



HERDRUK Regeling van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken van 29 september 2025 nr. 9188318, tot vaststelling van de Aanwijzingen voor convenanten

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,

Handelende in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad;

Besluit:

Artikel 1

De als bijlage bij deze regeling gevoegde 'Aanwijzingen voor convenanten' worden vastgesteld.

Artikel 2

De regeling van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, van 21 januari 2003, Stcrt. 18, wordt ingetrokken.

Artikel 3

Deze regeling treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

De Minister-President,

*De Minister van Algemene Zaken,
H.W.M. Schoof*

TOELICHTING

1. De Aanwijzingen voor convenanten

De Aanwijzingen voor convenanten (Aanwijzingen) vormen het kader dat de rijksoverheid in acht neemt bij het voorbereiden en opstellen van convenanten. De huidige Aanwijzingen zijn in 2003 voor het laatst geactualiseerd. De Aanwijzingen bevatten voorschriften voor het opstellen van convenanten en zijn bedoeld om houvast te bieden aan bewindspersonen en ambtenaren die betrokken zijn bij de totstandkoming van convenanten. Zij beogen bij te dragen aan een betere kwaliteit van convenanten en het totstandkomingsproces efficiënter te maken. De Aanwijzingen hebben zowel betrekking op de procedure die bij de totstandkoming van convenanten moet worden gevolgd, als op de afspraken die gemaakt kunnen worden in het convenant.

Sinds de laatste actualisatie van de Aanwijzingen in 2003 hebben convenanten zich steeds verder ontwikkeld als een veel gebruikt beleidsinstrument. De populariteit is verder toegenomen met de introductie in het vorige decennium van nieuwe vormen van convenanten. Zoals de zogenaamde deals ('families' van convenanten: Green Deals, City Deals, Regio Deals), waarbij het Rijk, de regio en private partijen samenwerken aan oplossingen voor specifieke vraagstukken. Daarnaast is er een toegenomen praktijk van grote, overkoepelende, maatschappelijke akkoorden die op verschillende beleidsterreinen en uiteenlopende onderwerpen worden afgesloten om een zo groot mogelijk draagvlak te creëren. Voorbeelden zijn het Klimaatakkoord en het Nationaal Preventieakkoord. Deze soort maatschappelijke akkoorden zijn juridisch gezien convenanten en dienen vaak als alternatief voor of lopen vooruit op wet- en regelgeving. Op al deze convenanten zijn de Aanwijzingen van toepassing.

In 2020 is het advies van de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB), 'Akkoord?! Besturen met akkoorden als evenwichtskunst' verschenen. Hoewel de ROB zich in het advies voornamelijk richt op de grote maatschappelijke en politieke akkoorden, zijn de aanbevelingen ook van belang voor andere convenanten. Het gebruik van maatschappelijke akkoorden is volgens de ROB wenselijk en noodzakelijk in een steeds complexer wordende maatschappij, maar de ROB is ook kritisch op het gebruik daarvan vanuit het oogpunt van de kernwaarden van goed openbaar bestuur. De Aanwijzingen zijn volgens de ROB relevant, omdat die aansluiten bij de kernwaarden van goed openbaar bestuur. Volgens de ROB zijn ze echter niet heel bekend en de naleving ervan is vooral onbewust. De ROB doet in het advies daarom onder meer de aanbeveling de Aanwijzingen te propageren en te praktiseren. Zij doet tevens een aanbeveling om te bezien of de Aanwijzingen uit 2003 inmiddels moeten worden geactualiseerd.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft bij brief van 3 juli 2020 namens het kabinet op het ROB-advies gereageerd (Kamerstukken II, 2019–2020, 35 300 VII, nr. 133). Daarbij heeft de Minister toegezegd dat geïnventariseerd zou worden of de Aanwijzingen nog voldoende aansluiten bij de praktijk. Deze inventarisatie is op ambtelijk niveau door het Interdepartementale Convenanten-overleg (ICO) uitgevoerd. De uitkomst was dat de Aanwijzingen actualisatie behoeven.

In deze herziene Aanwijzingen zijn verschillende wijzigingen doorgevoerd ten opzichte van de hiervoor geldende Aanwijzingen. De belangrijkste wijzigingen worden hieronder uitgelicht.

2. Belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de Aanwijzingen voor convenanten uit 2003

Bij de indeling van de Aanwijzingen is er voor gekozen om zoveel mogelijk aan te sluiten bij het traject van het aangaan van een convenant. Na het hoofdstuk over het toepassingsbereik van de Aanwijzingen, volgen de daarin opgenomen aanwijzingen in grote lijnen de volgorde: voorbereiding en totstandkoming, inhoud, uitvoering, ondertekening en publicatie.

In het licht van het ROB-rapport is een aparte aanwijzing opgenomen over maatschappelijke akkoorden (aanwijzing 7). In deze aanwijzing wordt onder meer het belang benadrukt dat bij de totstandkoming van maatschappelijke akkoorden alle relevante belangen in beeld zijn en vertegenwoordigd worden. Verder moet men zich afvragen in hoeverre het parlement betrokken moet worden. Daarnaast is er een nieuwe aanwijzing over de voorbereiding van de totstandkoming van convenanten (aanwijzing 5). De kwaliteit van convenanten is gebaat bij een goede voorbereiding. Dit moet niet worden onderschat.

Een regelmatig terugkerende vraag bij convenanten is of de te maken afspraken wel toegestaan zijn binnen het mededingingsrecht. Voorkomen moet immers worden dat in convenanten verboden mededingingsbeperkende afspraken worden gemaakt. Deze regel heeft de laatste jaren een aantal keren gebotst met de grotere behoefte bij verschillende partijen om duurzaamheidsafspraken te maken. Dat heeft ertoe geleid dat in de mededingingsrechtelijke praktijk er meer oog is voor het belang van dit soort afspraken. De Autoriteit Consument en Markt heeft een leidraad hierover opgesteld. Daarom is in de toelichting bij de aanwijzing die ziet op de rechtmatigheid van afspraken (aanwijzing 12) meer uitleg gegeven over de relatie met het mededingingsrecht.

Bij veel convenanten is het de wens van partijen om bij de uitvoering gegevens te kunnen uitwisselen.



Soms is dit zelfs het centrale doel van het convenant. In andere gevallen is het een onderdeel van de monitoring. Met name voor het belang van privacy is de laatste jaren meer aandacht gekomen na inwerkingtreding van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Bij het maken van afspraken over gegevensuitwisseling moet in de gaten worden gehouden dat de gegevensuitwisseling gebaseerd is op een wettelijke grondslag en ook voor het overige voldoet aan de eisen van de AVG. Daarom is hierover een aparte aanwijzing opgenomen (aanwijzing 13).

In convenanten worden regelmatig afspraken gemaakt over financiële bijdragen om bijvoorbeeld de uitvoering van het convenant te faciliteren of om de realisatie van programma's of projecten te bevorderen. Daarbij moet rekening worden gehouden met de wettelijke kaders en procedures voor het besteden van rijksmiddelen, zoals het parlementaire budgetrecht en de financiële verhoudingen tussen Rijk en decentrale overheden (neergelegd in de Financiële-verhoudingswet). In de toelichting op aanwijzing 14 worden de belangrijkste aandachtspunten genoemd, zodat financiële afspraken zorgvuldig kunnen worden gemaakt.

Door ontwikkelingen op het gebied van het Verdrag van Aarhus is er reden om bij de aanwijzingen 5 en 17 (inspraak, advisering bij totstandkoming convenant en belangen van derden) extra aandacht te besteden aan dit verdrag en de verplichting van het organiseren van inspraak voor eenieder als het gaat om convenanten die het milieu betreffen. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan kolencentrales, het Klimaatakkoord en luchtvaartdossiers. Omdat dit (milieu)verdrag een brede werking heeft, kan het ook een rol spelen bij convenanten die op het eerste gezicht niet direct afspraken bevatten over milieuactiviteiten. Het gaat bij het Verdrag van Aarhus met name om twee aspecten, namelijk of inspraak vroegtijdig genoeg is en voldoende breed (voor het publiek; eenieder). Ter verduidelijking van convenanten waarbij dit verdrag een rol kan spelen, is in de toelichting bij aanwijzingen 5 en 17 een aantal situaties expliciet benoemd.

Het ondertekenen van afspraken in een convenant is niet alleen maar een manier om deze te bekrachtigen maar het betreft ook een handeling die een symbolische waarde heeft. Partijen gebruiken het ondertekeningmoment ook vaak voor publicitaire doeleinden. Voor het aangaan van afspraken of de binding van de afspraken is ondertekening aan te bevelen hoewel het geen formeel vormvereiste is voor een convenant (aanwijzing 1). Als voor ondertekening is gekozen dan is het van belang om duidelijkheid te hebben over de wijze van ondertekening: een handtekening met pen op papier of een elektronische handtekening. Daarnaast is het bij een convenant met veel partijen in de praktijk soms handiger om in verschillende exemplaren te ondertekenen. Deze mogelijkheden zijn voor het eerst in een aparte aanwijzing opgenomen (aanwijzing 28).

Tot slot zijn er verschillende redactionele wijzigingen doorgevoerd. Zo zijn alle toelichtingen tegen het licht gehouden en zijn de verwijzingen naar EU-rechtelijke bepalingen geactualiseerd. Met het oog op de leesbaarheid zijn de voorbeeldbepalingen uit de tekst van de Aanwijzingen geschrapt. Deze voorbeelden krijgen een plek op de site van het Kenniscentrum voor beleid en regelgeving. Op deze site staan ook een checklist, de verschillende ICO notities die in de loop der jaren door het ICO zijn uitgebracht en het rijksbrede modelconvenant.

3. Interdepartementaal Convenantenoverleg

Het Interdepartementaal Convenantenoverleg (ICO) bestaat sinds 2003. De leden zijn juridische specialisten op het gebied van convenanten van de verschillende ministeries. Zij bespreken algemene en specifieke onderwerpen en ontwikkelingen in verband met convenanten en wisselen praktijkervaringen uit. Het ICO heeft de actualisatie van de Aanwijzingen voorbereid. Het ICO zorgt voor kennisdeling door hulpdocumenten, zoals het rijksbrede modelconvenant, beschikbaar te stellen via het Kenniscentrum voor beleid en regelgeving. Bij belangrijke rijksbrede convenanten kan het ICO desgewenst een goede interdepartementale juridische samenwerking organiseren. Het ICO of de leden van het ICO kunnen ook worden benaderd bij vragen over de juridische duiding van afspraken (bijvoorbeeld de vraag of er sprake is van een convenant in de zin van de Aanwijzingen) en de juridische kwaliteit van convenanten.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,

BIJLAGE

Aanwijzingen voor convenanten

Hoofdstuk 1 Toepassingsbereik

Aanwijzing 1 Reikwijdte

1. Deze aanwijzingen zijn van toepassing op convenanten die onder ministeriële verantwoordelijkheid worden aangegaan, tenzij en voor zover de inhoud en de wijze van totstandkoming van een convenant bij wettelijk voorschrift is bepaald.
2. Onder convenant wordt in deze aanwijzingen verstaan:
 - een schriftelijk overeengekomen afspraak of aantal afspraken;
 - tussen de rijksoverheid en één of meer andere partijen;
 - over de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden of die gericht is op het voorbereiden of realiseren van beleidsdoelstellingen van de rijksoverheid.
3. Onder convenant wordt in deze aanwijzingen niet verstaan de overeenkomst die naar haar onderwerp ook tussen burgers onderling gesloten kan worden.
4. Deze aanwijzingen zijn niet van toepassing op internationale beleidsafspraken die met buitenlandse overheden of internationale organisaties worden gesloten.

Toelichting

Eerste lid. De toepassing van de aanwijzingen beperkt zich tot convenanten die onder ministeriële verantwoordelijkheid worden aangegaan, met andere woorden convenanten die door de rijksoverheid worden gesloten. De verplichting tot het volgen van deze aanwijzingen geldt dus niet voor de convenanten van de decentrale overheden en zelfstandige bestuursorganen. De zinsnede aan het slot van dit lid ziet op de bijzondere situatie dat de totstandkoming en de inhoud van een bepaald convenant al wettelijk (zowel op grond van een formele wet als op grond van lagere regelgeving) is voorgeschreven. Dan is er geen ruimte meer voor het toepassen van deze aanwijzingen. Het bevoegde gezag is dan beperkt in zijn vrijheid om een convenant nader in te vullen. Een voorbeeld hiervan zijn afspraken tussen aanvrager en bevoegd gezag over de invulling van voorschriften bij een vergunning. Omdat die afspraken in vergunningvoorschriften moeten worden vastgelegd, in overeenstemming met de doelstellingen van het toepasselijke wettelijke kader en met de daarbij behorende totstandkomingsprocedures, is toepassing van de aanwijzingen niet aan de orde. Het is van belang om in acht te nemen dat naast deze aanwijzingen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur altijd van toepassing zijn op het aangaan en opstellen van convenanten alsmede de inhoud daarvan, omdat het hierbij gaat om overheidshandelen. Bij het afsluiten van convenanten zullen met name het vertrouwens-, zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel een grote rol spelen. Deze beginselen zijn overigens ook van belang als de rijksoverheid met wederpartijen afspraken maakt die niet onder het toepassingsbereik van deze aanwijzingen vallen.

