

Vergaderjaar 2000–2001

**27 547**

## **Wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet inzake verbetering van de afstemming op de Algemene wet bestuursrecht en enige andere verbeteringen**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **1. Algemeen**

De Gemeentewet wordt met dit wetsvoorstel op een aantal punten technisch aangepast. Bij verschillende gelegenheden is de Gemeentewet aangepast aan de onderscheiden tranches in de Algemene wet bestuursrecht. Inmiddels is gebleken dat op enkele plaatsen sprake is van onvolkomenheden. Met name een aantal publicaties omtrent de afstemming tussen Gemeentewet en Algemene wet bestuursrecht (Awb) en opmerkingen van de kant van de VNG vormden aanleiding te voorzien in een technische aanpassing door middel van onderliggend voorstel. Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt een aantal andere onvolkomenheden te repareren. Voor zover mogelijk zijn de aanpassingen gelijkelijk toegepast op de Provinciewet en de Waterschapswet. Deze wijzigingen staan opgenomen in de artikelen II en III van het voorstel. De artikelsgewijze toelichting bij de artikelen uit de Gemeentewet is tevens van toepassing bij de overeenkomstige artikelen in Provinciewet en Waterschapswet. Over het wetsvoorstel is positief geadviseerd door VNG en IPO (adviezen bijgevoegd). De opmerkingen van IPO en VNG zijn (voor zover mogelijk) overgenomen.

#### **2. Artikelsgewijze toelichting**

##### **Artikel I**

*Artikel I, onderdelen A tot en met C, K en V (artikel II, onderdelen A tot en met C, K en R, artikel III, onderdelen A en F)*

Sinds de aanpassing van de Gemeentewet aan de derde tranche hanteren de goedkeurings- en vernietigingsbepalingen in de Gemeentewet het Awb-besluitbegrip, terwijl in de overige artikelen wordt uitgegaan van een ruimer besluitbegrip. Met deze aanpassing wordt beoogd deze inconsistentie te beëindigen. Het begrip beslissing wordt gehanteerd indien meer wordt bedoeld dan alleen besluiten in de zin van de Awb.

*Artikel I, onderdeel E (artikel II, onderdeel E)*

De wijziging van artikel 28, vierde lid, vloeit voort uit de Kieswet. Artikel V

4 van de Kieswet heeft geen betrekking op de beslissing betreffende de geloofsbrieven, maar op het onderzoek van de geloofsbrieven en de beslissing betreffende de toelating. Door de aanpassing van artikel 28, vierde lid, wordt beter aangesloten bij de in de Kieswet gehanteerde terminologie. Daarbij is tevens het woord «beslissing» in verband met de Awb-terminologie vervangen door het woord «besluit».

*Artikel I, onderdelen F, G en H (artikel II, onderdelen F, G en H, onderdeel 2 ook m.b.t. artikel III, onderdeel B)*

De wijziging van de artikelen 46, 47 en 49 beogen de mogelijkheid van ontslag van een wethouder niet te binden aan voorafgaand horen en schriftelijke bekendmaking, zoals voortvloeit uit de Awb. Artikel 4:8 van de Awb stelt onder bepaalde omstandigheden een hoorplicht in bij een beschikking waartegen een belanghebbende bedenkingen zal hebben. Bij schorsing en ontslag van wethouders ligt het verplicht stellen van dit horen minder voor de hand: indien een wethouder een onverenigbare functie vervult of indien een wethouder niet meer het vertrouwen van de raad bezit, moet het mogelijk zijn deze wethouders direct te kunnen schorsen of ontslaan. Deze hoorplicht wordt daarom uitgesloten bij schorsing en ontslag van wethouders.

Op grond van artikel 3:40 van de Awb dient een ontslagbesluit eerst bekend te worden gemaakt alvorens het ontslag kan ingaan. De bekendmaking kan geschieden door toezending of uitreiking van het (schriftelijke) besluit. De wijziging van artikel 46, derde lid, strekt ertoe buiten twijfel te stellen dat het ontslagbesluit ex artikel 46 eerst bekend dient te worden gemaakt. Tevens wordt hiermee onmogelijk gemaakt dat het ontslagbesluit op een later moment kan ingaan dan terstond na de bekendmaking.

