



DATUM	19-4-2021
AAN	Cie M&M
VAN	Arne Schaddelee
ONDERWERP	Instrumentarium mobiliteit

Aanleiding

Bij de bespreking van de programmabegroting 2021 in PS van 11 november 2020 heb ik u toegezegd een overzicht te verstrekken van de instrumenten die de provincie tot haar beschikking heeft bij de samenwerking met gemeenten bij mobiliteitsprojecten. In deze memo is een beknopte beschrijving opgenomen van deze instrumenten.

Samenwerkingsafspraken

De provincie werkt continu samen met mede overheden en private partijen. Zo ook met gemeenten bij mobiliteitsprojecten. Dit kan in diverse samenwerkingsverbanden.

De meest voorkomende zijn:

- 1) Verlenen Subsidie
- 2) Geven opdracht
- 3) Horizontale publieke-publieke samenwerking (bv gemeente-provincie als samenwerking tussen twee aanbestedende diensten met het oog op de uitvoering van publieke taken).

De wederzijdse afspraken over de samenwerking bij mobiliteitsprojecten kunnen zowel via het Privaatrecht als het Bestuursrecht worden vastgesteld en vastgelegd.

Privaatrecht

Het privaatrecht wordt ook burgerlijk recht of civiel recht genoemd. Dit recht regelt de onderlinge verhoudingen tussen personen (natuurlijke en rechtspersonen). Gemeenten en provincies zijn privaatrechtelijke rechtspersonen.

Gemaakte afspraken over de samenwerking bij mobiliteitsprojecten kunnen privaatrechtelijk worden vastgelegd in een wederzijds bindende overeenkomst overeenkomstig het verbintenissenrecht als geregeld in het Burgerlijk Wetboek. Met het ondertekenen van de overeenkomst gaan betrokken partijen over en weer verplichtingen aan om iets met, dan wel voor elkaar te doen (of juist niet te doen) en leggen de wederzijdse verhoudingen en verantwoordelijkheden daarbij vast.

In de huidige praktijk maakt de provincie daartoe gebruik van diverse soorten overeenkomsten. De eerste afspraken die we met partijen maken over samenwerking zijn meestal in de vorm van een intentie overeenkomst/principe afspraak. Ook wel de samenwerkingsovereenkomst genoemd. Naderhand wordt de samenwerking verder uitgewerkt in bijvoorbeeld een uitvoeringsovereenkomst, een beheerovereenkomst of subsidie verlening dan wel andere financieel bindende afspraken (in geval van bijdragen derden). De snelfietsroutes zijn een voorbeeld van deze werkwijze bij mobiliteitsprojecten.

Het juridisch karakter, de mate van afdwingbaarheid van de gemaakte afspraken in een overeenkomst, wordt bepaald door de inhoud ervan. Kortom door wat daarin tussen partijen wordt geregeld en vastgelegd. De inhoud van de overeenkomst bepaald wat wederzijds afdwingbaar is of niet. De naamgeving/titel van de overeenkomst is daarbij niet leidend.

De bevoegdheid tot het aangaan van de overeenkomst en de ondertekening ervan binnen de provincie is geregeld in de Provinciewet gelezen in samenhang met het Organisatiebesluit Provincie Utrecht en het Mandaatbesluit Secretaris.

Wanneer de provincie of een andere daarbij aangesloten partij bij de overeenkomst niet nakomt, treed de regeling omtrent geschillen uit de overeenkomst in werking. Meestal wordt daarin bepaald dat partijen bij een geschil eerst in onderling overleg moeten treden, alvorens er verdere stappen worden genomen. Mocht dit overleg geen uitkomst bieden, staat het partijen vrij om naar een burgerlijk rechter te stappen. Bijvoorbeeld om alsnog nakoming van de overeenkomst door de nalatige partij te vragen.

Onder privaatrecht vallen bijvoorbeeld samenwerkingsafspraken op het gebied van:

Opdracht tot uitvoering van werken of het verlenen van diensten, gebruik van gronden of opstallen, bruikleen, huur, schulden, eigendom, beheer en onderhoud van gronden, burenrrecht, opstalrecht, erfdienstbaarheden, aansprakelijkheid, pand en hypotheek.

In hoeverre provincies en gemeenten bij het samenwerken gebruik mogen maken van deze "Privaatrechtelijke weg" wordt begrensd door het feit dat zij ook een overheidsinstanties zijn waarop de publiekrechtelijke normen en regels van toepassing zijn.