Tweede lid. Uit wet- en regelgeving volgt geen eenduidige definitie of een vastomlijnd begrip van de term 'convenant'. Convenanten komen in vele soorten en maten voor en zijn bekend onder vele verschillende benamingen. Het hier in het tweede lid omschreven begrip convenant sluit bij dit open begrip aan. Voor de toepasselijkheid van deze aanwijzingen is niet van belang welk rechtskarakter aan een convenant kan worden toegekend, bijvoorbeeld of het een publiekrechtelijk of privaatrechtelijk karakter heeft, en evenmin of het al dan niet in rechte afdwingbaar is. Daarom worden in deze definitie de termen 'afspraak' of 'een aantal afspraken' gebruikt, die zowel op in rechte afdwingbare afspraken zien als op niet-afdwingbare afspraken. De inhoud van het convenant is bepalend: als die aan de omschrijving van tweede lid beantwoordt, zijn deze aanwijzingen van toepassing. Het is goed om hierbij in het oog te houden, dat in een convenant neergelegde afspraken (geheel of gedeeltelijk) in veruit de meeste gevallen gekwalificeerd kunnen worden als rechtshandelingen of overeenkomsten naar burgerlijk recht, met alle (rechts)gevolgen van dien. Dat een convenant in hiergenoemde zin als overeenkomst kan worden aangemerkt gaat ook op als de afspraken enkel tussen (onderdelen van) de rijksoverheid en andere overheden of zelfstandige openbare lichamen worden gemaakt. Zo vallen ook zogenoemde bestuursakkoorden, waarbij alleen bestuursorganen (waaronder een bestuursorgaan van de rijksoverheid) partij zijn, onder deze aanwijzingen. Verder is de naam die partijen aan hun afspraken geven (actieagenda, akkoord, protocol, plan van aanpak, samenwerkingsovereenkomst, intentieovereenkomst, intentieverklaring, deal, etc.) niet bepalend voor de vraag of deze aanwijzingen van toepassing zijn.

Partijen zijn vrij in de keuze van de vorm waarin convenanten op schrift worden gesteld. Als handvat is een rijksbreed modelconvenant ontwikkeld dat een goede basis biedt voor het opstellen van een convenant. Er is echter ook gelegenheid om de vorm van een convenant af te stemmen op het onderwerp en de omstandigheden van het geval. Mondelinge afspraken vallen niet onder deze aanwijzingen en zijn daarmee geen convenant in de hier bedoelde zin. Afspraken van enig belang



zullen in de praktijk overigens steeds op schrift worden gesteld. Doorgaans wordt ook waarde gehecht aan een ondertekening, zie aanwijzing 28. Het is echter niet zo dat er zonder ondertekening geen sprake is van een convenant.

Tot slot is van belang dat deze aanwijzingen alleen zien op afspraken tussen (onderdelen van) de rijksoverheid enerzijds en andere (externe) partijen anderzijds. Afspraken tussen (bestuurs)organen van de rijksoverheid die behoren tot de Staat der Nederlanden vallen niet onder deze aanwijzingen. Ook niet, als deze afspraken, bijvoorbeeld in wet- of regelgeving, convenant genoemd worden. Niettemin kunnen de aanwijzingen een nuttige rol vervullen bij het opstellen van dergelijke (rijksinterne) afspraken.

Derde lid. De bijzondere waarborgen en procedurele voorschriften die deze aanwijzingen geven passen niet bij overeenkomsten die naar hun onderwerp ook door burgers onderling kunnen worden gesloten (bijvoorbeeld een koop-, huur- of arbeidsovereenkomst). Daarom is de toepassing van deze aanwijzingen voor dergelijke overeenkomsten uitgesloten. Daarbij moet worden vastgesteld dat er overeenkomsten zijn waarvan het onduidelijk is of ze onder de aanwijzingen vallen. Bij twijfel zouden de aanwijzingen moeten worden gevolgd. De juridische afdeling of de juridische expert kan hierover adviseren.

Vierde lid. Internationale beleidsafspraken die met buitenlandse overheden of internationale organisaties (ingesteld op basis van internationaalrecht) worden gemaakt, worden vaak neergelegd in een zogenoemd Memorandum of Understanding (MoU). Een MoU, dat de tegenhanger van een internationaalrechtelijk verdrag is, is een ander instrument dan een convenant. Zie voor dit type afspraken de Aanwijzingen voor de regelgeving en de brochure die hierover is opgesteld door het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Daarbij moet wel in het oog worden gehouden dat de benaming MoU ook wordt gebruikt als afspraken worden vastgelegd tussen de (rijks)overheid en andere in het buitenland gevestigde partijen, niet zijnde buitenlandse overheden of internationale organisaties. Dergelijke als MoU's aangeduide schriftelijk vastgelegde afspraken kunnen ook als convenant in de zin van deze aanwijzingen gelden.

Aanwijzing 2 Aanwijzingen voor de rijksdienst

Deze aanwijzingen worden in acht genomen door de Ministers en staatssecretarissen en de onder hen ressorterende personen die bij de voorbereiding en totstandkoming van convenanten zijn betrokken.

Toelichting

Deze aanwijzingen binden naar hun aard decentrale overheden en zelfstandige bestuursorganen niet. Niettemin verdient het aanbeveling dat ook zij rekening houden met deze aanwijzingen.

In dit verband wordt gewezen op de tussen Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen gesloten Code Interbestuurlijke Verhoudingen. Deze code bevat afspraken tussen het Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen die eraan bijdragen dat er een goed samenspel ontstaat tussen de verschillende medeoverheden, zodat ieder zijn verantwoordelijkheid in het bestel waar kan maken.

Hoofdstuk 2 Afwegingen bij de keuze voor het gebruik van een convenant

Aanwijzing 3 Algemene afwegingen

Voordat wordt besloten tot het aangaan van een convenant wordt een afweging gemaakt, waarbij in elk geval aan de orde komt:

- a. de vraag of inzet of betrokkenheid door de rijksoverheid noodzakelijk is;
- b. de vraag of het onderwerp van het voorgenomen convenant binnen de bevoegdheid van de betrokken Minister of Staatssecretaris valt;
- c. de vraag of nationaal of internationaal recht dwingt tot het gebruik van een ander instrument dan een convenant;
- d. de vraag of de rijksoverheid met het aangaan van het beoogde convenant de betrokken publiekrechtelijke wettelijke kaders doorkruist;
- e. de vraag of een ander instrument de voorkeur verdient, waarbij in ieder geval gelet wordt op de volgende aspecten:
 - 1°. de mate waarin realisering van het rijksoverheidsbeleid mag worden verwacht;
 - 2°. de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid;
 - 3°. de bescherming van de betrokken belangen van derden.

Toelichting

Onderdeel a. Het aangaan van een convenant dient zorgvuldig te worden afgewogen. Hierbij moet

worden gezien of interventie door de rijksoverheid wel noodzakelijk is. Indien te verwachten is dat het beoogde doel bijvoorbeeld bereikt kan worden door middel van zelfregulering binnen de betrokken sector, dient gekozen te worden voor zelfregulering in plaats van ingrijpen van de overheid door middel van een convenant. Zie hierover ook het Beleidskompas en de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Onderdeel b. Voor het aangaan van het convenant moet worden beoordeeld of het voorgenomen convenant valt binnen het beleidsterrein waarop de betrokken bewindspersoon of andere dienst bevoegd is.

Onderdeel c. Indien geconcludeerd wordt dat interventie door de rijksoverheid noodzakelijk is, moet zorgvuldig worden bezien welk instrument hiervoor gebruikt wordt. Van belang is in dit kader dat de overheid in bepaalde gevallen geen keuze heeft. Het internationale recht, het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, de Grondwet of andere wetgeving dwingen soms tot regelgeving. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan handhaving door strafrechtelijke sancties, maar ook aan de situatie waarin de wetgever heeft bepaald dat zaken bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regelgeving moeten worden geregeld. Een ander voorbeeld is het geval dat de wet een vergunning eist. In een dergelijk geval kan via een convenant geen toezegging worden gedaan dat een vergunning (een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht) zal worden verleend. Een en ander laat overigens onverlet dat convenanten kunnen worden gesloten als aanvulling op de noodzakelijke regelgeving op een bepaald beleidsterrein. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een convenant ter ondersteuning van de desbetreffende regelgeving of de implementatie van EU-recht (zie voor dit laatste ook aanwijzing 4).

Onderdeel d. De vraag moet worden gesteld of een convenant, dat een beleidsinstrument vormt met veelal privaatrechtelijke karaktertrekken, door de rijksoverheid kan worden gebruikt voor het realiseren van beleid en het uitoefenen van publiekrechtelijke bevoegdheden. In principe mag de rijksoverheid belangen ook behartigen door gebruik te maken van bevoegdheden die aan het privaatrecht zijn ontleend, zoals het sluiten van overeenkomsten naar burgerlijk recht. Hierop zijn twee uitzonderingen die uit de jurisprudentie over de doorkruisingsleer volgen, namelijk de situatie dat de wettelijke regeling een dergelijk gebruik expliciet uitsluit of dat een publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist door gebruikmaking van het privaatrecht. Een voorbeeld van de eerste situatie is bijvoorbeeld dat de wet een vergunning eist. Die kan dan niet worden vervangen door een convenant. Verder is van belang of de rijksoverheid door gebruikmaking van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan bereiken als door gebruikmaking van het privaatrecht. Als dat het geval is, levert dat een belangrijke aanwijzing op dat gebruikmaking van het privaatrecht een onaanvaardbare doorkruising is van de publiekrechtelijke regeling. Een convenant kan niet worden gebruikt om de publiekrechtelijke wettelijke kaders te omzeilen zoals bijvoorbeeld een wettelijke inspraakvoorziening. Er moet voor worden gewaakt dat eventuele procedurele belangen van betrokkenen en derde-belanghebbenden niet worden geschonden.

Onderdeel e. Indien ingrijpen van de rijksoverheid noodzakelijk is en het internationale of nationale recht niet dwingt tot een ander instrument dan een convenant, moet bekeken worden of een convenant het meest *geschikte* instrument is om het beoogde doel te bereiken. Ook dit is een eis die uit de doorkruisingsleer voortvloeit. De overheid heeft immers verschillende instrumenten ter beschikking. Een voorbeeld waarin gekozen kan worden tussen een convenant en een ander instrument is de situatie waarin samenwerking tussen overheden beoogd wordt. In dat geval kan met een lichte vorm van een gemeenschappelijke regeling op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen wellicht hetzelfde doel bereikt worden. Per 1 juli 2022 is deze wet gewijzigd. Met deze wijziging zijn de mogelijkheden van volksvertegenwoordigers om de eigen controlerende en kaderstellende rol bij gemeenschappelijke regelingen te versterken, aangepast en uitgebreid. Voorbeelden zijn het recht een zienswijze in te dienen, het instellen van een gemeenschappelijke adviescommissie voor raadsleden, afspraken hoe om te gaan met burgerparticipatie, verplichte afspraken over evaluatie van de regeling en de verplichting om afspraken te maken over (financiële) gevolgen van uittreding voor de uittredende deelnemers. Tot slot hebben de volksvertegenwoordigers extra controlebevoegdheden gekregen.

In onderdeel e is een aantal aspecten opgenomen waarop gelet moet worden bij de keuze voor het meest geschikte instrument. Van geval tot geval zal moeten worden bezien wat het meest gepaste instrument of de meest gepaste combinatie van instrumenten is en hoe het beste aan eisen van uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid en belangenbescherming kan worden voldaan. Bij de keuze tussen convenant of regelgeving zijn verder de Aanwijzingen voor de regelgeving van belang. Op grond daarvan wordt alleen besloten tot het tot stand brengen van regelgeving indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan. Als dezelfde doelen met minder vergaande middelen dan regelgeving bereikt kunnen worden, dan moeten die de voorkeur krijgen. In dit verband is van belang dat de instrumenten regelgeving en convenant zeer verschillende instrumenten zijn. Afgezien van de situatie waarin het nationale of internationale recht dwingt tot regelgeving, kan zich ook een situatie

voordoen waarin bijvoorbeeld door de omvang van de doelgroep dan wel in verband met de belangen van derden regelgeving het meest geschikte instrument is. Ook de mate waarin de andere partijen bereid zullen zijn vrijwillig mee te werken, is van belang bij de keuze tussen een convenant en regelgeving. De overheid moet overtuigd zijn van de betrouwbaarheid van haar wederpartij(en). Overigens kunnen de instrumenten convenant en regelgeving ook gecombineerd worden. Zo kan – als (nagenoeg) vaststaat dat er wetgeving komt – een convenant worden gesloten om anticiperend op die wetgeving alvast resultaten te boeken, dan wel door middel van een convenant de mogelijke uitgangspunten van wetgeving te verkennen met de betrokken stakeholders. Voorts bestaat, zoals hierboven al is aangegeven, de mogelijkheid om door middel van een convenant wetgeving te ondersteunen. In hoeverre bovenstaande combinaties mogelijk zijn, is uiteraard afhankelijk van de concrete omstandigheden in het licht van bovengenoemde doorkruisingsleer. Overigens zij nog opgemerkt dat ook de Code Interbestuurlijke Verhoudingen ingaat op de keuze tussen (inter)bestuurlijke arrangementen.

Aanwijzing 4 Convenant ter implementatie van EU-rechtshandelingen

1. Een convenant wordt niet gebruikt voor de implementatie van een EU-rechtshandeling, tenzij wordt voldaan aan de eisen van het tweede en derde lid.
2. Indien een convenant wordt gebruikt of mede wordt gebruikt voor de implementatie van een EU-rechtshandeling en er rechten en plichten voor particulieren in het geding zijn, worden tevens wettelijke maatregelen getroffen om te waarborgen dat de in de EU-rechtshandeling voorgeschreven resultaten worden bereikt. Het verdient aanbeveling deze wettelijke maatregelen zodanig te formuleren, dat daarin tevens de bij het aangaan van een convenant in aanmerking te nemen aspecten en voorwaarden, alsmede de inhoud van het convenant worden gepreciseerd. Indien een EU-rechtshandeling uitdrukkelijk de mogelijkheid van implementatie via (enige vorm van) zelfregulering biedt, wordt aan de hand van de inhoud van de EU-rechtshandeling beoordeeld in hoeverre flankerende wettelijke maatregelen nodig zijn.
3. Indien een convenant strekt tot implementatie van een EU-rechtshandeling, moet het convenant in ieder geval:
 - a. inhoudelijk verenigbaar zijn met de EU-rechtshandeling en tijdige, voldoende nauwkeurige en permanente implementatie verzekeren;
 - b. voldoen aan de eisen van transparantie, proportionaliteit, geloofwaardigheid en betrouwbaarheid;
 - c. waarborgen dat het voor alle betrokkenen juridisch bindend is en dat de naleving in rechte kan worden afgedwongen;
 - d. gekwantificeerde doelstellingen en tussentijdse doelstellingen met de bijbehorende termijnen omvatten;
 - e. voldoende kenbaar zijn, door integrale publicatie in de Staatscourant;
 - f. voorzien in controle op de bereikte resultaten, regelmatige verslaglegging aan de bevoegde instanties en adequate voorlichting van het publiek;
 - g. ontstaan voor deelneming van alle partijen die aan de voorwaarden van het convenant willen voldoen;
 - h. voor derden voldoende adequate rechtsbeschermingsmogelijkheden bieden, ingeval de EU-rechtshandeling tevens ertoe strekt voor deze derden rechten in het leven te roepen;
 - i. verwijzen naar de geheel of ten dele te implementeren EU-rechtshandeling; en
 - j. volgens de bepalingen van de EU-rechtshandeling als implementatiemaatregel ter kennis van de Europese Commissie worden gebracht.
4. Bij de totstandkoming van het convenant wordt rekening gehouden met ontwikkelingen in het recht van de Europese Unie, die in de toekomst kunnen nopen tot aanpassing van het convenant of tot uitvaardiging van nadere regelgeving van overheidswege.
5. Onderdelen van de Aanwijzingen voor de regelgeving die zien op de implementatie van EU-rechtshandelingen, zijn van overeenkomstige toepassing.

