

## Fries beleidskader verboden handelingen

Gedeputeerde Staten van Fryslân;

Commissaris van de Koning in de provincie Fryslân;

Ieder voor zover het hun bevoegdheden betreft;

Gelet op artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht;

Overwegende dat het Fries beleidskader verboden handelingen een beleidsregel is, waarin het bevoegd gezag, namelijk gedeputeerde staten en commissaris van de Koning, hebben vastgelegd hoe zij van hun respectievelijke bevoegdheden gebruik maken bij het al dan niet verlenen van een ontheffing voor het verrichten van verboden handelingen respectievelijk goedkeuring ter voorkoming van de nietigheid van rechtshandelingen.

### Besluiten:

- het "Fries beleidskader verboden handelingen" vast te stellen,
  - als beleidsregel in de zin van artikel 4:81, van de Algemene wet bestuursrecht,
  - ieder voor zover het betreft hun respectievelijke bevoegdheden o.b.v. de artikelen 15, 41c, 69, 80, 81h, 101, 106 en 107d van de Gemeentewet, de artikelen 33, 45 en 47 van de Waterschapswet en de artikelen 20 en 62 van de Wet gemeenschappelijke regelingen, voor de beoordeling van aanvragen tot het verlenen van ontheffing voor het verrichten van verboden handelingen en het verlenen van goedkeuring o.b.v. artikel 3:43, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.
- de (Fries- en Nederlandstalige) aanbiedingsbrief (bij het "Fries beleidskader verboden handelingen") aan de Friese burgemeesters (i.a.a. de griffiers) en de voorzitter van Wetterskip Fryslân vast te stellen.

### Fries beleidskader verboden handelingen

Vastgesteld door gedeputeerde staten en commissaris van de Koning van Fryslân in hun vergadering van 19 september 2023

### Ynlieding

Yn july 2021 is it troch de minister fan Ynlânske Saken en Keninkryksrelaasjes (BZK) fêststelde Modelbeleidskader verboden handelingen publisearre. It foechhawwend gesach yn de provinsje Fryslân, deputearre steaten of de kommissaris fan de Kening, hat dit Modelbeleidskader verboden handelingen as útgangspunt by it fêststellen fan it Fries beleidskader verboden handelingen brûkt, om ta in (lanlik) unifoarme beoardieling fan oanfragen om ûntheffing foar it ferrjochtsjen fan ferbeane hannelings, respektivelik oanfragen om goedkarring om de neatigens fan rjochtshannelings foar te kommen.

Inkele moannen nei de publikaasje fan it Modelbeleidskader troch BZK hat de Hege Rie op 26 novimber 2021 it saneamde Didam-arrest wiisd. Dêrmei wie it Modelbeleidskader net mear folslein aktueel. Yn it dêrop oanpaste Fries beleidskader verboden handelingen is de kearn fan it Didam-arrest opnommen, nammentlik it op transparante wize bieden fan gelike kânsen oan (potinsjele) gadingmakers by it oangean fan in oerienkomst mei in oerheidslichem. De ympakt fan it Didam-arrest sil yn de jurisprudence fansels noch neier stal krije moatte. Yn dy sin is de ynhâld fan it Fryske beliedsramt ek net foar de lange termyn fêstlein, mar jout it wol oan dat it Didam-arrest ek ymplikaasjes hat foar de ferliening fan ûntheffing respektivelik goedkarring yn it ramt fan ferbeane hannelings yn de Gemeentewet, Waterschapswet, de Wet gemeenschappelijke regeling, respektivelik neatige rjochtshannelings yn it ramt fan it Burgerlijk Wetboek.

It Frysk beliedsramt is in beliedsregel yn 'e sin fan kêst 4:81 fan de Algemene wet bestuursrecht, dêr't it foechhawwend gesach (deputearre steaten en kommissaris fan de Kening) yn fêstlein hat hoe't de respektivelike foegen brûkt wurdt kinne by de beoardieling fan oanfragen ta it ferlienen fan ûntheffing c.q. goedkarring foar it ferrjochtsjen fan ferbeane respektivelik neatige rjochtshannelingen. Mei klam wurdt der op wiisd dat riedsleden yn it foarste plak sels ferantwurdlik binne foar it neilibjen fan it ferbod om guon hannelings te ferrjochtsjen. De tapassing fan it gelykheids- en transparânsjebegjinsel, sa't dat troch de Hege Rie yn it Didam-arrest ferwurde is, sil der oars ta liede kinne dat, ôfhinklik fan de

feiten en omstannichheden yn in konkreet gefal, net altyd mear sprake hoecht te wêzen fan ferliening fan ûntheffing en goedkarring, omdat de mooglikheden foar it 'onderhands verwerven' mei it Didam-arrest gâns beheind binne. Ik bin derfan oertsjûge dat mei dit Frysk beliedsramt de (ûn)mooglikheden fan ferliening fan ûntheffing c.q. goedkarring yn gefal fan ferbeane respektivelik neatige rjochtshannelings neier sekuer omskreaun binne, sadat de oanbelangjende amtsdragers dêr noch better harren eigen ôfwagings yn meitsje kinne.

De kommissaris fan de Kening yn Fryslân,  
drs. A.A.M. Brok

### Ten geleide

In juli 2021 is het door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) vastgestelde Modelbeleidskader verboden handelingen gepubliceerd. Het bevoegd gezag in de provincie Fryslân, gedeputeerde staten of de commissaris van de Koning, heeft dit Modelbeleidskader als uitgangspunt gehanteerd bij het vaststellen van dit Fries beleidskader verboden handelingen, teneinde tot een (landelijk) uniforme beoordeling van aanvragen om ontheffing voor het verrichten van verboden handelingen respectievelijk aanvragen om goedkeuring ter voorkoming van de nietigheid van rechtshandelingen te komen.

Enkele maanden na de publicatie van het Modelbeleidskader door BZK heeft de Hoge Raad op 26 november 2021 het zogenaamde Didam-arrest gewezen. Daarmee was het Modelbeleidskader niet meer volledig actueel. In dit hierop aangepaste Fries beleidskader verboden handelingen is de kern van het Didam-arrest geïncorporeerd, namelijk het op transparante wijze bieden van gelijke kansen aan (potentiële) gegadigden bij het aangaan van een overeenkomst met een overheidslichaam. De impact van het Didam-arrest zal in de jurisprudentie uiteraard nog nader vorm moeten krijgen. In die zin is de inhoud van dit Friese beleidskader ook niet voor de lange termijn vastgelegd, maar geeft het wel aan dat het Didam-arrest ook implicaties heeft voor de verlening van ontheffing respectievelijk goedkeuring in het kader van verboden handelingen in de Gemeentewet, Waterschapswet, de Wet gemeenschappelijke regelingen respectievelijk nietige rechtshandelingen in het kader van het Burgerlijk Wetboek.

