

Beleidskader ontheffing verboden handelingen Provincie Limburg

Gedeputeerde Staten van Limburg

De Commissaris van de Koning in de provincie Limburg

ieder voor zover het hun bevoegdheden betreft;

maken ter voldoening aan het bepaalde in de in de artikelen 15, 41c, 69, 80, 81h, 91, 101, 106 en 107d van de Gemeentewet, de artikelen 20 en 62 van de Wet gemeenschappelijke regelingen, de artikelen 33, 45 en 47 van de Waterschapswet en artikel 3:43 van het Burgerlijk Wetboek en titel 4.3 van de Algemene wet bestuursrecht, bekend dat zij in hun vergadering van 5 juni 2018 hebben vastgesteld:

Beleidskader ontheffing verboden handelingen provincie Limburg

Artikel 1 Inleidende bepalingen

1. In dit beleidskader wordt verstaan onder:
aanvrager: een lid van de raad van de gemeente die rechtstreeks of middellijk met de gemeente waarvan hij raadslid is een overeenkomst beoogt aan te gaan zoals bedoeld in artikel 15 lid 1 onder d van de Gemeentewet.
middellijke overeenkomst: een overeenkomst die wordt aangegaan tussen een derde en de gemeente, waarbij het lid van de gemeenteraad als gevolg van een persoonlijke of zakelijke relatie met deze derde rechtstreeks invloed kan uitoefenen op de totstandkoming van de overeenkomst en een persoonlijk voordeel geniet.
2. Dit beleidskader is van overeenkomstige toepassing op wethouders, (waarnemend) burgemeesters, leden van de rekenkamer, secretarissen, griffiers, hun vervangers en bestuurders van gemeenschappelijke regelingen en de leden van het algemeen en het dagelijks bestuur van de waterschappen en hun voorzitter;
Het vorenstaande betekent dat daar waar in navolgende regeling gemeentelijke organen of functionarissen worden genoemd in de plaats daarvan het vergelijkbare orgaan of functionaris van de betreffende organisatie moet worden gelezen;
3. De ontheffing wordt voor elke overeenkomst afzonderlijk verleend.
4. De ontheffing geldt voor de periode dat de aanvrager lid is van de gemeenteraad. Bij een herverkiezing dient de aanvrager een nieuw verzoek om ontheffing in.
5. De aangereikte overeenkomst ligt ten grondslag aan de ontheffing. Bij een wijziging van de essentialia van de overeenkomst dient een nieuwe aanvraag ingediend te worden;
6. Bij rechtshandelingen die strekken tot verkrijging geldt dat de ontheffing die door Gedeputeerde Staten dan wel de Commissaris van de Koning wordt verleend eveneens de goedkeuring inhoudt op grond van artikel 3:43 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2 Indienen aanvraag

1. De aanvraag om ontheffing wordt ingediend door of namens het raadslid, in welk laatste geval bij de aanvraag een machtiging overlegd dient te worden waaruit blijkt dat betrokkene bevoegd is om namens het raadslid de aanvraag in te dienen.
2. Voor zover het betreft een door een derde met de gemeente aan te gane overeenkomst, waarop de aanvrager, als gevolg van een persoonlijke of zakelijke relatie met deze derde, rechtstreeks invloed kan uitoefenen, wordt door of namens het raadslid eveneens een aanvraag om ontheffing ingediend. Het betreft hier de volgende doch niet limitatief bepaalde overeenkomsten:
 - a. tussen de gemeente en een privaatrechtelijke rechtspersoon waarvan het raadslid bestuurder is of op het beleid waarvan het raadslid op andere wijze invloed kan uitoefenen;
 - b. tussen de gemeente en de echtgeno(o)t(e), c.q. partner van het raadslid, in die gevallen waarin het raadslid een recht heeft op een deel van het met betreffende persoon gezamenlijk gehouden vermogen, of eerste en tweedegraads familieleden van het raadslid;
 - c. tussen de gemeente en een aannemer over een gemeentewerk, waarbij de aanvrager als onderaannemer of leverancier gaat optreden.

Artikel 3 Vereiste gegevens en bescheiden

1. Ongeacht het karakter van de overeenkomst voegt de aanvrager bij elke aanvraag toe:
 - a. de (concept)overeenkomst die wordt afgesloten als bedoeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel d. van de Gemeentewet. Als er geen (concept)overeenkomst beschikbaar is dient een beschrijving te worden gegeven van de af te sluiten overeenkomst met inbegrip van de voorwaarden;

- b. een toelichting op de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen waarbij in het bijzonder nadruk wordt gelegd op de wijze waarop de prijs tot stand is gekomen en de berekening daarvan voor zover het betreft een onderhands af te sluiten overeenkomst;
 - c. voor overeenkomsten die worden gesloten als gevolg van een openbare aanbesteding: het voornemen van de gemeente tot gunning van de opdracht;
 - d. bescheiden en gegevens, andere dan die aangegeven in dit artikel, die redelijkerwijs van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de integriteit van het lid van de gemeenteraad in verband met de af te sluiten overeenkomst.
2. Onverminderd het bepaalde in het eerste lid en afhankelijk van het soort overeenkomst als bedoeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel d van de Gemeentewet worden bij de aanvraag de volgende gegevens en bescheiden gevoegd:
- a. voor alle overeenkomsten (art. 15, 1^o lid, d1 t/m/ d7) een verklaring van het college dat de overeenkomst tot stand komt op basis van een of meer in artikel 4 onderdelen 1 tot en met 5 opgenomen ontheffingsvoorwaarden, alsmede een toelichting van het college op de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen
 - b. voor het verhuren van roerende zaken aan de gemeente (art. 15, 1^o lid, d4): een toelichting van het college op het doel waarvoor de gemeente de roerende zaak nodig heeft en de overwogen en de afgevalen alternatieven in verband met de overeenkomst;
 - c. voor het verwerven van betwiste vorderingen ten laste van de gemeente (art. 15, 1^o lid, d5): een omschrijving door het college van de bijzondere reden waarom de betwiste vordering wordt overgenomen en de reden waarom de vordering betwist is.
 - d. voor het onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen (art. 15, 1^o lid, d6): een taxatierapport van een onafhankelijke externe deskundige voor onroerende zaken (beëdigd taxateur), waarin opgenomen de waarde in het economische verkeer in onbewoonde staat in het geval van een onroerende zaak, anders dan een (bouw)kavel.
 - e. voor het onderhands huren of pachten van de gemeente (art. 15, 1^o lid, d7): een verklaring van het college met het doel waarvoor wordt gehuurd of gepacht alsmede de overwogen en afgevalen alternatieven met betrekking tot eventuele medegegadigden.

