

Handreiking privaatrechterlijke rechtshandelingen

Vorbereid door:	Juridische Kring NVR
Vastgesteld door het bestuur van de NVR op:	18 juni 2008

Aanleiding

De juridische kring van de NVR heeft een advies opgesteld over de vraag of een rekenkamer(commissie) de bevoegdheid om tot privaatrechtelijke rechtshandelingen te besluiten en die te verrichten gemandateerd kan krijgen. Het onderwerp is actueel door het artikel dat is verschenen in het blad van de VNG, waarin staat dat rekenkamer(commissies) geen externen mogen inhuren, aangezien zij geen bevoegdheid hebben om overeenkomsten aan te gaan. Als reactie hierop is in het VNG blad door de voorzitter van de NVR gesteld, dat het toekennen van budgetten – zoals door veel gemeenten vastgelegd in Verordeningen – de bevoegdheid oplevert deze ook te besteden. Opgemerkt moet worden dat het punt van de budgetbevoegdheid niet wordt behandeld in dit advies, omdat de juridische kring van mening is dat budgetbevoegdheid nog geen privaatrechtelijke bevoegdheid betekent. Dit advies beperkt zich dan ook tot de bevoegdheid om tot privaatrechtelijke rechtshandelingen te besluiten en die te verrichten.

Advies

Privaatrechtelijke rechtshandelingen

Bij het sluiten van een overeenkomst zijn twee stappen van belang:

- a. besluiten tot privaatrechtelijke rechtshandelingen (publiekrecht);
- b. verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen (privaatrecht).

Op basis van artikel 160, lid 1, onder e, Gemeentewet is het college van B&W bevoegd om te besluiten tot privaatrechtelijke rechtshandelingen. In artikel 171, eerste lid, Gemeentewet is bepaald dat de burgemeester de gemeente in en buiten rechte vertegenwoordigt. Hieronder valt ook het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen. Een rekenkamer(commissie) kan dus niet op basis van de wet zelf

besluiten tot privaatrechtelijke rechtshandelingen danwel privaatrechtelijke rechtshandelingen verrichten.

Besluiten tot privaatrechtelijke rechtshandelingen: mandaat

De bevoegdheid tot het besluiten van privaatrechtelijke rechtshandelingen kan door het college van B&W gemandateerd worden aan een rekenkamer(commissie). De volgende punten zijn daarbij van belang:

- Zowel de rekenkamer(commissie) als de gemeenteraad moeten instemmen met de mandaatverlening (artikel 10:4 van de Algemene wet bestuursrecht);
- Het mandaat dient schriftelijk te worden verleend (artikel 10:5 van de Algemene wet bestuursrecht);
- Het mandaat moet bekend gemaakt worden in de zin van artikel 3:42 van de Algemene wet bestuursrecht. Dit kan gebeuren op een (wellicht per gemeente verschillende) gebruikelijke wijze van bekendmaking van dergelijke besluiten.

Verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen: volmacht

In het privaatrecht wordt een rechtspersoon bij het aangaan van een overeenkomst vertegenwoordigd. De gemeente wordt als rechtspersoon op grond van artikel 171 lid 1 Gemeentewet vertegenwoordigd door de burgemeester. De burgemeester kan door middel van een volmacht de bevoegdheid om privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten opdragen aan de (voorzitter van de) rekenkamer(commissie).

Hoewel het niet verplicht is de volmacht bekend te maken, beveelt de juridische kring in het kader van transparantie aan de volmacht tegelijkertijd met het besluit tot mandaat bekend te maken.

Omdat de gemeenteraad niet beschikt over de bevoegdheid te besluiten tot privaatrechtelijke rechtshandelingen en deze te verrichten en deze bevoegdheden derhalve ook niet kan overdragen, zal de gemeenteraad zich bij de instelling van een rekenkamer(commissie) bewust moeten zijn van het feit dat deze bevoegdheden nog aan de rekenkamer(commissie) verleend moeten worden. Een rekenkamer(commissie) is in deze materie dus afhankelijk van de welwillendheid van het college van B&W en de burgemeester. Dit wringt met de onafhankelijke positie die de rekenkamer(commissie) inneemt in het bestuurlijk bestel ten opzichte van het college alsmede de burgemeester. In de praktijk blijkt dit niet altijd een probleem te zijn, omdat er vaak goede afspraken over worden/zijn gemaakt. De gemeenteraad moet bij het instellen van een rekenkamer(commissie) waarborgen dat daadwerkelijk tot

goede afspraken (mandatering en volmacht) wordt
gekomen om te voorkomen dat de onafhankelijke positie wordt
ondermijnd.