

**27 547**

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

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 6 september 2001

Het voorstel tot wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet inzake verbetering van de afstemming op de Algemene wet bestuursrecht en enige andere verbeteringen gaf de leden van de CDA-fractie en de leden van de fractie van GroenLinks aanleiding tot het stellen van vragen.

De leden van de CDA-fractie vroegen in de eerste plaats waarom de regering niet opnieuw vernietiging mogelijk wil maken van beslissingen zonder rechtsgevolg. Zij wezen erop dat daarmee wordt afgeweken van het advies van de Raad van State. De leden van de PvdA-fractie sloten zich bij deze vraag aan.

De aard van het instrument van vernietiging brengt met zich dat het slechts gericht kan zijn tegen besluiten, dan wel niet-schriftelijke beslissingen, *gericht op enig rechtsgevolg*. In het nader rapport is aangegeven dat het gebruik van het instrument vernietiging ten aanzien van beslissingen welke niet gericht zijn op rechtsgevolg (bijv. beleidsnota's, moties), niet zinvol is. Sinds het arrest «Parochiehuis Woerden» (HR 28-2-1975, NJ 1975, 423; AB 1975, 128) is duidelijk dat een vernietigingsbesluit uitsluitend betrekking kan hebben op de rechtsgevolgen van een beslissing. Artikel 10:42, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht geeft dit ook aan. Tegen feitelijke gevolgen kan met vernietiging derhalve niet worden opgetreden. Indien een beslissing zonder rechtsgevolg, bijvoorbeeld een beleidsnotitie, uitmondt in een of meer besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, is vernietiging daarvan uiteraard wel mogelijk. Ten aanzien van beslissingen, waarvan geen vernietiging mogelijk is, is het uiteraard wel mogelijk op andere wijze aan het gemeentebestuur kenbaar te maken dat naar de mening van de minister sprake is van strijd met het recht of het algemeen belang. Overigens komen moties tot financiële ondersteuning van bepaalde organisaties en mondelinge toezeggingen, die als voorbeeld werden genoemd, wel voor vernietiging in aanmerking, indien deze kunnen worden aangemerkt als niet-schriftelijke beslissing, gericht op rechtsgevolg. Ook besluiten tot het verrichten van een privaatrechtelijke rechthandeling komen voor vernietiging in aanmerking.

Daarnaast moet worden bedacht dat vernietiging van een beleidsnotitie slechts een streep door de notitie haalt. Het beoogde beleid kan echter

evengoed zonder notitie in praktijk worden gebracht. Daartegen kan desgewenst actie worden ondernomen, zeker indien het gaat om besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Ook om die reden is vernietiging bij dergelijke niet op rechtsgevolg gerichte beslissingen niet zinvol.

De leden van de CDA-fractie verzochten verder in te gaan op de beperking van de mogelijkheid tot delegatie in de artikelen 156, 165 en 178 van de Gemeentewet door de clausele «tenzij de aard van de bevoegdheid zich tegen overdracht verzet».

Aanleiding voor deze toevoeging is de advisering door de Raad van State geweest. Indien de aard van een bevoegdheid zich tegen overdracht verzet, zal delegatie van die bevoegdheid ook nu door de rechter niet rechtsgeldig worden geacht (zie bijv. AbRs 6 januari 1997, AB 86). De voorgestelde toevoeging brengt dan ook materieel geen wijziging met zich mee. Met de voorgestelde toevoeging wordt het misverstand voorkomen dat de genoemde uitzonderingen in artikel 156, tweede lid, van de Gemeentewet uitputtend zouden zijn. Dat de in het tweede lid genoemde uitzonderingen niet uitputtend zijn, blijkt nu slechts uit de wetsgeschiedenis bij de Gemeentewet en de jurisprudentie.

De leden van de CDA-fractie stelden voorts de vraag of de mandaatverlening aan een wethouder, als bedoeld in artikel 168 van de Gemeentewet niet tevens een opdracht bevat. Ook wilden zij weten of voor het ontstaan van de mandaatsverhouding de instemming nodig is van de wethouder en of dit mandaat nu meer een bevoegdheid is dan een opdracht.