Artikel 4 Voorwaarden ontheffing

1. Een ontheffing kan slechts worden verleend indien wordt voldaan aan de voorwaarden die in dit artikel zijn genoemd;
 - A. Voor alle overeenkomsten geldt dat de aanvrager voldoende objectief dient aan te tonen dat er geen sprake is van belangenverstrengeling, dat hij niet wordt bevoordeeld en dat geen derden worden geschaad;
 - B. De af te sluiten overeenkomst leidt niet tot strijd met eigen gemeentelijke regels betreffende integriteit van bestuurlijk handelen (gedragscode);
 - C. De aanvrager heeft niet deelgenomen aan de (voorbereiding van de) beraadslagingen en de besluitvorming die op enigerlei wijze betrekking heeft of kan hebben op de af te sluiten overeenkomst;
 - D. De aanvraag voor de ontheffing wordt ingediend voorafgaand aan het aangaan van de overeenkomst;
 - E. Een ontheffing wordt niet verleend als de aanvraag voor de ontheffing wordt ingediend nadat de aanvrager de overeenkomst waarvoor de ontheffing wordt gevraagd reeds is aangegaan;
 - F. In uitzondering op het lid, sub F kunnen Gedeputeerde Staten dan wel de CdK achteraf en met terugwerkende kracht een ontheffing verlenen, indien naar het oordeel van Gedeputeerde Staten dan wel de CdK de aanvrager aannemelijk heeft gemaakt dat de aanvraag voorafgaand aan het aangaan van de overeenkomst redelijkerwijs niet van hem verwacht kon worden.
2. Naast de hierboven genoemde voorwaarden, kunnen één of meerdere van de volgende bijzondere voorwaarden leiden tot het verlenen van de ontheffing;
 - A. De inschrijving van de aanvrager op de openbare aanbesteding of de inschrijving voor een werk, een werkzaamheid of een levering is lager dan de die van de andere inschrijvers, dan wel een verklaring van het college dat hoewel de prijs niet het laagste is, op andere objectieve gronden de inschrijving als een gunstigere inschrijving dan die van de andere aanbidders wordt aangemerkt;
 - B. De inschrijving van de aanvrager op een onderhandse aanbesteding van een werk, werkzaamheid, een leverantie of van een onderhands te verwerven onroerende zaak of beperkt recht daarop voldoet aan marktconforme maatstaven van prijs en kwaliteit;

- C. Bij een onderhandse levering van onroerende zaken en het onderhands aannemen van werk door de aanvrager tot een bedrag lager dan het drempelbedrag, opgenomen in de Europese richtlijn voor openbare aanbesteding, is door minimaal twee concurrerende bedrijven een offerte uitgebracht en is de aanvrager de naar maatstaven in het vrije economische verkeer voordeligste aanbieder;
- D. De toewijzing van een (bouw)kavel aan de aanvrager vindt plaats in overeenstemming met de binnen de gemeente geldende regels voor de uitgifte van (bouw)kavels. Bij het ontbreken van deze regels vindt de toewijzing van de kavel plaats op objectieve wijze, bijvoorbeeld door middel van loting of door middel van openbare verkoop;
- E. De aankoopprijs van een (bouw)kavel komt overeen met de prijs zoals deze recent door het gemeentebestuur voor het betreffende gebied of soortgelijke kavels is vastgesteld;
- F. Het aankoopbedrag van een onroerende zaak is niet lager dan het bedrag opgenomen in het door een onafhankelijke externe deskundige opgesteld taxatierapport;
- G. Het aankoopbedrag van een woning in eigendom van de gemeente is voor de aanvrager, die gelijktijdig bewoner is, minimaal gelijk aan de economische waarde in onbewoonde staat volgens een door een onafhankelijke externe deskundige (beëdigd taxateur) opgesteld taxatierapport;
- H. Bij onderhandse huur of pacht van de gemeente is door middel van een advies van een onafhankelijke externe deskundige aangetoond dat de huur- of pachtprijs marktconform is en overeen komt met de huur- of pachtprijs voor soortgelijke objecten;
- I. Het bedrag waartegen een beperkt recht op een onroerende zaak wordt verkregen is niet lager dan het bedrag opgenomen in het door een onafhankelijke externe deskundige (beëdigd taxateur) opgestelde taxatierapport.

Artikel 5 Niet verder in behandeling nemen

De aanvraag kan op grond van artikel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht niet verder in behandeling worden genomen indien:

1. De aanvraag niet door de bevoegde persoon is ingediend;
2. De vereiste gegevens en bescheiden als bedoeld in artikel 3 en 4, na het verstrijken van de termijn, waar binnen de aanvrager in de gelegenheid is gesteld de aanvraag aan te vullen, niet zijn ontvangen.

Artikel 6 Intrekking of wijziging van de ontheffing

Het college van Gedeputeerde Staten of de Commissaris van de Koning kunnen een ontheffing intrekken, opschorten of wijzigen:

1. indien niet aan de voorschriften en beperkingen die zijn verbonden aan de ontheffing wordt voldaan;
2. voor zover ter verkrijging daarvan onjuiste of onvolledige gegevens zijn ingediend;
3. voor zover er sprake is van misbruik of onbevoegd gebruik van de ontheffing;
4. op verzoek van het raadslid.
5. Zowel het college van burgemeester en wethouders als de gemeenteraad ontvangen een afschrift van het besluit.