Toelichting

Tweede lid. Bij de implementatie van een EU-rechtshandeling door zelfregulering, bijvoorbeeld convenanten, is het van belang om aan de hand van de inhoud van de EU-rechtshandeling te bekijken of het mogelijk is om deze te implementeren door middel van een convenant. Uitgangspunt hiervoor is die rechtshandeling (meestal een richtlijn) zelf. Daarnaast moet de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot tijdige en juiste implementatie in acht worden genomen. Daaruit blijkt dat de inzet van andere instrumenten dan wet- en regelgeving als implementatie-instrument, zoals een convenant, aan strikte randvoorwaarden wordt gebonden. Een belangrijke randvoorwaarde is dat als bij de te implementeren richtlijn rechten en verplichtingen voor particulieren in het geding zijn, implementatie gepaard dient te gaan met flankerende wettelijke maatregelen. Deze wettelijke maatregelen moeten de afdwingbaarheid van de rechten en verplichtingen uit de richtlijn waarborgen ten behoeve van particulieren wanneer het convenant niet wordt

nageleefd. Dergelijke maatregelen moeten voor het aflopen van de implementatietermijn tot stand zijn gebracht. Het verdient voorts aanbeveling om deze wettelijke maatregelen zodanig te formuleren dat daarin de bij het aangaan van een convenant in aanmerking te nemen aspecten en voorwaarden, alsmede de inhoud van het convenant, worden gepreciseerd. Dit draagt bij aan de rechtszekerheid en kenbaarheid en de effectiviteit van de implementatie.

Derde lid. Aan het gebruik en de inhoud van convenanten als implementatiemiddel, in het bijzonder milieuconvenanten, is al geruime tijd geleden door de toenmalige Commissie van de Europese Gemeenschappen en de Raad van de Europese Unie een aantal vereisten en richtsnoeren verbonden. Deze zijn vastgelegd in onder andere de Aanbeveling 96/773/EG van de Commissie van 9 december 1996 betreffende milieuconvenanten tot uitvoering van communautaire richtlijnen (PbEG 1996, L 333/59), de Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees parlement over milieuconvenanten van 27 november 1996 (COM(96) 561), aangevuld door de Mededeling van de Commissie aan het Europees parlement, de Raad, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's Milieuconvenanten op het niveau van de Gemeenschap binnen het kader van het actieplan inzake de vereenvoudiging en verbetering van de regelgeving van 17 juli 2002 (COM (2002) 412 definitief) en Resolutie 97/C 321/02 van de Raad van 7 oktober 1997 over milieuconvenanten (PbEG 1997, C 321). Het derde lid sluit aan bij deze vereisten en richtsnoeren.

Vierde lid. Bij de totstandkoming van convenanten moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat over de materie die het convenant beoogt te regelen, nieuwe EU- regelgeving in voorbereiding is. Deze of andere ontwikkelingen in het kader van de Europese Unie kunnen ertoe nopen dat het convenant op termijn moet worden aangepast aan deze ontwikkelingen, of dat er flankerende wettelijke maatregelen moeten worden getroffen. In dergelijke gevallen verdient het aanbeveling om een bepaling omtrent de opzegging of wijziging van het convenant op te nemen. Zie hierover de aanwijzingen 25 en 27 en de toelichting daarbij.

Hoofdstuk 3 Voorbereiding en proces om tot een convenant te komen

Aanwijzing 5 Voorbereiding en proces

1. De aanpak bij de voorbereiding om tot een goed convenant te komen, is gestructureerd en goed georganiseerd.
2. Afhankelijk van het soort convenant en de aard van de verplichtingen die daaruit voortvloeien, wordt overwogen of er een inspraakprocedure nodig is of dat adviesinstanties bij de voorbereiding van een dergelijk convenant moeten worden betrokken.
3. Indien een convenant beoogt afspraken te maken die het milieu betreffen, wordt vroegtijdig, wanneer alle opties nog open zijn en inspraak doeltreffend kan plaatsvinden, aan eenieder de mogelijkheid geboden om zienswijzen in te brengen.

Toelichting

Eerste lid. Het proces om tot een convenant te komen wordt vaak onderschat. Het is daarom aan te bevelen om bij de start van een traject om tot een convenant te komen een praktisch proces in te richten op basis van een plan van aanpak of projectplan met een daarbij behorende planning van de processtappen. Daarbij moet gedacht worden aan de vraag wie van de partijen het voortouw neemt of bepaalde taken op zich neemt, zoals het voeren van de redactie en het zorgen voor een goed beheer van de tekstversies en verwerking van de inbreng van partijen. Daarnaast is belangrijk wie de gesprekken of onderhandelingen leidt, faciliteert en eventueel vastlegt.

Tweede lid. Op grond van artikel 3:1, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zijn de inspraak- en adviesbepalingen van die wet van overeenkomstige toepassing op onder andere convenanten. Dit betekent onder meer dat het betrokken bestuursorgaan gelet op de aard en strekking van het convenant, bijvoorbeeld bij grote aantallen belanghebbenden of geïnteresseerden, kan besluiten de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van die wet van toepassing te verklaren op de voorbereiding en sluiting van een convenant.

Derde lid. Dit onderdeel van de aanwijzing is opgenomen vanwege internationale verplichtingen voor inspraak die voortvloeien uit het Verdrag van Aarhus. Als partijen van plan zijn om in een convenant afspraken op te nemen die het milieu betreffen, is het van belang om na te gaan of dit valt onder het toepassingsbereik van de artikelen 6 en 7 van het Verdrag van Aarhus. Zo ja, dan moet aan eenieder de gelegenheid worden geboden vroegtijdige inspraak te geven. Inspraak moet plaats vinden als er nog ruimte is om met die inspraak doeltreffend rekening te houden. Denk daarbij aan het nog kunnen wijzigen, aanvullen of schrappen van afspraken in het convenant. Inspraak kan bij convenanten in de volgende situaties aan de orde zijn:

- als het convenant zelf de toestemming is voor een activiteit zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Verdrag van Aarhus (Aarhus-activiteit);
- als het convenant de beslissruimte voor de in de toekomst te geven toestemming voor zo'n Aarhus-activiteit zodanig inperkt dat voor het bevoegd gezag niet meer alle opties open zijn op het moment dat het moet besluiten, waardoor inspraak dan niet meer doeltreffend is; en/of
- als het convenant een plan of programma met betrekking tot het milieu betreft, zoals bedoeld in artikel 7 van het Verdrag van Aarhus.

Aanwijzing 6 Inschakelen juridische afdeling of juridische experts

Bij de voorbereiding, het opstellen en finaliseren van een convenant worden, met het oog op toetsing aan deze aanwijzingen en de toepasselijke wet- en regelgeving, de in aanmerking komende juridische afdeling of andere juridische experts van het ministerie tijdig betrokken.

Toelichting

Een convenant brengt rechten en verplichtingen met zich mee, ook voor de rijksoverheid. Het is daarom van belang dat de juridische afdeling of juridische experts al aan het begin van het proces worden ingeschakeld. Dit voorkomt dat belangrijke (juridische) zaken over het hoofd worden gezien. Zo kan de juridische afdeling of kunnen de juridische experts advies geven over de vraag of een convenant het geëigende middel is om een bepaald resultaat te behalen. Bovendien kan de juridische afdeling of kunnen de juridische experts meedenken over de inhoud van de afspraken in een fase waarin nog gelegenheid is om wijzigingen aan te brengen. Voordat het convenant definitief wordt aangegaan, is het van belang dat een juridische toets heeft plaatsgevonden.

De betrokkenheid van de juridische afdeling of van juridische experts bevordert de rechtmatigheid en kwaliteit van convenanten en helpt te voorkomen dat onhaalbare toezeggingen worden gedaan. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om de wettelijke kaders met betrekking tot privacy, mededinging, aanbesteding en staatssteun.

De juridische afdeling of de juridische experts toetsen het convenant aan deze aanwijzingen. Daarbij besteden zij onder meer aandacht aan de vraag of er juridische bezwaren zijn tegen het aangaan van een convenant en of de voorgenomen afspraken passen binnen het kader van de Europese Unie en nationale wettelijke kaders (zie aanwijzing 12). Ook kunnen de juridische afdeling of de juridische experts adviseren over de vraag of het raadzaam is om in dat kader contact op te nemen met de Europese Commissie. Verder kan bij de juridische toets worden nagegaan wat de (proces)risico's zijn. De juridische afdeling of de juridische experts kunnen het modelconvenant en andere hulpdocumenten beschikbaar stellen.

De ministeries bepalen afzonderlijk of deze taak door de centrale juridische directie van het ministerie wordt verricht of door een andere juridische afdeling of juridische experts. Bij een besluit over de toedeling van deze taak wordt erop gelet dat de (juridische) kwaliteit gewaarborgd is. In het geval bij een convenant verschillende ministeries betrokken zijn, zal elk ministerie afzonderlijk verantwoordelijk blijven voor het betrekken van de eigen juridische afdeling of juridische experts.

Aanwijzing 7 Maatschappelijke akkoorden

Bij een convenant dat tot doel heeft een breed maatschappelijk akkoord tot stand te brengen wordt in ieder geval aandacht besteed aan:

- a. de mate waarin de beoogde partijen een goede afspiegeling vormen van alle relevante belangen;
- b. transparantie van het totstandkomingsproces; en
- c. de mogelijkheden voor democratische controle door de Staten-Generaal en burgerparticipatie.

Toelichting

Maatschappelijke akkoorden zijn convenanten die worden geïnitieerd door de rijksoverheid met als doel om een zo groot mogelijk maatschappelijk draagvlak te creëren in de context van een complex of breed maatschappelijk vraagstuk met betrokkenheid van een breed scala aan partijen. Voorbeelden hiervan zijn het Klimaatakkoord en het Preventieakkoord. Om te komen tot dergelijke akkoorden is het van belang om een aantal zaken goed in ogenschouw te nemen. Het is belangrijk om te bezien of de partijen die bij de totstandkoming van het akkoord zijn betrokken een goede afspiegeling vormen van de maatschappelijke belangen waar het om gaat. Als dit niet het geval is, is het aan de rijksoverheid om de niet-vertegenwoordigde belangen mee te wegen. Omdat deze akkoorden vaak een grote impact hebben op het beleid en mogelijk de rijksbegroting, is het uit democratisch oogpunt van belang dat de Staten-Generaal vooraf bij het totstandkomingsproces betrokken worden. In overleg met de Staten-Generaal kan per geval worden bekeken wat de gewenste werkwijze hierbij moet zijn. Om dezelfde

reden is het aan te bevelen om te zorgen voor voldoende transparantie in het proces. In dit verband is ook het rapport 'Akkoord?! Besturen met akkoorden als evenwichtskunst' dat door de Raad voor het Openbaar Bestuur (ROB) is gepubliceerd op 12 maart 2020 en de kabinetsreactie daarop (Kamerstukken II, 2019/20, 35 300 VII, nr. 133) relevant. In dit rapport beveelt de ROB onder meer aan om bij grote maatschappelijke akkoorden het parlement vroegtijdig te betrekken. Hierbij verdient het aanbeveling dat de betrokken bewindspersoon in de beginfase met het parlement spreekt en afspraken maakt over de procesarchitectuur en over de aard en de frequentie van voortgangsrapportages en overleggen. Deze afspraken kunnen zien op de fase van onderhandelingen en totstandkoming van het convenant, op de uitvoeringsfase van het convenant of op beide. Daarmee kan worden voorkomen dat de Staten-Generaal voor voldongen feiten worden gesteld.

Aanwijzing 8 Betrokkenheid ministerraad en Staten-Generaal

1. Over convenanten die van invloed kunnen zijn op de positie van het kabinet, of die belangrijke beleidsmatige of financiële consequenties kunnen hebben, of waarover tussen de betrokken bewindslieden geen overeenstemming bestaat, beraadslaagt en besluit de ministerraad.
2. Overwogen wordt of er redenen zijn die aanleiding geven om de Staten-Generaal bij de totstandkoming van een convenant te betrekken of daarover eventueel tussentijds te informeren.

Toelichting

Eerste lid. Op grond van het Reglement van orde voor de ministerraad beraadslaagt de ministerraad over het bekendheid geven aan beleidsvoornemens, in welke vorm dan ook, die van invloed kunnen zijn op de positie van het kabinet, of die belangrijke financiële consequenties kunnen hebben. Die vorm kan ook een convenant zijn. De ministerraad kan daarnaast convenanten bespreken waarbij meerdere Ministers betrokken zijn of waarin beleidsvoornemens opgenomen zijn van een Minister die het beleid van andere Ministers kunnen raken. Als een convenant over de inzet gaat van aanzienlijke financiële middelen uit de rijksbegroting, is beraadslaging in de ministerraad van belang.

