

Syllabus Actualiteitencolleges
Gemeentewet 2005

Antwoorden op veelgestelde vragen

COLOFON

Deze publicatie is een uitgave van de Vernieuwingsimpuls dualisme en lokale democratie.
De Vernieuwingsimpuls biedt deze informatie ook aan via de website www.vernieuwingsimpuls.nl

Samenstelling:

Projectbureau Vernieuwingsimpuls Dualisme en lokale democratie
mevrouw dr. R.H.J. Lenten
mevrouw drs. L.D. Lemmens
de heer C.S. Springveld
de heer mr. C.L. de Vlieger

Auteurs van de syllabus:

mevrouw mr. S.J.P.M. van Oijen
de heer W.P.G.M. Scheepens
de heer mr. C.L. de Vlieger

Met medewerking van:

Prof. mr. J.W.M. Engels

Ontwerp omslag:

Martijn van der Nat, Balyon grafische vormgeving bv, Zoeterwoude

Vormgeving binnenwerk:

Transparant, Hans Emeis, Den Haag

THESAURUS VERENIGING VAN NEDERLANDSE GEMEENTEN

Thesaurustermen: dualisme; beleid

© VNG uitgeverij, Den Haag 2005
www.vnguitgeverij.nl

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Hoewel de auteur en de uitgever het boek met de uiterste zorg hebben samengesteld, kunnen zij geen enkele aansprakelijkheid aanvaarden voor een eventuele onvolledigheid of onjuistheid, dan wel de gevolgen daarvan. Aan de tekst van deze publicatie kunnen geen rechten worden ontleend.

Inhoudsopgave

Inleiding	7	
1	Gevolgen invoering Wet dualisering medebewinds- bevoegdheden en de tweede Aanpassingswet	9
1.1	Aanpassing van de Gemeentewet, de Provinciewet en enkele andere wetten in verband met de dualisering van het gemeente- en provinciebestuur (nr. 29 310)	10
1.2	Wet dualisering gemeentelijke medebewinds- bevoegdheden (nr. 28 995)	13
2	Informatieplicht en geheimhouding	15
3	Incompatibiliteiten/verboden handelingen	25
4	Woonplaatsvereiste	29
5	Ontslag wethouders	33
6	Stemprocedures	37
7	Regels voor het vormen van nieuwe fracties	45
8	Vertegenwoordiging in rechte	49
Bijlage	Literatuurlijst	55

Inleiding

Eigenlijk is het onnodig te schrijven dat de invoering van het dualisme in 2002 grote gevolgen heeft gehad voor de gemeentelijke praktijk. De verschillende bestuurslagen moesten onafhankelijk van elkaar gaan werken: de raad diende de volksvertegenwoordigende en controlerende taak op zich te nemen, het college moest zich concentreren op de uitvoerende- en de bestuurstaak.

De Gemeentewet werd ingrijpend gewijzigd, waardoor de bevoegdheden op een aantal punten anders kwamen te liggen. Uit de vele vragen over de Gemeentewet aan de VNG en de Vernieuwingsimpuls dualisme en lokale democratie blijkt, dat het in de praktijk brengen van nieuwe regels soms op praktische bezwaren stuit. De invulling van de nieuwe rollen is soms niet geheel duidelijk.

De wet blijkt ook op een aantal punten nog niet voldragen te zijn. Zo is er in 2003 een eerste Aanpassingswet dualisering gemeentebestuur in werking getreden, en heeft de Eerste Kamer recentelijk een tweede Aanpassingswet alsmede de Wet dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden aangenomen. Deze laatste wet regelt de overdracht van een groot aantal uitvoerende bevoegdheden van raad naar college. De bijzondere wetten zijn daarmee aan het nieuwe regime in de Gemeentewet aangepast: dit was na de inwerkingtreding van de nieuwe Gemeentewet één van de laatste grote wetgevingstrajecten in het dualiseringstraject.

De Aanpassingswet treedt nog medio 2005 in werking; de dualisering van de medebewindsbevoegdheden krijgt na een overgangstermijn van zes maanden op 8 maart 2006 zijn beslag.

Na de invoering van het dualisme op lokaal (en provinciaal) niveau heeft de minister de Kamer toegezegd om het nieuwe systeem te evalueren. Deze toezegging resulteerde in december 2004 in de rapportage van de Stuurgroep Evaluatie Dualisering Gemeentebestuur en droeg als titel "*Aangelegd om in vrijheid samen te werken. Dualisering: bijsturing geboden*". De Stuurgroep stelt in het document vast dat de doelstellingen van wet nog niet zijn bereikt en dat in onvoldoende mate is gebleken dat:

- de positie van de gemeenteraad als het belangrijkste lokale politieke forum is hersteld;
- de volksvertegenwoordigende functie van de raad is hersteld;
- de herkenbaarheid van het lokale bestuur voor de burger is versterkt.

Verder doet de Stuurgroep een groot aantal aanbevelingen, dat in deze syllabus kort nader wordt toegelicht. Een belangrijke vaststelling in het rapport is in elk geval, dat de kwaliteit van het lokaal bestuur risico's loopt wanneer niet binnen

afzienbare tijd een “betekende doorstart” van het dualiseringsproces wordt gerealiseerd. Daarom doet de Stuurgroep een dringend appèl op alle betrokkenen om zich hiervoor in te zetten.

Het VNG project Vernieuwingsimpuls Dualisme en lokale democratie vervult bij het initiëren van veranderingen en het aanjagen van ontwikkelingen op het gebied van dualisering een belangrijke rol. Na verschijning van het rapport van de Stuurgroep Leemhuis werd (in samenwerking met het ministerie van BZK) besloten via de Vernieuwingsimpuls een actieprogramma te starten om de gewenste doorstart van het dualisme op lokaal niveau mede vorm te geven. Een serie actualiteitencolleges over de Gemeentewet maakt deel uit van dit actieprogramma.

Deze syllabus dient als handvat en achtergrondliteratuur bij deze actualiteitencolleges, die gegeven worden door prof. mr. J.W.M. Engels. Het boekje behandelt een aantal onderwerpen waarover de VNG veel praktijkvragen krijgt. Deze vragen hebben betrekking op de gevolgen van wetswijzigingen en de invoering van de medebewindswetgeving, het communicatietraject tussen raad, college en ambtenaren, verboden handelingen van wethouders en raadsleden, het woonplaatsvereiste van de wethouder, ontslagprocedures, stemprocedures, regels voor het vormen van nieuwe fracties en de vertegenwoordiging in rechte. Deze opsomming pretendeert niet volledig te zijn: het is slechts een samenvatting van gesignaleerde problemen. Deze problemen vragen om oplossingen, die in deze syllabus voor een deel worden aangedragen. Voor een ander deel is het een kwestie van interpretatie: de wet laat individuele gemeenten veel vrijheid om door middel van een verordening of een reglement de formele wet te vertalen naar de situatie op lokaal niveau. De actualiteitencolleges bieden daarom ook een platform voor het uitwisselen van ervaringen van gemeenten en "best practices": de sessies zijn interactief, dus er is ruimte voor het stellen van vragen of het voeren van discussie. Door lezers/geïnteresseerden, die de actualiteitencolleges niet kunnen bijwonen, kan deze syllabus als naslagwerk worden gebruikt.

1 Gevolgen invoering Wet dualisering medebewindsbevoegdheden en de tweede Aanpassingswet

In maart 2002 is de Wet dualisering gemeentebestuur (Kamerstuk 2001-2002, 27.751) in werking getreden. Dit naar aanleiding van een door de staatscommissie-Elzinga uitgebracht rapport, waarin de volgende manco's werden geconstateerd ten aanzien van het functioneren van het lokale bestuur:

- 1 De positie van de politieke partijen in de (lokale) democratie staat onder druk.
- 2 De formele monistische grondstructuur van de gemeente ten spijt, blijkt dat de bestuurspraktijk – zowel in grote als kleine gemeenten – een meer dualistisch karakter draagt.
- 3 De herkenbaarheid van het lokale bestuur als forum van politieke besluitvorming is gering, mede omdat er geen duidelijke scheiding bestaat tussen de macht van het bestuur en controle.
- 4 De collegialiteit binnen het college van burgemeester en wethouders staat onder druk.

Het rapport-Elzinga kent tien aanbevelingen. Deze zijn nagenoeg allemaal in de eerdergenoemde wet opgenomen. De aanbevelingen hebben betrekking op:¹

- de ontvlechting van posities;
- de ontvlechting van bevoegdheden;
- de versterking van de budgettaire bevoegdheden van de raad;
- de concentratie van bestuursbevoegdheden bij het college;
- nieuwe bevoegdheden van de burgemeester;
- de ambtelijke organisatie.

Het evaluatierapport van de stuurgroep Leemhuis constateert, zoals eerder al opgemerkt, dat de dualisering een doorstart nodig heeft. Daarvoor worden 17 aanbevelingen gedaan, onderverdeeld in 3 categorieën:

- I *Zorg voor een duidelijke structuur* (voorbeelden: laat het college de beleidsvoorbereiding doen, normaliseer de aanwezigheid van wethouders in de raadsvergadering, maak een einde aan de dubbelrol van de burgemeester en meet de voortgang van de dualisering)
- II *Bevorder veranderingen in werkwijze, houding en gedrag* (voorbeelden: maak werk van een zorgvuldige informatieverstrekking aan de raad en schep faciliteiten voor scholing en training van raadsleden)

1 Een aantal overige aanbevelingen is in andere wetten aan de orde gesteld dan wel geregeld, zoals de aanstelling van de burgemeester en de vergoedingen voor wethouders en gemeenteraadsleden.

III *Bewerkstellig een herstart van het dualiseringsproces* (voorbeelden: geef de burgemeester de rol van stimulator en arbiter, versterk het profiel van de waarnemend raadsvoorzitter als hoeder van de raad, verstevig de positie van de Begeleidingscommissie Vernieuwingsimpuls en geef de Commissaris van de Koningin een rol bij het herstel van vastgelopen verhoudingen)

Het kabinet heeft aangegeven de aanbevelingen van de Stuurgroep serieus te nemen en in samenspraak met de VNG te willen kijken naar mogelijke oplossingen. De VNG heeft in reactie op het rapport van de stuurgroep een uitgebreide reactie geschreven. De algemene teneur van deze reactie is, dat het aan gemeenten zelf moet worden overgelaten om spelregels te maken over de verhoudingen tussen raad en college. Men reageert terughoudend op de suggestie om alle regels nog eens vast te leggen in een soort handboek. Wel wordt een aantal aanbevelingen onderschreven en zegt de VNG het belang te zien van een doorstart van het dualisme.

Volgens de VNG is het belangrijk om te constateren dat gemeenten tijd en ruimte nodig hebben om de veranderingen in hun bestuurlijk systeem te werken. Het proces van dualisering is niet te vergelijken met een cultuuromslag in een willekeurige organisatie, maar vindt plaats in een context van verschillende politieke opvattingen, een diversiteit aan doelen en een buitenwereld die gericht is op incidenten. Dualisme raakt aan veel aspecten van bestuurlijke vernieuwing. Ontwikkelingen in gemeenten zijn nu volop gaande en kunnen met enige bijsturing verder in de goede richting gaan. Een belangrijke voorwaarde is een goed samenspel tussen alle participanten in het lokaal bestuur: de raad, het college, de burgemeester, de gemeentesecretaris, de griffier en het ambtelijk apparaat.

1.1 Aanpassing van de Gemeentewet, de Provinciewet en enkele andere wetten in verband met de dualisering van het gemeente- en provinciebestuur (nr. 29300)

Dit wetsvoorstel is op 27 september 2005 behandeld in de Eerste Kamer. De stemming heeft plaats gehad op 4 oktober 2005. Bij het ter perse gaan van deze uitgave was nog niet geheel duidelijk wat de datum van inwerkingtreding van de wet zou zijn. Naar verwachting treedt de wet eind oktober/begin november 2005 in werking. Deze paragraaf betreft de wijzigingen die betrekking hebben op de Gemeentewet.

Naast het aanscherpen van het begrippenkader, een bondiger omschrijving, vernummering en verbetering van taalfouten in de Aanpassingswet, wordt vooral de aandacht gevestigd op de volgende (nieuwe) artikelen.

32a. (waarmee de voorheen van toepassing zijnde artikelen 75, eerste lid en 107c komen te vervallen)

Hierin is geregeld dat stukken die van de raad uitgaan worden ondertekend door de burgemeester en de griffier. Bij verhindering van de burgemeester wordt deze taak overgenomen door degene die krachtens artikel 77 de burgemeester als voorzitter vervangt (het oudste raadslid in jaren en bij een gelijk aantal jaren de oudste van hen in leeftijd, tenzij de raad een ander lid van de raad met het voorzitterschap heeft belast).

59a. (waarmee de voorheen van toepassing zijnde artikelen 75, tweede lid en 105 komen te vervallen) In deze bepaling wordt de ondertekening geregeld van stukken die van het college uitgaan. Deze worden ondertekend door de burgemeester en de secretaris. Het college kan hen toestaan de ondertekening op te dragen aan een ander lid van het college, aan de secretaris of aan een ambtenaar. De medeondertekening door de secretaris is niet van toepassing indien de ondertekening van stukken die van het college uitgaan is opgedragen aan de secretaris of aan een ambtenaar. Het gestelde in de laatste alinea komt, behalve in enkele grotere gemeenten, (nog) niet veel voor.

61, derde lid. Deze bepaling geeft de raad de bevoegdheid te bepalen dat één of meer wethouders als adviseur aan de vertrouwenscommissie worden toegevoegd.

81o (wordt 81oa). De weeffout (verbod voor raadsleden) om lid te zijn van de rekenkamer is in dit artikel hersteld.

89a. Bepaalt (nu ook formeel) dat de deelraad de leden van het dagelijks bestuur benoemt.

