

Vergaderjaar 2000–2001

27 547

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

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 19 september 2000 en het nader rapport d.d. 30 november 2000, aangeboden aan de Koningin door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 11 juli 2000, no. 00 004194, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet inzake verbetering van de afstemming op de Algemene wet bestuursrecht.

Dit wetsvoorstel strekt ertoe de afstemming tussen de Algemene wet bestuursrecht (Awb) enerzijds en de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet anderzijds te verbeteren.

De Raad van State kan zich met de strekking van het wetsvoorstel verenigen; bij het voorgestelde heeft hij slechts enkele redactionele opmerkingen. Hij acht het echter wenselijk de afstemming tussen de betrokken organieke wetten en de Awb ook op enkele in het wetsvoorstel niet genoemde punten te verbeteren. Ook zijn enkele wetten buiten beschouwing gebleven.

In dit advies wordt, afgezien van het laatste punt, alleen ingegaan op bepalingen uit de Gemeentewet. Het beoogde is veelal van overeenkomstige toepassing op de Provinciewet en de Waterschapswet.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 juli 2000, kenmerk 00.004194, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 september 2000, nr. W04.00.0265/l, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State kan zich met het voorstel van wet verenigen, maar acht het wenselijk de betrokken organieke wetten ook op enkele niet genoemde punten te verbeteren. Ook zijn enkele wetten naar de mening van de Raad buiten beschouwing gebleven.

Hierna zal worden ingegaan op de door de Raad genoemde punten ten aanzien van de voorgestelde wijzigingen in de Gemeentewet, welke – voor zover van toepassing – overeenkomstig gelden voor de wijzigingen in de Provinciewet en de Waterschapswet.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

1. Besluit/beslissing

Verschillende artikelen van het wetsvoorstel hebben ten doel het besluitbegrip in de Awb consistent door te voeren in onder andere de Gemeentewet. Indien meer wordt bedoeld dan alleen besluiten in de zin van de Awb wordt het begrip «beslissing» gehanteerd. De Raad wijst er in dat verband op dat in de toezichtsbepalingen in de Gemeentewet¹ gecompliceerde en onderling verschillende begrippen worden gehanteerd bij het maken van onderscheid tussen besluiten en andere al dan niet schriftelijke beslissingen.² Naar het oordeel van het college verdient het de voorkeur in genoemde artikelen slechts gebruik te maken van het omvattende begrip «beslissingen». In samenhang daarmee adviseert het college aan de artikelen 83 en 84, alsmede aan de hoofdstukken XVI en XVII van de Gemeentewet een bepaling toe te voegen waarin wordt bepaald dat de afdelingen 10.2.1 en 10.2.2 Awb van overeenkomstige toepassing zijn op andere beslissingen dan besluiten. Nog eenvoudiger zou het zijn, een dergelijke bepaling niet op te nemen in de Gemeentewet maar haar toe te voegen aan afdeling 10.2 Awb.

1. De artikelen 83, 84 en 259 zijn naar aanleiding van het advies van de Raad om in deze artikelen slechts gebruik te maken van het begrip «beslissingen» aangepast in de door de Raad geadviseerde zin voor zover deze artikelen betrekking hebben op het onderwerp goedkeuring. De memorie van toelichting is met het oog op deze wijziging aangevuld. Voor zover het advies beoogt het begrip «beslissingen» ook te gebruiken in de bepalingen welke betrekking hebben op het onderwerp vernietiging is het advies niet overgenomen. De huidige formulering beperkt de mogelijkheid van vernietiging tot besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en niet-schriftelijke beslissingen, gericht op enig rechtsgevolg. Bij niet-schriftelijke beslissingen, gericht op enig rechtsgevolg, kan bijvoorbeeld worden gedacht aan fictieve besluiten (artikel 6:2 Awb). Ten aanzien van beslissingen welke niet gericht zijn op rechtsgevolg geldt dat het instrument vernietiging niet zinvol is. Sinds het arrest «Parochiehuis Woerden» (HR 28-21975, NJ 1975, 423; AB 1975, 128) is duidelijk dat een vernietigingsbesluit uitsluitend betrekking kan hebben op de rechtsgevolgen van een beslissing. De feitelijke gevolgen worden door de vernietiging zelf niet geraakt. 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 Awb, is vernietiging daarvan uiteraard wel mogelijk. Er is daarom geen reden vernietiging opnieuw mogelijk te maken ten aanzien van beslissingen die niet gericht zijn op rechtsgevolg. 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. In artikel 83, tweede lid, en artikel 84, tweede lid, zijn ten aanzien van vernietiging van niet schriftelijke beslissingen de afdelingen 10.2.2. en 10.2.3. van de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard. In hoofdstuk XVI en XVII (artikel 259, tweede lid, en 268, tweede lid) is al bepaald dat de afdelingen in de Awb over goedkeuring, resp. schorsing en vernietiging van overeenkomstige toepassing zijn.