Tweede lid. Het aangaan van een convenant is een handeling waarvoor de Minister op de gebruikelijke wijze door de Staten-Generaal achteraf ter verantwoording kan worden geroepen. Juridisch gezien kan een Minister de wetgever niet binden: hij is niet de wetgever. Ten opzichte van andere handelingen is er in zoverre geen verschil en is er in beginsel geen aanleiding om de Staten-Generaal vooraf bij het sluiten van een convenant te betrekken. Niettemin kunnen er redenen zijn om de Staten-Generaal erbij te betrekken, bijvoorbeeld wanneer met een convenant nieuw beleid wordt ingezet of wanneer een convenant een politiek gevoelig onderwerp betreft. Indien een convenant grote financiële verplichtingen voor de rijksoverheid tot gevolg heeft, moeten de nodige financiële middelen conform het budgetrecht voor het vaststellen van het convenant voor goedkeuring aan de Staten-Generaal worden voorgelegd. Hierbij dienen ook de aansprakelijkheidsrisico's meegewogen te worden die de rijksoverheid loopt indien de wederpartijen van een convenant menen, dat de overheid haar verplichtingen uit het convenant (geheel of gedeeltelijk) niet nakomt. Een en ander laat uiteraard onverlet dat het parlement ook zelf langs de gebruikelijke wegen kan verlangen bij een convenant betrokken te worden. Over de wijze en het moment waarop de Staten-Generaal worden betrokken of geïnformeerd kunnen nadere afspraken worden gemaakt. Zie ook aanwijzing 7 over maatschappelijke akkoorden.

Hier zij nog gewezen op de in de toelichting bij aanwijzing 12, eerste lid, onderdeel b, aangegeven mogelijkheid om verplichtingen aan te gaan onder de ontbindende of opschortende voorwaarde dat de Staten-Generaal daarmee instemmen.

Hoofdstuk 4 Inhoud van het convenant

Aanwijzing 9 Partijen

1. Convenanten worden slechts gesloten door partijen die zeggenschap en bevoegdheid hebben over het onderwerp waarover afspraken worden gemaakt.
2. Er wordt op toegezien dat alle personen, organen en instellingen voor wie het convenant verplichtingen bevat als partij, al dan niet via vertegenwoordiging, gebonden worden.
3. Als een persoon, orgaan of instelling door middel van een vertegenwoordiger optreedt, wordt erop toegezien dat deze mandaat of volmacht heeft om de vertegenwoordigde rechtsgeldig te binden. De vertegenwoordigingsbevoegdheid dient uit het convenant of daarbij gevoegde stukken te blijken.
4. Bij convenanten die mede privaatrechtelijke rechten of verplichtingen tot onderwerp hebben, is aan rijks zijde de Staat der Nederlanden, vertegenwoordigd door één of meer Ministers of door hen aangewezen gevolmachtigden, partij.

Toelichting

Eerste tot en met derde lid. Om te voorkomen dat het convenant zijn effect mist, is belangrijk om te weten wie kan worden aangesproken op de nakoming van de gemaakte afspraken. Een convenant schept immers alleen aanspraken en verplichtingen tussen de partijen die het convenant aangaan. Hier kunnen zich problemen voordoen wanneer de partijen die het convenant sluiten geen zeggenschap of bevoegdheid blijken te hebben over de onderwerpen waar de afspraken of de inhoud van het convenant op zien. Dit moet vooraf worden uitgezocht.

Een ander probleem dat zich kan voordoen is wanneer een convenant wordt aangegaan door een vereniging of een brancheorganisatie. Die vereniging of brancheorganisatie zal zelf gebonden zijn aan de afspraken uit het convenant maar niet vanzelfsprekend hun individuele leden. Een vereniging of brancheorganisatie kan haar leden doorgaans niet binden zonder volmacht van die leden zelf voor het sluiten van het convenant. Dit kan een probleem opleveren als actie van die leden nodig is. Dit kan worden opgelost door te zorgen dat de leden zelf partij worden of dat zij een volmacht geven aan de vereniging of brancheorganisatie.

Oplettendheid is ook vereist wanneer een samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid een convenant wil sluiten. Het kan gebeuren dat alleen de (natuurlijke) persoon die het convenant heeft ondertekend namens dat samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid zich daaraan verbindt. Als alle partners in het samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid zelf partij worden, is iedereen gebonden aan het convenant. Een ander mogelijkheid is dat de betrokken (natuurlijke) persoon die het convenant ondertekent namens het samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid rechtsgeldig gevolmachtigd wordt door alle partners. Op die wijze kunnen zij ook allen gebonden worden aan het convenant. De volmacht daartoe moet daar dan wel expliciet en voldoende duidelijk over zijn. Overigens is het wel mogelijk dat een vereniging of branchevereniging toezegt dat zij haar leden zal aanmoedigen om bepaalde acties te ondernemen.

Gebondenheid ontstaat door zelf of via een rechtsgeldige volmacht als partij te ondertekenen. In het geval een bestuursorgaan als partij een convenant afsluit wordt de bevoegdheid om dit namens het bestuursorgaan te kunnen doen uiteraard beheerst door de regels over mandaat, die van overeenkomstige toepassing zijn op volmacht. Als de gemandateerde bevoegd is om namens het bestuursorgaan het convenant aan te kunnen gaan zal hij ook de rechtspersoon waarvan zijn bestuursorgaan onderdeel vormt kunnen vertegenwoordigen op basis van een volmacht daarvoor.

Personen die tekenbevoegd zijn mogen namens hun organisatie overeenkomsten ondertekenen of bepaalde rechtshandelingen uitvoeren. Ook andere personen kunnen bevoegd zijn om te ondertekenen, omdat zij een volmacht of mandaat hebben.

Het controleren van de tekenbevoegdheid kan op verschillende manieren. Bij private partijen is de meest betrouwbare manier het opvragen van een recent uittreksel uit het Handelsregister. In sommige gevallen is een uittreksel echter niet voldoende en moeten de statuten worden geraadpleegd. Indien de bevoegdheid om te ondertekenen blijkt uit het Handelsregister of de statuten, kan worden volstaan met het verwijzen naar of het bijvoegen bij het convenant van de relevante passages of artikelen daaruit.

Bij publiekrechtelijke bestuursbevoegdheden past extra aandacht. Publiekrechtelijke bevoegdheden zijn bevoegdheden van bestuursorganen. Alleen zij zelf kunnen verplichtingen aangaan die betrekking hebben op hun bevoegdheden. Daarom moeten zij zelf partij zijn. Dit betekent dat als een convenant betrekking heeft op bijvoorbeeld de bevoegdheden van een Minister, deze Minister zelf partij dient te zijn. Formeel gesproken heeft de Staat der Nederlanden als rechtspersoon geen zeggenschap over publiekrechtelijke bevoegdheden van Ministers of andere bestuursorganen. Bij convenanten met een gemengd karakter (zowel afspraken die publiekrechtelijk als privaatrechtelijk van aard zijn) gaat de Minister het convenant in twee hoedanigheden aan: als bestuursorgaan en als vertegenwoordiger van de Staat der Nederlanden.

Voor zover een convenant afspraken bevat over bevoegdheden die zijn toegekend aan ambtenaren die aan de Minister hiërarchisch ondergeschikt zijn (bijvoorbeeld een inspecteur-generaal), komt de betreffende ambtenaar meer in aanmerking als partij dan de Minister.

Deze aanwijzing sluit niet uit dat in een convenant afspraken worden gemaakt over organisaties die geen partij zijn bij het convenant. Die andere organisaties zijn dan niet rechtstreeks op grond van het convenant gebonden aan de afspraken in het convenant. Een voorbeeld hiervan is dat een Minister afsprekt dat hij zich zal inzetten om gemeentelijke bestuursorganen ertoe te bewegen van hun bevoegdheden gebruik te maken. Indien de wens bestaat om ook anderen dan de partijen bij het convenant (bijvoorbeeld een gehele branche) aan het convenant te binden, dan moet het convenant algemeen verbindend verklaard worden. Daarvoor is een wettelijke basis vereist.

Vierde lid. Volgens artikel 4.6 van de Comptabiliteitswet 2016 worden privaatrechtelijke rechtshandelingen namens de Staat der Nederlanden verricht door de met betrekking tot de relevante begroting verantwoordelijke Minister of, krachtens algemene of bijzondere volmacht, namens deze. Hoewel het in de rechtspraktijk niet tot problemen hoeft te leiden als het niet gebeurt, verdient het duidelijkheidshalve toch aanbeveling bij convenanten die tevens afspraken over publiekrechtelijke bevoegdheden van een of meer Ministers bevatten, tot uitdrukking te brengen dat de Minister(s) ook in een dergelijk

geval in dubbele hoedanigheid partij is (zijn): namelijk als vertegenwoordiger van de Staat der Nederlanden en als bestuursorgaan.

Aanwijzing 10 Toetreding nieuwe partijen

1. Overwogen wordt of in het convenant een regeling wordt opgenomen op grond waarvan anderen dan de bij het sluiten van het convenant betrokken partijen tot het convenant kunnen toetreden. In een zodanige regeling kan worden aangegeven wie, op welke wijze en onder welke voorwaarden kunnen toetreden.
2. Bij gelijke omstandigheden wordt anderen de mogelijkheid van het toetreden tot of het aangaan van een vergelijkbaar convenant niet op onredelijke gronden onthouden.

Toelichting

Eerste lid. Een toetredingsregeling maakt het mogelijk een convenant een groter bereik te geven. Daarnaast is het in verband met het gelijkheidsbeginsel ook van belang om te voorkomen dat partijen worden buitengesloten of dat sprake is van ongerechtvaardigde selectiviteit van de convenantpartijen. Dit moet ook worden gezien vanuit mededingingsrechtelijk perspectief: kartelvorming via een convenant moet worden voorkomen. Hierbij verdient het aanbeveling dat een vorm van geschilbeslechting geregeld wordt in het convenant voor het geval bij de bestaande partijen onenigheid ontstaat over de toetreding (zie aanwijzing 23).

Tweede lid. Het tweede lid van deze aanwijzing refereert aan de eisen die het gelijkheidsbeginsel aan elk overheidsoptreden stelt. Indien de overheid een convenant sluit met wederpartijen, dienen in beginsel anderen die in gelijke positie verkeren onder gelijke omstandigheden tot het convenant te kunnen toetreden of een vergelijkbaar convenant met de overheid te kunnen sluiten. Daarnaast kan dit ook mededingingsrechtelijke relevantie hebben. Individuele convenanten tussen de rijksoverheid en één wederpartij (bijvoorbeeld een Minister en een enkel bedrijf) lenen zich veelal niet voor toetreding door anderen. In die gevallen brengt het gelijkheidsbeginsel mee dat anderen die in dezelfde omstandigheden verkeren de mogelijkheid om ook een convenant met dezelfde strekking te sluiten niet wordt onthouden.

Aanwijzing 11 Doelen, rechten en verplichtingen

1. In het convenant worden de doelen en verwachtingen van partijen zo duidelijk mogelijk tot uitdrukking gebracht.
2. In het convenant worden de rechten en verplichtingen van partijen zo duidelijk mogelijk omschreven. Daarbij wordt in ieder geval aangegeven:
 - a. welke partij welke rechten en verplichtingen heeft;
 - b. wat de inhoud van die rechten en verplichtingen is;
 - c. wat de eventuele termijnen zijn waarbinnen rechten geldend kunnen worden gemaakt of verplichtingen moeten worden nagekomen.
3. Met name met toezeggingen tot het al dan niet tot stand brengen, wijzigen of intrekken van wet- en regelgeving wordt terughoudendheid betracht.
4. In het convenant te gebruiken termen die een te weinig bepaalde of een van het spraakgebruik afwijkende betekenis hebben of waarover in de praktijk om andere redenen misverstanden kunnen ontstaan, worden gedefinieerd, zo mogelijk gebundeld in één bepaling.

Toelichting

Eerste lid. Voor een goede interpretatie van het convenant, kan het behulpzaam zijn als duidelijk is gemaakt waarom het convenant wordt gesloten en wat de verwachtingen van partijen zijn. Dit kan in een preambule, in een serie overwegingen of in een toelichting bij het convenant. Het verdient ook aanbeveling om in de overwegingen, een preambule of een toelichting aandacht te besteden aan de aanloop naar het sluiten van het convenant en de brede context. Een aandachtspunt hierbij is dat de overwegingen bij of de toelichting op een convenant geen verplichtingen moeten bevatten; die horen thuis in de afspraken zelf. Het is verder aan te raden om in de hoofdtekst van het convenant een duidelijke bepaling op te nemen over het doel van het convenant.

Als partijen bij het sluiten van een convenant duidelijk voor ogen hebben om met het convenant een overeenkomst naar burgerlijk recht (zie aanwijzing 1, tweede lid en toelichting) tot stand te laten komen kan dit expliciet worden opgenomen. Het komt echter vaker voor dat partijen dit niet beogen. Bijvoorbeeld omdat het convenant een proces van verkenning, onderhandeling of samenwerking moet inleiden dat mogelijk nog later in overeenkomsten moet worden uitgewerkt. Het verdient dan aanbeveling om dit in het convenant met zoveel woorden op te nemen, dat partijen 'niet beogen een overeenkomst naar burgerlijk recht te sluiten' of, dat partijen nog geen overeenkomst naar burgerlijk recht sluiten maar de mogelijkheden daartoe willen onderzoeken.

Tweede lid. Rechten en verplichtingen van partijen over en weer moeten zo onmiskenbaar mogelijk zijn. Het is van groot belang dat partijen helder en duidelijk zijn over hun inzet en inspanningen en eventueel het te behalen resultaat. Het moet voor alle partijen inzichtelijk zijn wie wat wanneer gaat doen en op welke wijze.

Vooraf bij convenanten die worden gesloten met het oog op kwantitatieve resultaten die op langere termijn moeten worden bereikt, verdient het aanbeveling om een fasering in de resultaten te overwegen. Er kunnen dan ijkmomenten worden ingebouwd die een aangrijpingspunt vormen voor een tussentijdse beoordeling en eventuele aanpassing van het convenant.

