

Provincie Overijssel - Beleidskader Ontheffing verboden handelingen

B esluit: Gedeputeerde Staten van Overijssel 18 augustus 2015

K enmerk: 2015/019290

I nlichtingen bij: R. van Moll

T elefoon: 038 499 7603

E -mail: R.J.v.Moll@overijssel.nl

Beleidskader

Doel beleidskader

In artikel 15, eerste lid, Gemeentewet, is een aantal voor raadsleden verboden handelingen opgenomen. Het gaat om handelingen die de integriteit van het gemeentebestuur in het geding kunnen brengen.

Artikel 15 kent een tweedeling:

- verboden handelingen
- verboden handelingen waarvan GS bevoegd zijn om ontheffing te verlenen.

Gedeputeerde staten moeten volgens de toelichting op de wet onderzoeken of het algemeen belang, te weten het voorkomen van belangenconflicten, ruimte biedt voor het verlenen van ontheffing. De bedoeling is om inbreuk op de gemeentelijke integriteit te voorkomen, maar door middel van de ontheffingsmogelijkheid ruimte te laten voor privaatrechtelijke transacties tussen gemeentebestuur en raadsleden voor die uitzonderingsgevallen, waarin voor een inbreuk op de integriteit niet hoeft te worden gevreesd. Daarbij gaat het om voorgenomen transacties; de transacties die een raadslid in dit verband voor de aanvaarding van het lidmaatschap is aangegaan met de gemeente vallen niet onder deze bepaling. Doel van artikel 15 GW is om de verhouding van het raadslid tot de gemeente en het gemeentebestuur zuiver te houden; het raadslid, mag niet teveel persoonlijk belang hebben bij uitkomsten van gemeentelijke besluitvorming. Hij mag niet worden bevoordeeld. Ook de mogelijke schijn van bevoordeling moet worden vermeden. Door de uniciteit en complexiteit van sommige aanvragen kan het voorkomen dat er geen eenvoudig antwoord is op de vraag of er sprake is van (de schijn van) bevoordeling. In dat geval kunnen GS additioneel onderzoek (laten) doen.

In artikel 33 van de Waterschapswet en artikel 20 Wet gemeenschappelijke regelingen is het equivalent van artikel 15 van de Gemeentewet opgenomen. Dit beleidskader is van toepassing op deze wetten. In deze afzonderlijke wetten zijn deze van toepassing verklaard op andere personen. In dit beleidskader kan daar waar over raadsleden wordt gesproken ook wethouders, burgemeesters, leden van de rekenkamer, leden van een deelgemeentebestuur, secretarissen, griffiers, hun vervangers, bestuurders van gemeenschappelijke regelingen en de leden van het algemeen bestuur, het dagelijks bestuur en de voorzitter van de waterschappen kan worden gelezen. Tevens kan daar waar over gemeente of gemeentebestuur wordt gesproken; waterschap of algemeen bestuur van het waterschap, openbaar lichaam/bedrijfsvoeringorganisatie of bestuur van openbaar lichaam/bedrijfsvoeringorganisatie worden gelezen.

Artikel 15 gemeentewet

1. Verboden handelingen

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 overeenkomsten.

Van deze verbodsbepaling kan geen ontheffing verleend worden.

2. Verboden handelingen met ontheffingsbevoegdheid voor GS

In artikel 15 van de Gemeentewet, eerste lid, onderdeel d, is een verbod op het rechtstreeks of middellijk aangaan van de volgende overeenkomsten opgenomen:

- 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.

Van bovengenoemde handelingen kunnen GS ontheffing verlenen. Het raadslid kan hiertoe zelf een aanvraag indienen. In veel gevallen is het de gemeente die namens het raadslid om ontheffing vraagt.