91. Naast de reeds van toepassing verklaarde artikelen 14 (afleggen eed of verklaring en belofte), 15 (verboden handelingen), 49 (ontslag wethouder) en 50 (geen beoordeling door rechter van ontslag), zijn nu ook de artikelen 12 (openbaarmaking functies), 41a (eed/belofte en verklaring wethouders), 41b (nevenfuncties wethouder), 41c (gedragscode wethouders), 42 (aftreden wethouders), 43 (ontslag wethouder), 44 (bezoldiging wethouders/neveninkomsten), 46 (beëindiging onverenigbare betrekking), 48 (verplicht ontslag wethouder), 52 (RvO college), 53a (taak/bevoegdheden burgemeester ten aanzien van college), 54 ('openbaarheid' vergadering college), 55 (geheimhouding), 56 (vergader/besluitquorum), 57 (onschendbaarheid), 58 (besluitvorming door college), 59 (staken van stemmen) en artikel 60 Gemeentewet (kennisgeving van besluiten college aan leden van de raad), van toepassing verklaard voor het deelgemeentebestuur.

95. De passages met betrekking tot de leden van de raad worden uitgebreid met die van de deelraad.

Het betreft de geldelijke voorzieningen voor (deel)gemeenteraadsleden.

96. In verband met het bovenstaande is artikel 96 herschreven.

106. De plaatsvervangend secretaris mag niet tevens griffier zijn. Deze bepaling verklaart artikel 100, tweede lid eveneens van toepassing op de plaatsvervangend secretaris.

107d. De plaatsvervangend griffier mag evenmin secretaris zijn. Deze bepaling verklaart artikel 100, tweede lid evenals artikel 101 (verboden handelingen griffier/secretaris) en 107 (benoeming griffier) Gemeentewet op hem van toepassing.

155b. De verplichting om mee te werken aan een enquête wordt uitgebreid met leden en gewezen leden van de door de raad of de deelraad ingestelde rekenkamer én personen die de rekenkamerfunctie uitoefenen. Reeds aangewezen waren: leden en gewezen leden van de raad, de burgemeester en gewezen burgemeesters, wethouders en gewezen wethouders, leden en gewezen leden van de deelraad, leden en gewezen leden van het dagelijks bestuur van een deelgemeente, leden en gewezen leden van een door de raad, het college of de burgemeester ingestelde commissie, ambtenaren en gewezen ambtenaren, door of vanwege het gemeentebestuur aangesteld of daaraan ondergeschikt.

156a. Deze bepaling regelt dat de instelling van een rekenkamer, bedoeld in artikel 81a, of het bij verordening stellen van regels voor de uitoefening van de rekenkamerfunctie, bedoeld in artikel 81oa, niet kan worden overgedragen aan het college, een bestuurscommissie of een deelraad. In het vijfde lid wordt de deelraad daar weer deels van uitgezonderd.

160 eerste lid, sub f. Deze bepaling omschrijft nauwkeuriger wie namens de gemeente dan wel de gemeentelijke bestuursorganen bevoegd is procedures te voeren. De term gemeentebestuur is hier geschrapt. Dit onderwerp komt nader aan de orde in hoofdstuk 8.

160 tweede lid. De passage: 'zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college heeft kunnen brengen' wordt nu voorafgegaan door: 'in de gelegenheid is gesteld'.

169 vierde lid. Dezelfde wijziging als vermeld bij artikel 160 lid 2.

197 tweede en derde lid. De in het tweede lid genoemde stukken, zoals de accountantsverklaring en het verslag van bevindingen, moeten op de voorgescreven wijze ter inzage worden gelegd als de bespreking daarvan is geagendeerd. De documenten moeten dus niet zonder meer worden gevoegd bij de jaarrekening en het jaarverslag.

1.2 Wet dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden (nr. 28995)

Dit wetsvoorstel is op 27 september 2005 behandeld in de Eerste Kamer. De stemming heeft plaats gehad op 4 oktober 2005. De wet treedt op 8 maart 2006 – na de overgangstermijn – in werking.

Kern van de wet is dat bestuurstaken worden neergelegd (geattribueerd) bij het college van burgemeester en wethouders. Opvallend daarbij is dat, waar de Gemeentewet spreekt van het college, de onderhavige wet een verschillende terminologie bezigt: college én college van burgemeester en wethouders alsook burgemeester en wethouders.

De betekenis van de wet is dat bevoegdheden – eerder toebedeeld aan het gemeentebestuur, de gemeente, de raad dan wel het hoofd van het gemeentebestuur – nu tot de competentie van het college behoren. Tal van bijzondere wetten zijn aangepast. Een aantal zaken van levensbeschouwelijke aard, zoals besluiten omtrent prostitutie, kansspelen en dergelijke, blijven echter tot de bevoegdheid van de raad behoren.

Overigens hadden tal van gemeenteraden, vooruitlopend op deze wet, verschillende onderdelen al overgedragen aan het college. Als men de bedoeling had alleen die bevoegdheden te delegeren die deel uitmaken van de Wet dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden, dan zal men enkele onderdelen dus moeten terugdraaien. Hierbij is nog van belang het bepaalde in artikel 147, derde lid van de Gemeentewet, waarin is gesteld dat ‘De overige bevoegdheden, bedoeld in artikel 108, tweede lid, berusten bij het college, voorzover deze niet bij of krachtens de wet aan de raad of de burgemeester zijn toegekend’.

De lijst met wetten telt in totaal veertig bladzijden. De belangrijkste wijzigingen zijn:

Nieuwe bevoegdheden van het college:

- **Brandweerwet**, artikel 1, tweede lid: Het regelen van de organisatie, het beheer en taak van de gemeentelijke brandweer (naar analogie van de gemeentelijke organisatie).
- **Wet rampen en zware ongevallen**, artikel 3: Het vaststellen van het gemeentelijk rampenplan.

Verder zijn in tal van bijzondere wetten de bestuursbevoegdheden van het gemeentebestuur dan wel de raad overgegaan naar het college.

Nieuwe dan wel bestaande bevoegdheden van de raad:

- **Financiële-verhoudingswet**, artikel 12, eerste lid (verzoek om aanvullende uitkering).
- **Wet algemene regels herindeling**, artikel 21, eerste lid raden en colleges en 70-3 raad en college.

- **Wet op de lijkbezorging**, artikel 36, tweede lid (toestemming aan een andere gemeente tot uitbreiding van haar gemeentelijke begraafplaats).
- **Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen**, artikel 12, tweede lid. Raad en college.
- **Mediawet**, artikel 42, derde lid (gemeenteraden van de betreffende gemeenten) en artikel 43, eerste en tweede lid (uitbrengen advies aan het Commissariaat voor de Media of een lokale omroep aan de wettelijke vereisten voldoet).
- **Wet educatie en beroepsonderwijs**, artikel 8.3.2, zevende lid.
- **Wet expertisecentra**, artikel 28, eerste lid, 153, elfde lid (subsidieplafond), 157, negende lid (subsidieplafond) en 162b, zevende lid.
- **Wet primair onderwijs**, artikel 17, eerste lid, 166, elfde lid (subsidieplafond), 171, negende lid (subsidieplafond).
- **Wet voortgezet onderwijs**, artikel 53c, eerste lid.
- **Huisvestingswet**, artikel 64, eerste lid (raad respectievelijk college), 66 en 70 raad respectievelijk college (uitbrengen verslag).
- **Onteigeningswet**, artikel 84, tweede en derde lid.
- **Wet milieubeheer**, artikel 4.16, 4.19 derde, vierde en vijfde lid, 4.20, tweede lid onder a (gemeentelijk milieuprogramma), 10.27, 10.28, 10.33 (allen raad onderscheidenlijk het college), 10.62, 15.33, eerste lid en 21.7.
- **Wet op de stads- en dorpsvernieuwing**, artikel 7, tweede lid.
- **Woningwet**, artikel 80, eerste en vierde lid. Raad onderscheidenlijk het college en 98, eerste lid aan de raad overlegt verslag
- **Belemmeringenwet** verordening, artikel 5.
- **Ontgrondingswet**, artikel 1 onderdeel b, 7f en 11, eerste lid, alsmede 10 derde en achtste lid en 8: allen raad onderscheidenlijk college.
- **Planwet verkeer en vervoer**, artikel 8, eerste en tweede volzin, 9, eerste lid raad verplicht plan op te stellen alsook ingevolge 10-1a en 3 alsmede 11, eerste lid.
- **Scheepvaartwet**, artikel 42 (gemeenteraden).
- **Tracéwet**, artikel 3, tweede lid, 12, derde lid en 16, eerste lid.
- **Landinrichtingswet**, artikel 23 onderdeel b.
- **Wet aanleg locaalspoor- en tramwegen**, artikel 6 (colleges onderscheidenlijk en gemeenteraden).
- **Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen**, artikel 11a, derde lid.
- **Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers**, artikel 11a, derde lid.
- **Wet voorzieningen gehandicapten**, artikel 1a onder a, 2, tweede lid (raad stelt regels) en 6, eerste lid.

2 Informatieplicht en geheimhouding

Wettelijke bepalingen ten aanzien van informatieplicht en geheimhouding:

- Artikel 23: openbaarheid raadsvergaderingen
- Artikel 25: opleggen geheimhouding (raad)
- Artikel 55: opleggen geheimhouding (college)
- Artikel 60 derde lid: openbaar maken besluitenlijst
- Artikel 169: verantwoordings- en inlichtingenplicht college aan raad

Inleiding

In bovengenoemde artikelen van de wet worden de regels rond geheimhouding van informatie weergegeven. Daarbij is ook artikel 169 genoemd, omdat de regels over informatieplicht en verantwoording van het college in het verlengde liggen van de regels over openbaarheid en geheimhouding.

De redactie van de artikelen is voldoende duidelijk, daarom wordt hieronder volstaan met een korte toelichting. Gezien het grote aantal vragen aan het frontoffice van de VNG blijkt er bij gemeenten wel veel onduidelijkheid te bestaan over de interpretatie van de regels. De meest gestelde vragen en de antwoorden zijn aan het slot van dit hoofdstuk vermeld.

Artikel 23: Openbaarheid raadsvergaderingen

Het artikel heeft als uitgangspunt dat vergaderingen van de raad in het openbaar worden gehouden. De raad kan besluiten hiervan af te wijken wanneer ten minste een vijfde van het aantal leden dat de presentielijst heeft getekend daarom verzoekt, of indien de voorzitter het nodig acht. Er zijn vier uitzonderingen waarin het de raad verboden wordt om met gesloten deuren te vergaderen: bij de toelating van nieuwbenoemde leden; bij de vaststelling en wijziging van de begroting en de vaststelling van de jaarrekening; bij de invoering, afschaffing en wijziging van gemeentelijke belastingen en bij de benoeming en het ontslag van wethouders. In deze gevallen dient de raad altijd in het openbaar de beraadslagingen te voeren (artikel 24 Gemeentewet).

Onder vergaderen valt zowel beraadslagen als het nemen van besluiten. Ook een besluit van de raad over het betreffende onderwerp kan daarom in beslotenheid worden genomen.

De raad dient een belangenafweging te maken: weegt het belang dat door het sluiten van de deuren beschermd wordt zwaarder dan het belang van openbaarheid, dat eveneens een zwaarwegend belang is? De beslissing daarover is aan de raad, al dan niet op instigatie van de voorzitter.

De relatie met de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) is alleen indirect (zie ook de veelgestelde vraag over dit onderwerp). Het met gesloten deuren vergaderen van de raad werkt slechts verder dan het moment van de vergadering zelf, als de raad geheimhouding oplegt over het tijdens de vergadering behandelde. Het opleggen van geheimhouding moet gebaseerd zijn op één van de absolute weigeringsgronden uit de Wob om informatie te verstrekken (artikel 10 Wob). Als geen geheimhouding wordt opgelegd, kan na afloop van de vergadering immers mededeling worden gedaan over de inhoud.

De openbaarmaking van een besluitenlijst van de raadsvergaderingen is verplicht. Hierop gelden twee uitzonderingen: als op grond van artikel 25 Gemeentewet geheimhouding is opgelegd of indien openbaarmaking in strijd is met het openbaar belang. In deze gevallen hoeven de betreffende besluiten niet te worden gepubliceerd.

Artikel 25: opleggen geheimhouding raad

Deze bepaling geeft aan dat de raad in een aantal gevallen een geheimhoudingsplicht kan opleggen. Burgemeester, college en een commissie kunnen alleen een voorlopige geheimhoudingsplicht opleggen.

Het eerste lid van artikel 25 bepaalt dat geheimhouding over het in een besloten vergadering behandelde, tijdens die besloten vergadering moet worden opgelegd. Geheimhouding kan dus niet achteraf worden opgelegd en strekt zich uit tot iedereen die aanwezig is bij de vergadering en iedereen die van het behandelde of de stukken kennis draagt. Op grond van artikel 25 van de Gemeentewet is het mogelijk om geheimhouding op te leggen over wat in de besloten raadsvergadering is behandeld en over de inhoud van de stukken die worden overlegd aan de raad of aan leden van de raad. In artikel 86 is een overeenkomstige regeling opgenomen voor commissievergaderingen.

Eenzelfde regeling geldt ook voor het college van burgemeester en wethouders (artikel 55), op overeenkomstige wijze als in artikel 25 voor de raad is bepaald. Als de artikelen in onderling verband worden gezien, is duidelijk dat, ook op het punt van het opheffen van de geheimhouding die door andere organen dan de raad is opgelegd, het primaat bij de raad berust.

De verplichting tot geheimhouding is een beperking van de vrijheid van meningsuiting, een recht dat is vastgelegd in artikel 7 van de Grondwet. Deze bepaling laat niet toe dat in een gemeentelijke verordening een geheimhoudingsplicht wordt gecreëerd of aanvullende regels gelden.

Het college, de burgemeester en een commissie kunnen met betrekking tot stukken die zij aan de raad overleggen eveneens geheimhouding opleggen. De raad kan deze geheimhouding tijdens de eerstvolgende vergadering, mits het

vergaderquorum wordt gehaald, bekrachtigen of opheffen. Hoewel de wet op dit punt zwijgt, mag ervan worden uitgegaan dat de bekrachtiging of opheffing ook delen van de informatie kan raken. Indien college, burgemeester of commissie geheimhouding hebben opgelegd aan leden van de raad voor stukken die niet aan de raad, maar slechts aan de raadsleden persoonlijk zijn overlegd, dan kan die geheimhouding alleen door het opleggende orgaan worden opgeheven.