Opstellers van convenanten dienen zich bewust te zijn van het verschil tussen de gebondenheid aan en de afdwingbaarheid in rechte van de afspraken en het verschil tussen inspannings- en resultaatsverplichtingen. In convenanten neergelegde afspraken zijn in beginsel bindend. Dit houdt in dat partijen gehouden zijn deze afspraken na te komen. Zij moeten dus doen wat zij over en weer beloofd hebben en kunnen dat, bij gebreke van een andersluidende regeling in het convenant, ook afdwingen. Daarbij zal naast de inhoud van de afspraken (inspannings- of resultaatsverplichtingen) ook de bedoeling van partijen, de over en weer gewekte verwachtingen en de omstandigheden van het geval, bepalend zijn of nakoming in een concreet geval afdwingbaar is. Het is mogelijk om af te spreken dat partijen nakoming van de inhoud van het convenant niet via de rechter kunnen afdwingen, bijvoorbeeld door op te nemen dat de verplichtingen die uit het convenant voortvloeien niet (in rechte) afdwingbaar zijn. Het verdient dan aanbeveling om afspraken te maken op dit punt, zie ook de aanwijzingen 23 en 24. Overigens moet hierbij worden opgemerkt dat de afdwingbaarheid in rechte geldt voor alle partijen of voor geen enkele partij. Het is niet mogelijk om af te spreken dat de afdwingbaarheid alleen geldt voor de nakoming door slechts een van de partijen.

In dat verband is relevant dat resultaatsverplichtingen zich beter in rechte laten afdwingen dan inspanningsverplichtingen. Bij resultaatsverplichtingen ('binnen drie jaar wordt het verbruik van x met y verminderd') levert reeds het niet bereiken van een bepaald resultaat een tekortkoming in de nakoming op. Bij inspanningsverplichtingen ('partijen spannen zich in binnen drie jaar het verbruik van x met y te verminderen') bestaat er pas een tekortkoming in de nakoming als er geen of te weinig inspanningen zijn verricht om te kunnen voldoen aan de bewuste verplichting. Zie hierover ook aanwijzing 23.

Derde lid. Voor het tot stand brengen van wet- en regelgeving gelden vaste, democratisch verankerde procedures. Die procedures hebben tot doel om inspraak van betrokken partijen mogelijk te maken en om ervoor te zorgen dat de volksvertegenwoordiging uiteindelijk beslist. Een Minister moet die procedures respecteren en kan daarom geen onvoorwaardelijke toezeggingen doen in een convenant over het tot stand brengen, wijzigen of intrekken van wet- en regelgeving. De daartoe te volgen procedures kunnen immers tot een geheel andere uitkomst leiden. Daarom is grote terughoudendheid op dit punt aangewezen. Dit geldt eveneens voor afspraken die weliswaar niet de totstandkoming, wijziging of afschaffing van wet- en regelgeving zelf tot doel hebben, maar wel de gevolgen, zoals het ontstaan van (privaatrechtelijke) aansprakelijkheid, of van het niet-bestendigen dan wel het uitblijven van de beoogde wijzigingen in wet- en regelgeving.

In het verlengde hiervan dient ook terughoudendheid betracht te worden ten aanzien van het wekken van verwachtingen die later niet waargemaakt kunnen worden. Zie hierover ook de Aanwijzingen voor de regelgeving. In het licht hiervan zullen eventuele toezeggingen beperkt dienen te zijn tot inspanningsverplichtingen. Zo kan een Minister toezeggen dat hij zich zal inspannen om de totstandkoming van wet- of regelgeving te bevorderen, bijvoorbeeld door het indienen van een wetsvoorstel bij de ministerraad. Daarbij is van belang dat in het convenant expliciet wordt bepaald dat een dergelijke inspanningsverplichting niet in rechte afdwingbaar is.

Ten aanzien van formele wetgeving is ook aanwijzing 8 van belang: een Minister is niet bevoegd om toezeggingen te doen over formele wetgeving, omdat hij niet de formele wetgever is. Hij kan een dergelijke toezegging niet nakomen. Verder kan een wederpartij van de rijksoverheid evenmin door middel van een convenant bewerkstelligen dat formele wetgeving tot stand komt. Een afspraak met een dergelijke strekking kan niet worden afgedwongen bij de rechter: de rechter kan de wetgever niet bevelen om wetgeving in formele zin tot stand te brengen.

Vierde lid. Het vierde lid laat onverlet dat dublures met wettelijke definitiebepalingen moeten worden voorkomen. In dat geval kan eventueel worden volstaan met een verwijzing in (de toelichting van) het convenant naar de relevante wettelijke bepalingen.

Aanwijzing 12 Rechtmatigheid afspraken

1. Een convenant mag geen afspraken bevatten die:
 - a. in strijd zijn met het nationale, Europese of internationale geschreven of ongeschreven recht;
 - b. de rijksoverheid tot meer verbinden dan zij gezien haar wettelijke bevoegdheden, beleidsvrijheid of andere mogelijkheden kan waarmaken; of
 - c. de wettelijke bevoegdheden en beleidsvrijheid van andere bestuursorganen die partij zijn, te buiten gaan.

2. In het convenant wordt zo veel mogelijk aangegeven hoe de daarin opgenomen afspraken zich verhouden tot de voor die afspraken relevante wettelijke regelingen.
3. Bij het opstellen van een convenant wordt in ieder geval gezien of:
 - a. de in het convenant vast te leggen afspraken vallen onder de werking van de Europese aanbestedingsregelgeving;
 - b. bij de in het convenant vast te leggen afspraken mededingingsrechtelijke aspecten zijn betrokken en op welke wijze mededingingsrechtelijke risico's kunnen worden beperkt;
 - c. EU-rechtelijke of andere internationale verplichtingen ertoe noodzaken het (ontwerp van het) convenant te notificeren aan een instelling van de Europese Unie of van een andere internationale organisatie.
4. De onderdelen van de Aanwijzingen voor de regelgeving die zien op notificatie zijn van overeenkomstige toepassing.

Toelichting

Eerste lid, onderdeel a. Hoewel de eis dat een convenant niet in strijd met nationaal of Europees of internationaal recht mag zijn vanzelfsprekend lijkt, wordt daar in de praktijk niet altijd even goed op gelet. Bij complexe onderwerpen is een analyse van de juridische context van de beoogde afspraken aan te bevelen bij de voorbereiding van het convenant, zodat in kaart kan worden gebracht wat de relevante beginselen en rechtsregels zijn waar rekening mee moet worden gehouden. In dit verband is ook de beoordeling relevant of de afspraken in het convenant leiden tot een doorkruising van publiekrechtelijke regelingen, zie hiervoor ook aanwijzing 3.

Bij convenant kunnen geen publiekrechtelijke bevoegdheden worden toegekend, ontnomen of overgedragen. Dat kan alleen op basis van een wettelijke grondslag. Bovendien kunnen privaatrechtelijke bevoegdheden van de overheid, zoals het sluiten van overeenkomsten, niet worden uitgeoefend in strijd met publiekrechtelijke voorschriften; onder dergelijke voorschriften moeten ook de (ongeschreven) algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden begrepen. Convenanten die aldus zijn ingericht zullen dan aan de sancties – nietigheid, vernietigbaarheid of ongedaanmakingsverplichtingen – onderworpen zijn die de wet aan dergelijke afspraken verbindt.

Wat betreft de verenigbaarheid met internationaal recht, moet bijvoorbeeld gedacht worden aan verdragen die Nederland heeft gesloten op het betreffende beleidsterrein. Verder kan worden gewezen op het recht van de Europese Unie. In het geval afspraken worden gemaakt met ondernemingen, bepaalde bedrijven, of een specifieke branche of economische sector betreffen zullen in ieder geval de EU-rechtelijke aspecten moeten worden gezien. Het gaat vooral om het economisch recht zoals de artikelen 34, 36, 56, 101 en volgende van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) dat is gericht op het beschermen van de interne markt. Artikel 34 VWEU verbiedt kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking, artikel 36 VWEU betreft kwantitatieve uitvoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking, artikel 56 VWEU ziet op het vrij verkeer van diensten in de Europese Unie, de artikelen 101 en 102 VWEU bevatten een verbod tot kartelvorming en misbruik van machtspositie op de interne markt. Daarnaast is ook het verbod op staatssteun dat is opgenomen in artikel 107 VWEU van belang. Verder dienen de ter zake van het onderwerp van het convenant geldende bindende EU- rechtshandelingen zoals verordeningen, richtlijnen of besluiten in acht te worden genomen. Zie in verband met dit onderdeel ook aanwijzing 4, vierde lid. Zo kan de EU-regelgeving betreffende overheidsopdrachten en aanbesteding relevant zijn, zie aanwijzing 14. Afspraken over overheidsopdrachten tussen uitsluitend de opdrachtgever en de opdrachtnemer worden overigens doorgaans vastgelegd in privaatrechtelijke overeenkomsten zoals de bijzondere overeenkomsten van koop, opdracht of aanneming van werk; zie artikelen 7:1, 7:400 en 7:750 van het Burgerlijk Wetboek. Deze overeenkomsten zijn geen convenanten zoals gedefinieerd in deze aanwijzingen, zie aanwijzing 1, derde lid.

Eerste lid, onderdeel b. De overheid moet voorkomen dat zij afspraken aangaat waarvan achteraf blijkt dat die niet nagekomen kunnen worden. Daarmee komt immers de betrouwbaarheid van de overheid als convenantpartij op het spel te staan. Indien voor de realisering van de afspraken besluitvorming of medewerking van derden, die niet door het convenant gebonden worden, nodig is, kunnen afspraken daaromtrent niet verder gaan dan de bevoegdheden die partijen bij het convenant hebben ter bevordering van de totstandkoming van de gewenste medewerking. Bij de medewerking van derden die nodig is kan bijvoorbeeld gedacht worden aan instemming van de ministerraad, besluitvorming door andere bestuursorganen, betrokkenheid van samenwerkingsorganisaties die naar hun aard (zij hebben geen rechtspersoonlijkheid) zelf geen partij kunnen worden of medewerking van de nationale of Europese wetgever. Zo kan een Minister niet toezeggen dat er wetten in formele zin of EU-regelgeving tot stand worden gebracht, worden gewijzigd of ingetrokken, maar hij kan wel afspreken dat hij de totstandkoming zal trachten te bevorderen. Zie in dit verband ook aanwijzing 11. Denkbaar is ook dat een Minister een verplichting aangaat onder ontbindende voorwaarden, bijvoorbeeld de voorwaarde dat de Staten-Generaal instemmen met het convenant of opschortende voorwaarden, bijvoorbeeld de voorwaarde dat de Europese Commissie de financiële aspecten die mogelijk staatssteun kunnen inhouden, goedkeurt onder de toepasselijke staatssteunkaders.

Eerste lid, onderdeel c. Bij afspraken over het gebruik van publiekrechtelijke bevoegdheden van de andere partijen bij het convenant dient er goed op te worden gelet dat de afspraken de grenzen van de wettelijke beleidsvrijheid van die andere betrokken bestuursorganen niet te buiten gaan. Dit onderdeel wijst daar nog eens uitdrukkelijk op.

Derde lid, onderdeel a. Het Europees aanbestedingsrecht heeft tot doel de markt van overheidsopdrachten in de Europese Unie te openen en de concurrentie op deze markt te vergroten. Een aanbestedende overheid die van plan is een overheidsopdracht voor een werk, levering of dienst te gunnen, is in principe verplicht om het voornemen daartoe kenbaar te maken om geïnteresseerde ondernemingen de kans te geven om een passende offerte in te dienen. De Europese aanbestedingsregels zijn van toepassing op alle afspraken die kwalificeren als een 'overheidsopdracht', zijnde (a) een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel, die (b) tussen één of meer ondernemingen en (c) één of meer aanbestedende diensten is gesloten en, (d) betrekking heeft op de uitvoering van werken, levering van producten of de verlening van diensten (art. 1.1 Aanbestedingswet 2012). Als de rijksoverheid (=aanbestedende dienst) in een convenant afspraken maakt over de uitvoering van werkzaamheden tegen betaling (=schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel) met derden (= onderneming), dan is het verstandig om bij een aanbestedingsjurist advies te vragen of deze afspraken onder het aanbestedingsrecht vallen en wat dan de te volgen procedure is om deze afspraken te kunnen maken. Bijzonder aandachtspunt hierbij is dat het begrip 'onderneming' op basis van het Europees aanbestedingsrecht zo breed gedefinieerd is dat ook publieke entiteiten of niet op winst gerichte instellingen onder dit begrip kunnen vallen.

Derde lid, onderdeel b. De bepalingen in het VWEU met betrekking tot mededinging zijn primair bedoeld voor ondernemingen. Ook de overheid kan door deze voorschriften worden geraakt, wanneer zij partij is bij een convenant. Artikel 101, eerste lid, VWEU verbiedt alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge kunnen hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd. Dit artikellid noemt onder meer overeenkomsten (bijvoorbeeld convenanten) die:

- (i) de aan- of verkoopprijs of andere contractuele voorwaarden bepalen;
- (ii) de productie, de afzet of de investeringen beperken of controleren; of
- (iii) (afzet)markten verdelen.

Artikel 102 VWEU verbiedt het misbruik maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan door één of meer ondernemingen, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed. Dit geldt met name voor de in dat artikel genoemde handelingen. De nationale equivalenten zijn neergelegd in artikel 6 (kartelverbod) en artikel 24 (misbruik economische machtspositie) van de Mededingingswet (Mw).

Het sluiten van convenanten waarbij de overheid partij is, kan mededingingsrechtelijke aspecten hebben. Bijvoorbeeld de situatie waarin de overheid in het kader van een convenant met een branche verduurzamingsafspraken maakt. Dergelijke afspraken kunnen het effect hebben dat er een bepaalde mate van afstemming tussen convenantpartijen op een specifieke markt ontstaat die de mededinging beperkt of zou kunnen beperken. De overheid moet zich bij het opstellen van een convenant de vraag stellen of de inhoud daarvan verenigbaar is met artikel 101 VWEU en artikel 6 Mw.

De Autoriteit Consument en Markt (ACM) hecht eraan dat bedrijven duidelijkheid krijgen over welke samenwerkingsafspraken met het oog op het bereiken van duurzaamheidsdoelen toegestaan zijn onder de mededingingsregels. Ook als sprake is van een concurrentiebeperkende samenwerkingsafpraak, zijn er mogelijkheden om afspraken te maken als dit bijdraagt aan de duurzaamheid. Zo bestaat er een wettelijke uitzonderingsmogelijkheid op het kartelverbod waar onder voorwaarden gebruik van kan worden gemaakt (artikel 6, derde lid, Mw en artikel 101, derde lid, VWEU). Belangrijk daarbij is dat de (duurzaamheids)voordelen, die de afspraak als beoogd resultaat heeft, moeten opwegen tegen de nadelen van de mogelijke beperking van de concurrentie op een bepaalde markt. De ACM stelt in dit verband beleid en beleidsregels op voor duurzaamheidsafspraken. Zij hanteert dit kader bij de beoordeling van duurzaamheidsafspraken onder het kartelverbod en bij het toezicht op duurzaamheidsafspraken.