2. Inleidende bepalingen

1. Deze beleidsregels zijn van overeenkomstige toepassing op wethouders, burgemeesters, leden van de rekenkamer, leden van een deelgemeentebestuur, secretarissen, griffiers, hun vervangers en bestuurders van gemeenschappelijke regelingen en de leden van het algemeen bestuur, het dagelijks bestuur en de voorzitter van de waterschappen.
2. De ontheffing wordt voor elke overeenkomst afzonderlijk verleend.

3. Vereiste gegevens en bescheiden

De volgende bescheiden zijn minimaal noodzakelijk:

1. een (concept)overeenkomst of als deze niet beschikbaar is een beschrijving van de af te sluiten overeenkomst met inbegrip van de voorwaarden.
2. een toelichting over de wijze waarop de prijs tot stand is gekomen en de berekening daarvan, voor zover het betreft een onderhands afgesloten overeenkomst;
3. indien van toepassing, een toelichting op de vraag hoe het gemeentebestuur is gekomen tot de selectie van deze aanbieder. Was er sprake van een openbare aanbesteding of toewijzing op grond van vooraf bekend gemaakte objectieve criteria?
4. indien het om een unieke zaak gaat een toelichting op de vraag of derden belangen hebben bij de overeenkomst en zo ja of en in hoeverre daarmee rekening is gehouden;
5. de van toepassing zijnde gedragscode (geldt niet voor aanvragen in het kader van art. 20 Wgr);
6. andere bescheiden en gegevens die redelijkerwijs van belang kunnen zijn voor het oordeel of de integriteit van het gemeentebestuur niet wordt geschaad door het sluiten van de overeenkomst.
7. indien het onderwerp omtrent de aanvraag in een raads/bestuursvergadering aan de orde is geweest, hiervan de verslagen en een toelichting hoe hiermee is omgegaan door de aanvrager.
8. onderdelen 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) en 6e (het van de gemeente onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen)
 - een verklaring van het college van B&W/het bestuur dat de overeenkomst tot stand komt op basis van één of meer van de genoemde ontheffingsvoorwaarden, onderdelen 1 tot en met 5, opgenomen ontheffingsvoorwaarden;
9. onderdeel 4e (het verhuren van roerende zaken aan de gemeente)
 - het doel waarvoor de gemeente de roerende zaak nodig heeft en eventueel de overwogen en afgevalen alternatieven;
10. onderdeel 5e (het verwerven van betwiste vorderingen ten laste van de gemeente)
 - a. een omschrijving van de bijzondere reden waarom de betwiste vordering wordt overgenomen; en
 - b. de reden waarom de vordering betwist is;
11. onderdeel 6e
 - a. voor het verwerven van onroerende zaken:
 1. een taxatierapport van een onafhankelijke deskundige voor onroerende zaken, andere dan bouwkavels;
 2. een grondprijsberekening (voor bouwkavels); en
 3. een tekening of situatieschets;
 - b. voor het verwerven van een beperkt recht op een onroerende zaak:
 1. een taxatierapport van een onafhankelijke deskundige; en e. onderdeel 7e (het onderhands huren of pachten van de gemeente)
 2. het doel waarvoor wordt gehuurd of gepacht.