Artikel 7 Inwerkingtreding en overgangsmaatregelen

1. Dit beleidskader treedt in werking de dag na bekendmaking in het Provinciaal Blad;
2. Gelijktijdig met de inwerkingtreding van dit beleidskader wordt het Beleidskader ontheffing verboden handelingen Provincie Limburg d.d. 25 september 2014 ingetrokken;
3. Aanvragen die binnenkomen voor de datum van inwerkingtreding worden afgehandeld conform de regels die golden op de datum van ontvangst van de aanvraag.

Aldus besloten in de vergadering van Gedeputeerde Staten, gehouden op 5 juni 2018

*Gedeputeerde Staten voornoemd
de voorzitter,
de heer drs. Th.J.F.M. Bovens*

*secretaris,
de heer drs. G.H.E. Derks MPA*

Toelichting

Inleiding

Het integriteitbeleid staat volop in de belangstelling. Hetzelfde geldt momenteel voor het begrip 'Weerbare overheid'. Onlosmakelijk hieraan verbonden is artikel 15 van de Gemeentewet hetwelk een verbod bevat voor raadsleden voor het verrichten van een aantal handelingen, de zogenaamde verboden handelingen. Het betreft hier handelingen waarmee een raadslid zich kan compromitteren of waardoor het gemeentebelang kan worden geschaad. Uit de Memorie van Toelichting op artikel 15 verboden handelingen blijkt dat het artikel waarborgen beoogt te scheppen voor de zuiverheid in de verhoudingen tussen het raadslid enerzijds en de gemeente anderzijds. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt in de handelingen die het raadslid als vertegenwoordiger of adviseur voor een derde verricht en de handelingen die het raadslid op eigen naam verricht.

Het artikel voorziet in de mogelijkheid tot het verlenen van een ontheffing door Gedeputeerde Staten respectievelijk de Commissaris van Koning voor het kunnen verrichten van een aantal op grond van de Gemeentewet en de Waterschapswet nader gespecificeerde 'verboden handelingen'.

Daar waar er sprake is van een handeling die een raadslid voor een derde verricht kan geen ontheffing worden verleend. Voor handelingen die een raadslid op eigen naam verricht zoals het aangaan van overeenkomsten voor het verwerven van grond respectievelijk onroerend goed van de gemeente kan in principe een ontheffing worden verleend.

Bij de beslissing door gedeputeerde staten over de ontheffing gaat het om de vraag of het algemeen belang, te weten het voorkomen van belangenconflicten, ruimte biedt voor ontheffing. Er zal daarbij sprake zijn van een wezenlijke afweging van de individuele belangen van de aanvrager of van derden-belanghebbenden met het algemeen belang.

Ten behoeve van het kunnen verlenen van bovengenoemde ontheffingen hebben Gedeputeerde Staten en de Commissaris van de Koning op 25 september 2014 het Beleidskader ontheffing verboden handelingen Provincie Limburg vastgesteld. Dit beleidskader gaat nader in op de regels die door Gedeputeerde Staten dan wel de Commissaris van de Koning worden gehanteerd voor de beoordeling van aanvragen voor ontheffing. Het beleidskader bevat de voorwaarden waaronder een ontheffing kan worden verleend. Als algemene voorwaarde geldt dat de overeenkomst niet mag leiden tot bevoordeling van de aanvrager op welke wijze dan ook.

Dit beleidskader is thans aan een herziening toe. Met de inwerkingtreding van dit geactualiseerde beleidskader wordt het beleidskader van 25 september 2014 ingetrokken.

In het vernieuwde beleidskader zijn enkele zaken juridisch nog steviger verankerd. Zo is nadrukkelijker aangegeven dat bij een herverkiezing het betreffende raadslid een nieuwe ontheffing dient aan te vragen voor doorlopende contracten (o.a. langlopende pacht en huurcontracten) waarvoor tijdens de vorige raadsperiode een ontheffing is verleend. Verder wordt voortaan in alle gevallen een verklaring van het college van b&w gevraagd dat voldaan wordt aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een ontheffing.

In het vernieuwde beleidskader wordt nog nadrukkelijker stilgestaan bij overeenkomsten die middellijk tot stand komen. Hierbij wordt aandacht besteed aan onderaannemerschap, aandeelhouderschap en de familiebanden van de aanvrager. Nadrukkelijk zij vermeld dat de aanvraag voor een ontheffing de eigen verantwoordelijkheid is van de desbetreffende volksvertegenwoordiger of bestuurder. Van een middellijke overeenkomst is enkel sprake wanneer de aanvrager daadwerkelijk invloed kan uitoefenen op het tot stand komen ervan en er tevens sprake is van een persoonlijk voordeel.

Verder is er in het vernieuwde beleidskader de bepaling opgenomen dat er met terugwerkende kracht geen ontheffingen meer worden verleend. Het is dus zaak voor een aanvrager om ervoor te zorgen dat eerst een ontheffing door Gedeputeerde Staten is verleend voor het aangaan van de overeenkomst alvorens de betreffende overeenkomst tussen de aanvrager en de gemeente ken worden getekend. Een uitzondering kan worden gemaakt voor een situatie dat van de aanvrager redelijkerwijs niet verwacht kon worden dat de aanvraag wordt ingediend voordat de overeenkomst wordt aangegaan.

Tenslotte is in het vernieuwde beleidskader voor Gedeputeerde Staten of de Commissaris van de Koning de mogelijkheid opgenomen om met terugwerkende kracht een verleende ontheffing te kunnen intrekken. Dit kan onder meer het geval zijn wanneer niet voldaan wordt aan de voorschriften en beperkingen die zijn verbonden aan de ontheffing dan wel wanneer er sprake is van misbruik of onbevoegd gebruik van de ontheffing. Voor zover ter verkrijging daarvan onjuiste of onvolledige gegevens zijn ingediend kan de ontheffing ook worden ingetrokken.