De ACM staat open om op verzoek in gesprek te gaan met partijen die voornemens zijn om duurzaamheidsafspraken te maken. Partijen kunnen een informele beoordeling van hun voorgenomen duurzaamheidsafpraak verzoeken aan de ACM. De ACM neemt daarbij haar beleidsregels als uitgangspunt.

Derde lid, onderdeel c. In convenanten kunnen afspraken worden neergelegd die genotificeerd moeten worden bij de Europese Commissie of bij een andere internationale instelling. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan door partijen na te leven normen en technische voorschriften of aan vereisten die gesteld worden aan dienstverleners die deelnemen aan een convenant. Speciale aandacht dient uit te gaan naar bepalingen in het convenant die leiden tot mogelijke staatssteun. Dit laatste is van belang als er financiële verplichtingen worden aangegaan in het convenant, zie ook aanwijzingen 6 en 14. Maar ook het wegnemen van bepaalde kosten door de rijksoverheid of

bijdragen in natura van de rijksoverheid, kortom het verschaffen van economische voordelen kan staatssteun opleveren. Het notificeren van het convenant heeft vanzelfsprekend ook consequenties voor de planning.

Vierde lid. In het vierde lid worden de in de Aanwijzingen voor de regelgeving neergelegde aanwijzingen met betrekking tot notificatie van overeenkomstige toepassing verklaard.

Aanwijzing 13 Gegevensuitwisseling

1. Indien afspraken in het convenant betrekking hebben op het uitwisselen van gegevens, wordt rekening gehouden met het van toepassing zijnde (Europees) recht.
2. In een convenant kunnen uitsluitend nadere afspraken worden gemaakt over de verwerking en verstrekking van persoonsgegevens indien deze verwerkingen rechtmatig zijn.

Toelichting

Eerste lid. In veel gevallen willen partijen bij een convenant informatie uitwisselen (bijvoorbeeld data, voortgangsrapportages, of informatie over beleids- of technologische ontwikkelingen). In sommige gevallen is dit het centrale doel van het convenant, in andere gevallen is het een onderdeel van de monitoring. In alle gevallen is het van belang dat partijen vooraf stilstaan bij twee aspecten. Ten eerste is de vraag of de voorziene informatie-uitwisseling wettelijk is toegestaan. Daarbij valt met name te denken aan de beperkingen die het mededingingsrecht stelt aan de uitwisseling van (concurrentiegevoelige) informatie tussen bedrijven en de beperkingen die de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) (Verordening 2016/679 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, PbEU 2016, L 119) stelt aan de uitwisseling van persoonsgegevens (zie tweede lid). Ten tweede moeten partijen bezien in hoeverre de onderling uitgewisselde informatie voor derden inzichtelijk kan worden. Het is hierbij van belang dat alle partijen beseffen dat de rijksoverheid wettelijk verplicht kan zijn tot informatieverstrekking of openbaarmaking, bijvoorbeeld op grond van artikel 68 van de Grondwet of op grond van de Wet open overheid (Woo). Deze verplichtingen kunnen niet ingeperkt worden met een convenant.

Tweede lid. Het verwerken van persoonsgegevens vereist extra oplettendheid. Daarvoor gelden verschillende specifieke kaders, afhankelijk van het onderwerp. Hierbij gaat het onder meer om de Wet politiegegevens en Wet inlichtingen- en veiligheidsdiensten. In de meeste gevallen is echter met name de AVG van belang. De AVG geldt voor iedereen die persoonsgegevens van een ander verwerkt. Dat kunnen onder andere zelfstandige ondernemers, bedrijven en (overheids)organisaties zijn. 'Verwerken van persoonsgegevens' betekent onder meer: het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens. Het verwerken van persoonsgegevens (door de overheid) mag niet zomaar: hiervoor is een formeel wettelijke grondslag vereist. Een convenant biedt een dergelijke grondslag niet. Als een wettelijke grondslag voorhanden is en een andere partij gaat in opdracht de persoonsgegevens voor de overheid daadwerkelijk verwerken, dan dient daartoe in ieder geval een verwerkersovereenkomst te worden gesloten (tussen verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker). In Nederland geldt ook de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, waarin enkele nationale invullingen van de AVG zijn vastgelegd. Het is daarom van belang om naast de Europese verordening ook deze Nederlandse uitvoeringswet in ogenschouw te nemen.

Aanwijzing 14 Financiële verplichtingen

1. In een convenant kunnen rechtens afdwingbare financiële verplichtingen worden aangegaan voor zover dit rechtmatige, doelmatige en doeltreffende bestedingen zijn.
2. Overwogen wordt of de financiële consequenties van een convenant gebundeld moeten worden in een financiële paragraaf.

Toelichting

Eerste lid. Het komt voor dat in een convenant (voorwaardelijke) afspraken worden opgenomen over het financieren van de uitvoering van de gemaakte afspraken. Voor zover het gaat om een bijdrage van de rijksoverheid moet een aantal zaken in ogenschouw worden genomen. Zo is voor het toezeggen van financiële middelen, het verstrekken van opdrachten, het sluiten van overeenkomsten of verstrekking van subsidies door de rijksoverheid dekking binnen de rijksbegroting vereist. In het kader van begrotingsbeheer is betrokkenheid van het dienstonderdeel binnen het eigen ministerie dat verantwoordelijk is voor financiële zaken noodzakelijk en daarbij is ook betrokkenheid van de Inspectie

der Rijksfinanciën van het Ministerie van Financiën aangewezen. Als er begrotingsmiddelen nodig zijn dan moet het voornemen voor een convenant vooraf conform artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet 2016 (hierna: CW) worden getoetst en toegelicht. Tevens wordt daarbij rekening gehouden met de eisen van de Regeling rijksbegrotingsvoorschriften. Er moet daarom goed beoordeeld worden welke financiële verplichtingen de Staat der Nederlanden via het sluiten van een convenant met een derde zal aangaan (artikel 2.14, eerste lid, onder a, van de CW). Onder een financiële verplichting als bedoeld in de CW wordt immers ook verstaan een controleerbaar vastgelegde afspraak, zoals een convenant. Daarnaast moet ook het recht van de Europese Unie (aanbestedings- en staatssteunregelgeving in het bijzonder) worden nageleefd, zie ook aanwijzing 12. Het is ook een mogelijkheid om een expliciet begrotingsvoorbehoud op te nemen.

Een financiële verplichting opgenomen in een convenant moet rechtmatig zijn. Zo kan met een convenant geen subsidie worden verstrekt gelet op titel 4.2 Subsidies van de Awb. Het verstrekken van een subsidie gebeurt uitsluitend op grond van een bestuursrechtelijke beschikking en dus niet op grond van een convenant. In een convenant kan wel worden aangegeven dat begrotingsmiddelen zijn gereserveerd. Een subsidie kan dan in het verlengde van het convenant worden verstrekt op grond van de daarvoor geldende Europese en nationale wettelijke kaders en procedures. Afhankelijk van de wijze waarop dit een en ander in het convenant is geformuleerd, kan een dergelijke afspraak een privaatrechtelijke afdwingbare verplichting voor de overheid vormen.

Afspraken over de financiering van werkzaamheden in een convenant kunnen ook gekwalificeerd worden als een overheidsopdracht in de zin van EU-regelgeving, waaruit in beginsel volgt dat die opdracht moet worden aanbesteed. Zie aanwijzing 12, eerste lid en onderdeel a, voor een nadere toelichting. In algemene zin is het zo dat afspraken over overheidsopdrachten tussen opdrachtgever en opdrachtnemer doorgaans worden vastgelegd in privaatrechtelijke overeenkomsten die niet onder het toepassingsbereik van deze aanwijzingen vallen (aanwijzing 1, derde lid). In het licht hiervan is het aan te bevelen om afspraken die (kunnen) kwalificeren als overheidsopdracht niet op te nemen in een convenant maar in een privaatrechtelijke overeenkomst van koop, opdracht of aanneming van werk. Wel gebruikelijk is het dat overheden ter voorbereiding van een gemeenschappelijk, aan te besteden project samenwerkingsafspraken vastleggen in een convenant.

Bijzondere aandacht verdienen afspraken waarbij vanuit de rijksoverheid een bijdrage wordt toegezegd uit het gemeente- of provinciefonds. De wijze waarop dergelijke financiële middelen uit deze begrotingsfondsen beschikbaar kunnen worden gesteld is geregeld in de Financiële-verhoudingswet (Fvw). Voor zover het gaat om een rijksbijdrage aan de algemene middelen van gemeenten of provincies verloopt dit via de fondsbeheerders van het gemeentefonds respectievelijk het provinciefonds, de Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en Financiën. Het verdient daarom aanbeveling in een vroeg stadium contact op te nemen met deze ministeries, zodat getoetst kan worden aan de geldende toetsingskaders.

Wanneer een afzonderlijke financiële verantwoording noodzakelijk is en er controle moet plaatsvinden op deze verantwoording, is een rijksbijdrage via de hiervoor genoemde fondsen niet het gepaste financiële instrument omdat er dan geen beleids- en bestedingsvoorwaarden mogen worden gesteld. Het verbinden van dit soort voorwaarden aan een rijksbijdrage is een specifieke uitkering op grond van artikel 15a, eerste lid, Fvw. Uit de Financiële-verhoudingswet volgt echter dat met dit financiële instrument zeer terughoudend moet worden omgegaan, omdat een specifieke uitkering slechts kan worden verstrekt als dit als bijzonder aangewezen moet worden geacht op grond van artikel 16, tweede lid, van die wet. Een specifieke uitkering kan overigens worden verstrekt voor de uitvoering van een convenant waarin beleids- en bestedingsvoorwaarden zijn uitgewerkt, zie als voorbeeld de Regio Deals vanaf de derde tranche maar ook hierbij geldt dezelfde terughoudendheid.

Tweede lid. Bij convenanten met uitgebreide of complexe afspraken over de inzet van financiële middelen is het aan te bevelen om deze te bundelen in een financiële paragraaf. Dit draagt bij aan de controleerbaarheid van de besteding van de gelden.

Het is echter mogelijk dat afspraken over de besteding van gelden zodanig zijn verbonden met andere afspraken, dat zij zich minder goed lenen voor een centrale opname in een afzonderlijke financiële paragraaf. In een dergelijk geval kan van een financiële paragraaf worden afgezien.

Aanwijzing 15 Belangenafweging

In het convenant wordt, voor zover nuttig en mogelijk, aangegeven welke belangen bij de totstandkoming van het convenant zijn meegewogen en op welke wijze dit is gebeurd.

Toelichting

Deze belangenafweging kan in de overwegingen of een toelichting worden opgenomen. In het convenant wordt daarbij ook aangegeven dat de belangen van derden zijn meegewogen en op welke wijze dat is gebeurd. De afweging laat overigens onverlet dat bij het daadwerkelijk gebruik of de uitoefening van de in het convenant genoemde publiekrechtelijke bevoegdheden opnieuw een zorgvuldige belangenafweging plaatsvindt.

Aanwijzing 16 Belangen van derden

Indien in een convenant afspraken worden opgenomen over het gebruik van publiekrechtelijke bevoegdheden of andere overheidshandelingen, worden de bij de uitoefening van die bevoegdheden of handelingen betrokken belangen van derden meegewogen.

Toelichting

Deze aanwijzing volgt uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Specifiek is ook artikel 3:4 van de Awb in deze context van belang. Op grond van dat artikel dienen bestuursorganen bij hun besluitvorming de verschillende bij een besluit betrokken belangen te betrekken. Op grond van artikel 3:1, tweede lid, van de Awb, is artikel 3:4 van die wet ook van toepassing op convenanten. Ook bij andere handelingen dan besluiten in de zin van de Awb, moet de overheid rekening houden met belangen van derden. Bij dit soort handelingen kan gedacht worden aan het opzetten van publiekscampagnes of ander feitelijk handelen.

Aanwijzing 17 Inspraak en advisering bij de uitvoering van een convenant

Indien in een convenant afspraken zijn opgenomen over het gebruik van publiekrechtelijke bevoegdheden waarvoor regels van inspraak of advisering gelden, wordt met deze regels bij de uitvoering van het convenant rekening gehouden.

Toelichting

Indien ten aanzien van publiekrechtelijke besluiten, die ter uitvoering van het convenant moeten worden genomen, inspraak- of adviesprocedures gelden, dienen partijen er rekening mee te houden dat die besluiten misschien uiteindelijk anders komen te luiden dan was afgesproken. Een convenant mag en kan er niet aan in de weg staan dat wettelijk voorziene inspraak- of adviesprocedures worden doorlopen en ook volwaardig effect hebben (zie ook aanwijzing 5).

Aanwijzing 18 Uitvoering en overleg

Overwogen wordt of in het convenant een regeling wordt opgenomen voor de organisatie van de uitvoering van het convenant of een overlegstructuur waarin de voortgang van de uitvoering van het convenant besproken wordt.

Toelichting

Indien een convenant complexe verplichtingen bevat die bijvoorbeeld door een groot aantal partijen moet worden uitgevoerd, kunnen partijen de feitelijke uitvoering van die verplichtingen in handen leggen van bijvoorbeeld een stuurgroep of werkgroep. De uitvoering kan ook worden ondersteund door een partij bij het convenant of een derde. Hierover kan het convenant bepalingen bevatten, waarmee feitelijk een regeling voor de organisatie van de uitvoering wordt geboden. Verder kan het behulpzaam zijn om een overlegstructuur voor de (voortgang van de) uitvoering van het convenant af te spreken. Partijen kunnen bijvoorbeeld afspreken op een regelmatige basis bijeen te komen of om bijeenkomsten te houden met bepaalde werkgroepen.