4. Toetsingskader

Voorwaarden ontheffing

1. de af te sluiten overeenkomst leidt niet tot (de schijn van) belangenverstremgeling/bevoordeling van het raadslid op welke wijze dan ook;
2. aan de hand van een daartoe ingesteld onderzoek toont het raadslid voldoende objectief aan dat als gevolg van de af te sluiten overeenkomst geen belangen van derden worden geschaad;
3. de af te sluiten overeenkomst leidt niet tot strijd met eigen regels betreffende integriteit van bestuurlijk handelen (gedragscode);
4. de betrokkene heeft niet deelgenomen aan de (voorbereiding van de) besluitvorming.
 - a. Naast de hierboven genoemde voorwaarden dat de overeenkomst niet mag leiden tot bevoordeling van het raadslid op welke wijze dan ook kan, gerelateerd aan het onderwerp van de overeenkomst en indien van toepassing, één van de volgende bijzondere voorwaarden leiden tot het verlenen van de ontheffing. Deze lijst is niet limitatief en is afhankelijk van de soort aanvraag. De inschrijving van het raadslid op de openbare aanbesteding of de inschrijving voor een werk, een werkzaamheid of een leverantie is lager dan die van andere inschrijvers.
 - b. De inschrijving van het raadslid op de openbare aanbesteding of de inschrijving voor een werk, een werkzaamheid of een leverantie moet, hoewel de prijs niet het laagst is, op andere objectieve gronden worden aangemerkt als een gunstiger inschrijving dan die van andere aanbieders.
 - c. De inschrijving van het raadslid op een onderhandse aanbesteding van een werk, een werkzaamheid, een leverantie of van een onderhands te verwerven onroerende zaak of beperkt recht daarop, voldoet aan marktconforme maatstaven van prijs en kwaliteit.
 - d. Bij onderhandse levering van roerende zaken en het onderhands aannemen van werk door het raadslid tot een bedrag lager dan het drempelbedrag, opgenomen in de Europese richtlijnen voor openbare aanbesteding, is door minimaal twee concurrerende bedrijven een offerte uitgebracht en is het raadslid de voordeligste aanbieder.
 - e. De toewijzing van een bouw perceel aan het raadslid vindt plaats in overeenstemming met de binnen de gemeente geldende regels voor de uitgifte van bouw percelen. Bij het ontbreken van deze regels vindt de toewijzing van de perceel plaats op objectieve wijze, bijvoorbeeld door middel van loting of door middel van openbare verkoop.
 - f. De aankoop prijs van een bouw perceel komt overeen met de prijs zoals deze recent door het gemeentebestuur voor het betreffende gebied is vastgesteld.
 - g. Het aankoopbedrag van een onroerende zaak is niet lager dan het bedrag opgenomen in het door een onafhankelijke externe deskundige opgesteld taxatierapport.
 - h. 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.
 - i. De huur- of pacht prijs komt overeen met de huur- of pacht prijs voor soortgelijke objecten of is vastgesteld conform het advies van een onafhankelijke externe deskundige.
 - j. Bij onroerend goed transacties in het geval van raadsleden en burgemeesters is ook goedkeuring op grond van artikel 3.43 Burgerlijk Wetboek noodzakelijk (geldt niet voor wethouders).

5. Niet verder in behandeling nemen aanvraag

1. De aanvraag kan op grond van artikel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht niet verder in behandeling worden genomen indien:
 - a. de aanvraag niet door de bevoegde persoon is ingediend; of
 - b. de vereiste gegevens en bescheiden als bedoeld in artikel 3, na het verstrijken van de termijn van acht weken, waarbinnen de aanvrager in de gelegenheid is gesteld de aanvraag aan te vullen, niet zijn ontvangen.

6. Overig

- a. Een afschrift van het besluit wordt zowel aan het college van burgemeester en wethouders als de gemeenteraad verzonden in het geval van een aanvraag in het kader van art 15 van de Gemeentewet.
- b. Een afschrift van het besluit wordt zowel aan het algemeen bestuur en dagelijks bestuur verzonden in het geval van een aanvraag in het kader van art 20 Wet gemeenschappelijke regelingen of 33 Waterschapswet.

7. Citeertitel

Dit beleidskader kan worden aangehaald als: beleidskader 'ontheffing verboden handelingen (art 15 lid 1 d Gemw, art 33 lid 1 d Wschw, art 20 lid 1 c Wgr en art.3:43 BW)'.

Toelichting beleidsregels voor de beoordeling van door bestuurders ingediende aanvragen om ontheffing van het verbod op het aangaan van overeenkomsten, als bedoeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel d, van de Gemeentewet algemeen, artikel 33 Waterschapswet, eerste lid, onderdeel d en artikel 20 Wet gemeenschappelijke regelingen eerste lid, onderdeel c.

1. Toelichting artikel 15 Gemeentewet en de soortgelijke bepalingen in artikel 33 Waterschapswet en artikel 20 Wet gemeenschappelijk regelingen

Het verbod als bedoeld in het eerste lid is de regel.