Het Fries beleidskader is een beleidsregel in de zin van artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht, waarin het bevoegd gezag (gedeputeerde staten en commissaris van de Koning) heeft vastgelegd hoe zij van hun respectievelijke bevoegdheden gebruik maken bij de beoordeling van aanvragen tot het verlenen van ontheffing c.q. goedkeuring voor het verrichten van verboden respectievelijk nietige rechtshandelingen. Met nadruk wordt erop gewezen dat raadsleden primair zelf verantwoordelijk zijn voor naleving van het verbod om bepaalde handelingen te verrichten. De toepassing van het gelijkheids- en transparantiebeginsel, zoals door de Hoge Raad in het Didam-arrest is verwoord, zal er overigens toe kunnen leiden dat, afhankelijk van de feiten en omstandigheden in een concreet geval, niet altijd meer sprake zal hoeven te zijn van verlening van ontheffing en goedkeuring, omdat de mogelijkheden voor het "onderhands verwerven" met het Didam-arrest aanzienlijk zijn ingeperkt. Ik ben ervan overtuigd dat met dit Fries beleidskader de (on)mogelijkheden van verlening van ontheffing c.q. goedkeuring in geval van verboden respectievelijk nietige rechtshandelingen nader zijn gepreciseerd, zodat de betreffende ambtsdragers daarin nog beter hun eigen afwegingen kunnen maken.

De commissaris van de Koning in Fryslân,  
drs. A.A.M. Brok

### Fries beleidskader verboden handelingen

#### Introductie

Op grond van artikel 15 van de Gemeentewet is een aantal handelingen voor raadsleden verboden. Voor leden van provinciale staten (hierna: Statenleden) en leden van het algemeen bestuur van waterschappen (hierna: AB-leden) zijn dezelfde verboden in artikel 15 van de Provinciewet respectievelijk artikel 33 van de Waterschapswet neergelegd. De verboden gelden tevens voor:

- Wethouders, gedeputeerden, leden van het dagelijks bestuur van waterschappen.
- (Waarnemend) burgemeesters, (loco-)gemeente-/provinciesecretarissen, commissarissen van de Koning, voorzitters van een waterschap, bestuursleden van een openbaar lichaam en een bedrijfsvoeringsorganisatie.<sup>1</sup>

1) Voor leden van een gemeenschappelijk orgaan is alleen het eerste lid, onder a, van overeenkomstige toepassing. Zie artikel 20, derde lid, van de Wet gemeenschappelijke regelingen.

- Leden van de (gemeenschappelijke) rekenkamer, (loco-)gemeente-/provinciegriffiers.

Artikel 15, tweede lid, van de Gemeentewet geeft gedeputeerde staten de mogelijkheid het raadslid en andere gemeentelijke ambtsdragers ontheffing te verlenen voor het aangaan van bepaalde verboden handelingen (het aangaan van een overeenkomst met de gemeente). Hetzelfde geldt voor AB-leden, DB-leden en voorzitters<sup>2</sup> van de waterschappen. Voor Statenleden, gedeputeerden en commissarissen van de Koning kan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: de minister van BZK) een ontheffing verlenen.<sup>3</sup>

Dit Fries beleidskader verboden handelingen<sup>4</sup> is bedoeld om vanuit het bevoegd gezag (gedeputeerde staten of de commissaris van de Koning) inzicht te bieden in de reikwijdte en de werking van artikel 15 van de Gemeentewet en zijn tegenhangers in de Provinciewet, de Waterschapswet en de Wet gemeenschappelijke regelingen. Om onnodige juridisering te voorkomen voorziet dit Fries beleidskader niet in een uitputtende regeling. Het Fries beleidskader stelt zich daarentegen nadrukkelijk tot doel betrokkenen zoals bestuurders van decentrale overheden, gemeentesecretarissen en griffiers handvatten te bieden om "het goede gesprek" te voeren over de reikwijdte en werking van het artikel, indien zich een casus in de bestuurspraktijk voordoet.

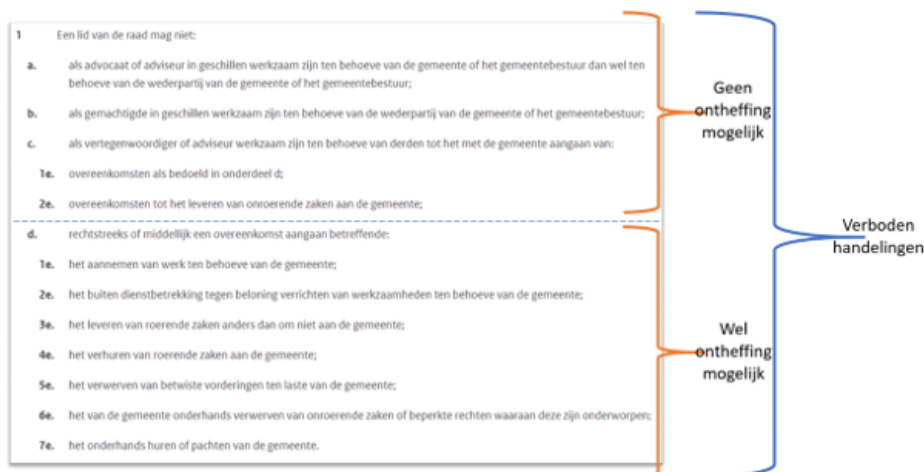
Daartoe bevat het Fries beleidskader verboden handelingen de volgende onderdelen:

- Een beschrijving van wat een verboden handeling is.
- Een beschrijving van gevallen waarin ontheffing kan worden verleend.
- Een beschrijving van het proces in het geval ontheffing wordt aangevraagd. Deze beschrijving bestaat uit:
  - Processtappen
  - Inhoudelijke afwegingscriteria, waaronder het op transparante wijze bieden van gelijke kansen
- Een beschrijving van veel voorkomende gevallen en van verschillende typen overeenkomsten
- De relevante wetsartikelen

Deze onderdelen worden beschreven vanuit het perspectief van een raadslid, waarbij gedeputeerde staten het bevoegde gezag zijn als het gaat om het beoordelen van de aanvraag om ontheffing.

## Verboden handeling

### Artikel 15, eerste lid, Gemeentewet<sup>5</sup>



### Waarom zijn bepaalde handelingen verboden voor raadsleden?

- 2) Artikel 47, derde lid, Waterschapswet luidt: "Artikel 33, eerste en tweede lid, is van overeenkomstige toepassing op de voorzitter met dien verstande dat de ontheffing, bedoeld in het tweede lid van dat artikel, wordt verleend door de commissaris van de Koning"
- 3) Respectievelijk artikel 15, tweede lid, artikel 40c en artikel 68 van de Provinciewet.
- 4) Vastgesteld door gedeputeerde staten en de commissaris van de Koning in hun vergadering van 19 september 2023.
- 5) Zie bijlage B voor een beschrijving van de overeenkomsten zoals opgenomen in het eerste lid, aanhef en onder d.

Op basis van artikel 15 van de Gemeentewet is een aantal handelingen voor raadsleden verboden. Dit verbod is een waarborg voor de zuiverheid in verhoudingen tussen raadsleden en de gemeente.<sup>6</sup> De verboden handelingen betreffen handelingen waarmee een raadslid zich kan compromitteren of waardoor het gemeentebelang kan worden geschaad.<sup>7</sup> Raadsleden zijn primair zelf verantwoordelijk voor naleving van het verbod.