Aanwijzing 19 Monitoring

Overwogen wordt of in het convenant wordt bepaald dat de uitvoering ervan gedurende de looptijd wordt gemonitord, gevolgd of gemeten en indien dit het geval is, hoe en door wie dit gebeurt.

Toelichting

Met name bij langlopende convenanten is het nuttig om de uitvoering ervan gedurende de looptijd te monitoren aan de hand van bijvoorbeeld overeengekomen indicatoren. De resultaten van deze monitoring in bijvoorbeeld voortgangrapportages kunnen aanleiding zijn om de activiteiten tussentijds bij te sturen en wellicht zelfs om gemaakte afspraken te wijzigen. Als partijen meetbare resultaten

willen behalen, verdient het aanbeveling om bij de aanvang van de uitvoering een nulmeting te doen. Bij het monitoren tijdens de looptijd van het convenant kunnen de latere metingen vergeleken worden met de stand van zaken aan het begin. Een en ander kan een belangrijke bijdrage leveren aan het behalen van de doelstellingen van het convenant en kan voorts een bijdrage leveren aan een goede uitvoering van een eventuele evaluatie. Het is belangrijk om hierbij duidelijk af te spreken wie op welke manier deze monitoringstaak vervult. Daarbij moet ook de vraag aan de orde komen hoe degene die de voortgang monitort aan de benodigde informatie komt en welke gevolgen tussentijd daaraan kunnen worden verbonden.

Aanwijzing 20 Evaluatie

1. Overwogen wordt of het wenselijk is het convenant te evalueren en daartoe een regeling in het convenant op te nemen.
2. Een evaluatieregeling bepaalt in ieder geval door wie en op welk moment of welke momenten de evaluatie wordt uitgevoerd en hoe de kosten hiervan worden gedragen.
3. Overwogen wordt of het wenselijk is te bepalen welke actie door partijen naar aanleiding van de evaluatie ondernomen zal worden.

Toelichting

Eerste en tweede lid. Evaluatie biedt de mogelijkheid een convenant, gelet op de doelen en verwachtingen, op zijn effect te toetsen (bijvoorbeeld aan de hand van indicatoren) en kan aanknopingspunten bieden voor eventuele wijziging van een convenant, het verlengen of het sluiten van een nieuw convenant. De evaluatie kan door (één van de) partijen zelf worden uitgevoerd, maar kan bijvoorbeeld ook worden opgedragen aan een door partijen in het leven geroepen commissie, stuur- of werkgroep of aan een derde (bijvoorbeeld onafhankelijke deskundigen of een onafhankelijke instantie). Voorts is het denkbaar dat in een convenant voor partijen rapportageverplichtingen zijn opgenomen ter zake van de uitvoering van het convenant (zie aanwijzingen 19 en 21). Denkbaar is dat een door partijen in te stellen commissie of een derde de werking van het convenant beoordeelt aan de hand van die rapporten en daarover verslag uitbrengt en eventueel voorstellen voor wijziging doet. Een evaluatieregeling die voorziet in evaluatie op een bepaald moment, tussentijds of aan het einde van de looptijd, sluit overigens niet uit dat partijen daarnaast afspreken om periodiek overleg te plegen over de voortgang en uitvoering van het convenant.

Derde lid. In het convenant kunnen de vervolgactiviteiten van de evaluatie geregeld worden, bijvoorbeeld door te bepalen dat partijen binnen een bepaalde termijn na de evaluatie in overleg treden over het treffen van nadere maatregelen of verlenging, wijziging of beëindiging van het convenant. Daarbij kan bepaald worden dat degene die de evaluatie uitvoert daartoe voorstellen kan doen.

Aanwijzing 21 Verslaglegging

Overwogen wordt of in het convenant wordt bepaald dat verslag wordt gelegd van de uitvoering van het convenant en indien dit het geval is, hoe en door wie dit gebeurt. Daarbij bezien partijen ook welk doel zij willen bereiken met de verslaglegging.

Toelichting

Met name bij convenanten die een monitoringsregeling bevatten, vormt de verslaglegging het

sluitstuk van de afspraken. Ook zonder een dergelijke regeling kan verslaglegging dermate van belang zijn dat partijen daarover afspraken willen maken. Zo kan het bij een convenant dat een langere looptijd heeft, aangewezen zijn dat partijen periodiek gegevens over de voortgang in een verslag vastleggen. Op die wijze kunnen partijen ook naar derden verantwoording afleggen over de activiteiten. Tenslotte kan verslaglegging een belangrijke rol spelen bij een goede uitvoering van een eventuele evaluatie.

Aanwijzing 22 Naleving

Overwogen wordt of het wenselijk is in het convenant een regeling op te nemen ter bevordering van de naleving.

Toelichting

Een convenant kan zelf in een handhavingssysteem voorzien door opneming van specifieke afspraken. Dit kan onderdeel zijn van de taken van de overlegstructuur die met het convenant wordt opgezet, zie ook aanwijzing 18. Verder kan worden bepaald dat de overheid eenzijdige, eventueel van het

convenant afwijkende, maatregelen of besluiten kan nemen of dat partijen bij niet-nakoming tot eenzijdige opzegging kunnen overgaan. Een voorbeeld van een andersoortige maatregel is een bepaling dat als een partij niet voldoet aan haar verplichtingen dit aan de andere partijen bekend zal worden gemaakt. Ook kan een boetebeding worden opgenomen. Daarbij past oplettendheid, met name in verband met artikel 6:92 Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat geen nakoming kan worden gevorderd van zowel het boetebeding als de verbintenis waaraan het boetebeding is gebonden en voorts dat de boete in de plaats treedt van eventueel verschuldigde schadevergoeding.

Aanwijzing 23 Afdwingbaarheid, geschilbeslechting en toepasselijk recht

1. Indien partijen beogen met het convenant niet in rechte afdwingbare rechten en verplichtingen in het leven te roepen, wordt dit uitdrukkelijk in het convenant bepaald.
2. Voor het sluiten van het convenant wordt bezien op welke wijze geschillen worden beslecht of opgelost. Bijzondere wijzen van geschilbeslechting of geschiloplossing worden in het convenant geregeld. Overwogen wordt of het wenselijk is te bepalen dat geschillen in eerste instantie voorwerp van onderling overleg zullen zijn.
3. In het convenant wordt bepaald dat Nederlands recht van toepassing is op het convenant. Indien het voor de uitvoering van het convenant noodzakelijk is, dat een ander recht geheel of gedeeltelijk van toepassing is, kan hiervan worden afgeweken mits dit uitdrukkelijk in het convenant wordt opgenomen.
4. In het convenant kan worden opgenomen dat partijen overeenkomen dat geschillen die ontstaan naar aanleiding van het convenant bij uitsluiting zullen worden voorgelegd aan de bevoegde rechter te Den Haag.

Toelichting

Eerste lid. Aangezien een convenant meestal als overeenkomst gekwalificeerd kan worden zijn de daarin neergelegde rechten en verplichtingen bindend en, wanneer daaromtrent verder niets is geregeld, ook (in rechte) afdwingbaar. Dit zal ook afhankelijk zijn van de inhoud en strekking van de afspraken en de bedoeling van de partijen. Als partijen echter geen juridische binding en/of afdwingbaarheid bij de rechter beogen, dienen zij dit in het convenant met zoveel woorden uitdrukkelijk te bepalen.

Tweede lid. Geschillen omtrent niet- of ondeugdelijke nakoming van het convenant kunnen in beginsel aan de rechter worden voorgelegd, indien het convenant daaromtrent verder niets bepaalt. Het convenant kan langs twee wegen aan rechterlijke toetsing worden onderworpen. Allereerst kan op grond van het privaatrecht een vordering tot nakoming, schadevergoeding of ontbinding wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming (wanprestatie) worden ingediend. In de tweede plaats kan een geschil bestaan in de vraag of de overheidspartij terecht in de context van een convenant een besluit in de zin van de Awb heeft genomen waartegen beroep open staat. Staat tegen een besluit beroep open bij de bestuursrechter, dan kan in die procedure het niet nakomen van afspraken uit het convenant aan de orde komen. In een concreet geval zal overigens doorgaans één rechtsgang openstaan.

Verder is het ook mogelijk om anders dan via de rechter geschillen te beslechten. Indien partijen een bijzondere wijze van geschilbeslechting of geschiloplossing wensen, moeten zij die in het convenant regelen. Hierbij kan gedacht worden aan een overlegregeling. Daarbij kan bijvoorbeeld bepaald worden dat het overleg plaatsvindt in een door partijen bij het convenant ingestelde commissie, werkgroep, overleggroep of dergelijke. Convenanten hebben tot doel in onderling overleg en samenwerking tot bepaalde resultaten te komen. Het past vaak beter bij de sfeer waarin convenanten worden gesloten om geschillen in eerste instantie in onderling overleg proberen op te lossen. Ook kan gedacht worden aan escalatie naar een hoger niveau binnen de organisatie van de betrokken partijen, arbitrage, bindend advies of mediation. De juridische afdeling kan hierover adviseren. Bedacht moet worden dat een in het convenant vastgelegde keuze voor arbitrage niet uitsluit dat een rechter zich in kort geding bevoegd verklaart (voorzieningenrechter).

Derde lid.

De meeste convenanten worden aangegaan in de context van de uitvoering van beleid, van beleidsdoelstellingen en van de uitoefening van bevoegdheden van Nederlandse overheden waarop uit dien hoofde al Nederlands recht van toepassing is. In beginsel contracteert de rijksoverheid daarom altijd naar Nederlands recht (zoals ook de Nederlandse rechter in beginsel bevoegd moet zijn in geval van conflictbeslechting via de rechtspraak); dat uitgangspunt dient ook voor convenanten gehanteerd te worden en als regel ook standaard te worden opgenomen. Op grond van bestendige jurisprudentie sluit de rechtskeuze voor het Nederlandse recht de toepasselijkheid van het Nederlandse internationaal privaatrecht uit als op grond van dat Nederlandse internationaal privaatrecht een ander rechtstelsel dan het Nederlandse van toepassing zou zijn.

Als blijkt dat het voor de uitvoering (of de totstandkoming) van het convenant noodzakelijk is dat een

ander rechtsstelsel – al of niet gedeeltelijk – op het convenant van toepassing is, dan moet dat ook expliciet worden opgenomen. Dit kan zich voordoen in uitzonderlijke gevallen omdat bijvoorbeeld buitenlandse partijen zijn betrokken. Ook het convenant zelf kan zich uitstrekken tot over de landsgrenzen, doordat het ziet op activiteiten of uitvoeringshandelingen buiten Nederland of binnen een ander deel van Nederland. Van dit laatste is sprake als bestuursorganen in Caribisch Nederland (Bonaire, Sint Eustatius en Saba), partij zijn bij een convenant. In dat geval is het van belang om direct contact op te nemen met de juridische afdeling, omdat voor dit deel van Nederland andere wettelijke kaders gelden. Ook voor de toepassing van het Unierecht geldt dat Caribisch Nederland een aparte juridische status heeft.

Het is vanwege het voorgaande aan te raden altijd expliciet een rechtskeuze te maken, zodat over het toepasselijke recht geen misverstand kan ontstaan. Anders bestaat het risico dat het recht van een ander land van toepassing is en de (rechts)gevolgen daarvan niet kunnen worden overzien. Een belangrijk aandachtspunt hierbij is dat als een rechtskeuzebeding is opgenomen in het convenant, er op grond van de bepalingen van het gekozen rechtsstelsel wordt beoordeeld of de rechtskeuze toelaatbaar (geldig) is. De rechtskeuze van partijen kan beperkt worden door dwingendrechtelijke bepalingen van het gekozen nationale recht, het Unierecht daaronder begrepen, en/of bepaalde voorrangregels die ongeacht de door partijen gemaakte rechtskeuze op de overeenkomst van toepassing kunnen zijn.

Vierde lid

In beginsel worden geschillen met de Staat der Nederlanden, waaronder ook begrepen geschillen over (de uitvoering van) een convenant, voorgelegd aan de rechter (rechtbank en Gerechtshof, de mogelijkheid van cassatieberoep daargelaten) in Den Haag.

Aanwijzing 24 Voorziene en onvoorziene omstandigheden

1. Overwogen wordt of een regeling moet worden opgenomen voor het geval onvoorziene omstandigheden opkomen, die van dien aard zijn dat het convenant redelijkerwijs behoort te worden gewijzigd of beëindigd.
2. Overwogen wordt of een regeling moet worden opgenomen voor het geval bij een van de partijen sprake is van fusie, splitsing, overname, gewijzigde zeggenschap, surseance van betaling, homologatie van een onderhands akkoord of faillissement.
3. Indien redelijkerwijs voorzienbaar is dat zich omstandigheden kunnen voordoen, waaronder wettelijke maatregelen en EU-rechtshandelingen, die het convenant opzijzetten, wordt hieraan in het convenant aandacht besteed en een voorziening voor getroffen.

Toelichting

Eerste lid. Het is aan te bevelen dat partijen nadenken over de vraag of een regeling nodig is voor het geval onvoorziene omstandigheden opkomen. In de afspraken kan dan uitgewerkt worden welke situaties tot wijziging of beëindiging van het convenant moeten leiden.

Tweede lid. Het kan gebeuren dat een rechtspersoon die partij is bij een convenant wordt overgenomen (bijvoorbeeld door fusie) of juridisch wordt gesplitst. Een wijziging van de zeggenschap over een bedrijf kan van belang zijn voor het convenant. Zo kan bijvoorbeeld een overname door een staatsbedrijf uit een land waarmee Nederland gespannen diplomatieke verhoudingen heeft of waarbij de economische veiligheid in het geding is, de vraag oproepen of het nog wenselijk is het convenant voort te zetten. Afhankelijk van het onderwerp van het convenant kan daarom overwogen worden of hierover iets geregeld moet worden. Zo kan bijvoorbeeld worden afgesproken dat de andere partijen het convenant kunnen opschorten of beëindigen in het geval een van de partijen wordt overgenomen of de zeggenschap anderszins wijzigt. Ook als een partij surseance van betaling aanvraagt of failliet gaat, of als er sprake is van homologatie van een onderhands akkoord, kan dit gevolgen hebben voor de uitvoering van een convenant, vooral (maar niet uitsluitend) als het convenant financiële verplichtingen bevat. Het kan daarom verstandig zijn om hierover vooraf een regeling te treffen. Bij een convenant waar alleen overheden bij betrokken zijn, liggen deze scenario's minder voor de hand.