Het nieuwe geheimhoudingsregime wijkt op een aantal belangrijke punten af van het oude regime:

- Er is geen ruimte voor aanvullende regelingen bij gemeentelijke verordening. De formeel-wettelijke bepaling in de Gemeentewet normeert de oplegging van deze geheimhouding aan de hand van de uitzonderingsgronden uit artikel 10 van de Wob. Het stellen van nadere regels is daarom niet toegestaan.
- De kring van personen tot welke de geheimhoudingsplicht zich kan uitstrekken is verruimd tot 'allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen'.
- De oplegging van geheimhouding kan slechts *tijdens* een besloten vergadering en niet achteraf geschieden.
- De verschoningsgronden a tot en met d uit artikel 10 van de Wob hebben een absoluut karakter en zijn niet afweegbaar ten opzichte van het belang van openbaarheid.

Gevolgen schending geheimhoudingsverplichting: een casus

Schending van de geheimhoudingsplicht kan, buiten de gevallen waarvoor de immuniteit van artikel 22 Gemeentewet bescherming biedt, ook tot strafrechtelijke vervolging leiden. Artikel 272 Wetboek van Strafrecht biedt hiertoe de basis (schending van ambtsgeheim). Een duidelijk voorbeeld daarvan is een uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam, later bevestigd door de Hoge Raad (Hof Amsterdam 06-08-2003, 23-002961-01).

De casus hierbij was als volgt:

Het college van gemeente had met een projectontwikkelaar overleg gepleegd over de bouw van enkele kantoren. Het college stelde de leden van de raadscommissie bij nota op de hoogte van de uitkomsten van dit overleg. Tevens werd een aantal op de zaak betrekking hebbende stukken voor de leden van de commissie ter inzage gelegd. De nota vermeldde met betrekking tot de stukken: 'De achterliggende financiële informatie ligt vertrouwelijk voor u ter inzage'. Vervolgens stonden de resultaten van het overleg met de projectontwikkelaar op de agenda van de vergadering van de gemeenteraad.

Voorafgaand aan de raadsvergadering heeft commissielid X de vertrouwelijke informatie op de website van zijn politieke partij geplaatst. De gemeente heeft aangifte gedaan en X is strafrechtelijk vervolgd wegens schending van het ambtsgeheim. De Rechtbank sprak X vrij.

Het Hof overweegt onder meer dat door de verdediging is aangevoerd dat de begrippen ‘geheim’ en ‘vertrouwelijk’ niet geheel dezelfde inhoud hebben daar de etymologische herkomst van de beide begrippen verschilt. Dat informatie voor X ter vertrouwelijke inzage lag, betekent daarom nog niet dat deze tot geheimhouding daarvan verplicht was. Voorts is aangevoerd dat de praktijk in de gemeente in de jaren 1998 en 1999 zodanig was dat de verdachte er in het algemeen op mocht vertrouwen dat vertrouwelijk ter inzage verstrekte informatie niet onder een wettelijke geheimhoudingsverplichting viel, tenzij dit uitdrukkelijk kenbaar was gemaakt.

Het Hof accepteert niet dat de begrippen ‘geheim’ en ‘vertrouwelijk’ in het normale spraakgebruik een heel verschillende inhoud hebben. Kern van de beide begrippen is dat de informatie waarover een persoon zelf beschikt of die hij van anderen heeft ontvangen, door hem niet aan de openbaarheid wordt prijsgegeven, met als gevolg dat willekeurige geïnteresseerde derden van de informatie kennis zouden kunnen nemen. In de artikelen 25, 55, en 93 oud (86 nieuw) van de Gemeentewet is telkens een rechtstreekse koppeling aangebracht tussen geheimhouding van de inhoud van stukken enerzijds en artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur anderzijds. Ingevolge de Gemeentewet kan slechts tot geheimhouding van informatie worden besloten in gevallen waarin artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur toelaat dat deze informatie niet openbaar wordt. Er is geen aanleiding voor de veronderstelling dat het college niet toepassing heeft willen geven aan de hem ingevolge artikel 93 oud van de Gemeentewet toekomende bevoegdheid tot het opleggen van geheimhouding van deze informatie. Anders zou het college hebben gehandeld zonder daartoe bevoegd te zijn. Een dergelijk handelen zou daarnaast nog van zin ontbloom zijn als moet worden uitgegaan van de veronderstelling dat vertrouwelijk verstrekte informatie openbaar gemaakt kan worden omdat of zolang deze informatie niet geheim is.

Overigens is niet aannemelijk geworden dat het college een onderscheid maakte tussen vertrouwelijke en geheime informatie en evenmin dat X als lid van de gemeenteraad er op mocht vertrouwen dat dit wel het geval was. De verweren worden daarom verworpen. De verdachte is strafbaar. Er wordt echter geen straf of maatregel opgelegd.

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat de middelen niet tot cassatie kunnen leiden. Dit behoeft volgens het hoogste rechtscollege geen nadere motivering nu de middelen niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. Nu de middelen niet tot cassatie kunnen leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

Dit is een belangrijk arrest van het Hof voor de toepassing van artikel 25 Gemeentewet. Op basis van dit artikel kan de raad, op grond van een belang uit artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, geheimhouding opleggen over de inhoud van stukken die aan de raadsleden worden verstrekt. Het actuele statement ‘for your eyes only’ kan op basis van dit artikel daarom ook voor raadsleden gelden.

In deze zaak zet een raadslid aan hem vertrouwelijk ter inzage gegeven financiële informatie op de internetpagina van zijn politieke partij. Hij pleegt daarmee volgens het Openbaar Ministerie een strafbaar feit, maar betoogt in de daaropvolgende juridische procedure dat hij er in het algemeen op mocht vertrouwen dat, conform de praktijk in zijn gemeente, vertrouwelijk ter inzage gelegde informatie niet onder een wettelijke geheimhoudingsverplichting viel, tenzij dit uitdrukkelijk kenbaar was gemaakt.

Betrokkene stelt bewust de op de stukken rustende vertrouwelijkheid te hebben doorbroken, omdat het algemeen belang om van de informatie kennis te nemen groter was dan het belang dat de vertrouwelijkheid moest dienen. Dit leverde naar het oordeel van de rechtbank niet de ten laste gelegde opzettelijke schending van enig geheim ex. artikel 272 Wetboek van Strafrecht op. De rechtbank stelde het begrip ‘vertrouwelijkheid’ niet gelijk met het begrip ‘geheim’ en oordeelde dat niet was bewezen wat aan verdachte ten laste was gelegd. Een vrijspraak volgde.

Het Hof oordeelt echter dat er geen reden is om te veronderstellen dat genoemde begrippen in het normaal spraakgebruik een heel verschillende inhoud hebben. Ook het college van B en W heeft altijd ontkend dat er binnen de gemeente een onderscheid wordt gemaakt tussen vertrouwelijke en geheime informatie. Het college verwijst daarbij mede naar de Reglementen van Orde voor de vergaderingen in de gemeente, waaruit valt op te maken valt dat er geen onderscheid wordt gemaakt.

Ook acht het Hof voldoende aannemelijk dat betrokkene handelde uit bezorgdheid over het algemeen belang dat hij als raadslid namens zijn partij moet behartigen. Hij heeft daarbij echter door het plaatsen van de informatie op een website een verkeerde keuze gemaakt. Het Hof vernietigt de uitspraak van de rechtbank, verklaart het ten laste gelegde feit bewezen en acht de verdachte strafbaar, maar legt gezien de omstandigheden geen straf op.

Hiermee wordt duidelijk, dat schending van de geheimhoudingsplicht ex. artikel 25 Gemeentewet wel degelijk gevolgen kan hebben. Het algemeen belang dat ook burgers inzicht moeten kunnen hebben in als vertrouwelijk aangemerkte informatie, wordt door het Hof terzijde geschoven. Het begrip ‘vertrouwelijk’ kan niet op verschillende manieren worden geïnterpreteerd, ook niet door de begrippen ‘geheimhouding’ en ‘vertrouwelijkheid’ uit elkaar te trekken. Mede vanwege de dualisering van het gemeentebestuur is het aannemelijk dat over dit onderwerp niet het laatste woord in de jurisprudentie is gezegd.

Artikel 55: opleggen geheimhouding college

De artikelen 25 en 55 Gemeentewet zijn identiek. Ook hier is het uitgangspunt dat het opleggen van geheimhouding in overeenstemming moet zijn met de eisen die de Grondwet aan beperkingen van dit grondrecht stelt. De grondwetsbepaling laat niet toe dat in een gemeentelijke verordening een geheimhoudingsplicht wordt gecreëerd of aanvullende regels ter zake worden gesteld. Net als in artikel 25 wordt ook artikel 55 genormeerd door verwijzing naar artikel 10 van de Wob.

Indien het college de geheimhouding wil opheffen, zal het zich met een daartoe strekkend verzoek moeten richten tot de burgemeester, de commissie (al naar gelang welk orgaan de geheimhouding heeft opgelegd) of de raad.

Artikel 60: kennisgeving van besluiten van het college aan de raad

Dit artikel geeft de raad de bevoegdheid te regelen van welke beslissingen van het college mededeling wordt gedaan aan de raad. Dit artikel houdt verband met de artikelen 160 en 169 en geeft de raad de mogelijkheid de informatiestroom in goede banen te leiden. Ook bestaat op deze manier de mogelijkheid dat de raad al in een vroeg stadium op de hoogte wordt gesteld van ontwikkelingen: de transparantie wordt dus groter. De raad kan de informatie gebruiken om de controlerende taak op een goede manier uit te voeren.

Overigens is het niet verplicht een dergelijke regeling te maken. Wanneer de informatieverstrekking soepel verloopt, is een regeling waarschijnlijk overbodig. De raad kan bijvoorbeeld bepalen dat het college systematisch verslag uitbrengt van de beslissingen die voor de raad van belang zijn.

Het college mag kennisgeving of ter inzage legging van de informatie slechts weigeren voorzover deze in strijd is met het openbaar belang. Hierop zijn de uitzonderingsgronden in artikel 10 van de Wob niet van toepassing, zodat het weigeren op grond van het openbaar belang slechts in uitzonderingsgevallen mag. De raad heeft immers een belangrijke volksvertegenwoordigende rol. Sinds de inwerkingtreding van de Aanpassingswet in 2003 is het college immers verplicht de besluitenlijsten openbaar te maken. Achterliggende gedachte is ook hier de vergroting van de transparantie van het bestuur. Op de besluitenlijst moeten alle beslissingen (dus niet alleen alle besluiten op grond van de Algemene wet bestuursrecht) van het college worden vermeld. Er zijn twee uitzonderingen: op grond van het algemeen belang of indien geheimhouding op grond van artikel 55 is opgelegd, kan openbaarmaking achterwege blijven.

Het college bepaalt zelf de wijze waarop publicatie geschiedt, hierover zijn geen voorschriften in de Gemeentewet opgenomen.

Artikel 169: verantwoordings- en inlichtingenplicht

Dit artikel regelt de verantwoordingsplicht van het college en de afzonderlijke leden van het college (elke wethouder afzonderlijk, uitgezonderd de burgemeester) ten opzichte van de raad.

De regeling heeft te maken met het feit dat de Gemeentewet alleen de collegiale besluitvorming kent en niet de wethouder als zelfstandig bestuursorgaan. Het artikel tracht een goede controle door de raad en tijdige informatieverschaffing te waarborgen en regelt een verantwoordingsplicht voor het college, informatie- en vragenrecht voor de raad, en introduceert het begrip ‘ingrijpende gevolgen voor de gemeente’.

Er zijn nogal wat vragen te stellen bij de redactie van artikel 169. Zo is bovengstaand begrip niet nader gedefinieerd en wordt het aan gemeentebesturen zelf overgelaten wanneer een besluit ingrijpende gevolgen heeft. Ook hier geldt weer de beperking op de informatieverstrekking wanneer deze in strijd is met het openbaar belang.

Onlangs heeft minister Pechtold, naar aanleiding van vragen bij de behandeling van de medebewindswetgeving, in een brief aan de Eerste Kamer nadere uitleg gegeven bij de begrippen ‘nodig’ en ‘ingrijpend’ in artikel 169 (brief voor minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties over de wettelijke begrippen ‘nodig’ en ‘ingrijpend’ in het kader van de actieve informatieplicht ex artikel 169 Gemeentewet, EK 1, 3 oktober 2005). De opmerkingen van de minister luiden als volgt:

‘Ik moet vaststellen dat de schriftelijke en mondelinge discussie van de afgelopen periode met Uw Kamer over de wenselijkheid van een nadere invulling door de regering van de begrippen "nodig" en "ingrijpend" helaas niet tot overeenstemming heeft geleid. Tegenover het argument van de regering dat de gemeenten hierin zelf hun weg moeten vinden, staat de constatering dat de colleges van burgemeester en wethouders de neiging hebben om te veel informatie te verstrekken, waardoor de bedoeling van de wetgever niet wordt gerealiseerd. Hoewel ik de aandrang begrijp om dan vanuit "Den Haag" richting te gaan geven, meen ik dat de lokale praktijk de tijd en de ruimte moet worden geboden om haar eigen weg te vinden.