Artikel 15, tweede lid, van de Gemeentewet maakt ontheffing van het verbod op het aangaan van de overeenkomsten als bedoeld in onderdeel d mogelijk. De bevoegdheid tot het verlenen van de ontheffing is opgedragen aan Gedeputeerde Staten.

In artikel 15 Gemeentewet wordt voorgeschreven dat de raad een gedragscode voor zijn leden en voor leden van het college van B&W vaststelt. In de memorie van Toelichting op het wetsvoorstel wordt aangegeven dat dit artikel de positie van de raad/het algemeen bestuur beoogt te versterken. Deze interne richtlijnen kunnen bepalingen bevatten over verboden handelingen, declaratiegedrag, gebruik van voorzieningen voor privé doeleinden, zakelijke belangen, minder geschikte nevenfuncties en het aannemen van geschenken.

In het tweede lid van de artikelen 41c en 69 Gemeentewet is bepaald dat de raad ook voor wethouders en burgemeesters een gedragscode vaststelt. In de gevallen waarin het verbod, als bedoeld in artikel 15, eerste lid, Gemeentewet van toepassing is, wordt niet zonder meer kwade trouw verondersteld. De bedoeling van de regeling is om inbreuk op de gemeentelijke integriteit te voorkomen, maar door middel van de ontheffingsmogelijkheid ruimte te laten voor privaatrechtelijke transacties tussen gemeentebestuur en raadsleden voor die uitzonderingsgevallen, waarin voor een inbreuk op de integriteit niet hoeft te worden gevreesd.

Van de verbodsbepalingen in artikel 15, eerste lid, onderdeel a, b en c kan geen ontheffing worden verleend.

In een aantal andere wettelijke bepalingen wordt artikel 15 Gemeentewet van overeenkomstige toepassing verklaard voor andere bestuurders. Het ligt dan ook voor de hand de beleidsregels voor deze bestuurders van overeenkomstige toepassing te verklaren. De artikelen 41c en 69 van de Gemeentewet verklaren artikel 15 van de Gemeentewet voor respectievelijk de wethouders en de burgemeester van overeenkomstige toepassing. Artikel 80 Gemeentewet bepaalt dat artikel 69 Gemeentewet van overeenkomstige toepassing op degene die met de waarneming van het ambt van burgemeester is belast. In de artikelen 81h, 81m en 91 Gemeentewet wordt artikel 15 van de Gemeentewet van overeenkomstige toepassing verklaard op leden van de rekenkamer en leden van het deelgemeentebestuur. 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 Gemeentewet verklaren artikel 101 Gemeentewet van overeenkomstige toepassing voor degenen die de secretaris en de griffier vervangen.

In functionele commissies als bedoeld in artikel 83 van de Gemeentewet kunnen ook niet-raads- of collegeleden zitting hebben. Op leden van deze commissies, die niet gelijktijdig raads- of collegelid zijn, is het bepaalde in artikel 15 Gemeentewet niet van toepassing verklaard. Afhankelijk van de aan de commissie toegekende bevoegdheden zijn echter situaties denkbaar waarin bedoelde commissieleden persoonlijk voordeel zouden kunnen behalen uit overeenkomsten, waarbij de gemeente is betrokken. De raad, het college of de burgemeester zouden aan dit aspect aandacht kunnen besteden bij de ingevolge artikel 83 Gemeentewet voorgeschreven regeling van de verantwoording. Een denkbare oplossing is de handelingen als bedoeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel d, Gemeentewet in beginsel te verbieden met een mogelijkheid tot het verlenen van ontheffing door respectievelijk de raad, het college of de burgemeester.

De civielrechtelijke tegenhanger van artikel 15 van de Gemeentewet is artikel 43, 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 tot hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomende personen, 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 toe-

passing. De verplichting tot schadevergoeding die aan overtreding van deze bepaling in het Burgerlijk Wetboek zijn verbonden kan via de burgerlijke rechter worden afgedwongen.