Dit artikel dient als basis voor mandatering van collegebevoegdheden aan individuele wethouders en voor machtiging van individuele wethouders. Tussen het college en zijn leden bestaat geen ondergeschiktheidsrelatie. Omdat in artikel 168 van de Gemeentewet is voorzien in de mogelijkheid van mandaat en machtiging, waardoor de uitzondering van artikel 10:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is, is in dit geval formeel geen instemming van de wethouder nodig voor de mandaatverlening. De wethouder maakt echter zelf deel uit van het college en heeft uit dien hoofde medezeggenschap over de mandaatverlening. Mandaat kan beschouwd worden als de publiekrechtelijke tegenhanger van de volmacht. In hoeverre het mandaat in dit geval meer een bevoegdheid is dan een opdracht zal van de in het concrete geval gemaakte afspraken tussen het college en de wethouder afhankelijk zijn. In principe impliceert mandatering van een bevoegdheid aan een niet-ondergeschikte nog geen verplichting voor de mandataris om de bevoegdheid te gebruiken.

Deze leden vroegen naar aanleiding van de toevoeging van het algemeen belang als grond om de goedkeuring aan gemeentelijke beslissingen te onthouden, of deze grond ook geldt bij het toezicht van de gemeenteraad op de deelgemeenteraad. Ook wilden zij weten of niet te gemakkelijk voorbij wordt gegaan aan het verschil tussen enerzijds het rijk en een zelfstandig bestuursorgaan en anderzijds het verschil tussen twee territoriale overheden. Tenslotte vroegen zij of de toetsingsgrond «strijd met het algemeen belang» meer is dan strijd met het gemeentelijk belang. In aanvulling op het gestelde in de memorie van toelichting merk ik op dat vernietiging van besluiten van de deelraad op grond van artikel 10:35 van de Algemene wet bestuursrecht mogelijk is wegens strijd met het recht of met het algemeen belang. Onthouding van goedkeuring aan besluiten van de deelraad is op grond van artikel 10:27 van de Algemene wet bestuursrecht slechts mogelijk op grond van strijd met het recht, omdat in de Gemeentewet geen andere gronden worden genoemd. Ten aanzien van het overig toezicht van de gemeenteraad op deelraden (bijv. rapportageverplichtingen) worden in de Algemene wet bestuursrecht geen beper-

kingen opgelegd ten aanzien van de toetsingsgronden. Voor de invoering van de goedkeuringsbepalingen in de Algemene wet bestuursrecht werden geen beperkingen gesteld aan de gronden voor onthouding van goedkeuring. Gelet op de aansluiting bij de gronden voor vernietiging en de overige toezichtsinstrumenten van de gemeente in relatie tot de deelgemeente ligt toevoeging van de grond «strijd met het algemeen belang» voor onthouding van goedkeuring derhalve in de rede. Het is met name niet logisch om deze grond te laten ontbreken bij preventief toezicht, terwijl bij toezicht achteraf (vernietiging) deze toetsingsgrond wel mogelijk is. Het is bijvoorbeeld goed denkbaar dat deelgemeentebesluiten niet in strijd zijn met het recht, maar wel in strijd zijn met beleid van de centrale gemeente. Indien onthouding van goedkeuring wegens strijd met het algemeen belang niet mogelijk is, zou het gemeentebestuur verplicht zijn een besluit goed te keuren, dat dit bestuur vervolgens voornemens is te vernietigen.

In antwoord op de vraag of strijd met het algemeen belang meer is dan strijd met het gemeentelijk belang kan moeilijk in algemene zin een antwoord worden gegeven. Dit criterium is geformuleerd op deze wijze, omdat het niet mogelijk is de gronden voor onthouding van goedkeuring nauwkeuriger te specificeren. De toezichthouder, in dit geval het bestuur van de centrale gemeente kan hieraan bijvoorbeeld in een beleidsnota een nadere invulling geven. In zijn algemeenheid kan worden opgemerkt dat bij deze toetsingsgrond terughoudendheid dient te gelden van de toezichthouder. Het oordeel van het toezichthoudend orgaan dat het een bepaald besluit niet geheel op die wijze zou hebben genomen, rechtvaardigt nog geen onthouding van goedkeuring wegens strijd met het algemeen belang. Dat kan pas wanneer deze bezwaren overwegend zijn (zie memorie van toelichting bij artikel 10:27 Algemene wet bestuursrecht, kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 187). Het heeft mijn voorkeur de gronden voor onthouding van goedkeuring aan te laten sluiten bij de gronden voor vernietiging van besluiten van deelgemeenten. Aangezien vernietiging mogelijk is bij strijd met het recht en het algemeen belang zouden deze gronden ook bij onthouding van goedkeuring moeten gelden.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen of het in de verordeningen van Amsterdam en Rotterdam inderdaad zo geregeld is dat de bevoegdheid tot schorsing van deelraadsbesluiten is gedelegeerd aan het college van burgemeester en wethouders. Zij vroegen hoe de regering verklaart dat een bepaling in een gemeentelijke verordening strijdig is met de Algemene wet bestuursrecht en waarom vervolgens de Gemeentewet moet worden aangepast in plaats van de gemeentelijke verordeningen. Zij wilden weten waarom in dit geval moet worden afgeweken van de regel dat het orgaan dat vernietigt ook bevoegd is tot schorsing.