2. Administratief beroep

In artikel 152 van de Gemeentewet is bepaald dat de gemeenteraad in zijn verordeningen beroep op zich kan openstellen van krachtens die verordening door het college van burgemeester en wethouders of door de burgemeester genomen besluiten.

Sinds lang wordt de gemeenteraad echter ongeschikt geacht om te fungeren als instantie van administratief beroep. Het beroep op de raad biedt niet de voordelen die zijn verbonden aan heroverweging van een besluit in een bezwaarschriftprocedure, terwijl ook de omstandigheid dat het administratieve beroep op de raad ingevolge artikel 153 van de Gemeentewet moet worden voorbereid door een commissie, getuigt van het inzicht dat een vertegenwoordigend college als de raad zelf niet geschikt is als beroepsorgaan. In dit verband is ook illustratief dat in aanwijzing 43, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de decentrale regelgeving wordt opgemerkt dat van de mogelijkheid van het openstellen van administratief beroep op de raad bij voorkeur geen gebruik wordt gemaakt.

¹ Artikelen 83, 84, 259, 268, en volgende van de Gemeentewet.

² De met deze bepalingen corresponderende bepalingen in de Provinciewet en de Waterschapswet zijn ook weer niet gelijk.

Tegen deze achtergrond adviseert de Raad de artikelen 152 en 153 van de Gemeentewet te schrappen en artikel 85 aan te passen.

2. Het advies om de mogelijkheid van administratief beroep op de raad te schrappen uit de Gemeente- en Provinciewet wordt meegenomen in het voorstel van wet dualisering gemeentebestuur. In het voorontwerp dualisering is al opgenomen de mogelijkheid van beroep tegen besluiten van het college of de burgemeester op de raad te schrappen. Dit houdt verband met de gewijzigde verhoudingen tussen raad en college. Dit punt kan daarom in het onderhavige wetsvoorstel buiten beschouwing blijven.

3. Bezwaarschriftcommissies

In artikel 85 van de Gemeentewet wordt verondersteld, maar niet geregeld, dat commissies niet kunnen worden belast met het beslissen op bezwaarschriften. Het verdient aanbeveling dit laatste uitdrukkelijk te bepalen in de artikelen die de mogelijkheid van delegatie aan commissies regelen, te weten de artikelen 156, 172 en 178.

3. Het advies om de bevoegdheid tot het beslissen op bezwaar expliciet uit te zonderen van de mogelijkheid tot delegatie aan commissies is niet overgenomen, aangezien met het opnemen van de restrictie, door de Raad bedoeld in punt 5, dit punt voldoende is ondervangen. De bevoegdheid tot het beslissen op bezwaar kan worden gezien als een voorbeeld van een bevoegdheid, waarbij de aard van de bevoegdheid zich verzet tegen delegatieverlening. Het stelsel van de Awb impliceert dat de bevoegdheid tot het beslissen op bezwaar berust bij het bestuursorgaan dat de bevoegdheid heeft te beslissen over het primaire besluit, waartegen bezwaar mogelijk is.