*Artikel I, onderdelen I en J (artikel II, onderdelen I en J)*

- Onderdeel 1: In de praktijk wordt de bevoegdheid tot schorsing van deelraadsbesluiten gedelegeerd aan burgemeester en wethouders. De daaraan gekoppelde bevoegdheid tot vernietiging blijft echter wel bij de raad. Het is de vraag of dit zich verdraagt met artikel 10:43 van de Awb, dat de bevoegdheid tot schorsing aan hetzelfde orgaan toekent als het tot vernietiging bevoegde orgaan. De wijziging beoogt een uitzondering te creëren op de regel dat het orgaan dat kan vernietigen ook het orgaan moet zijn dat bevoegd is om te schorsen. Daarnaast zijn de afdelingen 10.2.2 en 10.2.3 van de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard op de vernietiging van niet-schriftelijke beslissingen, omdat deze afdelingen alleen betrekking hebben op de vernietiging van besluiten in de zin van de Awb.
- Onderdeel 2: Het woord «beslissingen» omvat zowel besluiten in de zin van de Awb als andere beslissingen. «Besluiten en andere beslissingen» is daarom vervangen door «beslissingen».
- Onderdeel 3: In de artikelen 83 en 84 ontbreken goedkeuringsgronden. Daardoor is op grond van artikel 10:27 van de Awb strijd met het recht de enige grond om goedkeuring te onthouden in artikel 83 en 84. Dit terwijl bij preventief toezicht op zelfstandige bestuursorganen juist ook strijd met het algemeen belang als toetsingsgrond geldt. Aldus is verzekerd dat ook beleidsmatige overwegingen een rol kunnen spelen bij het toezicht op zelfstandige bestuursorganen (Kamerstukken II 1996/97, 25 280 nr. 3, p. 63). Het is vreemd dat dit bij functionele bestuurscommissies niet mogelijk is. Als goedkeuringsgronden worden daarom opgenomen «strijd met het recht» en «strijd met het algemeen belang».

*Artikel I, onderdeel L (artikel II, onderdeel L)*

Artikel 116, derde lid, wordt gewijzigd omdat de term «bezwaar» ingevolge de Awb wordt gereserveerd voor de procedure welke volgt na het nemen van een primair besluit. Aangezien deze procedure in dit lid niet wordt bedoeld, wordt de term «bezwaar» vervangen door «bedenkingen».

*Artikel I, onderdeel M, O en U (artikel II, onderdeel M en O, artikel III, onderdeel C en E)*

In de delegatiebepalingen is de bevoegdheid tot delegatie niet beperkt door een algemene clausule die bevoegdheden, waarvan de aard zich verzet tegen delegatie, uitsluit. In artikel 10:3 van de Awb is dit ook bepaald bij de bevoegdheid tot het verlenen van mandaat. Bij de totstandkoming van de Gemeentewet is wel opgemerkt dat sommige bevoegdheden zich niet voor delegatie lenen, zoals die welke betrekking hebben op belangrijke elementen van de verhouding tussen de raad en het college van burgemeester en wethouders (kamerstukken I 1990/91, 19 403, nr. 646, blz. 4/5). Ook de jurisprudentie neemt aan dat sommige bevoegdheden zich niet voor delegatie lenen. Om die reden is bij de delegatiebepalingen de beperking opgenomen dat overdracht van de bevoegdheid niet mogelijk is, indien de aard van de bevoegdheid zich tegen delegatie verzet.