Uit de Verordening op de stadsdelen van de gemeente Amsterdam en de Verordening op de deelgemeenten van de gemeente Rotterdam blijkt dat de bevoegdheid tot schorsing van deelraadsbesluiten is gedelegeerd aan burgemeester en wethouders. Formeel-juridisch zou geoordeeld kunnen worden dat deze bepalingen in strijd zijn met artikel 10:43 van de Algemene wet bestuursrecht en zouden dergelijke overdrachtsbepalingen bij toetsing door de rechter onverbindend kunnen worden verklaard wegens strijd met hogere regelgeving. Ik kan mij de behoefte van gemeenten om deze bevoegdheid te delegeren echter voorstellen en om die reden stel ik de hier bedoelde aanpassing in de Gemeentewet voor. Doel van de schorsingsbevoegdheid is immers om verdere werking van het omstreden besluit tegen te gaan gedurende het onderzoek of er voldoende reden tot vernietiging is. Indien in aanvulling op het instrument vernietiging daarop vooruitlopend een schorsing noodzakelijk wordt geacht, is er veelal sprake van zekere tijdsdruk. Omdat de raad minder snel besluiten kan nemen dan het college, kan overdracht van de

bevoegdheid tot schorsing aan het college in dergelijke gevallen gewenst zijn.

Deze leden vroegen voorts om een uitgebreidere toelichting op de wijziging van artikel 177 van de Gemeentewet en wilden weten waarom niet gekozen is het feitelijk gestalte geven aan de uitvoering van noodbevelen in een uitzondering met name te noemen. Zij vroegen zich af of de machtiging van het nemen van besluiten door een politie-ambtenaar niet een veel groter aantal onderwerpen kan betreffen, of dat deze wetswijziging materieel alleen betekent dat uitsluitend de uitvoering van het noodbevel nu mogelijk is. Ook vroegen zij of de wijziging van artikel 166 van de Gemeentewet betekent dat het college een ambtenaar van politie kan machtigen inzake alle bevoegdheden die het college heeft. Doordat het oorspronkelijke artikel 177 van vóór de invoering van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht betrekking had op delegatie van bevoegdheden was mandatering van bevoegdheden aan politie-ambtenaren in algemene zin wel mogelijk. Het artikel beoogde niet de mogelijkheden van mandaat te beperken. Sinds de invoering van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht is delegatie van gemeentelijke bestuursbevoegdheden aan gemeente-ambtenaren of aan politie-ambtenaren niet meer mogelijk. De toenmalige artikelen 166 en 177 Gemeentewet, die delegatieverboden inhielden, werden daarmee op zich overbodig. Gelet op artikel 10:4 van de Algemene wet bestuursrecht, is gekozen om in de artikelen 166 en 177 van de Gemeentewet de mogelijkheid van mandaat aan politie-ambtenaren expliciet te noemen, zodat een mandaatovereenkomst tussen de burgemeester of het college enerzijds en de politie-ambtenaar anderzijds niet nodig is. Bij de aanpassing van artikel 177 aan de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht is er bovendien voor gekozen mandaat van de noodbevoegdheden aan politie-ambtenaren uit te sluiten. Zoals reeds gesteld in de memorie van toelichting werden op grond van de jurisprudentie ook in het verleden beperkingen gesteld aan mandatering van noodbevoegdheden aan ambtenaren van politie. Machtiging tot het feitelijk uitvoering geven aan noodbevoegdheden dient echter wel mogelijk te blijven, hetgeen de aanleiding was om artikel 177 aan te passen. Ook tegen mandatering van andere bevoegdheden van de burgemeester of het college aan ambtenaren van politie hebben nooit juridische belemmeringen bestaan. In tegenstelling tot gedelegeerde bevoegdheden blijft de uitoefening van de bevoegdheid immers onder de verantwoordelijkheid van de burgemeester dan wel het college.

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