Delegatie

4. Artikel 10:19 Awb is van toepassing met betrekking tot alle besluiten, ook besluiten die algemeen verbindende voorschriften inhouden. Gevolg daarvan is bijvoorbeeld dat een nadere regeling die het college van burgemeester en wethouders heeft vastgesteld ter uitvoering van de Algemene plaatselijke verordening (APV), in haar aanhef niet alleen het APV-artikel moet vermelden waarop de bevoegdheid tot nadere regeling berust, maar ook de vindplaats van de APV. In de praktijk gebeurt dat niet of nauwelijks, en bij gemeenten die geen eigen gemeentebblad hebben (wat bij de meeste gemeenten het geval is), is ook niet direct duidelijk op welke wijze dat zou moeten. Terzijde merkt de Raad op dat voor ministeriële regelingen die op een algemene maatregel van bestuur berusten hetzelfde geldt: in de aanhef wordt wel de algemene maatregel van bestuur-bepaling waarop de regeling berust vermeld, niet de vindplaats daarvan. Die handelwijze is in overeenstemming met aanwijzing 86 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Voor B- en W-verordeningen kan worden gewezen op de daarmee overeenkomende aanwijzing 56 van de Aanwijzingen voor de decentrale regelgeving.

De Raad meent dat voor delegatiebesluiten die zijn opgenomen in algemeen verbindende voorschriften met een citeertitel, de regel van aanwijzing 86 van de Aanwijzingen voor de regelgeving zou moeten gelden: algemeen verbindende voorschriften die een citeertitel hebben, worden voldoende omschreven door het gebruik van die citeertitel.

Daarom beveelt de Raad aan om in artikel 156 van de Gemeentewet, de bepaling die delegatie van regelgevende bevoegdheid mogelijk maakt, een voorziening op te nemen die de vindplaatsvermeldingsplicht van artikel 10:19 Awb buiten toepassing verklaart ten aanzien van besluiten waarbij algemeen verbindende voorschriften worden vastgesteld. Overweging verdient, een dergelijke bepaling als algemene voorziening op te nemen in de Awb, zodat de zaak ook wordt geregeld voor andere dan gemeentelijke besluiten waarbij krachtens een in een algemeen verbindend voorschrift genomen delegatiebepaling regels of nadere regels worden gesteld.

4. De aanbeveling van de Raad om in artikel 156 van de Gemeentewet een voorziening op te nemen die de vindplaatsvermeldingsplicht van artikel 10:19 van de Awb buiten toepassing verklaart ten aanzien van besluiten waarbij algemeen verbindende voorschriften worden vastgesteld, is niet overgenomen. De Raad ziet bij deze aanbeveling op delegatiebesluiten die zijn

opgenomen in algemeen verbindende voorschriften met een citeertitel. Naar mijn oordeel kan artikel 10:19 van de Awb zodanig ruim worden uitgelegd dat met het vermelden van de citeertitel de vindplaats verondersteld kan worden gegeven te zijn. Het buiten toepassing verklaren van artikel 10:19 van de Awb, zoals de Raad voorstelt, is dan ook niet nodig.

5. In de delegatiebepalingen van de Gemeentewet, de artikelen 156, 165 en 178, is de bevoegdheid tot delegatie niet beperkt door een algemene clausule in de trant van «tenzij de aard van de bevoegdheid zich tegen delegatieverlening verzet». Voor mandaatverlening geeft artikel 10:3, eerste lid, Awb een dergelijke beperking wel. Bij de totstandkoming van de delegatiebepalingen is wel opgemerkt dat sommige bevoegdheden zich naar hun aard niet voor delegatie lenen zoals die welke betrekking hebben op belangrijke elementen van de verhouding tussen de raad en het college van burgemeester en wethouders.¹ Ook de jurisprudentie neemt aan dat sommige bevoegdheden zich niet voor delegatie lenen.²

De Raad adviseert, een voorbehoud als bedoeld op te nemen in de genoemde artikelen van de Gemeentewet. Een andere mogelijkheid is, een dergelijk voorbehoud bij wege van algemene voorziening op te nemen in artikel 10:15 Awb.

5. Naar aanleiding van het advies van de Raad om in de artikelen 156, 165 en 178 de bevoegdheid tot delegatie te beperken door de clausule «tenzij de aard van de bevoegdheid zich tegen delegatieverlening verzet» zijn de betreffende artikelen en de memorie van toelichting in de door de Raad geadviseerde zin aangepast.