#### **Wanneer kan ontheffing worden verleend?**

Voor de handelingen omschreven in het eerste lid, aanhef en onder a t/m c, is *geen* ontheffing mogelijk. Deze handelingen zijn zonder meer verboden. Het betreft handelingen waarbij raadsleden optreden als advocaat, gemachtigde, vertegenwoordiger of adviseur.<sup>8</sup> Voor de handelingen omschreven in het eerste lid, aanhef en onder d, een aantal specifiek omschreven overeenkomsten, is wel ontheffing mogelijk. In artikel 15, tweede lid, van de Gemeentewet is hierover opgenomen dat gedeputeerde staten ontheffing kunnen verlenen voor het rechtstreeks of middellijk aangaan van de overeenkomsten zoals genoemd in het eerste lid, aanhef en onder d.<sup>9</sup> De reden voor deze ontheffingsmogelijkheid is dat in de daarin geregelde gevallen de zuiverheid in de verhoudingen niet altijd behoeft te worden geschaad. Als deze zuiverheid in de verhoudingen in een concreet geval niet wordt geschaad, kunnen gedeputeerde staten ontheffing verlenen.<sup>10</sup> Het artikel biedt aldus een mogelijkheid om te voorkomen dat een raadslid nadeel ondervindt van zijn of haar raadslidmaatschap bij het deelnemen aan het maatschappelijk en economisch verkeer. Het is aan gedeputeerde staten om te onderzoeken of het algemeen belang, te weten het voorkomen van belangenconflicten in het betrokken geval, ruimte biedt voor ontheffing.<sup>11</sup>

#### **Wanneer komt de zuiverheid van belangen onder druk te staan?**

De zuiverheid van belangen komt onder druk te staan op het moment dat het raadslid bij deelname aan het maatschappelijk en economisch verkeer voordeel heeft van zijn of haar positie als raadslid ten opzichte van anderen die geen raadslid zijn. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan de volgende gevallen:

- Het raadslid beschikt over voorkennis.
- Het raadslid maakt binnen de gemeentelijke organisatie gebruik (of misbruik) van zijn positie als raadslid.
- Het raadslid speelt een rol in de voorbereiding op de besluitvorming over de te sluiten overeenkomst.
- De te sluiten overeenkomst tussen het raadslid en de gemeente is niet marktconform.
- De te sluiten overeenkomst schaadt de belangen van derden onevenredig.

#### **Wat te doen bij twijfel?**

Er kan twijfel ontstaan over de reikwijdte en toepassing van artikel 15 van de Gemeentewet. Raadsleden kunnen in dat geval advies vragen bij de griffier. Griffiers zijn vaak de meest geëigende functionarissen binnen de gemeente om advies te vragen bij de provincie. Uiteraard staat deze mogelijkheid ook open voor andere functionarissen dan griffiers, zoals ambtenaren die de burgemeester of het college van burgemeester en wethouders ondersteunen. Door intern advies te vragen kunnen op voorhand onduidelijkheden (bijv.: Staat ontheffing überhaupt open in dit geval? Is het nodig om ontheffing te vragen?) worden weggenomen.

De burgemeester heeft op grond van artikel 170, tweede lid, Gemeentewet de verantwoordelijkheid (zorgplicht) de bestuurlijke integriteit van de gemeente te bevorderen. Vanuit deze verantwoordelijkheid kan de burgemeester het goede gesprek aangaan met het raadslid, deze informeren over het aanvragen van een ontheffing en het raadslid wijzen op de consequenties van het niet aanvragen van een ontheffing (zie hieronder).

#### **Middellijk aangaan van een overeenkomst**

Ook het "middellijk" aangaan van de overeenkomsten zoals genoemd in artikel 15 van de Gemeentewet is verboden, tenzij hier een ontheffing voor is verleend. "Middellijk" houdt in dat de overeenkomst niet door het raadslid zelf wordt aangegaan maar door een derde, waarbij het raadslid invloed kan uitoefenen op de totstandkoming van de overeenkomst en daarbij een voordeel geniet. Een derde kan in dit geval zijn:

6) MvA, Kamerstukken II 1988/89, 19403, 3, p. 76.

7) MvA, Kamerstukken II 1988/89, 19403, 10, p. 136

8) Voor de uitleg van de termen adviseur en vertegenwoordiger moet aansluiting worden gezocht bij het Burgerlijk Wetboek.

9) Art. 15, tweede lid, Gemeentewet .

10) MvA, Kamerstukken II 1988/89, 19403, 10, p. 136.

11) MvT, Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 78.

1. Een rechtspersoon waar het raadslid een betrokkenheid bij heeft. Het doorslaggevend criterium is of het raadslid invloed heeft op de besluitvorming en/of het aangaan van overeenkomsten. Dit is in ieder geval zo als het raadslid bestuurder of lid van de directie is, maar dat zijn niet de enige functies waarmee een raadslid invloed kan hebben in een organisatie.
2. De partner, een familielid of een goede bekende van het raadslid. Het doorslaggevend criterium is of het raadslid persoonlijk voordeel heeft van de overeenkomst en invloed heeft uitgeoefend op de totstandkoming van de overeenkomst.
3. Een andere (rechts)persoon waarbij het raadslid een belang heeft (bijv. recht op een deel van diens vermogen of als onderaannemer van deze derde).

#### **Wat indien geen ontheffing wordt aangevraagd?**

Uitvoering van een verboden handeling kan in het uiterste geval leiden tot vervallenverklaring van het lidmaatschap van de raad. Daarnaast kan een verboden handeling nietig zijn.

- **Vervallenverklaring lidmaatschap van de raad op basis van artikel X8 Kieswet**

De vervallenverklaring is geregeld in artikel X8 Kieswet. De voorzitter van de raad (de burgemeester) kan een raadslid dat in strijd met artikel 15 van de Gemeentewet handelt schorsen. De raad moet daarover dan in zijn eerstvolgende vergadering een oordeel geven. De raad kan dan het lidmaatschap van het raadslid vervallen verklaren of de schorsing opheffen. Ook kan de raad het raadslid ambtshalve van zijn lidmaatschap vervallen verklaren. Voorwaarde in beide gevallen is dat het raadslid in de gelegenheid is gesteld zich mondeling te verdedigen.

Tegen de beslissing van de raad staat rechtstreeks beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

- **Nietigheid op basis van artikel 3:43, eerste lid, aanhef en onder c, Burgerlijk Wetboek**

De rechtshandeling van een raadslid waarmee van de gemeente onderhands onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen worden verkregen, is van rechtswege nietig en verplicht de verkrijgers hiervan tot schadevergoeding. Dat bepaalt artikel 3:43, eerste lid, aanhef en onder c, van het Burgerlijk Wetboek.

Het gaat hier om een door een wettelijke bepaling gecreëerde bijzondere onbevoegdheid om een bepaalde rechtshandeling te verrichten.

Personen bekleed met openbaar gezag zijn niet bevoegd om - hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomende personen - rechtshandelingen te verrichten die strekken tot verkrijging van goederen die toebehoren aan het Rijk, provincies, gemeenten of andere openbare instellingen en aan hun beheer zijn toevertrouwd. Met de term "personen bekleed met openbaar gezag" wordt bedoeld op personen die deel uitmaken van de organen van publiekrechtelijke instellingen, die de aan deze instellingen toebehorende goederen beheren en de bevoegdheid hebben daarover te beschikken. Hieronder vallen mede gemeenteraadsleden.

Omdat elke schijn van belangenverstremming dient te worden vermeden, is een dergelijke rechtshandeling van rechtswege nietig. Dit betekent dat de rechtshandeling nooit geldig is geweest, in tegenstelling tot vernietigbaarheid waar het initiatief voor het invoeren van de ongeldigheid wordt overgelaten aan de betrokken partijen.