Algemeen

In artikel 15, eerste lid, van de Gemeentewet is een aantal voor raadsleden ‘verboden handelingen’ opgenomen. Het gaat daarbij om handelingen die de integriteit van het gemeentebestuur in het geding kunnen brengen. Het verbod in het eerste lid is de regel. Artikel 15, tweede lid, van de Gemeentewet maakt ontheffing van het verbod op het rechtstreeks of middellijk aangaan van de overeenkomsten als bedoeld in onderdeel d mogelijk. De bevoegdheid tot het verlenen van de ontheffing is opgedragen aan Gedeputeerde Staten dan wel de Commissaris van de Koning daar waar het een (waarnemend) burgemeester betreft.

In de gevallen waarin het verbod, als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van toepassing is, wordt goede trouw verondersteld. De bedoeling van de regeling is om inbreuk op de gemeentelijke integriteit te voorkomen. Door middel van de ontheffingsmogelijkheid ontstaat ruimte voor privaatrechtelijke transacties tussen gemeentebesturen en raadsleden voor die gevallen, waarin voor een inbreuk op de gemeentelijke integriteit niet behoeft te worden gevreesd. Artikel 15, eerste lid, is ook van toepassing verklaard op de wethouders en de (waarnemend)burgemeester. In het geval van een (waarnemend)burgemeester wordt de ontheffing verleend door de Commissaris van de Koning. Verder is dit artikel onder meer van toepassing op de secretaris en de griffier en hun waarnemers.

De tekst van artikel 15, eerste lid, van de Gemeentewet luidt als volgt.

Een lid van de raad mag niet:

- a. als advocaat, procureur of adviseur in geschillen werkzaam zijn ten behoeve van de gemeente of het gemeentebestuur dan wel ten behoeve van de wederpartij van de gemeente of het gemeentebestuur;
- b. als gemachtigde in geschillen werkzaam zijn ten behoeve van de wederpartij van de gemeente of het gemeentebestuur;
- c. als vertegenwoordiger of adviseur werkzaam zijn ten behoeve van derden tot het met de gemeente aangaan van:
 - 1e overeenkomsten als bedoeld in onderdeel d;
 - 2e overeenkomsten tot het leveren van onroerende zaken aan de gemeente;
- d. rechtstreeks of middellijk een overeenkomst aangaan betreffende:
 - 1e het aannemen van werk ten behoeve van de gemeente;
 - 2e het buiten dienstbetrekking tegen beloning verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de gemeente;
 - 3e het leveren van roerende zaken anders dan om niet aan de gemeente;
 - 4e het verhuren van roerende zaken aan de gemeente;
 - 5e het verwerven van betwiste vorderingen ten laste van de gemeente;
 - 6e het van de gemeente onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen;
 - 7e het onderhands huren of pachten van de gemeente.

Artikel 33 van de Waterschapswet bevat een soortgelijke bepaling.

De civielrechtelijke tegenhanger van artikel 15, eerste en tweede lid, van de Gemeentewet is artikel 43 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Ook dit artikel beoogt de integriteit van bestuurders te waarborgen. In het eerste lid van dit artikel is bepaald dat rechtshandelingen door personen met openbaar gezag bekleed, die strekken hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomende personen, tot verkrijging van goederen die toebehoren aan onder meer gemeenten en aan hun beheer zijn toevertrouwd, nietig zijn en de verkrijgers verplichten tot schadevergoeding. Hierbij gaat het uitsluitend om onderhandse verwerving. In de gevallen waarin gemeentegoederen bij verkoop in het openbaar zijn verkregen is dit artikel niet van toepassing. De verplichting tot schadevergoeding die aan overtreding van deze bepaling in het Burgerlijk Wetboek is verbonden kan via de burgerlijke rechter worden afgedwongen. In het derde lid van artikel 43 is mogelijkheid opgenomen om aan Gedeputeerde Staten of aan de Commissaris van de Koning goedkeuring te vragen. Indien de rechtshandeling strekt tot verkrijging door een lid van de gemeenteraad of een wethouder, dan wel de burgemeester komt de bevoegdheid tot goedkeuring toe aan Gedeputeerde Staten, dan wel de Commissaris van de Koning. Het ligt voor de hand deze aanvragen om goedkeuring op dezelfde wijze en gelijktijdig te behandelen met het aanvragen om ontheffing als bedoeld in artikel 15, tweede lid, van de Gemeentewet. Reden waarom het beleidskader eveneens van toepassing is op aanvragen om goedkeuring als bedoeld in artikel 3:43 Burgerlijk Wetboek.

In artikel 15, eerste lid onderdeel a tot en met c is voor raadsleden het verbod opgenomen om:

- a. Als advocaat of adviseur in geschillen werkzaam zijn ten behoeve van de gemeente of het gemeentebestuur dan wel ten behoeve van de wederpartij van de gemeente of het gemeentebestuur;

- b. Als gemachtigde in geschillen werkzaam zijn ten behoeve van de wederpartij van de gemeente of het gemeentebestuur;
- c. Als vertegenwoordiger of adviseur werkzaam zijn ten behoeve van derden tot het met de gemeente aangaan van:
 - 1e. overeenkomsten als bedoeld in onderdeel d.
 - 2e. overeenkomsten tot het leveren van onroerende zaken aan de gemeente.

Deze bepaling geldt ook voor de wethouders en de burgemeester.