Derde lid. De rijksoverheid kan zich met het sluiten van een convenant niet aan haar bijzondere verantwoordelijkheid voor de bescherming van algemene of bijzondere beschermingswaardige belangen onttrekken. Partijen dienen daar bij het sluiten van een convenant uitdrukkelijk rekening mee te houden. Indien de overheidspartij zich genooddaakt ziet eenzijdige afwijkende maatregelen te treffen of wordt geconfronteerd met wijzigingen in nationale of Europese wetgeving zonder dat een convenant daar rekening mee heeft gehouden, kan dat immers aanleiding zijn voor schadevergoedingsacties. Deze kunnen echter in belangrijke mate worden vermeden als in het convenant een en ander uitdrukkelijk wordt geregeld, bijvoorbeeld door dergelijke risico's in een daartoe strekkende algemene clause of voorbehoud te ondervangen ('nakoming van de afspraken in het convenant kan van de overheid nooit gevergd worden indien zulks strijd met dwingendrechtelijke wet- en regelgeving

oplevert'). Hierbij kan tijdige betrokkenheid van de juridische afdeling of juridische experts behulpzaam zijn.

Ook moet in voorkomende gevallen rekening worden gehouden met de noodzaak tot wijzigingen in verband met ontwikkelingen op internationaal niveau.

Aanwijzing 25 Wijzigen

Overwogen wordt of in het convenant een regeling wordt opgenomen over de wijze waarop de afspraken tijdens de looptijd kunnen worden gewijzigd.

Toelichting

Het is verstandig om vooraf praktische afspraken te maken over hoe een convenant gewijzigd kan worden. Zoals bijvoorbeeld hoe een partij kan verzoeken om een wijziging of hoe daarover door partijen wordt overlegd en besloten. Vooral bij convenanten met een langere looptijd is het aan te bevelen om het mogelijk te maken dat het convenant tussentijds kan worden gewijzigd, bijvoorbeeld naar aanleiding van een tussentijdse evaluatie of monitoring. In alle gevallen moeten alle partijen instemmen met de wijziging. Verder moeten de wijzigingen van het convenant binnen de toepasselijke wettelijke kaders passen (zie aanwijzing 12). Tot slot gelden de aanwijzingen over ondertekening en publicatie in de Staatscourant ook voor wijzigingen (zie aanwijzingen 28 en 29).

Aanwijzing 26 Looptijd en verlenging

1. Een convenant bepaalt het tijdstip van inwerkingtreding en de duur waarvoor het is gesloten.
2. Het koppelen van de begin- of einddatum van het convenant aan de datum van inwerkingtreding of intrekking van een wettelijke regeling wordt beperkt tot die gevallen waarin geen misverstand kan bestaan over de vraag welke regeling wordt bedoeld.
3. In convenanten die voor bepaalde tijd zijn aangegaan, wordt bepaald of verlenging mogelijk is en indien dit mogelijk is, op welke wijze in verlenging wordt voorzien.

Toelichting

Eerste lid. Over de begin- en einddatum van een convenant mag geen onduidelijkheid bestaan. Een convenant voor bepaalde tijd heeft in beginsel de voorkeur boven een convenant voor onbepaalde tijd. Een bepaalde duur creëert een 'natuurlijk' moment waarop partijen zullen moeten nadenken over de vraag of de afspraken nog nuttig en nodig zijn. Wordt een convenant toch voor onbepaalde tijd aangegaan, dan zou in ieder geval moeten worden voorzien in een opzeggingsregeling en bij voorkeur ook in een regeling voor onvoorziene omstandigheden en evaluatie (zie de aanwijzingen 24 en 20). Overigens zijn voor onbepaalde tijd aangegane overeenkomsten uit hoofde van het privaatrecht in beginsel opzegbaar, mits die opzegging wordt gerechtvaardigd door een voldoende goede reden en rekening wordt gehouden met de belangen van de wederpartij.

De duur van een convenant kan ook uitdrukkelijk gekoppeld worden aan een kabinetsperiode, om te voorkomen dat ambtsopvolgers van Ministers gebonden zullen worden.

Het komt voor dat partijen willen afspreken dat het convenant terugwerkt in de tijd. Terugwerking in de tijd moet echter zo veel mogelijk worden vermeden in verband met de rechtszekerheid en belangen van derden.

Tweede lid. Het tweede lid van deze aanwijzing ziet met name op convenanten die gesloten worden vooruitlopend op (de voorbereiding van) nieuwe regelgeving of de intrekking van bestaande regelgeving, waarbij het de bedoeling is dat het convenant vervalt op het moment dat de regelgeving in werking treedt of wordt ingetrokken. In dat geval dienen partijen helder voor ogen te hebben om welke regelgeving het gaat. Het is aan te bevelen om in dergelijke gevallen een regeling voor onvoorziene omstandigheden op te nemen (zie aanwijzing 24) bijvoorbeeld voor het geval de bedoelde wettelijke regeling niet of niet tijdig tot stand komt.

Derde lid. Het verdient aanbeveling nadrukkelijk te bepalen of verlenging van het convenant mogelijk is. Bepaald kan worden dat een convenant na het einde van de looptijd stilzwijgend voor bepaalde tijd wordt verlengd. Een andere optie is dat wordt afgesproken dat het convenant kan worden verlengd na overleg en overeenstemming tussen partijen. Daarbij geldt dat het convenant moet worden verlengd vóór het einde van de looptijd. Het verdient aanbeveling om een moment op te nemen dat hierover duidelijkheid moet worden gegeven ('Uiterlijk twee maanden voor het einde') en dat wordt bepaald dat in dat geval het huidige convenant doorloopt tot de verlenging is vastgelegd, om constructies met terugwerkende kracht te voorkomen.

Aanwijzing 27 Opzegging

1. Indien partijen eenzijdig opzeggen mogelijk willen maken, regelt een convenant zo duidelijk mogelijk de gronden, de wijze en de termijn van opzegging.
2. Een convenant dat voor onbepaalde tijd is gesloten, bevat in elk geval een opzeggingsregeling.
3. Overwogen wordt welke gevolgen van de opzegging regeling behoeven.
4. Indien partijen het convenant gezamenlijk willen kunnen opzeggen jegens een partij die de afspraken in het convenant niet naleeft en zelf geen gebruik maakt van de in het convenant opgenomen mogelijkheid voor eenzijdig opzeggen, regelt een convenant zo duidelijk mogelijk de gronden, de procedure, de termijn en de gevolgen van deze bijzondere wijze van opzegging.

Toelichting

Eerste lid. Indien partijen duidelijk voor ogen hebben in welke gevallen kan worden opgezegd, wordt dat duidelijk geregeld. Deze gevallen behoeven overigens niet per definitie voor alle partijen dezelfde te zijn. De situatie dat nakoming van verplichtingen een partij ernstig in problemen brengt of gewijzigde inzichten of omstandigheden (zie aanwijzing 24) kunnen een grond voor opzegging vormen. Wat betreft de procedure kan gedacht worden aan zaken als de eis van een schriftelijke, aangetekende mededeling aan de overige partijen, eventueel gekoppeld aan een overlegverplichting, alsmede een opzegtermijn. Het is goed om hierbij ook, indien van toepassing, de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in het oog te houden, die onverkort gelden ten aanzien van afspraken die als (privaatrechtelijke) rechtshandeling en/of overeenkomsten gelden. Zie ook de toelichting op het tweede lid van aanwijzing 1.

Tweede lid. Om te voorkomen dat onherroepelijke afspraken voor onbepaalde tijd worden aangegaan, is het noodzakelijk dat in een convenant dat voor onbepaalde tijd wordt gesloten een opzeggingsregeling wordt opgenomen.

Derde lid. In sommige gevallen is het wenselijk dat een convenant geheel wordt beëindigd wanneer één van de partijen het convenant opzegt. In andere gevallen kunnen echter voldoende partijen overblijven om het convenant, eventueel in gewijzigde vorm, voort te zetten. Het verdient daarom aanbeveling de gevolgen van de opzegging door één of meer partijen expliciet in het convenant te regelen.

Verder kan worden gedacht aan zaken als een heronderhandelingsplicht voor alle of de overblijvende partijen, een regeling omtrent schadevergoeding of nakoming van verplichtingen door de overblijvende partijen.

Vierde lid. Sommige convenanten zijn gericht op het organiseren van samenwerkingen binnen een sector of een keten waarbij de inzet van allen een belangrijke voorwaarde is voor het bereiken van de in het convenant gestelde doelen. In een situatie waarbij een partij haar bijdrage niet levert, kan het voor de overige partijen van belang zijn dat een inactieve partij niet meer kan deelnemen aan de gezamenlijke inspanningen. In zulke gevallen zal in het convenant een duidelijke procedure moeten worden opgenomen hoe de actieve partijen het convenant jegens de inactieve partij kunnen opzeggen en zonder die partij kunnen doorgaan met de uitvoering van het convenant. Dit kan bijvoorbeeld worden opgenomen in de afspraken over geschillenbeslechting.

Hoofdstuk 5 Ondertekening, publicatie en archivering

Aanwijzing 28 Ondertekening

1. Bij voorkeur wordt een convenant of een wijziging daarvan door alle partijen ondertekend.
2. Indien een convenant anders dan door een handgeschreven handtekening wordt ondertekend, wordt in het convenant opgenomen op welke wijze of in welke vorm wordt ondertekend.
3. Indien ondertekening in verschillende exemplaren wenselijk is, wordt dit uitdrukkelijk in het convenant bepaald.

Toelichting

Eerste lid. Het heeft de voorkeur om een convenant te ondertekenen zodat duidelijk en transparant is wie de schriftelijke afspraak maakt en daaraan gebonden is. Dit is vooral vanuit het oogpunt van nakomings- en aansprakelijkheidsvraagstukken en de daarmee samenhangende bewijslast nuttig. Bovendien biedt het zetten van handtekeningen een moment om het aangaan van het convenant zichtbaar te maken en eventueel feestelijk te omlijsten. Dit is ook de reden waarom een convenant doorgaans wordt ondertekend met een handgeschreven handtekening, vaak 'natte' handtekening genoemd.

Tweede lid. Een elektronische handtekening is ook mogelijk als alternatief voor een handgeschreven handtekening. Vanuit bewijsrechtelijk oogpunt en betrouwbaarheid zijn een geavanceerde elektronische handtekening of een gekwalificeerde elektronische handtekening daarvoor de beste opties. Een gewone elektronische handtekening, zoals een scan van een met pen geschreven handtekening of digitaal gemaakt in een computerprogramma, wordt afgeraden omdat deze gemakkelijk na te maken is (fraudegevoelig) en daardoor minder betrouwbaar is.

Derde lid. Er is geen juridische noodzaak voor een gelijktijdige ondertekening door partijen. Er hoeft evenmin sprake te zijn van één document met alle handtekeningen eronder. Per geval zullen partijen moeten bekijken of hier behoefte aan is. Soms worden de afspraken door partijen ondertekend in verschillende exemplaren. Veelal wordt hier in de praktijk voor gekozen om de voortgang van ondertekening te versnellen. Voor de duidelijkheid wordt die mogelijkheid in dat geval in het convenant geëxpliciteerd. Hierbij is wel van belang dat alle handtekeningen centraal verzameld worden en de volledige ondertekende versie van het convenant wordt gearhiveerd, zodat terug te vinden is dat alle partijen hebben ingestemd.

Aanwijzing 29 Publicatie

1. Een convenant wordt gepubliceerd in de Staatscourant, tenzij er wettelijke beperkingen zijn die aan de openbaarmaking in de weg staan.
2. In de Staatscourant wordt melding gemaakt van wijziging, toetreding, opzegging en beëindiging van een reeds eerder gepubliceerd convenant.

Toelichting

Eerste lid. Op grond van artikel 3.3, tweede lid, aanhef en onder f, van de Woo moeten convenanten uit eigen beweging openbaar worden gemaakt, tenzij de uitzonderingsgronden van de artikelen 5.1, eerste, tweede en vijfde lid, en 5.2 van de Woo daaraan in de weg staan. Als er meerdere bestuursorganen betrokken zijn, volstaat één publicatie van het convenant.

In verband met de rechtszekerheid en de kenbaarheid van handelingen van de rijksoverheid moeten convenanten in de Staatscourant worden gepubliceerd. Convenanten die (mede) strekken ter implementatie van EU-regelgeving dienen eveneens op grond van EU-regelgeving openbaar gemaakt te worden. Zie hierover ook aanwijzing 4.

In aanvulling op publicatie in de Staatscourant kan overwogen worden de convenanten of de zakelijke inhoud ervan te publiceren in huis-aan-huisbladen, dagbladen, vakbladen, nieuwsbrieven of op het internet. Afhankelijk van het geval kan voor een bepaald medium worden gekozen.

Tweede lid. Het publicatievereiste geldt ook voor tussentijdse wijzigingen van het convenant. Zie daarover ook aanwijzing 25. Ook andere veranderingen bij een convenant, zoals het toetreden van een nieuwe partij, het opzeggen door een partij of het beëindigen van een convenant zullen door publicatie in de Staatscourant ook kenbaar en transparant zijn.

Aanwijzing 30 Archivering

Convenanten dienen na publicatie in de Staatscourant te worden gearhiveerd.

Toelichting

Elk ministerie kan zelf bepalen op welke wijze zij convenanten wil archiveren. Daarbij moet de Archiefwet 1995 in acht worden genomen. Op het moment dat gekozen wordt om het papieren document van het convenant digitaal te archiveren zal de papieren versie conform de Archiefwet 1995 dienen te worden vernietigd. Reproducties nemen volgens de Archiefwet volledig de plaats in van de oorspronkelijke archiefbescheiden. In de nadere regelgeving op grond van de Archiefwet 1995 worden eisen gesteld aan de vervanging van de oorspronkelijke archiefbescheiden.

De Minister-President,

*De Minister van Algemene Zaken,
H.W.M. Schoof*