*Artikel I, onderdeel N (artikel II, onderdeel N, artikel III, onderdeel D)*

Wijziging van artikel 164 van de Gemeentewet:

- Onderdeel 1: Systematisch is het opmerkelijk dat het college in kort geding in eerste aanleg zonder bekrachtiging van de raad achteraf kan procederen en bij hoger beroep en cassatieberoep in kort geding niet. Daar komt bij dat de termijn om hoger beroep in te stellen slechts twee weken bedraagt (artikel 295, tweede lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Om die situatie, die in civielrechtelijke gedingen tot problemen kan leiden, recht te trekken, vervallen in artikel 164, tweede lid, van de Gemeentewet de woorden «in eerste aanleg». In de Waterschapswet is deze wijziging reeds aangebracht. De raad blijft echter bevoegd in voorkomende gevallen zelf een beslissing te nemen. Daarnaast is de foutieve verwijzing naar artikel 332 vervangen door een verwijzing naar artikel 51a van het Wetboek van Strafvordering. Sinds 1 april 1995 is de inhoud van het voormalig artikel 332 verplaatst naar artikel 51a van het Wetboek van Strafvordering (Wet van 23 december 1992, Stb. 1993, 29).
- Onderdeel 2: Het woord «beslissing» in het derde lid is in overeenstemming met de Awb-terminologie vervangen door het woord «besluit».
- Onderdeel 3: In de praktijk is gebleken dat bekrachtiging in de eerstvolgende raadsvergadering soms moeilijk is, indien het bijvoorbeeld niet op tijd lukt de bekrachtiging tijdig te agenderen op de agenda voor de eerstvolgende raadsvergadering wanneer de beschikbare tijd daarvoor zeer kort is. Om gemeenten iets meer tijd te geven voor de bekrachtiging is de termijn waarbinnen het ingestelde beroep of het gemaakte bezwaar dient te worden bekrachtigd verruimd tot hetzij binnen 3 maanden, hetzij in de eerstvolgende vergadering.

Het derde en vierde lid hebben geen betrekking op rechtsgedingen in burgerlijke zaken. In zijn recente arrest van 14 april 2000 (Aapeha vastgoed-gemeente Tilburg, JOL 2000, 226) is de Hoge Raad teruggekomen van het arrest Udenhout (HR 28 februari 1997, NJ 1997, 307), waarin geoordeeld werd dat deze leden van toepassing zijn op het instellen van hoger beroep in een geding voor de burgerlijke rechter. De Hoge Raad bepaalt in zijn arrest van 14 april 2000 dat het college niet op

grond van het derde en vierde lid van artikel 164 bevoegd is hoger beroep in te stellen in burgerlijke zaken, maar op grond van het eerste lid van dit artikel bij wege van conservatoire maatregel. Het past volgens de Hoge Raad in het algemene stelsel van het burgerlijk procesrecht dat het door een onbevoegde namens een rechtspersoon aanwenden van een rechtsmiddel tijdens de daardoor aangevangen instantie kan worden bekrachtigd door het bevoegde orgaan van de rechtspersoon, zonder dat daarbij op straffe van niet-ontvankelijkheid een bepaalde termijn in acht genomen behoeft te worden. Met dit arrest is derhalve voldoende vast komen te staan dat het derde en vierde lid niet van toepassing zijn op gedingen in burgerlijke zaken, maar dat het eerste lid van artikel 164 toepassing vindt in voorkomende gevallen.