Van deze bepalingen kan het College van Gedeputeerde Staten, respectievelijk de Commissaris van de Koning géén ontheffing verlenen. Dit beleidskader ziet niet toe op de handhaving van deze bepaling. Dit is primair een aangelegenheid van het gemeentebestuur.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat 'de verboden handelingen' geen betrekking hebben op situaties waarin burgers, die bezwaar hebben tegen bepaalde beslissingen of gedragingen van het college van burgemeester en wethouders, zich wenden tot leden van de raad voor advies of hulp. Het behoort tot de specifieke taak van raadsleden, burgers in dezen bij te staan. Indien een burger eenmaal zijn geschil met het gemeentebestuur heeft voorgelegd aan een rechterlijke of beroepsinstantie, kan verdere bijstand door raadsleden aan burgeres echter de goede verhoudingen binnen de gemeente verstoren. Er is dan sprake van een verbod om werkzaam te zijn ten behoeve van de wederpartij van de gemeentebestuur in een geschil. Betrokkene kan ten aanzien van de gemeente over wetenschap beschikken die hij uit anderen hoofde namelijk als raadslid heeft verkregen, hetgeen zijn optreden als gemachtigde of adviseur minder gewenst maakt.

Artikelsgewijs

Artikel 1 Inleidende bepalingen

Eerste lid

In het eerste lid zijn enkele definities opgenomen.

Tweede lid

In artikel 41c van de Gemeentewet is artikel 15, eerste en tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaard op de wethouders. In artikel 69 van de Gemeentewet is dit het geval op de burgemeester met dien verstande dat de ontheffing, bedoeld in het tweede lid van dat artikel, wordt verleend door de Commissaris van de Koning. Artikel 80 bepaalt dat artikel 69 van overeenkomstige toepassing is op degene die met de waarneming van het ambt van burgemeester is belast.

In de artikelen 81h, 81m en 91 wordt artikel 15 van de Gemeentewet van overeenkomstige toepassing verklaard op leden van de (gemeenschappelijke) rekenkamer.

De secretaris en de griffier zijn geen bestuurders. Toch is in artikel 101 van de Gemeentewet bepaald dat artikel 15 van de Gemeentewet, in verband met de nauwe relatie met het gemeentebestuur, ook voor de secretaris en de griffier van overeenkomstige toepassing is. De artikelen 106 en 107d verklaren artikel 101 van overeenkomstige toepassing voor degenen die de secretaris en de griffier vervangen.

In artikel 20, eerste lid, onderdeel c, van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) worden voor regelingen tussen gemeenten dezelfde handelingen als vermeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel d, van de Gemeentewet verboden verklaard voor bestuursleden van openbare lichamen van gemeenschappelijke regelingen. Het tweede lid van voormeld artikel 20 kent aan Gedeputeerde Staten eveneens een ontheffingsbevoegdheid toe. Op grond van artikel 62 van de Wgr is artikel 20 van overeenkomstige toepassing op regelingen tussen gemeenten en waterschappen.

Het vorenstaande betekent dat daar waar in navolgende regeling gemeentelijke organen of functionarissen worden genoemd in de plaats daarvan het vergelijkbare organen of functionaris van de betreffende organisatie moet worden gelezen;

Derde lid

De ontheffing wordt voor elke overeenkomst afzonderlijk verleend.

Derde/vierde lid

De wet voorziet in een ontheffingsmogelijkheid voor een bepaalde tussen het raadslid, wethouder of burgemeester en het gemeentebestuur af te sluiten overeenkomst. De feiten en omstandigheden op grond waarvan nu een ontheffing wordt verleend kunnen na verloop van tijd zodanig wijzigen dat bij soortgelijke overeenkomsten in de toekomst wel inbreuk op de integriteit ontstaat. Om deze reden wordt geen algemene ontheffing voor 'raamcontracten' voor soortgelijke in de toekomst af te sluiten overeenkomsten verleend en wordt de duur van de ontheffing beperkt tot de lopende raadsperiode.

Dit betekent ook dat voor een eventuele nieuwe raadsperiode tijdige een nieuwe ontheffing moet worden gevraagd voor zover het betreft het aannemen van werk, verrichten van werkzaamheden en het verhuren aan en het onderhands huren of pachten van de gemeente. Een verleende ontheffing blijft wel gelding behouden als de handeling waarvoor de ontheffing is gevraagd eenmalig wordt verricht, bijvoorbeeld bij de koop van grond respectievelijk onroerend-goed. Maar voor ontheffingen, die zien op doorlopende of zich herhalende activiteiten, ligt het in de rede dat een raadslid, indien hij of zij opnieuw wordt gekozen, opnieuw ontheffing vraagt. Dit ondanks het feit dat een ontheffing wordt verleend voor het aangaan van de overeenkomst voor het kunnen verrichten van de betreffende activiteiten. Uiteraard zullen Gedeputeerde Staten in een dergelijk geval rekening moeten houden met het feit dat eerder ook al een ontheffing is verleend. De rechtszekerheid speelt daarbij uiteraard een rol, maar tegelijkertijd zullen Gedeputeerde Staten vanuit een publiekrechtelijke invalshoek moeten kunnen bezien of er sprake is van gewijzigde omstandigheden. Daar waar een overeenkomst reeds was aangegaan toen betrokkenen nog geen raadslid was is normaliter geen sprake van een verboden handeling als bedoeld in art. 15, eerste lid.

Artikel 2 Indienen aanvraag

Eerste lid

Het verbod voor het aangaan van de overeenkomsten als bedoeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel d, van de Gemeentewet is opgelegd aan raadsleden en is eveneens op de wethouders en de burgemeester en bepaalde andere gemeentebestuurders van overeenkomstige toepassing verklaard. Hieruit moet worden afgeleid dat een aanvraag om ontheffing door het betreffende raadslid, wethouder, burgemeester of andere gemeentebestuurder moet worden ingediend. Tegen indienen van de aanvraag om ontheffing door het gemeentebestuur, namens de bestuurder of ambtelijk functionaris, bestaat echter geen bezwaar, mitst een machtiging daartoe wordt overlegd. Omdat de ontheffing in beginsel door de desbetreffende bestuurder of ambtelijk functionaris moet worden aangevraagd wordt de ontheffing in alle gevallen aan de bestuurder of ambtelijk functionaris verleend. Het gemeentebestuur wordt van de verleende ontheffing door middel van het toezenden van een afschrift van het besluit op de hoogte gesteld.