De actieve informatieplicht, die als algemene norm voor het college van burgemeester en wethouders in het tweede lid van artikel 169 is vastgelegd, brengt tot uitdrukking dat in het kader van de dualisering de verhouding tussen het college en de raad meer de trekken heeft gekregen van die welke tussen de regering en het parlement op nationaal niveau bestaat. Deze wordt wel kernachtig aangeduid als "de regering regeert, het parlement controleert". De controlefunctie van het algemeen vertegenwoordigend orgaan, i.c. de raad, staat of valt met de kwaliteit van de informatie waarover zij beschikt. Daarvoor is het vertegenwoordigend orgaan echter afhankelijk, zij het niet volledig, van de informatievoorziening door het college. Het vastleggen van de actieve informatieplicht betekent dat het college de raad in de positie moet brengen om zijn controlerende taak uit te oefenen en zich nooit kan beroepen op de omstandigheid dat de raad bepaalde informatie niet heeft gevraagd. Het schenden van deze zorgplicht kan

derhalve (terecht) grote politieke consequenties hebben. Uit het voorgaande volgt dat het in eerste instantie aan het college is om de raad op een zodanige wijze te informeren dat de raad zich een goed oordeel kan vormen over het door het college voorgenomen of gevoerde bestuur. Het college moet de raad de informatie verstrekken die "de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft". Er staat uitdrukkelijk niet "die de raad nodig acht". Het college moet een goede taakvervulling door de raad dus als uitgangspunt hanteren bij de informatieverstrekking.

Heeft de raad moeite met de wijze waarop het college aan zijn informatieplicht voldoet, dan zal de raad het college daarop moeten aanspreken om werkwijzen en procedures te bewerkstelligen die aan zijn wensen en behoeften tegemoet komen. In het verkeer tussen parlement en regering werkt dat ook op die manier. Het is niet mogelijk en naar mijn mening ook niet wenselijk om vanuit "Den Haag" te bepalen op welke wijze deze verhouding op decentraal niveau het beste kan worden ingevuld. Het is een van de aspecten waar tussen gemeenten verschillen kunnen optreden die plaatselijke verhoudingen en de plaatselijke politieke cultuur weerspiegelen. Die variëteit is een waardevol kenmerk van ons decentrale bestel.

In het kader van de Vernieuwingsimpuls Dualisme en lokale democratie wordt veel aandacht besteed aan de invulling van de actieve informatieplicht van het college. Ik wijs op de handreiking "De actieve informatieplicht van het college van burgemeester en wethouders" uit 2003 en op de recente "Handreiking voor duale ambtenaren: voorbeelden uit de praktijk" (2005). In de laatstgenoemde handreiking worden diverse suggesties aangedragen voor een adequate invulling van de informatieplicht. Hierbij gaat het vooral om het creëren van meer duidelijkheid over de verwachtingen van de raad. Verder zijn een goede stroomlijning, vormgeving, kwaliteit en dosering van de informatie van belang. Veel gemeenten zijn bezig met het ontwikkelen van een bevredigende praktijk.

Het voorgaande geldt a fortiori voor de invulling van de term "ingrijpend" die in het vierde lid van artikel 169 is gekoppeld aan een specifieke informatieplicht van het college ten aanzien van ingrijpende besluiten. Het bijzondere karakter van deze plicht betreft het vooraf informeren van de raad als het college voornemens is de in dat lid genoemde bevoegdheden uit te oefenen. De raad kan deze bijzondere informatieplicht activeren door er om te vragen. Deze informatieplicht wordt ook –zonder voorafgaand verzoek van de raad – geactiveerd als het gaat om voorgenomen besluiten ingrijpende gevolgen kunnen hebben voor de gemeente. In dat geval mag het college geen besluit nemen dan nadat de raad er zijn oordeel over heeft kunnen uitspreken.

Wat ingrijpend is, kan naar mijn mening uitsluitend op lokaal niveau door de raad zelf worden bepaald. Zo kan de ene raad van oordeel zijn dat onder ingrijpend moet worden verstaan een besluit met financiële consequenties die

een bedrag van 1 miljoen te boven gaan, terwijl een andere raad de grens om hem moverende redenen hoger of lager legt. Mij dunkt dat dit een van de vele voorbeelden is waarin gemeenten zich van elkaar kunnen onderscheiden."

Uit dit relaas wordt nogmaals duidelijk, dat de plicht om inlichtingen te verstrekken of de raad te horen bij onderwerpen uit het vierde lid van artikel 169 een politieke plicht is. Het is volgens de minister dus uitdrukkelijk niet zo, dat het college in voorkomende gevallen niet-ontvankelijk is in een beroepsprocedure. Ook een privaatrechtelijke rechtshandeling is niet nietig als het college verzuimd heeft de raad hierover te horen. Er is nog geen jurisprudentie naar aanleiding van dit artikel.

Het verdient aanbeveling om afspraken tussen raad en college te maken over de toepassing van deze bepaling. De raad heeft ook de bevoegdheid om nadere regels te stellen over de wijze waarop het recht op inlichtingen kan worden uitgeoefend. Het model-Reglement van Orde voor de raad, zoals opgenomen in de handreiking 'Reglement van orde in een dualistisch stelsel' van de Vernieuwingsimpuls, voorziet hierin.

Veelgestelde vragen

Artikel 23 bepaalt dat het verslag van een vergadering achter gesloten deuren niet openbaar is. Is het regime van de Wet openbaarheid van bestuur hier van toepassing?

Het is niet het regime van de Wet openbaarheid van bestuur dat bepaalt of een verslag van een vergadering achter gesloten deuren openbaar wordt gemaakt, maar de raad zelf die hierover beslist. In het tweede en derde lid van artikel 23 wordt bepaald op welke wijze kan worden besloten om achter gesloten deuren te vergaderen.

Het vierde lid van artikel 23 verplicht tot het maken van een verslag van wat in een vergadering met gesloten deuren heeft plaatsgevonden. Dit verslag is niet openbaar, tenzij de raad anders beslist. Dit is opgenomen ter bescherming van raadsleden die juist in een besloten vergadering vrijuit moeten kunnen spreken en daarbij niet gehinderd moeten worden door de mogelijkheid dat het verslag tegen de wil van de raad geheel of gedeeltelijk openbaar wordt gemaakt. Dit betekent dus dat het verslag niet met behulp van een beroep op grond van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur kan worden opgevraagd.

Overigens geldt dit regime niet voor het terzake behandelde en de stukken met de weerslag daarvan die in een besloten vergadering aan de orde zijn geweest. Hier is een indirect verband met de Wob, omdat de raad de weigeringsgronden uit artikel 10 Wob moet kunnen inroepen. Indien de raad één van de uitzonderingsgronden heeft ingeroepen, kan inzage met een beroep op de Wob worden geweigerd.

Kan het presidium worden gezien als een commissie in de zin van artikel 25, tweede lid?

Nee, want er is geen sprake van een commissie in de zin van artikel 82, eerste lid, artikel 83, eerste lid of artikel 84, eerste lid.

Kan een raadslid dat het oneens is met het opleggen van geheimhouding op grond van artikel 25 beroep instellen?

Ja, in de Memorie van Antwoord bij de wet stellen de bewindslieden dat een raadslid na een bezwaarschriftenprocedure de mogelijkheid heeft om beroep tegen een bestreden besluit in te stellen. Het raadsbesluit om geheimhouding op te leggen is naar de mening van de bewindslieden een concreet besluit gericht op rechtsgevolg. Naar analogie geldt dit ook voor het besluit tot het opleggen van geheimhouding op grond van artikel 55.

Is er een nadere omschrijving van het begrip openbaar belang te geven?

Nee, het begrip is vaag en er zijn weinig aanknopingspunten die de uitleg van het begrip concreter kunnen maken. De wetgever verwijst naar de omschrijving van het begrip in de toelichting bij artikel 169. Het impliceert dat alleen zwaarwegende belangen het verstrekken van informatie in de weg kunnen staan.

3 Incompatibiliteiten/ verboden handelingen

De Gemeentewet verklaart de bekleding van bepaalde ambten en functies onverenigbaar met de functie van raadslid, wethouder, burgemeester, griffier of gemeentesecretaris en beperkt daarbij ook de handelingsvrijheid van deze ambtsdragers, in het bijzonder in de economische sfeer. Deze beperkingen zijn ingegeven vanuit de zorg de verhouding van de ambtsdrager tot de gemeente/het gemeentebestuur zuiver te houden. Men mag geen te groot persoonlijk belang hebben bij de uitkomst van de gemeentelijke besluitvorming.

Als incompatibiliteiten gelden de functies en ambten die onverenigbaar zijn met het lidmaatschap van de raad, het wethouderschap, het burgemeesterschap en de functies van gemeentesecretaris en griffier. Wat betreft de verboden handelingen moet worden opgemerkt dat de wetgever heeft geprobeerd een zo duidelijk mogelijke opsomming te geven van wat in ieder geval verboden is. Hieronder gaan wij kort in op de incompatibiliteiten en de verboden handelingen die gelden voor de diverse ambtsdragers/functies.

Raadslid

Artikel 13, eerste lid Gemeentewet geeft aan welke functies onverenigbaar zijn met het raadslidmaatschap. De dualisering bracht nieuwe onverenigbaarheden. Zo bepaalt art. 13 thans dat het burgemeesterambt, het lidmaatschap van de rekenkamer en het wethouderschap onverenigbaar zijn met het lidmaatschap van de raad. Deze laatste incompatibiliteit vormt als het ware de kern van het dualiseringsproject.² Ook de nationale (substituut) ombudsman mag geen raadslid zijn. Voor de praktijk is tenslotte van belang dat een raadslid niet tevens ambtenaar mag zijn die door of vanwege het gemeentebestuur is aangesteld of daaraan ondergeschikt is. Artikel 13, derde lid Gemeentewet maakt hierop drie uitzonderingen: voor ambtenaren van de burgerlijke stand, vrijwilligers die hulpdiensten verrichten en ambtenaren werkzaam voor een school voor openbaar onderwijs. Indien een raadslid een met het raadslidmaatschap onverenigbare functie vervult, houdt hij op grond van artikel X1 van de Kieswet op raadslid te zijn.

De opsomming van verboden handelingen voor raadsleden is opgenomen in artikel 15, eerste lid, van de Gemeentewet. Mede gelet op de rechtszekerheid heeft de wetgever bij de herziening van de Gemeentewet in 2002 geprobeerd een zo duidelijk mogelijke opsomming te geven van handelingen die in ieder geval verboden zijn. Toch is de grens van wat al dan niet is toegestaan niet scherp te trekken. De VNG krijgt dan ook veel vragen over dit onderwerp. Gelet op het sterk casuïstische karakter van deze problematiek worden de grenzen nader verkend bij de veelgestelde vragen.

2 Zie voor afwijkende regeling ten aanzien van demissionaire wethouders artikel 13, tweede lid en 36b, tweede lid Gemeentewet.

Het derde lid van artikel 15 verplicht de raad een eigen gedragscode voor leden vast te stellen. De gedragscodes zijn bedoeld om de integriteit van raadsleden te waarborgen. Zij kunnen voorschriften bevatten over bijvoorbeeld verboden handelingen, declaratiegedrag, gebruik van gemeentelijke voorzieningen voor privé-doeleinden, zakelijke belangen, minder geschikte nevenfuncties en het aannemen van geschenken. Door de gedragscode beschikt de raad over een extra controle-instrument.

Wethouder

Waar voor 2002 de regeling voor de onverenigbare betrekkingen voor raadsleden ook gold voor wethouders, is nu voor wethouders een eigen bepaling in het leven geroepen, te weten artikel 36b Gemeentewet. Dit artikel stemt grotendeels overeen met artikel 13. Nieuw is het onderdeel sub l waarin is opgenomen dat een wethouder geen lid mag zijn van de raad van een gemeente, wat impliceert dat hij noch raadslid mag zijn in de gemeente waar hij wethouder is, noch in een andere gemeente. Artikel 36b, tweede lid, spiegelt artikel 13, tweede lid. Tijdens de 'demissionaire' periode van een wethouder kunnen raadslidmaatschap en wethouderschap worden gecombineerd. Wanneer een wethouder in een andere gemeente tot raadslid is gekozen, is deze 'demissionaire' status uitgesloten. Artikel 36b, tweede lid, onder b bepaalt dat het raadslid dat tot wethouder is benoemd, tot aan het moment dat zijn opvolger in de raad is benoemd, beide functies tegelijkertijd kan vervullen. Deze bepaling is opgenomen met de gedachte dat, indien de wethouder zijn raadslidmaatschap zou opgeven voordat een opvolger benoemd zou zijn, dit de verhoudingen in de raad zou veranderen. Zie voor de gevolgen van het bekleden van onverenigbare betrekkingen hoofdstuk 5.

Artikel 41c Gemeentewet verklaart de regeling van verboden handelingen voor raadsleden als opgenomen in artikel 15 ook van toepassing op wethouders. Op grond van het tweede lid van artikel 41c dient de raad voor wethouders een gedragscode vast te stellen.

Burgemeester

Artikel 68 Gemeentewet geeft de onverenigbare betrekkingen weer in relatie tot de uitoefening van het ambt van burgemeester. De in de Gemeentewet 1992 aanzienlijke teruggebrachte onverenigbaarheden zijn bij de invoering van de Wet dualisering in 2002 weer in aantal toegenomen. Gedachte hierachter was dat de bepaling op deze wijze een beter overzicht zou geven van de incompatibiliteiten, zonder dat er overigens sprake was van een feitelijke uitbreiding ten opzichte van de Gemeentewet 1992. Uitgangspunt van de wetgever in 1992 was dat de Kroon ook zonder wettelijke aanwijzingen er wel voor zou waken dat er een onwenselijke cumulatie van functies zou ontstaan. Deze gedachte werd bij de invoering van de Wet dualisering gemeentebestuur verlaten. Voorafgaand aan de benoeming van een burgemeester dient de Kroon een oor-

deel te vellen over de verenigbaarheid van betrekkingen. Daarna zijn het vooral de raad en de burgemeester zelf die aan de genoemde normen invulling moeten geven.

In het kader van de incompatibiliteiten dient nog gewezen te worden op artikel 70 Gemeentewet. Op grond van dit artikel ontheft het ambt van burgemeester van verplichtingen tot het verrichten van persoonlijke diensten. De Memorie van Toelichting stelt dat het artikel betrekking heeft op persoonlijke diensten van militaire en van niet-militaire aard. In de wetsgeschiedenis wordt echter niet nader toegelicht welke diensten hier nu precies bedoeld worden.