#### **Artikel 3:43, derde lid, Burgerlijk Wetboek: in twee situaties geen sprake van nietigheid**

Het derde lid van artikel 3:43 van het Burgerlijk Wetboek geeft twee situaties waarin er geen sprake is van nietigheid. Ten eerste is dit het geval als er sprake is van een openbare verkoop. Daarnaast is het mogelijk om goedkeuring te krijgen bij bepaalde rechtshandelingen. Voor raadsleden of wethouders, onderscheidenlijk burgemeesters komt die bevoegdheid in lijn met de Gemeentewet toe aan gedeputeerde staten, onderscheidenlijk de commissaris van de Koning. Als de ontheffing op grond van artikel 15, eerste lid, onder d, 6e en/of ten 7e,<sup>12</sup> wordt aangevraagd, dan zal gedeputeerde staten, onderscheidenlijk de commissaris van de Koning ambtshalve toetsen of er voor die handelingen naast de ontheffing ook goedkeuring op grond van artikel 3:43, derde lid, van het BW kan worden verleend. Voor deze handelingen is dus zowel een ontheffing door gedeputeerde staten/ de commissaris van de Koning als een goedkeuring door gedeputeerde staten/ de commissaris van de Koning nodig. Voor alle overige personen met openbaar gezag bekleed (zoals ambtsdragers van provincies en waterschappen) is de

12) Bij de handeling van artikel 15, eerste lid, onder d, ten 7e, moet onderzocht worden of hier ook naast de ontheffing op grond van artikel 15, tweede lid, Gemeentewet, ook een goedkeuring op grond van artikel 3:43, derde lid, Burgerlijk Wetboek dient te geschieden. Dit hangt af van de situatie. Bijvoorbeeld bij huur voor het leven of eeuwigdurende pacht kan zo een goedkeuring nodig zijn.

Kroon bevoegd deze goedkeuring te geven. Het daartoe strekkende koninklijk besluit wordt genomen op voordracht van de minister van BZK (voor waterschappers de minister van IenW).

De goedkeuring dient in principe voor het afsluiten van de overeenkomst te zijn verleend. Indien de goedkeuring plaatsvindt na het afsluiten van de overeenkomst dienen partijen de rechtshandeling conform artikel 3:58 van het Burgerlijk Wetboek te bekrachtigen. In een concreet voorbeeld betekent dit dat wanneer een pand dat in eigendom is van de gemeente onderhands wordt gekocht door een raadslid deze koop nietig is (en dus vanaf het begin ongeldig), tenzij het gemeenteraadslid goedkeuring heeft gekregen conform het derde lid van artikel 3:43 van het Burgerlijk Wetboek. Bij een openbare verkoop van het gemeentelijke pand heeft het raadslid geen goedkeuring nodig om het pand te kopen.

### **Proces van ontheffing**

Om ontheffing te kunnen verlenen is het wenselijk dat gedeputeerde staten van geval tot geval een afweging maken via een vast en kenbaar proces. Hieronder wordt ingegaan op dit proces en op de inhoudelijke afwegingen die daarbij van belang zijn.

Op het (proces van het) verlenen van ontheffing is de Algemene wet bestuursrecht van toepassing.

### **Indienen ontheffingsaanvraag**

De aanvraag om ontheffing wordt ingediend door of namens een raadslid bij gedeputeerde staten. De aanvraag om ontheffing is primair gelegen bij het raadslid. Het raadslid draagt hier dan ook zelf de verantwoordelijkheid voor. Wanneer de aanvraag wordt ingediend namens het desbetreffende raadslid, bijvoorbeeld door de burgemeester of het college, kunnen gedeputeerde staten een schriftelijke machtiging verlangen. De aanvraag om ontheffing wordt ingediend voordat de overeenkomst tussen de gemeente en het raadslid wordt afgesloten.

Door gedeputeerde staten wordt binnen acht weken na ontvangst een besluit genomen op de aanvraag om ontheffing.<sup>13</sup> De aanvraag kan op grond van artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht niet verder in behandeling worden genomen indien de aanvraag niet door de bevoegde persoon is ingediend of de vereiste gegevens en bescheiden na het verstrijken van een termijn van vier weken, waarbinnen het raadslid in de gelegenheid is gesteld de aanvraag aan te vullen, niet zijn ontvangen.

Onder een aanvraag om ontheffing in de gevallen beschreven onder artikel 15, eerste lid, onder d, 6e en/of 7e<sup>14</sup>, wordt mede verstaan een aanvraag om goedkeuring als bedoeld in artikel 3:43, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

*Let op in verband met het Waterschap gelden de volgende regels met betrekking tot artikel 3:43 BW:*

Een goedkeuring als bedoeld in 3:43, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek dient voor politieke ambtsdragers van een waterschap afgegeven te worden door de Kroon. Indien de aanvraag om ontheffing wordt gedaan door of namens een politieke ambtsdrager van een waterschap, dient deze aanvraag inclusief het besluit tot ontheffing of weigering daarvan aan de minister van IenW te worden gezonden zodat de Kroon kan beoordelen of goedkeuring wordt verleend als bedoeld in artikel 3:43, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek. Ook hier geldt dat dit alleen geldt voor de rechtshandelingen genoemd in artikel 33, eerste lid, onder d, 6e en/of ten 7e, van de Waterschapswet.

### **Aanlevering bescheiden en informatie**

Door het raadslid worden alle gegevens en bescheiden aangeleverd die redelijkerwijs van belang kunnen zijn voor het oordeel of de zuiverheid van belangen niet wordt geschaad door het sluiten van de overeenkomst. Met toestemming van het raadslid kan ook het college of de burgemeester deze gegevens en bescheiden aanleveren. Daaronder vallen in ieder geval:

- De conceptovereenkomst (waaronder het voornemen tot gunning), of als deze niet beschikbaar is, een beschrijving van de af te sluiten overeenkomst, waarbij in beide gevallen de voorwaarden van de te sluiten overeenkomst meegestuurd worden.
- Een toelichting op de wijze waarop de conceptovereenkomst tot stand is gekomen en de wijze waarop toepassing aan het transparantie- en gelijkheidsbeginsel<sup>15</sup> is gegeven.
- Een toelichting op de totstandkoming van de opgenomen prijs/vergoeding in de conceptovereenkomst.

<sup>13</sup>Wanneer aanvullende informatie wordt opgevraagd, wordt de termijn opgeschort.

<sup>14</sup>Artikel 15, eerste lid, onder d, zesde en zevende onderdeel, van de Gemeentewet.

<sup>15</sup>Zie hierna onder "Het bieden van gelijke kansen"; Didam-arrest (ECLI:NL:HR:2021:1778).

- Een onderbouwing waarom de zuiverheid van belangen<sup>16</sup> - mede gelet op het transparantie- en gelijkheidsbeginsel<sup>17</sup> - niet wordt geschaad met het aangaan van de overeenkomst.

Indien uit de aanvraag en de daarbij overgelegde gegevens en bescheiden onvoldoende blijkt of het raadslid in aanmerking kan komen voor een ontheffing, kunnen gedeputeerde staten het raadslid (eenmalig) de mogelijkheid geven om de aanvraag om ontheffing aan te vullen. Hiervoor geldt een aanvullende termijn van vier weken.

Afhankelijk van het type overeenkomst dienen bij de initiële ontheffingsaanvraag aanvullende gegevens en bescheiden te worden aangeleverd. Hieronder is per type overeenkomst opgenomen welke informatie in ieder geval aangeleverd dient te worden. Let wel, dit is geen uitputtende lijst.

#### **Het aannemen van werk / het verrichten van werkzaamheden / het leveren en verhuren van roerende zaken**

- Het doel van het aangaan van de overeenkomst.
- Een verklaring van het college waarom de overeenkomst met (specifiek) het raadslid wordt aangegaan en de wijze waarop toepassing aan het transparantie- en gelijkheidsbeginsel<sup>18</sup> is gegeven.
- De door het college eventueel overwogen en afgevalen alternatieven (potentiële gegadigden).