In het derde lid van artikel 43 Boek 3, van het Burgerlijk Wetboek is de mogelijkheid opgenomen om aan Gedeputeerde Staten of aan de Commissaris van de Koning goedkeuring te vragen. Het ligt voor de hand deze aanvragen om goedkeuring op dezelfde wijze en gelijktijdig te behandelen met aanvragen om ontheffing als bedoeld in artikel 15 van de Gemeentewet.

Artikel 33 Waterschapswet

In artikel 33, eerste lid, van de Waterschapswet (Wschw) worden voor waterschappen dezelfde handelingen als vermeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel d, van de Gemeentewet, verboden verklaard voor algemeen bestuursleden van de Waterschappen. Het tweede lid van voormeld artikel 33 kent aan Gedeputeerde Staten eveneens een ontheffingsbevoegdheid toe. In artikel 33 Wschw lid 3 is eveneens voorgeschreven dat het algemeen bestuur voor zijn leden, voor de leden van het dagelijks bestuur en voor de voorzitter een gedragscode vaststelt.

In de artikel 33, eerste lid, onder a, b en c opgesomde verboden handelingen voor leden van het algemeen bestuur van een waterschap kan geen ontheffing worden verleend. Op grond van de artikelen 45 en 47 van de Wschw is artikel 33 van overeenkomstige toepassing op dagelijks bestuursleden en de Voorzitter van de waterschappen.

Artikel 20 Wet gemeenschappelijke regeling en

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. Van de in artikel 20, eerste lid, onder a en b opgesomde verboden handelingen voor bestuursleden van een openbaar lichaam of bedrijfsvoeringsorganisatie kan geen ontheffing worden verleend.

Het tweede lid van voormeld artikel 20 kent aan Gedeputeerde Staten eveneens een ontheffingsbevoegdheid toe. Op grond van de artikelen 62 en 52 van de Wgr is artikel 20 van overeenkomstige toepassing voor regelingen tussen gemeenten en waterschappen en waterschappen onderling.

2. Inleidende bepalingen

De wet voorziet in een ontheffingsmogelijkheid voor een bepaalde tussen het raadslid en het gemeentebestuur af te sluiten overeenkomst. De feiten en omstandigheden op grond waarvan nu een ontheffing wordt verleend kunnen na verloop van de tijd zodanig wijzigen dat bij soortgelijke overeenkomsten in de toekomst wel inbreuk op de integriteit wordt gemaakt. Om deze reden wordt geen algemene ontheffing voor soortgelijke in de toekomst af te sluiten overeenkomsten verleend.

3. Vereiste gegevens en bescheiden

Het verbod voor het aangaan van de overeenkomsten als bedoeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel d, van de Gemeentewet, is opgelegd aan raadsleden. Hieruit wordt afgeleid dat een aanvraag om ontheffing door het raadslid moet worden ingediend. Tegen het indienen van de aanvraag om ontheffing door het gemeentebestuur, namens het raadslid bestaat echter geen bezwaar. Omdat de ontheffing in beginsel door het raadslid moet worden aangevraagd wordt de ontheffing in alle gevallen aan het raadslid verleend. Het gemeentebestuur wordt van de verleende ontheffing door middel van een afschrift van het besluit geïnformeerd.

Begrippen

In artikel 15 worden onder meer de begrippen 'vertegenwoordiger', 'werkzaam zijn', '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 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 gevonden in 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 zijn' veronderstelt een zekere 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 het raadslid handelingen die direct verband houden met de af te sluiten overeenkomst ten behoeve van een derde verricht. Hieruit volgt dat indien een raadslid zich afzijdig houdt bij het tot stand komen en het uitvoeren van de overeenkomst tussen de gemeente en een rechtspersoon, waaraan het raadslid ook verbonden is, het verbod als bedoeld in onderdeel c niet voor het raadslid van toepassing is. Dit overigens onverminderd het bepaalde in onderdeel d.