De regeling van verboden handelingen voor raadsleden als opgenomen in artikel 15 Gemeentewet wordt onder toepassing van artikel 69 Gemeentewet tevens van toepassing verklaard op de burgemeester. De commissaris van de Koning(in) kan ten aanzien van de verboden handelingen ontheffing verlenen. Worden er ten aanzien van de burgemeester verboden handelingen geconstateerd waarvoor geen ontheffing is verleend, dan moet worden aangenomen dat hier de schorsings- en ontslagprocedures als geregeld in artikel 61, eerste lid en artikel 62 Gemeentewet in werking kunnen worden gesteld. Op grond van artikel 69, tweede lid Gemeentewet stelt de raad een gedragscode vast voor de burgemeester.

Gemeentesecretaris/griffier

De voor de leden van de raad verboden handelingen als genoemd in artikel 15 Gemeentewet zijn op grond van artikel 101 ook verboden voor gemeentesecretaris en griffier. Ook de ontheffingsmogelijkheid voor raadsleden uit het tweede lid van artikel 15 geldt voor de secretaris en de griffier. Voor de gemeentesecretaris en griffier die in strijd met artikel 15 handelen, geldt niet de sanctie van de Kieswet (zie onder 'raadsleden'). In een dergelijk geval zullen college en raad dus moeten beslissen of en zo ja, welke sanctie moet worden toegepast.

Veelgestelde vragen

Mag een adviesbureau dat in eigendom is van een raadslid de fractie waarin het raadslid zitting heeft advies geven?

Op grond van artikel 15, eerste lid sub a Gemeentewet mag een raadslid niet als adviseur ten behoeve van de gemeente dan wel ten behoeve van de wederpartij van de gemeente werkzaam zijn. Op grond van het eerste lid, sub c van ditzelfde artikel is het een raadslid niet toegestaan als adviseur werkzaam te zijn voor derden ten behoeve van het aangaan van overeenkomsten. Het verbod om als adviseur werkzaam te zijn strekt er echter niet toe om iedere vorm van advies te verbieden. Het adviseren van de eigen fractie (via bijvoorbeeld het eigen adviesbureau) is toegestaan.

Kan de gemeente grond kopen van een raadslid dat samen met een familielid eigenaar van deze grond is?

Gezien de huidige wetstekst kan de gemeente in principe grond kopen van een raadslid. Immers, verhuur en verkoop van onroerend goed aan de gemeente valt niet onder de uitzonderingen van het eerste lid, onder d van artikel 15. De strekking van artikel 15 is echter vooral gelegen in het creëren van een waarborg voor de zuiverheid in de verhoudingen tussen raadsleden enerzijds en de gemeente anderzijds. Het is van belang bij dit soort transacties niet de schijn van belangenverstrengeling op te roepen. Immers, in de inmiddels bekende Winsum-uitspraak heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AB 2003, 3) in hoger beroep aangevoerd dat hier sprake was van belangenverstrengeling en dat het totstandgekomen besluit *niet* in strijd was met artikel 28 Gemeentewet, maar wel met artikel 2:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), omdat de schijn van belangenverstrengeling hier onvoldoende vermeden was.

Minister Remkes heeft in zijn beschouwing aan de Tweede Kamer (bzk 0300229) in verband met deze uitspraak aangegeven dat de raad een belangrijke rol kan spelen bij het voorkomen van dit soort situaties, door in algemene zin het voorkomen van schijn van belangenverstrengeling in de regeling voor gedragscode voor raadsleden neer te leggen. Immers, het derde lid van artikel 15 Gemeentewet, verplicht de raad voor zijn leden een gedragscode vast te stellen. Deze is bedoeld om de integriteit van raadsleden te waarborgen en kan voorschriften bevatten over bijvoorbeeld zakelijke belangen, declaratiegedrag en het aannemen van werk.

Mogen raadsleden (kosteloos) helpen bij het verwerken van aanvragen voor bijzondere bijstand?

Wanneer raadsleden werkzaamheden voor de gemeente verrichten worden zij, functioneel gezien, ondergeschikt aan het college. De raadsleden zullen zich wat betreft de werkzaamheden immers moeten schikken naar het college. Zij handelen daarmee in strijd met artikel 13 eerste lid sub p Gemeentewet.

4 Woonplaatsvereiste

De VNG krijgt regelmatig vragen over het woonplaatsvereiste voor raadsleden en wethouders. In het onderstaande zullen wij hier kort aandacht aan besteden.

Raadsleden

Artikel 10 Gemeentewet geeft de vereisten voor het lidmaatschap van de raad.³ In het eerste lid staat vermeld dat voor lidmaatschap van de raad vereist is dat men ‘ingezetene van de gemeente’ is. Conform artikel 2 Gemeentewet wordt verstaan onder de term ‘ingezetenen’ zij die hun werkelijke woonplaats in de gemeente hebben. De personen die als ingezetene met een adres zijn ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens worden, zonder tegenbewijs, geacht werkelijke te wonen in die gemeente, aldus artikel 3 Gemeentewet. Het woonplaatsvereiste geldt vanaf het moment dat iemand benoemd is als gemeenteraadslid. Wanneer men op een kandidatenlijst voor de gemeenteraad geplaatst wil worden, is het voldoende een verklaring te overleggen waaruit blijkt dat het voornemen bestaat je in de gemeente te vestigen.⁴

Wethouders

Op basis van artikel 36a, eerste lid Gemeentewet moeten wethouders op de dag dat zij tot wethouder worden benoemd voldoen aan het woonplaatsvereiste. Dit voorschrift bleek tijdens de behandeling van de Wet dualisering gemeentebestuur een heikel punt. Enerzijds was men van mening dat een bestuurder binding moest hebben met de lokale gemeenschap. Anderzijds meende men dat je alleen kwalitatief goede bestuurders kon aantrekken indien rekrutering van buiten mogelijk werd gemaakt. Uiteindelijk is er voor gekozen vast te houden aan het vereiste dat een wethouder ingezetene moest zijn, waarbij de raad echter de mogelijkheid werd geboden om voor de periode van maximaal één jaar ontheffing te verlenen van dit vereiste.⁵

Tijdens de behandeling van de recente wetsvoorstellen in de Eerste Kamer op 27 september 2005 is dit punt opnieuw aan de orde gekomen. Minister Pechtold heeft de Kamer meegedeeld dat hij niet doof is voor de geluiden uit de praktijk, waaruit blijkt dat de huidige duur van de ontheffing soms tot problemen leidt. Het blijkt dat wethouders van buiten de gemeente niet voor een paar maanden willen verhuizen. De minister geeft aan dat het op dit moment aan de wethouders en de raad is om wel of geen consequenties te verbinden aan het gegeven dat een wethouder niet aan het woonplaatsvereiste voldoet. Naar aanleiding van de gerezzen vragen bereidt de minister echter een wetswijziging voor waarbij zal worden gekeken hoe het woonplaatsvereiste beter kan worden verankerd.

3 Artikel 10 Gemeentewet komt overeen met artikel 129 jo 56 van de Grondwet en B 3 van de Kieswet.

4 Artikel H 7 lid 3 Kieswet.

5 Tweede Kamer 2001-2001, 27 751 nr. 3 p. 92, nr. 59.

Burgemeester

Op grond van artikel 71, eerste lid Gemeentewet dient de burgemeester zijn werkelijke woonplaats in de gemeente te hebben. Bij dubbelbenoemingen dient hij in een van de gemeenten te wonen. Met het begrip "werkelijke (of feitelijke) woonplaats" wordt, zo blijkt uit de Memorie van Toelichting, bedoeld dat de burgemeester zijn feitelijke hoofdverblijf in de gemeente moet hebben: feitelijke aanwezigheid gedurende een groot deel van de tijd is belangrijker dan formele domicilie. Op dit vereiste kan voor maximaal een jaar ontheffing worden verleend door de raad. Indien een burgemeester aan wie voor de duur van een jaar ontheffing is verleend na dit jaar nog niet in de gemeente woont, verliest hij zijn functie niet van rechtswege. Voor een dergelijk besluit moet de raad op grond van artikel 61b, tweede lid van de Gemeentewet, een ontslagprocedure starten. Het ontslag moet door de Kroon worden verleend.

Anticiperend op de ontwikkelingen rond het gekozen burgemeesterschap is bij wet van 16 augustus 2004 (Staatsblad 2004, 371, artikel III) een extra ontheffingsmogelijkheid in het leven geroepen. In deze wet is bepaald dat, in afwijking van artikel 71 Gemeentewet, de raad de burgemeester in de periode van 1 juni 2003 tot 1 mei 2006 ontheffing kan verlenen van de verplichting om de werkelijke woonplaats in de gemeente te hebben. Gelet op de recentste ontwikkelingen is onzeker wat er op dit terrein structureel gaat gebeuren.

Jurisprudentie

ARRvS 22 februari 2005, AB 2005, 18

Uit diverse bronnen bleek dat een raadslid van de gemeente Zaanstad niet langer in die gemeente woonachtig was. Het college heeft vervolgens een schriftelijke waarschuwing doen uitgaan waarin het raadslid werd meegedeeld dat het hem niet langer was toegestaan deel te nemen aan vergaderingen van de raad en van raadscommissies. Tegen dat besluit heeft het raadslid beroep ingesteld. De Afdeling concludeert dat, voorzover het raadslid betoogt in twee gemeenten te wonen, hij daarin niet kan worden gevolgd. Uit de tekst en strekking van de artikelen 2, 3 en 10 Gemeentewet, in onderling verband gelezen, blijkt dat men slechts in één gemeente tegelijk woonachtig kan zijn. Tevens is naar het oordeel van de Afdeling niet van belang dat de inschrijving in het GBA van de andere gemeente nog niet in rechte onaantastbaar is geworden, om aan te nemen dat het raadslid niet langer in Zaanstad woont. Aangesloten wordt bij het feitelijke verblijf, niet bij het fictieve.

Veelgestelde vragen

Een raadslid heeft de gemeente verlaten en voldoet dus niet langer aan het vereiste van ingezetenschap. Op welke termijn moet hij uit de raad?

Als tijdens het lidmaatschap van de raad niet meer wordt voldaan aan een van de vereisten van het lidmaatschap, bepaalt artikel X 5 jo artikel X 1 van de

Kieswet dat betrokkene ophoudt lid te zijn van de raad. In beginsel dient een raadslid de raad zelf in kennis te stellen van het feit dat hij niet meer aan (een van de) vereisten van het lidmaatschap voldoet.⁶ Het raadslid beschikt, op grond van het kiezersmandaat, immers zelf over zijn zetel. Door de kennisgeving eindigt het lidmaatschap. Neemt het raadslid niet zelf het initiatief, dan schrijft artikel X 5 lid 1 Kieswet dwingend voor dat het college het raadslid schriftelijk dient te waarschuwen. In dit besluit staat vermeld dat het raadslidmaatschap per direct ophoudt te bestaan. Het staat het raadslid vervolgens vrij deze waarschuwing aan het oordeel van de raad te onderwerpen.⁷ Tegen het besluit (schriftelijke waarschuwing) staat tevens een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State open.

Een wethouder heeft een jaar ontheffing gekregen van het woonplaatsvereiste. Het jaar is inmiddels verstreken en de wethouder is nog steeds geen ingezetene van de gemeente. Wat zijn de consequenties?

In beginsel zijn hieraan geen (juridische) consequenties verbonden. Wel kunnen er politieke gevolgen voortvloeien uit het gegeven dat niet aan het woonplaatsvereiste wordt voldaan. Uiteindelijk kan een wethouder net zo lang in een gemeente blijven wonen als de raad hem toestaat. De enige consequentie zou kunnen zijn dat de raad het vertrouwen in de wethouder opzegt en – indien de wethouder niet zelf ontslag neemt – besluit tot ontslag.⁸

6 Artikel X 5 lid 1 Kieswet.

7 Artikel X 5 lid 3 Kieswet.

8 Ontslag gebaseerd op artikel 49 Gemeentewet. Zie voor toelichting ontslagprocedure wethouder hoofdstuk 5.

5 Ontslag wethouders

In deze paragraaf wordt ingegaan op de diverse gronden van ontslag van wethouders en de daaraan verbonden consequenties.

Ontslag op eigen initiatief

Artikel 43 Gemeentewet

Het spreekt vanzelf dat een wethouder te allen tijde vrijwillig ontslag kan nemen. De wethouder moet van zijn vertrek schriftelijk mededeling doen aan de raad. Hij dient vervolgens maximaal een maand in functie te blijven zodat de opvolging behoorlijk kan worden afgewikkeld.⁹ De periode kan ook korter zijn indien voor het verstrijken van de termijn een opvolger is benoemd.

Ontslag in verband met incompatibiliteit

Artikel 46, tweede lid, Gemeentewet

Indien de wethouder een met het wethouderschap onverenigbare functie bekleedt als bedoeld in artikel 36b Gemeentewet dient hij er onverwijld zorg voor te dragen dat hij uit die functie wordt ontheven. Volgens de toelichting bij dit artikel moet hem een redelijke termijn worden gelaten om deze verplichting na te komen.¹⁰ Op grond van het derde lid van dit artikel staat het ter beoordeling van de raad wanneer de wethouder nalatig is en ontslag dient te volgen. Het ontslagbesluit moet bekend worden gemaakt en gaat meteen na bekendmaking in. Het vierde lid maakt duidelijk dat het ontslag niet gebonden is aan voorafgaand horen.

Ontslag in verband met het niet langer voldoen aan de vereisten van het wethouderschap

Artikel 47 Gemeentewet

Als een wethouder niet langer voldoet aan de vereisten van het wethouderschap als omschreven in art. 36a, eerste en tweede lid, of een functie gaat bekleden als genoemd in artikel 36b, neemt hij onmiddellijk ontslag en doet hiervan schriftelijk mededeling aan de raad. Hoewel het hier een ontslag op eigen verzoek betreft, is het een ontslag dat meteen ingaat. Neemt de wethouder geen ontslag, dan zijn artikel 46, tweede, derde en vierde lid van overeenkomstige toepassing.