#### **Het verwerven van betwiste vorderingen**

- Een omschrijving van de reden waarom het raadslid de betwiste vordering wil overnemen.
- De aard en achtergrond van de betwiste vordering.
- De reden waarom de vordering betwist wordt.

#### **Het verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen**

- Een recent taxatierapport van een onafhankelijke externe deskundige.
- Bij verwerving van een bouw perceel: een verklaring van het college omtrent de wijze van toekenning van bouwpercelen en een grondprijsberekening en de wijze waarop toepassing aan het transparantie- en het gelijkheidsbeginsel<sup>19</sup> is gegeven. Dit kan ook (deels) via de grondnota.
- Het onderliggende (voorgenomen) verkoopbesluit met een tekening of situatieschets.

#### **Onderhands huren of pachten**

- Een verklaring van het college dat de huur- of pacht prijs overeenkomt met de vastgestelde huur- of pacht prijs voor soortgelijke objecten.
- Indien het niet mogelijk is een dergelijke verklaring aan te leveren, dient een verklaring te worden aangeleverd dat de huur- of pacht prijs is vastgesteld conform het advies van een onafhankelijke externe deskundige.
- Informatie over de wijze waarop toepassing aan het transparantie- en gelijkheidsbeginsel<sup>20</sup> is gegeven en, voor zover van toepassing, over de door het college overwogen en afgevalen potentiële huurders of pachters.

#### **Beoordeling ontheffingsaanvraag**

Gedeputeerde staten zijn verantwoordelijk voor het maken van de afweging ten aanzien van de aanvraag om ontheffing.

De aanvraag om ontheffing wordt door gedeputeerde staten tenminste getoetst aan de volgende criteria:

- De overeenkomst leidt niet tot belangenverstremming.
- De overeenkomst leidt niet tot bevoordeling van het raadslid (ten opzichte van derden), omdat – met inachtneming van het transparantie- en gelijkheidsbeginsel en de toekomstige beleidsruimte – op transparante wijze aan (potentiële) gegadigden gelijke kansen zijn geboden. Indien slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt, dient een ieder daarvan kennis te kunnen nemen.<sup>21</sup>
- Het raadslid heeft niet deelgenomen aan de beraadslagingen en (voorbereiding van de) besluitvorming met betrekking tot de overeenkomst.

16) Voor zover van belang dient in deze onderbouwing te worden meegenomen waarom de belangen van derden niet onevenredig worden geschaad met het aangaan van de overeenkomst.

17) Zie hierna onder "Het bieden van gelijke kansen"; Didam-arrest (ECLI:NL:HR:2021:1778).

18) Zie hierna onder "Het bieden van gelijke kansen"; Didam-arrest (ECLI:NL:HR:2021:1778).

19) Zie hierna onder "Het bieden van gelijke kansen"; Didam-arrest (ECLI:NL:HR:2021:1778).

20) Zie hierna onder "Het bieden van gelijke kansen"; Didam-arrest (ECLI:NL:HR:2021:1778).

21) Zie hierna onder "Het bieden van gelijke kansen"; Didam-arrest (ECLI:NL:HR:2021:1778).

De aanvraag om ontheffing wordt door gedeputeerde staten niet getoetst aan de gemeentelijke Gedragscode. De gemeentelijke Gedragscode is namelijk een interne leidraad voor integer handelen door gemeentebestuurders en raadsleden.

### **Het bieden van gelijke kansen**

Het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1778), het zogenaamde Didam-arrest, bevestigt dat een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee het gelijkheidsbeginsel in acht moet nemen.<sup>22</sup> Op dit punt verschilt de positie van een overheidslichaam van die van een private partij.

Uit het gelijkheidsbeginsel – dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen – vloeit voort dat een gemeente die het voornemen heeft een aan haar toebehorende onroerende zaak (of beperkt recht waaraan deze is onderworpen) – in dit verband aan een raadslid - te verkopen, te verhuren of te verpachten<sup>23</sup>, ruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak indien er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop, huur of pacht van de desbetreffende onroerende zaak of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn.<sup>24</sup> In dat geval zal een gemeente met inachtneming van de haar toekomstige beleidsruimte criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper, huurder of pachter wordt geselecteerd. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn.

Het gelijkheidsbeginsel brengt ook mee dat een gemeente, teneinde gelijke kansen te realiseren, een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. Een gemeente moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over de aspecten bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.<sup>25</sup>

De in de twee voorgaande alinea's bedoelde mededingingsruimte door middel van een selectieprocedure hoeft niet door de gemeente te worden geboden indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde - in dit verband het raadslid - in aanmerking komt voor de aankoop, huur of pacht. In dat geval dient de gemeente haar voornemen tot verkoop, verhuur of verpachting tijdig voorafgaand aan de verkoop, de verhuur of het verpachten op zodanige wijze bekend te maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen, waarbij zij dient te motiveren waarom naar haar oordeel op grond van de hiervoor bedoelde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.<sup>26</sup>

In geval van een situatie als vermeld in artikel 15, eerste lid, aanhef en onder d, ten 1e, 2e, 3e of 4e, van de Gemeentewet kan mededingingsruimte bijvoorbeeld door middel van een openbare of onderhandse aanbesteding worden geboden. Ingeval (gemeentelijke) inkoop- c.q. aanbestedingsregels niet van toepassing zijn als gevolg van toepasselijke (hogere) drempelbedragen, kan bij de bovenvermelde inhoud van het Didam-arrest worden aangesloten.<sup>27</sup>

Per type overeenkomst gelden indicaties voor de zuivere totstandkoming van een overeenkomst. Hieronder worden deze indicaties per type overeenkomst weergegeven. Dit is geen limitatieve opsomming maar kan wel helpen bij de beoordeling van de ontheffingsaanvraag.

### **Het aannemen van werk / het verrichten van werkzaamheden / het leveren en verhuren van roerende zaken**

- Bij de onderhandse aanbesteding van een werk, een werkzaamheid/dienst of een leverantie (waaronder verhuur) is door minimaal twee andere bedrijven een offerte uitgebracht en is het raadslid de aanbieder die het beste aan de gunningscriteria voldoet. Hierbij kunnen criteria als de (economisch) meest voordelige<sup>28</sup> aanbieder, of de aanbieder met de beste kwaliteit-prijsverhouding<sup>29</sup> worden gehanteerd.

22)Vgl. HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5565, rov. 3.3; HR 24 april 1992, ECLI:NL:HR: 1992:ZC0582, rov. 3.3.

23)Artikel 15, eerste lid, aanhef en onder d, ten 6e en 7e, van de Gemeentewet.

24)Vgl. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, rov. 8, met betrekking tot het verlenen van schaarse vergunningen.

25)Vgl. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, rov. 8. en HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, rov. 3.1.5.

26)HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, rov. 3.1.3 t/m 3.1.6 (Didam-arrest).

27)Zie hiervoor ook: bijlage A "Regelmatige kleine leveranties"

28)In de zin van EMVI (Economisch meest voordelige inschrijving)

29)In de zin van BPKV (beste kwaliteit-prijsverhouding)



- De inschrijving van het raadslid op een onderhandse aanbesteding van een werk, een werkzaamheid/dienst of een leverantie (waaronder verhuur) voldoet aan marktconforme maatstaven van prijs en kwaliteit.
- In het geval van een enkelvoudig onderhandse aanbesteding zijn er gegronde redenen om enkel het bedrijf van het raadslid uit te nodigen in te schrijven.