begrip 'middellijk'

Het verbod als bedoeld in onderdeel d is ook van toepassing in het geval het raadslid '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 het raadslid op welke wijze dan ook is gediend. Het woord 'middellijk' in onderdeel d doelt op de verhouding van het raadslid met de partij waarmee de gemeente een overeenkomst wil aangaan. Onder 'middellijk' moet worden verstaan 'indirect'. Het raadslid dient de schijn van belangenverstrengeling te voorkomen. Wordt een overeenkomst afgesloten waarvoor later blijkt dat de noodzakelijke ontheffing ontbreekt dan ligt het overigens voor de hand dat de gemeente de geëigende sancties onmiddellijk toepast.

In de praktijk worden overeenkomsten van zeer uiteenlopende aard afgesloten. Globaal kan een tweetal categorieën van overeenkomsten, waarop het verbod van toepassing is, worden onderscheiden:

1. overeenkomsten aan te gaan door de gemeente met privaatrechtelijke rechtspersonen, zoals verenigingen, stichtingen, vennootschappen, e.d., waaraan het raadslid op enige wijze zakelijk is verbonden en door middel waarvan het raadslid een persoonlijk voordeel kan behalen;
2. overeenkomsten aan te gaan door de gemeente met de echtgeno(o)t(e), c.q. de partner, van het raadslid door middel waarvan het raadslid een persoonlijk voordeel kan behalen.

ad 1. Een aandeelhouder heeft in feite 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 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. In dit verband zij gewezen op de wettelijke verplichting van openbaarmaking van nevenfuncties.

ad 2. De (rechts)verhouding met de betreffende persoon speelt uiteraard een belangrijke rol. Ook bij deze verhouding is van doorslaggevende betekenis of het raadslid op enige wijze een voordeel kan behalen. Huwelijksvoorwaarden of voorwaarden uit het contract met de partner kunnen dit voordeel uitsluiten. Als het gaat om overeenkomsten af te sluiten door familieleden is het aanvragen van ontheffing in beginsel niet nodig, tenzij het raadslid daarvan een direct voordeel verkrijgt of binnen afzienbare tijd aanspraak maakt op een deel van het vermogen van dat familielid.

begrip 'betreffende'

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

begrip 'gemeente'

Het kan voorkomen dat het raadslid een overeenkomst wil afsluiten met een organisatie die nauw met de gemeente is verbonden. Bijvoorbeeld met een organisatie die door de gemeente is ingesteld of 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 afgesloten met een organisatie met zodanige financi-

ële en organisatorische banden met de gemeente dat de overeenkomst in feite met de gemeente wordt afgesloten.

De omstandigheden bepalen of ontheffing is vereist. Zo is de verbodsbepaling niet van toepassing indien de overeenkomst wordt afgesloten met een organisatie die van de gemeente slechts een subsidie krijgt -mogelijk onder bepaalde voorwaarden- als bijdrage 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 (gedeeltelijk) 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 het raadslid zelf. Mede gelet op de mogelijke sanctie ligt het voor de hand bij twijfel de meest veilige weg te kiezen en ontheffing aan te vragen.

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 het raadslid niet wordt bevoordeeld ten opzichte van een derde belanghebbende een belangrijke rol. Hierbij wordt bijvoorbeeld gedacht aan verkoop aan een raadslid terwijl de gemeente een optie heeft verleend aan een derde. Een ander voorbeeld is de toewijzing aan een raadslid van een zeer gunstig gelegen bouwkvavel, 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 het raadslid zelf gelegd. De bij de overeenkomst betrokken partijen kunnen aan dit vereiste gestalte geven door in een plaatselijk of regionaal blad een mededeling te plaatsen over de voorgenomen overeenkomst. Daarbij moeten derdebelanghebbenden gedurende een bepaalde periode de gelegenheid krijgen om te reageren. Met de reacties op deze publicatie moet bij het afsluiten van de overeenkomst rekening worden gehouden. Bij het indienen van de aanvraag om ontheffing moet informatie worden gevoegd over de wijze waarop de bekendmaking heeft plaatsgevonden, de reacties daarop en waartoe deze reacties hebben geleid.