Ontslag wethouder in verband met opzegging vertrouwen door de raad

Artikel 49 Gemeentewet

Ook het verlies van vertrouwen van de raad in een wethouder kan als ontslaggrond dienen. Aan het raadsbesluit tot ontslag moet een motie van wantrouwen zijn voorafgegaan.¹¹ De meeste wethouders zullen na een dergelijke motie de eer aan zichzelf houden. Zo niet, dan kan de raad zich meteen beraden over een voorstel tot gedwongen ontslag en hier vervolgens toe besluiten. Het is wettelijk

9 Artikel 43 lid 2 Gemeentewet.

10 MvT, Kamerstukken II, 1985-1986, 19 403, nr. 3, p. 93.

11 MvT, Kamerstukken II, 2000-2001, 27 751 nr. 3, p. 96.

niet verboden vrijwillig een periode van bezinning in te lassen indien een wethouder tegen wie een motie van wantrouwen is aanvaard, weigert ontslag te nemen.¹²

Het ontslagbesluit in verband met een vertrouwensbreuk is uitgezonderd van de hoorplicht. Aangezien het hier een politieke vertrouwensbreuk betreft, is de mogelijkheid van beroep tegen een dergelijk besluit bij de beroepsrechter uitgesloten. Omdat geen andere rechter bevoegd is, zal de burgerlijk rechter zich als ‘restrechter’ waarschijnlijk bevoegd verklaren. De toetsing van deze rechter dient terughoudend te zijn. Om dit te verzekeren is in artikel 50 van de Gemeentewet opgenomen dat de rechter niet dient te treden in de beoordeling van de gronden waarop de raad tot ontslag van een wethouder heeft besloten.

Veelgestelde vragen

Een wethouder deelt in een collegevergadering mee dat hij à la minute ontslag neemt. Hij weigert echter hiervan schriftelijk mededeling te doen aan de raad. Wat te doen?

Het is zaak de wethouder ervan te overtuigen dat de schriftelijke mededeling aan de raad een van de vormvereisten is voor zijn ontslag. Volhardt de wethouder in zijn standpunt dan rest de raad niets anders dan een motie van wantrouwen tegen de wethouder in te dienen, aan te nemen en – indien de wethouder de eer niet aan zichzelf houdt – hem te ontslaan op basis van artikel 49 Gemeentewet.

Is het mogelijk in één raadsvergadering een aantal wethouders te ontslaan en tegelijkertijd de nieuwe te benoemen?

Na de verkiezingen treden wethouders af in een vergadering van de raad in nieuwe samenstelling¹³ als in die vergadering ten minste de helft van de nieuwe wethouders de benoeming heeft aanvaard (mondeling is voldoende). Het nieuwe college kan meteen aantreden.¹⁴ Dit zal de reguliere situatie zijn. Kan aan die wettelijke regel om de een of andere reden niet worden voldaan, dan treedt de burgemeester in de plaats van het college tot het tijdstip waarop is voldaan aan het vereiste van artikel 42, eerste lid, van de Gemeentewet. “Bij tussentijds ontslag van een wethouder kan tijdens dezelfde vergadering een nieuwe worden benoemd. De wet kent geen bepaling, die deze gang van zaken belemmert.”

Een wethouder heeft zelf ontslag aangevraagd maar is het niet eens met zijn ontslagdatum. Kan hij in beroep tegen het ontslagbesluit en zo ja, bij welke rechter?

Als de wethouder zelf ontslag heeft genomen en dit ontslag schriftelijk heeft meegedeeld aan de raad, dan gaat het ontslag in met ingang van de dag na de maand waarin ontslag is genomen, tenzij er eerder een nieuwe wethouder wordt benoemd.¹⁵ De brief van de raad waarin de wethouder de ontslagdatum

12 MvT, Kamerstukken II, 2000-2001, 27 751 nr. 3, p. 96.

13 Artikel 37 Gemeentewet.

34 14 Artikel 42, eerste lid, Gemeentewet.

15 Artikel 43, tweede lid, Gemeentewet.

wordt meegedeeld kan worden opgevat als een besluit waartegen bezwaar/ beroep bij de bestuursrechter openstaat. Deze procedure heeft echter geen kans van slagen indien de raad de termijn aanhoudt als bedoeld in artikel 43, tweede lid van de Gemeentewet.

Een gemeenteraad heeft een wethouder ontslagen. Enige tijd later komt er weer een wethoudersfunctie vrij. De gewezen wethouder wil hiervoor in aanmerking komen. Kan dat?

Gelet op het feit dat de raad vrij is in de keuze van wethouders, staat het hen in principe vrij een eerder ontslagen wethouder opnieuw te benoemen. De raad zal deze keuze echter uitvoerig aan zijn kiezers moeten motiveren, wil hij niet aan geloofwaardigheid inboeten.

6 Stemprocedures

Bij vragen over stemmingen en andere daarmee verband houdende procedures moet er vrijwel altijd op zeer korte termijn een pasklaar antwoord beschikbaar zijn. Veelal veroorzaakt politieke druk het gewicht van de vraag. Om aan de behoefte te voldoen, wordt hieronder een overzicht gegeven van de wettelijke bepalingen en van enkele praktijksituaties/jurisprudentie. Uiteraard is hierbij de Gemeentewet leidend en wordt uitgegaan van het (model-)Reglement van Orde voor de vergaderingen van de gemeenteraad (RvO).

Wettelijke bepalingen

Wat betreft vergaderingen, stemmingen etc. kan voor de gemeenteraad het volgende overzicht worden gegeven:

- | | |
|----------------------------|-----------------------|
| 1. Vergaderquorum | (art. 20 Gemeentewet) |
| 2. Deelneming aan stemming | (art. 28 Gemeentewet) |
| 3. Stemquorum | (art. 29 Gemeentewet) |
| 4. Besluitquorum | (art. 30 Gemeentewet) |
| 5. Stemmen over personen | (art. 31 Gemeentewet) |
| 6. Overige stemmingen | (art. 32 Gemeentewet) |
| 7. Bepalingen uit het RvO | (art. 16 Gemeentewet) |

De Gemeentewet regelt voor *het college* het volgende:

- | | |
|---|-----------------------|
| 8. Vergader-/besluitquorum | (art. 56 Gemeentewet) |
| 9. Besluitvorming | (art. 58 Gemeentewet) |
| 10. Staken van stemmen | (art. 59 Gemeentewet) |
| 11. Bepalingen uit het RvO voor het college | (art. 52 Gemeentewet) |

Vergaderquorum (artikel 20 Gemeentewet)

De vergadering van de raad kan niet worden geopend voordat blijkt de presentielijst meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden tegenwoordig is. Indien dit aantal niet aanwezig is, belegt de burgemeester, onder verwijzing naar het betreffende artikel, opnieuw een vergadering op een tijdstip dat ten minste vierentwintig uur na het bezorgen van de oproep is gelegen. In een dergelijke vergadering geldt dan niet meer het vereiste van het vergaderquorum. De raad kan niet over andere aangelegenheden beraadslagen of besluiten als die op de agenda van de eerste vergadering vermeld waren, tenzij blijkt de presentielijst meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden aanwezig is.

Een raadsvergadering kan nooit met gesloten deuren beginnen. Immers, artikel 23, eerste lid, zegt expliciet dat vergaderingen van de raad in het openbaar worden gehouden. Volgens het tweede lid worden de deuren gesloten wanneer ten

minste eenvijfde van het aantal leden dat de presentielijst heeft getekend daarom verzoekt of als de voorzitter het nodig vindt. De raad beslist vervolgens of met gesloten deuren wordt vergaderd.

Ten aanzien van geheimhouding wordt verwezen naar hoofdstuk 2.

In sommige gemeenten is het de gewoonte om vergaderingen op een andere dag voort te zetten indien een bepaald tijdstip is genaderd. Ter voorkoming van misverstanden: dat is geen tweede vergadering als bedoeld in dit artikel. Men kan het beschouwen als een voortzetting na een schorsing. Veelal is dat ook bepaald in het door het presidium opgestelde vergaderschema. Het vergaderquorum is bereikt wanneer meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden aanwezig is. In kleine gemeenten kan het voorkomen dat de raad niet meer compleet is omdat een lijst is uitgeput. Let wel: de raadsleden hoeven niet steeds in de vergadering aanwezig te zijn, het stemquorum komt pas aan de orde bij een hoofdelijke stemming.

Deelname aan stemming (artikel 28 Gemeentewet)

Een lid van de raad neemt niet deel aan de stemming over:

- 1 een aangelegenheid die hem rechtstreeks of middellijk persoonlijk aangaat of waarbij hij als vertegenwoordiger is betrokken;
- 2 de vaststelling of goedkeuring van de rekening van een lichaam waaraan hij rekenplichtig is of tot welks bestuur hij behoort.

Bij een schriftelijke stemming wordt onder het deelnemen aan de stemming verstaan het inleveren van een stembriefje.

Een benoeming gaat iemand persoonlijk aan wanneer hij behoort tot de persoon tot wie de keuze door een voordracht of bij een herstemming is beperkt. Er mag door iedereen worden meegestemd bij de toelating van de na periodieke verkiezing benoemde leden.

Artikel 28 bepaalt wie van stemming is uitgesloten. In de uitvoering rijst dan de vraag wanneer iemand iets persoonlijk aangaat. Een voorbeeld van deze discussie is de onderstaande casus van de gemeente Winsum.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft ten aanzien van deze gemeente op 7 augustus 2002 een belangrijke uitspraak gedaan waarin het hoger beroep op artikel 28 Gemeentewet is afgewezen. De Afdeling kwam echter tot de conclusie dat het genomen besluit in strijd is met artikel 2:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) omdat de schijn van belangenverstrengeling onvoldoende was vermeden. Naar aanleiding van deze uitspraak zijn vragen gerezen over mogelijke gevolgen voor het kunnen vervullen van functies en activiteiten naast het raadslidmaatschap, gelet op de mogelijke belangenverstrengeling.

Tevens zijn er vragen gerezen over mogelijke gevolgen voor stemprocedures en de verantwoordelijkheden daarbij in de gemeenteraden. In deze uitspraak geeft de Afdeling het rechtsbeginsel, neergelegd in artikel 2:4 Awb, voorrang boven hetgeen in artikel 28 Gemeentewet is bepaald. In sommige reacties uit de praktijk wordt de vrees uitgesproken dat deze uitspraak de ruimte voor functies en activiteiten naast het raadslidmaatschap fors beperkt, wat op gespannen voet staat met de brede wens dat de volksvertegenwoordigers nauwe contacten moeten hebben met de samenleving.

Daarnaast speelt ook de vraag wie er vervolgens dient te beslissen over de stemonthouding. Impliceert de zorgplicht van artikel 2:4 Awb dat de raad daarover beslist? Wat is de rol van de voorzitter van de raad hierin? Naar aanleiding van deze vragen heeft de VNG contact gehad met het ministerie van BZK. De minister heeft in verband hiermee en vanwege signalen uit het land de Tweede Kamer op 19 mei 2005 een notitie gestuurd.

Over de mogelijke gevolgen van de uitspraak adviseert minister Remkes van BZK in een beschouwing naar aanleiding van de uitspraak in mei 2003 het volgende:

- De beslissing over stemonthouding dient voorbehouden te blijven aan het individuele raadslid.
- Bij stemming (bijvoorbeeld wanneer raadsleden functionele belangen hebben) heeft de raad geen optie dan te waarschuwen dat het te nemen besluit wel eens aanvechtbaar zou kunnen zijn in een bezwaarschriftprocedure of bij de bestuursrechter, of in het kader van een spontane vernietiging door de Kroon (artikel 268 Gemeentewet).
- De raad kan in dergelijke gevallen een belangrijke rol spelen door in algemene zin te bespreken hoe individuele raadsleden door hun handelen de schijn van belangverstrengeling kunnen wekken en hoe dat voorkomen kan worden. Deze afspraken kunnen in de gedragscode voor raadsleden neergelegd worden, ter ondersteuning van de raadsleden bij de invulling van hun verantwoordelijkheid.
- De minister merkt ten slotte op dat deze gedragscode voor raadsleden in de juridische zin van het woord uiteraard niet bindend kan zijn en dat dit ook niet wenselijk is.

Van belang is verder dat over de vraag of meegestemd mag worden alleen het betrokken raadslid zelf een besluit kan nemen (het verbod richt zich immers tegen hem). Zowel de raad als de raadsvoorzitter kan daarover geen besluit nemen, hoogstens een advies geven. Het hangt dus volledig af van de verantwoordelijkheid van het betrokken raadslid.

Indien een raadslid wel heeft meegestemd, maar dat niet had mogen doen, is het raadsbesluit daarmee niet ongeldig. Het kan echter wel door de Kroon worden vernietigd. In de praktijk gebeurt dat alleen wanneer de deelname aan de stemming van beslissende invloed is geweest.

Stemquorum (artikel 29 Gemeentewet)

Een stemming is alleen geldig indien meer dan de helft van het aantal leden dat zitting heeft, en zich niet van deelname aan de stemming moet onthouden, hieraan heeft deelgenomen. Dat is echter niet van toepassing:

- indien opnieuw wordt gestemd over een voorstel of over een benoeming, voordracht of aanbeveling van een of meer personen ten aanzien van wie in een vorige vergadering een stemming niet geldig was; en
- in een tweede vergadering (als hierboven bij het vergaderquorum beschreven), voorzover het onderwerpen betreft die in de daar voorafgaande niet-geopende vergadering aan de orde waren gesteld.

Zie voor verschillende uitgangspunten ten aanzien van het stem- en het besluitquorum hieronder.

Besluitquorum (artikel 30 Gemeentewet)

Voor het totstandkomen van een beslissing bij stemming wordt de volstrekte meerderheid vereist van hen die een stem hebben uitgebracht. Bij het schriftelijk stemmen wordt onder het uitbrengen van een stem verstaan het inleveren van een behoorlijk ingevuld stembriefje.

In artikel 30 is omschreven dat een besluit totstandkomt bij de volstrekte meerderheid van stemmen, dat wil zeggen de helft plus één van hen die aan de stemming hebben deelgenomen. Mondeling blanco stemmen is niet mogelijk.