#### **Het verwerven van betwiste vorderingen**

- Het verwerven van een betwiste vordering gebeurt op basis van een overeenkomst die al bestond voordat het raadslid dat de ontheffing aanvraagt, raadslid werd.

#### **Het onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen**

- Het aankoopbedrag van een onroerende zaak of 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 opgesteld taxatierapport.
- Het aankoopbedrag van een woning in eigendom van de gemeente is voor het raadslid, die gelijktijdig bewoner is, minimaal gelijk aan de economische waarde in onbewoonde staat volgens een door een onafhankelijke externe deskundige opgesteld taxatierapport.
- De toewijzing van een bouwkaavel aan het raadslid vindt plaats in overeenstemming met de binnen de gemeente geldende regels voor de uitgifte van bouwkaavels. Bij het ontbreken van deze regels vindt de toewijzing van de kavel plaats op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria, bijvoorbeeld door middel van loting.
- De aankoopprijs van een bouwkaavel komt overeen met de prijs zoals deze recent door het gemeentebestuur voor het betreffende gebied is vastgesteld.

#### **Onderhands huren of pachten**

- Er zijn geen derden bekend die het desbetreffende goed willen huren of pachten van de gemeente (potentiële gegadigden). Het is aan de gemeente om, met inachtneming van het transparantie- en gelijkheidsbeginsel, te bepalen op welke manier derden kennis kunnen nemen van de voorgenomen huur of pacht.<sup>30</sup> Ditzelfde geldt in beginsel ook bij verlenging van de huur of pacht.
- De huurprijs of pachtprijs komt overeen met de prijs voor soortgelijke objecten of is vastgesteld conform het advies van een onafhankelijke externe deskundige.

#### **Maatwerk: doorlopende ontheffing**

Indien de ontheffing wordt verzocht voor het leveren van een werkzaamheid/dienst of een leverantie (waaronder verhuur) kunnen gedeputeerde staten in uitzonderingsgevallen op aanvraag besluiten de ontheffing te verlenen voor een langere periode. Een doorlopende ontheffing kan alleen worden verleend voor het afsluiten van hetzelfde type overeenkomsten tussen gemeente en raadslid. Redenen voor het verlenen van een doorlopende ontheffing kunnen zijn, de volgende opsomming is niet uitputtend:

- Er is sprake van een mantelcontract tussen raadslid en gemeente.
- Het raadslid is de exclusieve leverancier binnen de gemeente en levert regelmatig (bijv. gebak of drukwerk).<sup>31</sup>
- Het raadslid is als zorgverlener actief binnen het sociaal domein.
- Het raadslid verzorgt regelmatig kleine (financieel beperkte) leveranties (waaronder verhuur) van een product of dienst aan de gemeente.

Aan een doorlopende ontheffing wordt altijd een maximumtermijn verbonden. Bijvoorbeeld een termijn van één jaar met de mogelijkheid van jaarlijkse verlenging of tot het einde van de raadsperiode. Daarnaast geldt de voorwaarde dat het raadslid direct melding maakt bij een verandering in omstandigheden die van belang is met het oog op de ontheffing.

Als aanvullende voorwaarde voor het verlenen van de ontheffing kan een maximumbedrag van een opdracht worden bepaald (bijv. maximaal € 10.000,- per jaar).

#### **Besluit ontheffing en rechtsbescherming**

Het besluit ontheffing te verlenen van het verbod op het onderhands verwerven van onroerende zaken of van beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen gaat vergezeld van de goedkeuring zoals bedoeld in artikel 3:43, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek. Gedeputeerde staten controleren ambtshalve of deze goedkeuring is aangevraagd dan wel is verleend. Als dit niet het geval is, doen gedeputeerde staten dit ambtshalve.

Alleen het raadslid ontvangt het besluit. Indien de aanvraag namens het raadslid is gedaan, ontvangt de gemachtigde het besluit en ontvangt het raadslid een afschrift. Ter openbaarmaking van de ontheffing

<sup>30</sup>)Vgl. HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, rov. 3.1.3 t/m 3.1.6 (Didam-arrest).

<sup>31</sup>)Zie hiervoor ook: bijlage A "Exclusieve leverancier".

kan worden volstaan met het op de besluitenlijst aangeven dat aan raadslid X een ontheffing is verleend. Omwille van de privacy zal een verdere inhoudelijke toelichting niet worden weergegeven, tenzij het raadslid toestemming verleent.

Het raadslid kan binnen zes weken bezwaar maken tegen het besluit waarin de ontheffing wordt verleend of geweigerd. Dit geldt tevens voor de goedkeuring op grond van artikel 3:43, tweede lid, BW.

**Intrekken, opschorten of wijzigen van de ontheffing**

Gedeputeerde staten kunnen een ontheffing intrekken, opschorten of wijzigen:

- Indien niet aan de voorschriften en beperkingen die zijn verbonden aan de ontheffing wordt voldaan.
- Voor zover ter verkrijging daarvan onjuiste of onvolledige gegevens zijn ingediend.
- Voor zover er sprake is van misbruik of onbevoegd gebruik van de ontheffing.
- Op verzoek van het raadslid.

*'s-Gravenhage, 19 september 2023*

*Gedeputeerde Staten van Fryslân,*

*de voorzitter*

*drs. A.A.M. Brok*

*de secretaris*

*A. Schepers, MSc.*

*Commissaris van de Koning in de provincie Fryslân,*

*drs. A.A.M. Brok*

## Bijlage A - Veel voorkomende situaties

Onderstaand worden vier veelvoorkomende casussen beschreven. Het betreffen verboden handelingen waarvoor ontheffing moet worden aangevraagd. Deze beschrijving bestaat uit een korte introductie van de casus en een inhoudelijke afweging. Voor wat betreft de inhoudelijke afweging geldt dat deze richting geeft maar altijd per individueel geval beoordeeld dient worden of ontheffing kan worden verleend.

### Snippergroen

**Introductie** - Snippergroen (ook wel “reststroken grond” of “restgroen” genoemd) zijn kleine stukken openbaar groen in eigendom van de gemeente, aangrenzend aan een perceel. Bewoners kunnen doorgaans een verzoek indienen tot huur of koop van snippergroen grenzend aan hun perceel. Soms is hiervoor ook een regeling binnen gemeenten. Artikel 15 van de Gemeentewet verbiedt raadsleden deze grond van de gemeenten (onderhands) te kopen of te huren. Hiervoor is ontheffing nodig van gedeputeerde staten.

**Inhoudelijke afweging** - De aankoop of huur van snippergroen hoeft geen afbreuk te doen aan de zuiverheid van verhoudingen mits aan de volgende vereisten kan worden voldaan:

- De prijs is marktconform/gelijk met de prijs die derden aan de gemeente betalen voor snippergroen.
- De gevolgde procedure is vastgelegd in gemeentelijk beleid en/of vergelijkbaar met procedures die normaal gesproken (dienen te) worden gevolgd bij de verkoop van snippergroen.
- De verkoop aan het raadslid leidt niet tot bevoordeling ten opzichte van derden (b.v. buurtbewoners die mogelijk ook aanspraak maken op het stukje snippergroen).<sup>32</sup>

### Contracten in het sociaal domein

**Introductie** - Ter uitvoering van hun taken in het sociaal domein wordt door gemeenten zorg en ondersteuning ingekocht. Denk aan dagbesteding bij een zorgboerderij of begeleiding van jongeren in het kader van de jeugdhulp. Artikel 15 van de Gemeentewet verbiedt gemeenten om deze zorg in te kopen bij raadsleden die tevens zorgverlener zijn. Hiervoor is ontheffing nodig van gedeputeerde staten.