6. Andere wetten

Niet alleen de Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet behoren nauwkeurig te worden afgestemd op de Awb, dat geldt ook voor wetten als de Wet gemeenschappelijke regelingen,³ de Kaderwet bestuur in verandering⁴ en de Wet op de bedrijfsorganisatie.⁵

De Raad adviseert deze wetten bij de aanpassingsoperatie te betrekken, of in elk geval in de memorie van toelichting mee te delen wanneer een voorstel voor de aanpassing van die wetten tegemoet kan worden gezien.

6. Hoewel er binnen en buiten het terrein van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wellicht meer wetten zijn, waarin de Awbterminologie niet consequent is toegepast, is niet gekozen alle wetgeving waarbij dat het geval is mee te nemen in dit wetsvoorstel. In eerste instantie betreft het wetsvoorstel een aanpassing van de Gemeentewet. De aanpassingen zijn in het wetsvoorstel overeenkomstig doorgevoerd in de Provinciewet en de Waterschapswet vanwege de sterke gelijkenis van deze beide wetten met de Gemeentewet. Om de Wet gemeenschappelijke regelingen met de Awb-terminologie in overeenstemming te brengen zal medio 2001 een voorstel in procedure worden gebracht. Dit voorstel wordt gekoppeld aan een voorstel voor de wijziging van artikel 28 van deze wet. Gelet op het feit dat de gemeenschappelijke regelingen op grond van de Kaderwet bestuur in verandering aflopen in het jaar 2003, ligt wijziging van deze wet op dit moment niet in de rede.

7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

7. De redactionele kanttekening van de Raad om in artikel 164, eerste lid, het woord «besloten» te wijzigen in «beslist» is niet overgenomen, omdat bij de aanpassing van wetten aan de Awb wel de terminologie van het zelfstandig naamwoord «besluit» in de zin van de Awb is doorgevoerd in andere wetgeving, maar de werkwoordsvormen van «besluiten» niet zijn aangepast. Aangezien het niet in de bedoeling ligt ook de werkwoordsvormen van «besluiten» consequent door te voeren in wetgeving naar analogie van de aanpassing aan het zelfstandig naamwoord «besluit», is deze kanttekening niet overgenomen.

De overige redactionele kanttekeningen zijn in het voorstel verwerkt.

¹ Kamerstukken I 1990/91, 19 403, nr. 646, blz. 4/5.

² Bijvoorbeeld ABR 15 februari 1999, De Gemeentestem nr. 7098.2, JB 67 (voorbereidingsbesluit Heiloo).

³ Bijvoorbeeld artikel 10a: «beslissing(en)» in plaats van «besluit(en)».

⁴ Bijvoorbeeld artikel 21: «beslissing(en)» in plaats van «besluit(en)».

⁵ Bijvoorbeeld artikel 58: «beslissingen» in plaats van «besluiten».

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 19 september 2000, no.W04.00.0265/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- Het opschrift wijzigen in die zin dat daarin tevens tot uitdrukking wordt gebracht dat enige andere verbeteringen worden aangebracht.
- In artikel 164, eerste lid, van de Gemeentewet «besloten» wijzigen in: beslist.
- Als gevolg van de wijziging van het begrip «beslissing» in het voorgestelde artikel 208, derde lid van de Gemeentewet in «besluit», het begrip «verzoek» in het tweede en derde lid van genoemd artikel vervangen door: aanvraag.
- In het voorgestelde artikel 177, tweede lid, van de Gemeentewet «Geen mandaat (...) en van beslissingen van de raad» vervangen door: Geen machtiging (...) en tot uitvoering van beslissingen van de raad.
- In het voorgestelde artikel 168, tweede lid, van de Gemeentewet «De gemachtigde bevoegdheid» vervangen door: Een krachtens machtiging uitgeoefende bevoegdheid.
- In het voorgestelde artikel 177, tweede lid, van de Gemeentewet «mandaat» vervangen door «machtiging», nu dat beter aansluit bij het eerste lid. In de toelichting kan, onder verwijzing naar de toelichting op onderdeel O van artikel I, worden uiteengezet dat het bij de machtiging tot het nemen van *besluiten* om mandaat gaat.