#### *Artikel I, onderdelen P en T*

Op artikel 177, zoals dit is komen te luiden na de aanpassingswetgeving aan de derde tranche van de Awb, zowel van de kant van de VNG als in de literatuur kritiek gekomen. Bij de aanpassing van het artikel aan de derde tranche van de Awb is ervoor gekozen mandaat van de noodbevoegdheden aan politie-ambtenaren uit te sluiten. Vóór de aanpassing van artikel 177 aan de derde tranche van de Awb was mandaat daarvan in tegenstelling tot delegatie overigens onder strikte voorwaarden wel mogelijk. Volgens de jurisprudentie (Hof Amsterdam 4 mei 1990, AB 1991, 30 en Afdeling rechtspraak van de Raad van State 17 december 1991, AB 1992, 550) mocht daarbij dan geen beoordelingsvrijheid worden gegeven aan de politie-ambtenaar. Reden om een delegatieverbod in de Gemeentewet op te nemen was destijds dat de uitoefening van deze bevoegdheden steeds onder gezag en verantwoordelijkheid van de burgemeester zelf dient te geschieden (kamerstukken II 1988/89, 19 403, nr. 10, blz. 90). In het kader van de aanpassing aan de derde tranche werd echter niet alleen het geven van noodbevelen uitgezonderd van mandaat aan politie-ambtenaren, strikt formeel werd ook de uitvoering van de noodbevelen uitgesloten van machtiging aan politie-ambtenaren. Dit leidt ertoe dat machtiging aan politie-ambtenaren van het feitelijk gestalte geven aan een noodbevel bij een letterlijke interpretatie van artikel 177 niet mogelijk is, hetgeen niet de bedoeling kan zijn. Met de nieuwe redactie is buiten twijfel gesteld dat de uitvoering van openbare orde- en noodbevoegdheden door ambtenaren van politie is toegelaten. Bij machtiging van het nemen van besluiten gaat het overigens om mandaat (zie toelichting onderdeel Q). In de nieuwe redactie wordt onder het 'verrichten van andere handelingen' onder meer verstaan het uitvoeren van besluiten van de burgemeester. In aansluiting bij artikel 177 is de formulering van artikel 166 eveneens aangepast.

#### *Artikel I, onderdeel Q (artikel II, onderdeel P)*

In artikel 168, eerste en tweede lid, wordt de term «opdragen» vervangen door «machtigen». Dit is het verzamelbegrip voor mandateren, geven van volmacht en machtigen tot uitoefenen van feitelijke bevoegdheden.

#### *Artikel I, onderdeel R (artikel II, onderdeel Q)*

Het tweede lid van artikel 171, waarin de mogelijkheid werd genoemd dat de burgemeester de vertegenwoordiging van de gemeente kan opdragen aan een derde, is bij de aanpassingswetgeving aan de derde tranche geschrapt, omdat voor volmacht en mandaat geen wettelijke grondslag is vereist. In de praktijk leidt dit tot problemen, aangezien het geven van een volmacht of machtiging voor een derde slechts een bevoegdheid schept om een bepaalde handeling te verrichten en geen verplichting. Het

opdragen van de vertegenwoordiging schept daarentegen niet alleen een bevoegdheid, maar ook een plicht om een bepaalde handeling te verrichten. Omdat het huidige artikel in sommige gevallen tot formeel-juridische problemen blijkt te leiden, is het tweede lid weer toegevoegd aan artikel 171.

*Artikel I, onderdeel S (onderdeel 1 tevens m.b.t. artikel III, onderdeel G)*

- Onderdeel 1: Aangezien in artikel 176, vierde en vijfde lid, geen beroep bij de administratieve rechter wordt bedoeld, is de term «beroep» vervangen door «administratief beroep».
- Onderdeel 2: In artikel 176 geen sprake van een schorsing in de zin van de Awb. Het is niet de bedoeling dat de CdK de verordening kan vernietigen, maar slechts de inwerkingtreding uit te stellen totdat de raad zich erover heeft kunnen uitspreken. Daarom is de term opschorten in de plaats gekomen van de term «schorsen».

*Artikel I, onderdeel W (artikel II onderdeel S)*

Als gevolg van de wijziging van het begrip »beslissing» in artikel 208, derde lid, is in het tweede en derde lid het begrip «verzoek» in overeenstemming met de terminologie in de Awb vervangen door «aanvraag».

*Artikel I, onderdelen X en Y (artikel II, onderdelen T en U)*

Het woord «beslissingen» omvat zowel besluiten in de zin van de Awb als andere beslissingen. «Besluiten en andere beslissingen» is daarom vervangen door «beslissingen».

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
K. G. de Vries