Voor de beoordeling van de wijze waarop de uiteindelijke gunning van het werk, etc. heeft plaatsgevonden gaan wij in eerste instantie uit van de bereidheid van bij de overeenkomst betrokken partijen om in openheid de relevante informatie te verstrekken. Het college van B&W is belast met de gunning. Een verklaring van het college van B&W of bestuur, waarin wordt aangegeven dat één of meer van de ontheffingsvoorwaarden als genoemd in de voorwaarden van de ontheffing, van toepassing zijn, is een belangrijke voorwaarde voor het verlenen van de ontheffing. Het raadslid, heeft dus bij het aanvragen van de ontheffing de medewerking van het college van B&W of bestuur nodig. Omdat ook de gemeente belang heeft bij het tot stand komen van de overeenkomst gaan wij uit van de bereidheid van het college van B&W of bestuur een verklaring als bedoeld in paragraaf 3, onderdeel 8 af te geven. De verklaring van het college van B&W of bestuur wordt niet gevraagd voor de overige in paragraaf 3 opgenomen onderdelen, omdat uit de op grond van paragraaf 3 bij de aanvraag toe te sturen gegevens voldoende informatie voor de beoordeling van de aanvraag kan worden verkregen.

4. Toetsingskader

Voorwaarden voor ontheffing

Degene waarop de verboden handelingen van toepassing zijn kan rechtstreeks een aanvraag tot ontheffing indienen bij gedeputeerde staten. De meeste gemeenten kiezen er echter voor om namens deze persoon een aanvraag in te dienen.

Het verbod in het eerste lid, van artikel 15, van de Gemeentewet, is de regel. Ontheffing wordt op aanvraag verleend indien duidelijk is dat van bevoordeling van het raadslid ten koste van het algemeen belang of ten koste van (rechts)personen geen sprake is en de integriteit van het gemeentebestuur op welke wijze dan ook niet in het geding is of kan komen. Voorkomen moet worden dat raadsleden hun positie als raadslid gebruiken om zichzelf of anderen, waarmee een persoonlijke of zakelijke relatie bestaat, te bevoordelen. De regeling beoogt een waarborg te scheppen voor de zuiverheid van het gemeentelijke bestuur en dient daarmee een fundamenteel belang van de democratische rechtsstaat.

Om de belangen van derden te waarborgen dient de voorbereiding van de overeenkomst een openbaar karakter te hebben. Openbare aanbesteding is hiervoor een bij uitstek geschikt middel en heeft ook de voorkeur daar waar mogelijk. Met openbare aanbesteding wordt een belangrijke drempel voor het verlenen van de ontheffing genomen. Openbare aanbesteding kan achterwege blijven in die gevallen waarin wordt aangetoond dat het onderhands aanbesteden niet leidt tot de schijn van belangenverstremgeling en dat openbare aanbesteding slechts extra maatschappelijke kosten tot gevolg heeft. Bij een openbare aanbesteding is in het algemeen de prijs concurrerend en dus reëel. Onder normale omstandigheden wordt deze prijs dan ook niet nader onderzocht. Wordt na openbare aanbesteding het werk, etc. gegund aan het raadslid terwijl deze niet het laagste bod heeft uitgebracht, dan zal aan

de hand van objectieve criteria aangetoond moeten worden dat het raadslid 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 zal komen en over de berekening van die prijs informatie verstrekken. Dit kan in voorkomend geval aan de hand van een taxatierapport van een onafhankelijke externe deskundige.

5. Niet verder in behandeling nemen aanvraag

Zijn de bij de aanvraag overgelegde 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 het raadslid als door de gemeente worden geleverd. Worden onvoldoende gegevens en bescheiden overgelegd dan kunnen wij, 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.