Vanwege het gegeven dat besluiten betreffende benoemingen schriftelijk moeten geschieden, is bij schriftelijke stemmingen blanco stemmen wel mogelijk: de stemmingen zijn geheim. In het RvO is bepaald dat stembriefjes behoorlijk ingevuld moeten zijn, wat bij blanco stemmen niet het geval is. In een dergelijk geval is sprake van een ongeldig ingevuld stembriefje. Dat heeft consequenties voor het besluitquorum. Het stemquorum is dan wel gehaald, maar het besluitquorum niet.

Voorbeeld: in een raad van dertien leden moet een griffier worden benoemd. Er worden tien blanco briefjes ingeleverd, twee met kandidaat A en één met kandidaat B. Er zijn dan drie geldige stemmen uitgebracht waarvan A de meerderheid heeft behaald en dus is benoemd.

Degenen die zich van stemming moeten onthouden mogen formeel wel meediscussieren, hoewel dat in de praktijk weinig voorkomt. Veelal verwijdert men zich uit de raadzaal. Beter is het echter om in de notulen aantekening te laten maken dat men niet aan de stemming heeft deelgenomen vanwege artikel 28 Gemeentewet.

Stemmen over personen (artikel 31 Gemeentewet)

De stemming over personen, aldus artikel 31, voor het doen van benoemingen, voordrachten of aanbevelingen geschiedt bij *gesloten en ongetekende briefjes*.

Indien de stemmen staken over personen tot wie de keuze door een voordracht of bij een herstemming is beperkt, wordt in dezelfde vergadering een herstemming gehouden. Staken de stemmen opnieuw, dan beslist het lot.

Wanneer gaat een stemming over personen? Die vraag is gemakkelijk te beantwoorden. Als er een naam op het stembriefje moet worden ingevuld, dan is hiervan sprake. Over de benoeming van een wethouder moet dus schriftelijk worden gestemd, over het ontslag niet. Over een motie van wantrouwen moet mondeling worden gestemd, over de toelating van nieuwe raadsleden eveneens. Soms wordt wel eens voorgesteld om een benoeming bij acclamatie af te doen. Dat is in strijd met de wet. Volgens de Gemeentewet mogen ook geen elektronische stemmingen plaatsvinden. Immers, in de wettekst wordt gesproken over gesloten en ongetekende stembriefjes.

Het punt van de stembriefjes blijkt een heikel punt te zijn in het lokaal bestuur. In sommige gemeenten leidt het gebruik van blanco stembriefjes tot onwenselijke situaties.

De VNG is in gesprek met het ministerie van BZK om eventuele onduidelikheden op te lossen. Inmiddels is gezamenlijk geconstateerd dat artikel 30 van het Reglement van Orde (model) aandacht behoeft. De VNG heeft een traject gestart om het model-RvO te actualiseren. Niet is uitgesloten dat het betreffende artikel wordt aangepast.

Voorlopig wordt de volgende procedure geadviseerd:

Bij het stemmen over personen moet eerst worden vastgesteld of er sprake is van een voordracht of van een aanbeveling.

- In geval van een *voordracht* is er geen sprake van een vrije stemming. Op het stembriefje kan dan "voor" of "tegen" worden aangekruist.
- In geval van een *aanbeveling* is er wel sprake van een vrije stemming. Op het stembriefje moet naast de naam van de aanbevolen kandidaat (of kandidaten) de mogelijkheid worden geboden een andere naam in te vullen. Het uitbrengen van een "tegenstem" moet dan niet beoordeeld worden als een ongeldige stem of een blanco stem. (Blanco stemmen blijft evenwel mogelijk). Indien de naam van iemand anders wordt opgeschreven (persoon X of persoon Y) en meer raadsleden schrijven de naam van persoon X of persoon Y op, dan is het een kwestie van tellen. Hoeveel stemmen heeft de aanbevolen kandidaat en hoeveel raadsleden hebben de naam van persoon X of persoon Y opgeschreven.

Overige stemmingen (artikel 32 Gemeentewet)

Artikel 32 gaat over de overige stemmingen. Deze geschieden bij hoofdelijke oproeping, indien de voorzitter of één van de leden dat verlangt. In dat geval geschieden zij mondeling. Bij hoofdelijke stemming is ieder ter vergadering aanwezig lid dat zich niet van deelname aan de stemming moet onthouden verplicht zijn stem voor of tegen uit te brengen. Indien over een voorstel geen stemming wordt gevraagd, is het aangenomen.

Wanneer de stemmen staken en de raad is voltallig dan is het voorstel niet aangenomen. Is de raad niet voltallig bij het staken van de stemmen dan wordt de beslissing over het voorstel uitgesteld naar een volgende vergadering, waarin ook eventueel de beraadslagingen mogen worden heropend. Het voorstel kan dus ook worden aangepast. Staken de stemmen opnieuw, dan is het voorstel verworpen, ongeacht de vraag of de vergadering voltallig is of niet. Onder een voltallige vergadering wordt verstaan een vergadering waarin alle leden waaruit de raad bestaat, voorzover ze zich niet van deelname aan de stemming moeten onthouden, een stem hebben uitgebracht.

De voorzitter zal vragen of aan een stemming behoefte bestaat. De reden van het niet vragen om hoofdelijke stemming kan zijn dat zowel het vergader- als het stemquorum niet meer aanwezig is. Maar de vergadering mag wél worden voortgezet, ook al is het vergaderquorum niet meer aanwezig. Indien het stemquorum niet meer aanwezig is, kan de vergadering doorgaan en kunnen besluiten worden genomen (niemand vraagt immers om stemming) totdat één van de leden of de voorzitter hoofdelijke stemming vraagt. Hier ligt dus in ieder geval een taak voor de voorzitter. Leden kunnen, om praktische redenen, aangeven geacht te hebben tegengestemd. In de praktijk komen ook methoden voor als stemmen met zitten en opstaan, handopsteken en elektronisch stemmen.

Schriftelijke stemmingen waarover mondeling gestemd moet worden is niet toegestaan. Blanco stemmen is ook niet toegestaan. In de praktijk wil het wel eens voorkomen dat men zich dan tijdelijk verwijdert. Over een besluit ex artikel 209 Gemeentewet (uitgaaf in verband met dringende spoed voordat begroting(swijziging) is goedgekeurd), moet in verband met aansprakelijkheid altijd hoofdelijk worden gestemd.

De bepalingen uit de Gemeentewet verwerkt iedere gemeente afzonderlijk in een Reglement van Orde. De VNG heeft daarvoor een model ontwikkeld. Voor specifieke bepalingen in het Reglement van Orde wordt verwezen naar het binnenkort te verschijnen en herziene model-Reglement van Orde voor de raad (model VNG).

De Gemeentewet regelt ten aanzien van *het college* het volgende:

Vergader-/besluitquorum college (artikel 56 Gemeentewet)

In de vergadering van het college kan slechts worden beraadslaagd of besloten indien ten minste de helft van het aantal zitting hebbende leden aanwezig is. Indien het vereiste aantal leden niet aanwezig is, belegt de burgemeester, onder verwijzing naar dit artikel, opnieuw een vergadering. Op die vergadering is het vereiste van de helft niet van toepassing. Het college kan echter over andere aangelegenheden dan die waarvoor de eerdere vergadering was belegd alleen beraadslagen of besluiten indien ten minste de helft van het aantal zitting hebbende leden tegenwoordig is.

Besluitvorming college (artikel 58 Gemeentewet)

De artikelen 28, eerste tot en met derde lid, 29 en 30 zijn ten aanzien van de vergaderingen van het college van overeenkomstige toepassing. Artikel 28, eerste lid gaat over deelnemen aan stemming, 29 over het stemquorum en 30 over het besluitquorum (allen hiervoor al besproken).

Staken van stemmen college (artikel 59 Gemeentewet)

Indien bij een stemming, anders dan over personen voor het doen van benoemingen, voordrachten of aanbevelingen, de stemmen staken, dan wordt er opnieuw gestemd. Staken de stemmen weer over hetzelfde voorstel, dan beslist de stem van de voorzitter.

Indien over zaken wordt gestemd en de stemmen staken, dan wordt er opnieuw gestemd. Staken de stemmen weer, dan beslist de stem van de voorzitter. De wet zegt niets bij het staken van stemmen over personen (bijvoorbeeld bij de benoeming van de gemeentesecretaris). Dat dient dus in het RvO voor het college te worden geregeld.

7 Regels voor het vormen van nieuwe fracties

Ons kiesstelsel is erop gebaseerd dat raadsleden op persoonlijke titel worden gekozen. Dit uitgangspunt is gebaseerd op artikel 27 Gemeentewet, waarin is bepaald dat elk bindend mandaat van een lid van de raad nietig is. De volksvertegenwoordiging handelt naar eigen overtuiging en is bij stemmingen niet gebonden aan een lastgeving. Geen andere persoon of instantie kan hem rechte bindende instructies opleggen met betrekking tot zijn stemgedrag. Er wordt primair op een kandidaat gestemd. Een kandidaat wordt dan door de voorzitter van het centraal stembureau benoemd en daar komt geen politieke partij aan te pas. Het is de volksvertegenwoordiger die mandaat van de kiezer heeft gekregen.

Dat betekent onder andere dat:

- kandidaten die van een kandidatenlijst deel uitmaken en binnen die lijst/partij een onderlinge schriftelijke (en soms notariële) afspraak maken, bijvoorbeeld dat men onder bepaalde voorwaarden zal afzien van aanvaarding van het raadslidmaatschap, zich dienen te realiseren dat dergelijke afspraken nietig zijn, vanwege strijd met de Gemeentewet;
- personen die tussentijds van partij veranderen hun raadslidmaatschap niet verliezen;
- als men uit een partij stapt en als eigen partij verder gaat, de verlatende partij geen middelen heeft om het raadslid uit de gemeenteraad te weren.

Artikel 5 van het (model-)Reglement van Orde voor de vergaderingen van de gemeenteraad (RvO) bepaalt het volgende:

- 1 De leden van de raad, die door het centraal stembureau op dezelfde kandidatenlijst verkozen zijn verklaard, worden bij de aanvang van de zitting als één fractie beschouwd. Is onder een lijstnummer slechts één lid verkozen, dan wordt dit lid als een afzonderlijke fractie beschouwd.
- 2 Indien boven de kandidatenlijst een aanduiding was geplaatst, voert de fractie in de raad deze aanduiding als naam. Indien geen aanduiding boven de kandidatenlijst was geplaatst, deelt de fractie in de eerste vergadering van de raad aan de voorzitter mee welke naam deze fractie in de raad wil voeren.
- 3 De namen van degenen die als voorzitter van de fractie en als diens plaatsvervanger optreden worden zo spoedig mogelijk doorgegeven aan de voorzitter.
- 4a Indien:
 - één of meer leden van een fractie als zelfstandige fractie gaan optreden;
 - twee of meer fracties als één fractie gaan optreden;

- één of meer leden van een fractie zich aansluiten bij een andere fractie, wordt hiervan zo spoedig mogelijk schriftelijk mededeling gedaan aan de voorzitter.
- 4b Met de onder a beschreven veranderde situatie wordt rekening gehouden met ingang van de eerstvolgende vergadering van de raad na mededeling daarvan.

De Gemeentewet kent de aanduiding fracties niet. Wel spreekt artikel 33 Gemeentewet over ‘in de raad vertegenwoordigde groeperingen’. Hetzelfde geldt ten aanzien van het gestelde in artikel 82, derde lid Gemeentewet.

Een raadslid dat zich afsplitst hoeft niet opnieuw rechtspersoonlijkheid aan te vragen dan wel een waarborgsom (op grond van de Kieswet) te betalen. Indien het raadslid met een nieuwe partij aan de eerstvolgende verkiezing mee wil doen, moet wel aan bovenstaande eisen worden voldaan.

Afsplitsing kan consequenties hebben ten aanzien van:

- 1 fractievergoedingen en -faciliteiten;
- 2 fractievoorzitterschap dan wel vertegenwoordiging in presidium;
- 3 (zo nodig) andere zitplaats(en) in de raadzaal: zie art. 12 RvO: taak voorzitter, na overleg in het presidium;
- 4 bezetting in raadscommissies (art. 82 lid 3: zie hierboven);
- 5 in voorkomend geval: bezetting in raadscommissie door zogenaamde burger-raadsleden;

In de commissieverordening kunnen ten aanzien van de onderwerpen onder 4 en 5 nadere regels worden gesteld.

Wat geldt voor afsplitsing geldt ook voor het wijzigen van de naam van een politieke partij.

Indien een nieuwe naam wordt gekozen die (landelijk) al is vertegenwoordigd, lijkt het in de rede te liggen aan het landelijk bestuur te vragen of ermee wordt ingestemd dat die naam plaatselijk wordt gevoerd. Veelal ziet men echter zogenoemde naamlijsten ontstaan of meer algemene namen, zoals Dorpsbelangen, etc.

Veelgestelde vragen

Binnen een gemeente is een fractie uit elkaar gevallen. Een van de raadsleden gaat op eigen titel door en wil hierbij zijn eigen voor- en achternaam gebruiken. Kan dat?

Een en ander is geregeld in artikel 5 van het model-Reglement van Orde voor de raad. Degene die op eigen titel doorgaat, meldt schriftelijk aan de voorzitter onder welke naam hij verder gaat. Aangezien het reglement uitgaat van fracties, ligt in de verwachting dat in dit geval wordt gesproken van fractie plus achternaam.

Een raadslid stapt na een conflict uit de fractie. Hij blijft echter wel in de raad zitten. Kan de fractie zijn zetel opeisen?

In beginsel beschikt een raadslid zelf over zijn zetel en heeft hij het mandaat van de kiezer om op te treden als volksvertegenwoordiger tijdens de lopende zittingsperiode. Juridisch opeisen van het raadslidmaatschap door een politieke partij is dan ook niet mogelijk (zie uitspraak vz Rechtbank Haarlem 28-01-2003, Gs 7185, nr. 84).