**Inhoudelijke afweging** - De inkoop van zorg of ondersteuning door de gemeente bij een raadslid hoeft geen afbreuk te doen aan de zuiverheid van verhoudingen. Indicaties daarvoor zijn dat:

- Sprake is van een mantelovereenkomst waar meerdere zorgverleners deel van uitmaken.
- De zorg dan wel ondersteuning voldoet aan marktconforme maatstaven en wordt geleverd tegen een marktconform tarief.
- Het raadslid geen invloed heeft uitgeoefend op de totstandkoming van de overeenkomst.

### Exclusieve leverancier

**Introductie** – Binnen gemeenten is soms maar één exclusieve leverancier aanwezig van een bepaald goed of een bepaalde dienst. Bijvoorbeeld de enige banketbakker of bloemist in de gemeente, een verkoper van bepaalde streekproducten of een verhuurder van specifieke apparatuur of machines. Artikel 15 van de Gemeentewet verbiedt gemeenten om deze unieke diensten of producten af te nemen bij raadsleden.

**Inhoudelijke afweging** – Of de inkoop van een dergelijke dienst of product door de gemeente bij een raadslid afbreuk doet aan de zuiverheid van verhoudingen is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het gaat dan om (elkaar overlappende) aspecten als:

- De aard van het product of de dienst.
- De onmogelijkheid dan wel onwenselijkheid dit bij een leverancier buiten de gemeente te bestellen.
- De omvang van het product of de dienst.
- De historie van de zakelijke relatie tussen het raadslid en de gemeente (bijvoorbeeld de omstandigheid dat het raadslid voor zijn raadslidmaatschap al jaren een vaste leverancier is van de gemeente).
- Op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria komt slechts één serieuze gegadigde - in dit verband het raadslid – in aanmerking. In dat geval dient de gemeente haar voornemen tot inkoop of (in)huur van dit raadslid tijdig voorafgaand aan de inkoop of de (in)huur op zodanige wijze bekend te maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen, waarbij zij dient te motiveren waarom naar haar oordeel op grond van de hiervoor bedoelde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.<sup>33</sup>

32)HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, rov. 3.1.3 t/m 3.1.6 (Didam-arrest).

33)HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, rov. 3.1.6 (Didam-arrest).

### **Regelmatische kleine leveranties**

**Introductie** – Binnen een gemeente zijn vaak meerdere aanbieders (waaronder verhuurders) aanwezig van een bepaald product of dienst, waaronder soms één of meer raadsleden. Bijvoorbeeld banketbakers, fotografen, cateraars, drukkers of bloemisten doen gedurende een bepaalde periode (b.v. een jaar) mogelijk regelmatig, relatief kleine (financieel beperkte), leveranties (waaronder verhuur) aan de gemeente, waarop gemeentelijke inkoop- c.q. aanbestedingsregels niet van toepassing zijn als gevolg van toepasselijke (hogere) drempelbedragen. Artikel 15 van de Gemeentewet verbiedt gemeenten om deze, financieel gezien, kleine leveranties af te nemen bij raadsleden. Hiervoor is ontheffing nodig van gedeputeerde staten (eventueel doorlopend).

**Inhoudelijke afweging** – Dergelijke regelmatische, financieel gezien, kleine leveranties (waaronder verhuur) van een product of dienst door een raadslid aan de gemeente hoeven geen afbreuk te doen aan de zuiverheid van verhoudingen mits aan de volgende vereisten kan worden voldaan:

- De gemeente voldoet aan het transparantie- en gelijkheidsbeginsel<sup>34</sup>, namelijk door het op transparante wijze bieden van gelijke kansen aan (potentiële) gegadigden bij het aangaan van een overeenkomst met die gemeente.
- De gemeente bepaalt - met inachtneming van dit transparantie- en gelijkheidsbeginsel - de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria, alsmede welke maximumtermijn (b.v. een jaar) en/of tot welk maximumbedrag de leveranties plaatsvinden, eventueel in combinatie met het rouleren tussen de onderscheiden (potentiële) aanbieders.
- De toewijzing aan de aanbieder(s) voor het leveren (waaronder verhuur) van (een) bepaald(e) product(en) of dienst(en) aan de gemeente vindt plaats op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria, bijvoorbeeld door middel van loting.

De volgende aspecten zijn hoe dan ook van belang met het oog op waarborging van de zuiverheid van verhoudingen:

- De dienst dan wel het product voldoet aan marktconforme maatstaven en wordt geleverd tegen een marktconform tarief.
- Het raadslid heeft geen invloed uitgeoefend op de totstandkoming van de overeenkomst.
- Er is – mede gelet op het transparantie- en gelijkheidsbeginsel - geen sprake van bevoordeling ten opzichte van derden.

---

<sup>34</sup>)HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, rov. 3.1.3 t/m 3.1.6 (Didam-arrest).

## Bijlage B – Beschrijving overeenkomsten Definities juridische begrippen

<b>Onroerende zaken</b>	Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die <b>duurzaam met de grond</b> zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken. <sup>35</sup> Een zaak is vast met de grond verbonden als de zaak niet gemakkelijk is te demonteren of te verplaatsen. Het is niet noodzakelijk dat een zaak onlosmakelijk met de grond is verbonden. <sup>36</sup>
<b>Roerende zaken</b>	Roerende zaken zijn alle zaken die niet onroerend zijn. <sup>37</sup>
<b>Beperkte rechten</b>	Een beperkt recht is een recht dat is afgeleid uit een meer omvattend recht, dat met het beperkte recht is bezwaard. <sup>38</sup> Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben. <sup>39</sup>  Beperkte rechten kunnen bestaan uit <b>gebruiksrechten</b> (zoals vruchtgebruik, recht van opstal, erfdienstbaarheid, appartementsrecht, erfpacht) en <b>zekerheidsrechten</b> (zoals hypotheekrecht en pandrecht).
<b>Onderhands verwerven</b>	Eigendommen of beperkte rechten worden onderhands verworven als er geen openbare aankondiging heeft plaatsgevonden, waar alle geïnteresseerden kunnen inschrijven voor de verwerving. <sup>40</sup>
<b>Vordering</b>	De bevoegdheid om een materieel (subjectief) recht geldend te maken. <sup>41</sup> Met andere woorden: persoon A heeft het recht om 'iets' op te eisen bij persoon B.

### Het aannemen van werk ten behoeve van de gemeente

Aanneming van werk is de overeenkomst waarbij het raadslid, de aannemer, zich jegens de gemeente, de opdrachtgever, verbindt om buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren.<sup>42</sup> Bij het opleveren van werk van stoffelijke aard kan gedacht worden aan het opknappen van een monument of het maken van een kunstwerk.

De oplevering gebeurt tegen een door de opdrachtgever te betalen prijs in geld.<sup>43</sup> Het is geen hard vereiste dat de tegenprestatie (geheel) uit geld bestaat, zolang de aard van de overeenkomst zich hier niet tegen verzet.<sup>44</sup>

Onder de reikwijdte van deze bepaling vallen ook onderaannemingen.<sup>45</sup> Onderaannemingen zijn overeenkomsten waarbij de aannemer bevoegd is het werk onder zijn leiding door anderen te doen uitvoeren, en ten aanzien van onderdelen ook de leiding aan anderen over te laten, zulks onverminderd zijn aansprakelijkheid voor de deugdelijke nakoming van de overeenkomst.<sup>46</sup>

### Het buiten dienstbetrekking tegen beloning verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de gemeente

Met het verrichten van werkzaamheden wordt (tegenwoordig) bedoeld een overeenkomst tot opdracht.<sup>47</sup> Dit is in dit geval een overeenkomst waarbij het raadslid, de opdrachtnemer, zich jegens de gemeente, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst om werkzaamheden te verrichten die uit iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken. Het gaat dan normaal gesproken om het verrichten van diensten.