Tweede lid

In artikel 15 worden onder meer de begrippen 'vertegenwoordiger', 'werkzaam', 'middellijk', 'betreffende' en 'gemeente' gebruikt. Een nadere toelichting op deze begrippen is van belang voor het beantwoorden van de vraag of een aanvraag om ontheffing moet worden ingediend.

'vertegenwoordiger' en 'werkzaam'

De begrippen 'vertegenwoordiger' en 'werkzaam' staan in onderdeel c. Zoals reeds eerder opgemerkt kan van dit verbod geen ontheffing worden verleend. Dit onderdeel luidt als volgt:

"Een lid van de raad mag niet:

- c. als vertegenwoordiger of adviseur werkzaam zijn ten behoeve van derden tot het met de gemeente aangaan van:
 - 1e overeenkomsten als bedoeld in onderdeel d;
 - 2e overeenkomsten tot het leveren van onroerende zaken aan de gemeente."

Voor de betekenis van het begrip 'vertegenwoordiger' kan aansluiting worden gezocht bij het Burgerlijk Wetboek. De vertegenwoordiging van de diverse rechtspersonen is in deze wet geregeld, waarbij ook is bepaald dat het over vertegenwoordiging geregelde slechts kan worden aangevuld door de statuten van de rechtspersoon.

Het begrip 'werkzaam' veronderstelt een actieve betrokkenheid van de vertegenwoordiger of adviseur bij het tot stand komen en het uitvoeren van de overeenkomst. Hiervan is in ieder geval sprake in die gevallen waarin de aanvrager handelingen verricht die direct verband houden met de af te sluiten overeenkomst ten behoeve van een derde. Als voorbeeld kan in dit verband worden genoemd het als bestuurslid van een vereniging of stichting (mede)ondertekenen van een overeenkomst als bedoeld in onderdeel d tussen de vereniging of stichting en de gemeente.

Hieruit volgt echter dat indien de aanvrager zich afzijdig houdt bij het tot stand komen en het uitvoeren van de overeenkomst tussen de gemeente en een rechtspersoon, waaraan deze is verbonden, het verbod als bedoeld in onderdeel c niet voor het raadslid, wethouder of burgemeester van toepassing is. Dit onverminderd het bepaalde in onderdeel d.

'Middellijk'

Het verbod als bedoeld in onderdeel d is ook van toepassing wanneer de aanvrager van de ontheffing 'middellijk' bij het tot stand komen van de overeenkomst is betrokken. Hiermee wordt bedoeld het geval waarin via een tussenpersoon een overeenkomst met de gemeente wordt aangegaan, met welke overeenkomst het persoonlijk belang van de aanvrager op welke wijze dan ook is gediend. Het woord 'middellijk' doelt op de wijze waarop de aanvrager bij de totstandkoming van de overeenkomst is betrokken. Uit de bedoeling van de wetgever kan worden dat van een middellijke overeenkomst sprake is als de contractpartij waarmee de gemeente een overeenkomst aangaat geen raadslid is, maar wel

een bepaald verband heeft met een raadslid en dat raadslid door middel daarvan een persoonlijk voordeel behaalt / kan behalen.

De eerste indicatie voor het bestaan van een middellijke overeenkomst, waarbij de gemeente via een omweg (de contractspartij) met het desbetreffende raadslid een overeenkomst aangaat, vormt de aanwezigheid van een zakelijk of persoonlijk verband. Voor het bestaan van een middellijke overeenkomst is ook de aanwezigheid van een daadwerkelijke invloed die het raadslid kan uitoefenen bij het aangaan van de overeenkomst en/of een mate waarin de prestaties uit de overeenkomst ten gunste van het raadslid (kunnen) komen, oftewel er sprake is van een persoonlijk voordeel, van belang. Bij de aanvraag van een ontheffing wordt beoordeeld in hoeverre dat te behalen persoonlijk voordeel ertoe leidt dat het raadslid zich compromitteert of het gemeentebelang schaadt.

In de praktijk kan een tweetal categorieën van overeenkomsten, waarbij de aanvrager 'middellijk' kan zijn betrokken, worden onderscheiden. Dit betreft:

1. Overeenkomsten aan te gaan door de gemeente met privaatrechtelijke rechtspersonen, zoals verenigingen, stichtingen, vennootschappen e.d., waarbij de aanvrager van de ontheffing op enigerlei wijze zakelijk is verbonden en door middel waarvan de aanvrager een persoonlijk voordeel kan behalen; of wanneer de aanvrager een functie bekleedt waarbij hij een beloning ontvangt voor de werkzaamheden voor de rechtspersoon;
2. Overeenkomsten aan te gaan door de gemeente met de echtgeno(o)t(e) of de partner van de aanvrager en familieleden in de eerste of tweede graad, door middel waarvan de aanvrager een persoonlijk voordeel kan behalen.

ad 1. Een aandeelhouder heeft in beginsel altijd belang bij een hier bedoelde overeenkomst. Voor de toepasselijkheid van de verbodsbepaling is echter de vraag relevant of de aandeelhouder invloed kan uitoefenen op de besluitvorming van de vennootschap. Dit is zeker het geval indien over een meerderheidsbelang wordt beschikt. Bestuursleden, directieleden en commissarissen van vennootschappen kunnen ook belang hebben bij een hier bedoelde overeenkomst. Bijvoorbeeld in die gevallen waarin zij een beloning ontvangen voor de werkzaamheden voor die rechtspersoon. Indien zij kunnen aantonen niet betrokken te zijn bij de totstandkoming van de overeenkomst en geen persoonlijk voordeel genieten is de verbodsbepaling niet van toepassing. Voor bestuurders van met name verenigingen en stichtingen is de toepasselijkheid van de verbodsbepaling minder duidelijk. Dit is bijvoorbeeld afhankelijk van het doel van de rechtspersoon, van de beloning die zij ontvangen en van het belang van 'concurrerende' rechtspersonen en of zij een persoonlijk voordeel genieten. Hier wordt gewezen op het feit dat onder een zakelijke verband ook een vrijwilligersfunctie met beslissingsbevoegdheid kan vallen. Verder zij nog gewezen op de wettelijke verplichting van openbaarmaking van nevenfuncties.

ad 2. De rechtsverhouding met de betreffende persoon speelt uiteraard een belangrijke rol. Ook bij deze verhouding is van doorslaggevende betekenis of de aanvrager op enigerlei wijze een persoonlijk voordeel kan behalen. Huwelijksvoorwaarden of voorwaarden uit het contract kunnen dit voordeel uitsluiten.