8 Vertegenwoordiging in rechte

Bevoegdheden college

Op grond van artikel 160, eerste lid, sub f van de Gemeentewet is het college bevoegd te besluiten rechtsgedingen, bezwaarprocedures of administratieve beroepsprocedures namens de gemeente of het gemeentebestuur te voeren, of handelingen ter voorbereiding daarop te verrichten, tenzij de raad, voorzover het de raad aangaat, in voorkomende gevallen anders beslist. Deze bepaling betreft zowel de beslissingen tot het voeren van bestuursrechtelijke procedures (bezwaar, administratief en gerechtelijk beroep), het voeren van civielrechtelijke rechtsgedingen (zowel eiser als gedaagde) als beslissingen tot voeging in strafzaken als bedoeld in artikel 51a van het Wetboek van Strafvordering (vordering tot schadevergoeding).

Nu het college op grond van deze bepaling de bevoegdheid heeft procedures te voeren namens college, gemeente of raad, heeft het ook de bevoegdheid machtigingen (aan vertegenwoordigende ambtenaren) af te geven. Indien de raad echter besloten heeft gebruik te maken van de bevoegdheid ‘anders te beslissen’ (zie laatste zinsnede artikel 160 sub f) in de zin dat hij zelf wenst te procederen, dan moet de raad als procespartij een machtiging afgeven.

Overigens was in de oorspronkelijke tekst van het wetsvoorstel de mogelijkheid over het hoofd gezien dat het college namens de raad bezwaar- of beroepsprocedures kon instellen. Op aandringen van de VNG is deze omissie bij amendement hersteld (27 751, nr. 67). Helaas is met het opnemen van de zinsnede ‘tenzij de raad, voorzover het de raad aangaat, in voorkomende gevallen anders beslist’, weer de nodige onduidelijkheid gecreëerd. Op grond van artikel 169, vierde lid Gemeentewet is het college verplicht de raad vooraf inlichtingen te geven over de uitoefening van onder meer de bevoegdheid om te beslissen tot het voeren van zowel bestuursrechtelijke als civiele rechtsgedingen indien de raad daarom verzoekt of indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente. In het laatste geval is bepaald dat het college pas een besluit neemt nadat de raad het college in kennis heeft gesteld van zijn wensen en bedenkingen ter zake.

Het is de vraag op welk moment de raad moet of kan beslissen en welke consequenties eventuele bedenkingen van de raad hebben op de ontvankelijkheid van het college. De VNG gaat er vooralsnog vanuit dat het college zonder meer ontvankelijk is zolang de raad niet te kennen heeft gegeven zich niet te kunnen vinden in de beslissing van het college.¹⁶ De betreffende zinsnede is overigens

16 Zie ook Pres. Rb. Breda 21 december 2001, Gst. 2002, 7160, nr.3 waarin onder vigneur art. 164 lid 2 (oud) Gemeentewet gold dat het college in een kort geding bevoegd was, tenzij de raad daarover een andere beslissing had genomen.

alleen van belang bij bestuursrechtelijke procedures waarin een raadsbesluit ter discussie staat. In civielrechtelijke rechtsgedingen kan immers alleen de rechtspersoon gemeente partij zijn. Deze gedingen gaan de raad als bestuursorgaan niet aan.

Artikel 169, vijfde lid Gemeentewet geeft nog een aanvulling bij spoedeisende gevallen: in dergelijke gevallen krijgt de raad zo spoedig mogelijk nadat een besluit is genomen de vereiste informatie.

Bevoegdheid burgemeester

Artikel 171 eerste lid van de Gemeentewet bepaalt dat de burgemeester de gemeente in en buiten rechte vertegenwoordigt. De betreffende bepaling heeft slechts een beperkte reikwijdte: deze heeft alleen betrekking op de formele vertegenwoordiging van de gemeente als rechtspersoon en niet op de vertegenwoordiging van de bestuursorganen die van de rechtspersoon deel uitmaken.

De burgemeester is degene die bij een civielrechtelijke, bestuursrechtelijke of strafrechtelijke procedure waarbij de gemeente als rechtspersoon partij is, als vertegenwoordiger van de gemeente optreedt. Waar het in de procedure op technische juridische beslissingen aankomt, heeft de burgemeester een zekere beslissingsmarge. Waar de te zetten stappen een verder reikend karakter hebben, behoren zij tot de bevoegdheid van het college op grond van artikel 160 eerste lid, sub f, van de Gemeentewet. Slechts in heel uitzonderlijke gevallen zal de burgemeester in persoon de gemeente in procedures vertegenwoordigen. Op grond van het tweede lid van artikel 171 kan hij een ambtenaar of een persoon van buiten de gemeente opdragen de gemeente in zijn plaats te vertegenwoordigen.

Veelgestelde vraag over artikel 160 eerste lid sub f Gemeentewet

Is het mogelijk dat het college een ambtenaar op grond van artikel 160 eerste lid sub f Gemeentewet machtigt om de raad in alle voorkomende procedures te vertegenwoordigen (doorlopende machtiging)?

Tijdens de behandeling van de Aanpassingswet is vast komen te staan dat het college bij het nemen van procesbesluiten zelfstandig kan opereren, zolang de raad niet te kennen heeft gegeven dat hij de zaak naar zich toe wil trekken. Is er echter sprake van een rechtsgeding (civiel- of bestuursrechtelijk) dat ingrijpende gevolgen voor de gemeente kan hebben, dan is het college in beginsel verplicht om de raad vooraf te informeren en in de gelegenheid te stellen zijn wensen of bedenkingen te geven.

Het college dan wel de raad – indien de raad zelf besloten heeft om een rechtsgeding te voeren – zijn in casu de bevoegde bestuursorganen om een procesmachtiging af te geven (artikel 160 eerste lid sub f). Indien het college besluit tot het afgeven van een doorlopende machtiging voor alle procedures betreffen-

de raadsbesluiten, dan kan dit complicaties meebrengen aangezien de raad op grond van artikel 160 eerste lid sub f Gemeentewet de mogelijkheid heeft in een dergelijke procedure 'anders te beslissen', ook waar het de vertegenwoordigende persoon betreft.

Overige veelgestelde vragen over artikel 160 Gemeentewet

Heeft het college de uitsluitende bevoegdheid tot het besluiten van privaatrechtelijke rechtshandelingen of kan dit ook nog aan de raad worden voorgelegd?

Artikel 160 geeft aan dat het college de bevoegdheid heeft hiertoe te besluiten. Daarentegen is het college op grond van artikel 169, vierde lid, in sommige gevallen verplicht om vooraf inlichtingen aan de raad te verstrekken over onder andere privaatrechtelijke zaken, voorzover de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente. Het is in dit kader raadzaam voor het college om bij politiek gevoelige aangelegenheden ten aanzien van bepaalde overeenkomsten, instemming van de raad te vragen, alvorens te besluiten tot het aangaan van een overeenkomst. Een variant hierop is dat het college besluit de overeenkomst aan te gaan onder voorbehoud van instemming van de raad. In dit geval moet de voorwaarde gezien worden als een potestatieve voorwaarde. Dit betekent dat rechtens geen relevante verbintenis tot stand komt omdat de vervulling van de voorwaarde in de macht ligt van één contractspartij, te weten de gemeente (zie hiervoor Rb Breda, 21 juli 1998, Gemeentestem 7085, p. 557-561). De overeenkomst komt pas tot stand als het besluit van de raad dat hij instemt met de overeenkomst wordt meegedeeld aan de wederpartij.

Indien een overeenkomst eerst aan de raad voorgelegd moet worden, kan de tegenpartij dan stellen dat het college op grond van zijn bevoegdheden in de Gemeentewet een verbintenis is aangegaan?

Een voorbehoud van instemming dan wel voorbehoud van wensen en bedenkingen door de raad moet expliciet gedeeld worden met de contractspartij. De interne organisatorische afspraak tussen college en raad kan niet aan de wederpartij worden tegengeworpen. Ontbreekt tijdens de onderhandelingen een dergelijk uitdrukkelijk voorbehoud, dan kan de wederpartij met succes stellen dat de overeenkomst na het collegebesluit geacht wordt onvoorwaardelijk te zijn aangegaan, hoewel instemming van de raad is uitgebleven, dan wel de raad niet in de gelegenheid is geweest zijn wensen en bedenkingen kenbaar te maken.

Is het mandateren van bevoegdheden tot het verrichten van privaatrechtelijke handelingen ook een bevoegdheid van het college?

Het college is sinds het dualisme bevoegd om een besluit tot volmachtverlening te nemen (artikel 160, eerste lid, sub e). Door het besluit van het college verleent de gemeente de volmacht, bijvoorbeeld aan ambtenaren. Op basis van artikel 168 Gemeentewet kan het college tevens de burgemeester of een van de wethouders machtigen.

Let wel dat de algemene regels van Awb gelden via de schakelbepaling van arti-

kel 10:12 Awb. Dit artikel bepaalt de inhoud van de bepalingen over mandaat en zijn overeenkomstig van toepassing voor zowel het verlenen van volmacht tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen als voor het verlenen van machtiging tot het verrichten van andere handelingen door genoemde personen.

Wie neemt het besluit met betrekking tot een garantieverklaring bij een geldlening?
Het college, op grond van artikel 160.

Behoren besluiten tot borgstelling tot de bevoegdheid van het college?
Sinds het dualisme is dit een bevoegdheid van het college ingevolge artikel 160.

Is het college bevoegd tot het aanpassen van grondprijzen?
Ja, op grond van artikel 160.

Mag een college van zijn bevoegdheid gebruikmaken om onroerende goederen aan te kopen, met het doel om een ontwikkeling mogelijk te maken met een nieuwe bestemming?

Ja, het college kan onroerende goederen aankopen en ook hiervoor een doel bestemmen. De raad kan het koopcontract niet meer terugdraaien. Wel kan de raad gebruikmaken van zijn controlerende en budgettaire bevoegdheid door strakkere kaders te stellen op grond van artikel 169, vierde lid, waarbij het college achteraf geconfronteerd kan worden over het gevoerde beleid en de verantwoording hierover.

Kan het college in de onderhandelingen over een privaatrechtelijke rechtshandeling met de wederpartij overeenkomen dat een voorbehoud wordt gemaakt met de strekking dat de raad zijn goedkeuring aan een besluit van het college dient te hechten?

Het college heeft op grond van artikel 160, eerste lid, onder e, de formele verantwoordelijkheid voor het te nemen besluit tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandeling en kan dit niet afschuiven op de raad. Daarom zijn deze besluiten in beginsel bindend jegens de wederpartij. In de contractspraktijk kan in voorkomende gevallen een voorbehoud met betrekking tot het collegebesluit worden gemaakt, indien het gaat om zeer specifieke rechtshandelingen. Echter, ook hiervoor geldt dat het een formele bevoegdheid van het college blijft, wat betekent dat het college kan besluiten de wensen en bedenkingen van de raad naast zich neer te leggen (zie publicatie in Risico bewust, januari 2003, jaargang 8, nummer 1).

Is het college bevoegd om rechtsgedingen namens de gemeenteraad te voeren?

Tijdens de behandeling van de Aanpassingswet is komen vast te staan dat het college bij het nemen van procesbesluiten zelfstandig kan opereren, zolang de raad niet te kennen heeft gegeven dat hij de zaak naar zich toe wil trekken. Is er echter sprake van een rechtsgeding (civiel- of bestuursrechtelijk) dat ingrijpende gevolgen voor de gemeente kan hebben, dan is het college in beginsel verplicht

om de raad vooraf te informeren en in de gelegenheid te stellen zijn wensen of bedenkingen te geven. Omdat het bij gerechtelijke procedures niet altijd mogelijk is de raad vooraf in te lichten, rijst de vraag of deze regeling in de praktijk werkbaar is. Of het college al dan niet ontvankelijk is in beroep en of een privaatrechtelijke rechtshandeling nietig wordt verklaard als de raad ten onrechte niet gehoord is, hangt af van de vraag of de hoorplicht op grond van artikel 169, vierde lid, een juridische of een politieke plicht is. Vooralsnog gaan wij uit van het laatste.

De raad heeft besloten tot het oprichten van een stichting. Er is geen toestemming van de provincie gevraagd. Is het raadsbesluit rechtsgeldig en wat zijn de juridische gevolgen hiervan?

Niet de raad maar het college is op grond van artikel 160, tweede lid, bevoegd te besluiten tot de oprichting van en de deelneming in stichtingen, maatschappen, vennootschappen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. Het college is verplicht een ontwerpbesluit naar de raad te sturen en deze in de gelegenheid te stellen zijn wensen en bedenkingen te uiten voordat een besluit tot oprichting genomen wordt.

Vervolgens moet Gedeputeerde Staten het besluit van het college goedkeuren. GS kan die goedkeuring slechts onthouden wegens strijd met het recht of algemeen belang.

Wanneer het besluit niet ter goedkeuring aan de provincie is voorgelegd, dan zou de stichting niet rechtsgeldig opgericht kunnen zijn, omdat er dan geen stichtingsakte is.

Bijlage

Literatuurlijst

Geraadpleegde bronnen:

Dölle, A.H.; Elzinga, D.J.; Engels, J.W.M.; *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer, 2004.

JG, *Jurisprudentie voor gemeenten* (tijdschrift), Den Haag, 2004

Knieriem, B.C. (red) e.a.; *De nieuwe Gemeentewet; wettekst en toelichting*, Den Haag, 1993.

Kummeling, H.R.B.M; Modderkolk (red), A.J.; *Gemeentewet, Provinciewet, Tekst & Commentaar*, Deventer, 2004.

Tilman, J.B.M. (red); *Open(baar)heid: Gemeenten en de herziene Wet openbaarheid van bestuur*; Den Haag, 1992

Vernieuwingsimpuls dualisme en lokale democratie; *Handreiking ambtelijke ondersteuning voor de duale raad*, Den Haag, 2002

Vernieuwingsimpuls dualisme en lokale democratie; *Handreiking voor duale ambtenaren: voorbeelden uit de praktijk*, Den Haag, 2005