Bestuursrecht

Het bestuursrecht, ook publiekrecht genoemd, regelt de verhouding tussen Overheid en Burger en tussen overheidsorganisaties onderling. In het bestuursrecht wordt voor veel situaties voorgeschreven hoe onderlinge taakverdeling tussen decentrale overheden is dan wel welke mogelijkheden er zijn om deze taakverdeling vorm te geven. Samenwerking tussen provincie en gemeente kan daardoor, voor zover geregeld in het bestuursrecht, ook geheel of gedeeltelijk op bestuursrechtelijke gronden. Vastlegging van de afspraken gebeurt in bestuursrechtelijke besluiten.

Een voorbeeld hiervan is het aanwijzen in medebewind van een gemeente of waterschap voor het uitvoeren van het vaarwegbeheer en nautisch beheer van een vaarwater waarvoor de provincie is aangewezen als vaarwegbeheerder op grond van de Waterwet. Verder kan een provincie, voor zover toegestaan in het bestuursrecht, haar wettelijke taken aan andere overheidsinstanties delegeren of andere instanties mandateren om deze taken voor dan wel namens de provincie uit te voeren.

Gemengde overeenkomsten

Afspraken die worden gemaakt in het kader van een samenwerkingsproject, ook als deze geheel of gedeeltelijk hun grondslag hebben in een Bestuursrechtelijk besluit, kunnen worden opgenomen in een (privaatrechtelijke) overeenkomst. Veelal met als doel om hetgeen bestuurlijk is besloten nader uit te werken. Sommige overeenkomsten hebben daarom een gemengd karakter. Ze zijn weliswaar gegoten in de vorm van een (privaatrechtelijke) overeenkomst, maar gaan (op onderdelen) eigenlijk over de uitoefening van (publiekrechtelijke) bevoegdheden.

Hierbij geldt het eerder aangehaalde beginsel dat de naam/titel van een overeenkomst niet bepaalt of een overeenkomst publiekrechtelijke bevoegdheden dan wel privaatrechtelijke afspraken betreft. De inhoud is bepalend.

Een voorbeeld hiervan zijn de niet afdwingbare bevoegdhedenovereenkomsten. Deze noemen we bij de provincie vaak bestuursovereenkomsten. Dat is eigenlijk geen zuivere benaming. Ten eerste worden die overeenkomsten niet altijd tussen besturen afgesloten, het kan ook een overeenkomst zijn van (meestal) Gedeputeerde Staten met een particuliere partij. Ten tweede binden sommige bestuursovereenkomsten wel degelijk de provincie als privaatrechtelijk rechtspersoon. Bijvoorbeeld als in die overeenkomst een bepaald bedrag beschikbaar wordt gesteld. Het nakomen van zo'n verplichting kan dan voor de burgerlijk rechter worden afgedwongen. Er is dan, wat betreft de afspraken over het beschikbaar stellen van het bedrag gewoon sprake van een privaatrechtelijke overeenkomst.

Andere termen die worden gebruikt om bestuursovereenkomsten aan te duiden zijn: bestuursakkoorden, convenanten, beleidsovereenkomsten, intentieovereenkomsten en samenwerkingsovereenkomsten. Echter, zodra er ook maar één bepaling in staat die afgedwongen kan worden bij de burgerlijke rechter, is het gewoon een privaatrechtelijke overeenkomst. Intentieovereenkomsten en samenwerkingsovereenkomsten zijn in de praktijk vaak "gewone" privaatrechtelijke overeenkomsten en binden de provincie.

Een voorbeeld van zo'n bindende samenwerkingsovereenkomst/bestuursovereenkomst is die van het project Rijnbrug.

Ook bij dergelijke type samenwerkingen maken we met partijen meestal eerst afspraken in de vorm van een intentie overeenkomst/principe afspraak. En dit wordt daarna verder uitgewerkt in bijvoorbeeld een uitvoeringsovereenkomst, een beheerovereenkomst of subsidie verlening dan wel andere financieel bindende afspraken (in geval van bijdragen derden). De snelfietsroutes zijn een voorbeeld van deze werkwijze bij mobiliteitsprojecten.

Deze gemengde overeenkomsten binden het bestuursorgaan echter wel. Voor zover de overeenkomst verwijst naar de achterliggende bestuursrechtelijke besluiten zijn die bepalingen doorgaans niet afdwingbaar bij de burgerlijk rechter maar bij de bestuursrechter. Bij de burgerlijk rechter kan wel eventuele schadevergoeding worden gevorderd voor het niet nakomen van de overeenkomst (contractbreuk).

Tot slot zijn er in de praktijk situaties waarbij er alleen sprake is van een bestuurlijk aanbod. Alleen bij een positief besluit worden dan de afspraken uitgewerkt in een overeenkomst. Een voorbeeld hiervan is de fietstunnel Achterberg. Dit betrof een bestuurlijk aanbod waarvoor aan onze zijde financiële ruimte was gereserveerd maar waar geen bindende afspraken over zijn gemaakt. De gemeenteraad moest hierover beslissen en zij besloot anders.