Een bevestiging van het voorgaande kan worden gevonden in artikel 28 van de Gemeentewet. In dit artikel is bepaald dat een lid van de raad niet deelneemt aan een stemming over een aangelegenheid die hem rechtstreeks of middellijk aangaat. Onder middellijk noemt de wetgever intensieve persoonlijke relaties. De wetgever geeft aan dat het niet alleen hoeft te gaan om bloed- of aanverwanten tot de derde graad. Ook overige intensieve persoonlijke relaties kunnen betrokken worden.

'Betreffende'

Het woord 'betreffende' in onderdeel d doelt meer op het verband van bepaalde rechtshandelingen met de uiteindelijke overeenkomst. Alle rechtshandelingen waarbij de aanvrager is betrokken en die (indirect) verband houden met de af te sluiten overeenkomst en tot bevoordeling van de aanvrager zouden kunnen leiden, vallen ook onder het verbod van artikel 15, eerste lid, onder d. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een overeenkomst over een gemeentewerk met een aannemer, waarbij al vóór het afsluiten van de overeenkomst bekend is dat de aanvrager als onderaannemer of leverancier van de aannemer gaat optreden. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat met het opnemen van het woord 'betreffende' onderaanneming onder de werking van artikel 15, lid 1 aanhef en onder d, ten eerste, Gemeentewet is gebracht.

'Gemeente'

Het kan voorkomen dat de aanvrager een overeenkomst wil sluiten met een organisatie, waaraan de gemeente nauw is verbonden. Bijvoorbeeld een organisatie, waarin gemeentebestuurders zeggenschap hebben of een organisatie, die financieel afhankelijk is van de gemeente. Hieronder vallen in elk geval de vennootschappen waarin de gemeente meer dan de helft van de aandelen heeft. In het algemeen kan worden gesteld dat het verbod ook geldt indien de overeenkomst wordt gesloten met een organisatie met zodanige financiële en organisatorische banden met de gemeente dat de overeenkomst in feite met de gemeente wordt gesloten. De omstandigheden bepalen of ontheffing is vereist. Zo is de verbodsbepaling niet van toepassing indien de overeenkomst wordt gesloten met een organisatie die

van de gemeente slechts een subsidie krijgt in de algemene kosten. In veel gevallen is het minder duidelijk of wel of geen ontheffing is vereist. Als voorbeelden worden genoemd overeenkomsten met privaatrechtelijke rechtspersonen met een (gedeeltelijke) publiekrechtelijke taak, waarvan de gemeente mede-aandeelhouder is of overeenkomsten met een stichting of vereniging waarin ook bestuurders namens de gemeente zitting hebben. Het oordeel over de vraag of voor het afsluiten van de overeenkomst ontheffing nodig is ligt in eerste instantie bij de aanvrager van de ontheffing. Mede gelet op de mogelijke sanctie ligt het voor de hand bij twijfel de meest veilige weg te kiezen en ontheffing aan te vragen.

Artikel 3 Vereiste gegevens en bescheiden

Gelet op de diversiteit van de aanvragen is het niet mogelijk een voor alle gevallen uitputtend overzicht van benodigde informatie te geven. In elk geval moet de aard van de overeenkomst en de prijs daarvan duidelijk zijn. Of en zo ja, welke, aanvullende informatie noodzakelijk wordt geacht is afhankelijk van de aard van de aanvraag.

In de beoordeling van de ontheffingsaanvraag speelt het antwoord op de vraag of de aanvrager niet wordt bevoordeeld ten opzichte van een derde belanghebbende een belangrijke rol. Als voorbeeld kan genoemd worden de toewijzing van een zeer gunstig gelegen bouwkaavel aan de aanvrager, waarvoor ook derden belangstelling hebben. Gelet op het belang van de aanvrager wordt de verantwoordelijkheid voor het voldoende objectief in beeld brengen van dit aspect in eerste instantie bij de aanvrager zelf belegd.

Bij de aanvraag vormt de verklaring van het college, als bedoeld in artikel 3, tweede lid, onderdeel a, waarin wordt aangegeven dat aan één of meer van de ontheffingsvoorwaarden is voldaan, een belangrijke voorwaarde voor het kunnen verlenen van de ontheffing.

Artikel 4 Voorwaarden ontheffing

Het verbod in het eerste lid van artikel 15 van de Gemeentewet is de regel. Ontheffing wordt op aanvraag verleend indien duidelijk is geworden dat van bevoordeling van de aanvrager ten koste van het algemeen belang of ten koste van (rechts)personen geen sprake is en de integriteit van het gemeentebestuur en het betrokken raadslid op welke wijze dan ook niet in het geding is of kan komen. Voorkomen moet worden dat de aanvrager zijn positie gebruikt om zichzelf of anderen, waarmee een persoonlijke of zakelijke relatie bestaat, te bevoordelen.

De bevoegdheid om een ontheffing te verlenen sorteert pas effect op het moment dat die voorafgaand aan het sluiten van de betreffende overeenkomst wordt aangevraagd. Immers, Gedeputeerde Staten kunnen in dit stadium nog beoordelen of er vanuit het oogpunt van integriteit aanleiding bestaat om de ontheffing niet te verlenen. Het achteraf verlenen van een ontheffing met terugwerkende kracht ontnemt de kracht van artikel 15, tweede lid, van de Gemeentewet. Dit schiet het doel van het artikel voorbij. De wetgever heeft immers bedoeld om Gedeputeerde Staten een controlemechanisme te geven waarbij overeenkomsten die de gemeentebelangen niet schaden alsnog mogelijk te maken.