### Het leveren van roerende zaken anders dan om niet aan de gemeente

Hierbij gaat het om het tegen betaling leveren van roerende zaken aan de gemeente door het raadslid. Het betreft niet alleen verkoop, maar ook ruil of lease van de goederen.<sup>48</sup> Het sluiten van een levering van roerende zaken zonder tegenprestatie ("om niet") is wel toegestaan, omdat de zuiverheid van be-

35 Artikel 3:3, eerste lid, BW.

36 HvJ 16 januari 2003, zaak C-315/00 (Maierhofer).

37 Artikel 3:3, tweede lid, BW.

38 Artikel 3:8 BW.

39) Artikel 5:1 BW. Zie: W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, 2014, par. 2.1.1, p. 9.

40 Graat, *Tekst en commentaar Gemeentewet/Provinciewet, commentaar op art. 15 Gemw.*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

41 Jongbloed, *GS Vermogensrecht*, titel 11, Boek 3, Inleiding op art. 296-305D, aant. 3.

42 Artikel 7:750, eerste lid, eerste zinsnede, BW.

43 Artikel 7:750, eerste lid, tweede zinsnede, BW.

44 Artikel 7:750, tweede lid, BW.

45 MvT, Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 77.

46 Artikel 7:751 BW.

47 MvT, Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 77.

48 MvT, Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 77.

langen dan niet in het geding komt.<sup>49</sup> Er is alleen sprake van een levering “om niet” als er ook in de toekomst geen enkele prestatie in welke vorm dan ook tegenover staat.

#### **Het verhuren van roerende zaken aan de gemeente**

Hierbij gaat het om het in het gebruik verstrekken (verhuren) van een zaak of een gedeelte daarvan door het raadslid aan de gemeente (huurder), waarbij de gemeente zich verbindt tot een tegenprestatie.<sup>50</sup> Het gaat in deze bepaling om het verhuren van roerende zaken (bijvoorbeeld bestelbussen, vrachtwagens, apparatuur) aan de gemeente.

Het verbod geldt alleen voor roerende zaken, omdat het bezwaarlijk zou zijn indien de gemeente de onroerende zaken (zoals huizen, gronden) van raadsleden niet zou mogen huren.<sup>51</sup> Dit zou bijvoorbeeld ernstige bezwaren kunnen opleveren indien een raadslid vastgoed/grond bezit waar de gemeente gebruik van dient te maken.

#### **Het verwerven van een betwiste vordering ten laste van de gemeente**

Een betwiste vordering ten laste van de gemeente is een vordering waarvan het gemeentebestuur de geldigheid geheel of gedeeltelijk ontkent.

#### **Het onderhands huren of pachten van de gemeente**

Hierbij gaat het om het huren of pachten door het raadslid van de gemeente van roerende dan wel onroerende zaken zonder openbare aankondiging waar alle geïnteresseerden kunnen inschrijven voor huur of pacht. Hierbij kan gedacht worden aan het pachten van een stuk landbouwgrond van de gemeente, de huur van een woning of loods of het huren van computers die in het bezit zijn van de gemeente.

#### **Het van de gemeente onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen**

Hierbij gaat het om het verwerven van onroerende zaken (of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen) door het raadslid van de gemeente zonder openbare aankondiging waar alle geïnteresseerden kunnen inschrijven voor verwerving. Bij onroerende zaken kan gedacht worden aan (bouwgrond voor) een woning, een sporthal of een stuk bouwgrond/kavel dat in het bezit is van de gemeente.

<sup>49</sup> NV, Kamerstukken II 1997/98, 25766, 6, p. 1.

<sup>50</sup> Artikel 7:201 BW.

<sup>51</sup> MvT, Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 77.

## **Bijlage C – Wettekst artikel 15 Gemeentewet, artikel X 8 Kieswet en artikel 3:43 BW**

### **Artikel 15 Gemeentewet**

1. Een lid van de raad mag niet:
  - 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;
  - 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.
2. Van het eerste lid, aanhef en onder d, kunnen gedeputeerde staten ontheffing verlenen.
3. De raad stelt voor zijn leden een gedragscode vast.

### **Artikel X 8 Kieswet**

1. Het lid van de gemeenteraad dat in strijd met artikel 15, eerste lid, van de Gemeentewet handelt, kan in zijn betrekking worden geschorst door de voorzitter van de gemeenteraad. De voorzitter onderwerpt de zaak aan het oordeel van de raad in zijn eerstvolgende vergadering.
2. De raad kan, na de geschorste in de gelegenheid te hebben gesteld zich mondeling te verdedigen, hem van zijn lidmaatschap vervallen verklaren. Indien hij daartoe geen aanleiding vindt, heft hij de schorsing op.
3. De raad kan ook ambtshalve het lid dat in strijd met artikel 15, eerste lid, van de Gemeentewet handelt, na hem in de gelegenheid te hebben gesteld zich mondeling te verdedigen, van zijn lidmaatschap vervallen verklaren.
4. Van de beslissing van de raad, bedoeld in het tweede en derde lid, wordt terstond aan de belanghebbende mededeling gedaan.
5. De werking van een besluit, inhoudende de vervallenverklaring, wordt opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Ingeval de vervallenverklaring ambtshalve heeft plaatsgevonden, is het lid van de raad gedurende deze periode in zijn betrekking geschorst.
6. Indien een lid van de raad op grond van dit artikel onherroepelijk van zijn lidmaatschap vervallen is verklaard, doet de burgemeester daarvan mededeling aan de voorzitter van het centraal stembureau.

### **Artikel 3:43 BW**

1. Rechtshandelingen die, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomende personen, strekken tot verkrijging door:
  - a. rechters, leden van het openbaar ministerie, gerechtsauditeurs, griffiers, advocaten, deurwaarders en notarissen van goederen waarover een geding aanhangig is voor het gerecht, onder welks rechtsgebied zij hun bediening uitoefenen;
  - b. ambtenaren, van goederen die door hen of te hunnen overstaan worden verkocht, of
  - c. personen met openbaar gezag bekleed, van goederen die toebehoren aan het Rijk, provincies, gemeenten of andere openbare instellingen en aan hun beheer zijn toevertrouwd, zijn nietig en verplichten de verkrijgers tot schadevergoeding.
2. Lid 1 onder a heeft geen betrekking op uiterste wilsbeschikkingen, door een erflater ten voordele van zijn wettelijke erfgenamen gemaakt, noch op rechtshandelingen krachtens welke deze erfgenamen goederen der nalatenschap verkrijgen.
3. In het geval bedoeld in het eerste lid onder c is de rechtshandeling geldig, indien zij met Onze goedkeuring is geschied of het een verkoop in het openbaar betreft. Indien de rechtshandeling strekt tot verkrijging door een lid van de gemeenteraad of een wethouder, onderscheidenlijk de

burgemeester komt de in de vorige zin bedoelde bevoegdheid tot goedkeuring toe aan gedeputeerde staten, onderscheidenlijk de Commissaris van de Koning.