Door het opnemen van een dergelijke bepaling wordt een dwingende weigeringsgrond opgenomen voor alle ontheffingen waarbij de overeenkomst al is aangegaan voordat de ontheffing is verleend. Een uitzondering kan worden gemaakt voor een situatie dat van de aanvrager redelijkerwijs niet verwacht kon worden dat de aanvraag wordt ingediend voordat de overeenkomst wordt aangegaan.

Als mogelijk voorbeeld voor de toepassing van een hardheidsclausule geldt een situatie waarbij de overeenkomst kort na het aantreden van de aanvrager als raadslid is getekend en het aangaan daarvan niet verder uitgesteld kon worden. Of bijvoorbeeld bij een spoedeisend karakter van de door de aanvrager op basis van de overeenkomst te verrichten werkzaamheden.

De aanvrager dient bij de aanvraag voldoende objectief aan te tonen dat als gevolg van de af te sluiten overeenkomst geen belangen van derden worden geschaad.

Om alle eventuele derde belanghebbenden in staat te stellen kennis te nemen van het voornemen een overeenkomst af te sluiten ligt het voor de hand dat de voorbereiding van de overeenkomst een openbaar karakter heeft. Dit kan gerealiseerd worden door middel van een openbare aanbesteding. Met een openbare aanbesteding wordt een belangrijke drempel voor het verlenen van de ontheffing weggenomen. Openbare aanbesteding kan achterwege blijven in die gevallen waarin door aanvrager wordt aangetoond dat het ondershands aanbesteden niet leidt tot (schijn van) belangenverstremgeling en dat openbare aanbesteding slechts extra maatschappelijke kosten tot gevolg heeft. Als voorbeeld kan genoemd worden de verkoop van een (bouw)kavel aan een raadslid conform de regels die de gemeente hanteert voor de verkoop van (bouw)kavels. Zo ook de ondershandse gunning van een werk aan een lokaal bedrijf, waaraan het raadslid is verbonden, omdat verder geen concurrerende bedrijven aanwezig zijn.

Bij een openbare aanbesteding is in het algemeen de prijs concurrerend en dus reëel. De prijs wordt dan ook niet nader onderzocht. Wordt na openbare aanbesteding het werk gegund aan de aanvrager, terwijl deze niet het laagste bod heeft uitgebracht, dan zal aan de hand objectieve criteria aangetoond moeten worden dat de aanvrager toch het gunstigste bod heeft gedaan. Aantoonbaar gebrek aan kwaliteit bij de laagste aanbieder kan hiervoor een reden zijn. Bij onderhandse aanbesteding wordt de prijs wel nader onderzocht. De aanvrager moet over de wijze waarop de prijs tot stand komt informatie verstrekken. Dit kan in voorkomend geval aan de hand van een taxatierapport van een onafhankelijke externe deskundige.

Artikel 5 Niet verder in behandeling nemen

Zijn de bij de aanvraag overlegde stukken en bescheiden onvoldoende om de aanvraag te kunnen beoordelen, dan wordt de aanvrager de gelegenheid geboden de aanvraag aan te vullen. De aanvullend gevraagde informatie kan zowel door de aanvrager als door de gemeente worden geleverd. Worden onvoldoende gegevens en bescheiden overlegd, dan kunnen Gedeputeerde Staten dan wel de Commissaris van de Koning gelet op het bepaalde in artikel 4:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, besluiten de aanvraag niet te behandelen. Dit sluit ook aan op het karakter van de regeling. Het verbod is de regel en de ontheffing is de uitzondering. De aanvrager moet aantonen dat door het verlenen van de ontheffing geen inbreuk wordt gemaakt op de integriteit van het gemeentebestuur en hemzelf.

Artikel 6 Intrekking of wijziging van de ontheffing

Artikel 15 van de Gemeentewet bevat geen uitdrukkelijke mogelijkheid tot intrekking van een verleende ontheffing. Dit leidt echter niet tot de conclusie dat intrekking van een ontheffing is uitgesloten. Het is vaste rechtspraak dat de bevoegdheid om een beschikking respectievelijk ontheffing te verlenen ook een bevoegdheid impliceert tot intrekking. Echter het bevoegde gezag is vanwege het ontbreken van wettelijke voorschriften daaromtrent beperkt door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In het bijzonder gaat het daarbij om het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Een intrekkinggrond kan gevonden worden in onjuist aangeleverde gegevens terwijl de aanvrager wist of had moeten weten dat deze niet juist waren en Gedeputeerde Staten geen ontheffing zouden hebben verleend, als zij de juiste feiten hadden gekend.

De gevolgen voor een koopovereenkomst zijn nader bepaald in artikel 3:43 Burgerlijk Wetboek, hetwelk bepaalt dat een rechtshandeling tot verkrijging van goederen nietig is wanneer deze is verricht door iemand met openbaar gezag bekleedt. Daarbij gaat het zowel om de obligatoire fase als de goederenrechtelijke fase van de overdracht. De nietigheid van een koopovereenkomst betekent dat de prestaties over en weer onverschuldigd zijn verricht. In dat kader biedt artikel 6:203 Burgerlijk Wetboek, dat degene die onverschuldigd heeft gepresteerd het recht op ongedaan making daarvan. Dit betekent dat de eigendom van een onroerend goed weer moet worden overgedragen aan de gemeente.

Indien betrokkene stelt dat hij recht heeft op een schadevergoeding, kan dit punt worden gepareerd net de stelling dat eventuele werkzaamheden aan het onroerend goed voor eigen risico komen.

Gedeputeerde Staten voornoemd

voorzitter

drs. Th.J.F.M. Bovens

secretaris

drs. G.H.E. Derks