

Wet dualisering gemeentebestuur

De Wet dualisering gemeentebestuur (in werking getreden op 7 maart jl.)¹ is een gevolg van de wens om het wethouderschap los te koppelen van het lidmaatschap van de raad, en om bij het college van B&W de bestuurlijke taken en bevoegdheden van het gemeentebestuur te concentreren. Van die wet zijn twee onderwerpen voor de civiele advocatuur van belang: het procesbesluit en het besluit tot privaatrechtelijke rechtshandelingen.

mr. J. Werner²
advocaat te Amsterdam

Procesbesluit

De gemeenteraad staat aan het hoofd van de gemeente, zo is te lezen in art. 125 lid 1 van de Grondwet. Daarop berustte de hoofdregel volgens welke de besluitvorming omtrent het voeren van rechtsgedingen in beginsel behoorde tot de bevoegdheid van de raad, met als uitzondering dat het college spoedshalve mocht besluiten beroep in te stellen of bezwaar te maken, op voorwaarde dat de beslissing van het college in de eerstvolgende vergadering van de raad zou worden bekrachtigd (art. 164 oud, Gemeentewet). De Hoge Raad heeft nog in het arrest-Udenhout (HR 28 februari 1997, *NJ* 1997, 307) beslist dat een gemeente in het door haar ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard als de beslissing van het college niet in de eerstvolgende vergadering van de raad is bekrachtigd. In de na het arrest verschenen literatuur heeft de Hoge Raad in een arrest van 14 april 2000 (*NJ* 2000, 626, *Aapeha/gemeente Tilburg*) aanleiding gezien zijn standpunt te herzien en geoordeeld dat bekrachtiging door de raad in de eerstvolgende vergadering van de beslissing van het college niet vereist is in een geding voor de burgerlijke rechter. Dat alles is nu verleden tijd.

Volgens het nieuwe art. 160, eerste lid, onder f, is het college in elk geval bevoegd rechtsgedingen namens de gemeente of het gemeentebestuur te voeren, handelingen ter voorbereiding daarop te verrichten, alsmede namens de gemeente of het gemeentebestuur bezwaar te maken, tenzij de raad, voorzover het de raad aangaat, in voorkomende gevallen anders beslist.

Het vierde lid voegt daaraan toe dat, ook alvorens is besloten tot het voeren van een rechtsgeding, het college alle conservatoire maatregelen neemt en doet wat nodig

is ter voorkoming van verjaring of verlies van recht of bezit.

De Memorie van Toelichting geeft hierbij het volgende commentaar (Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 112): 'De in onderdeel f genoemde rechtsgedingen vormen een ruime categorie. Zij omvatten ook het kort geding, de voeging in strafzaken, de instelling van beroep, het verzoek tot schorsing van een aangevochten beslissing of om een voorlopige voorziening terzake. Het maken van bezwaar tegen een besluit betreft geen rechtsgeding en wordt daarom apart genoemd. Het betreft hier zowel spoedeisende als niet-spoedeisende gevallen. Het college behoeft dus in geen enkel geval meer achteraf formeel te worden gelegitimeerd door een beslissing van de raad.'

Bij amendement (nr. 67) zijn in genoemd onderdeel f toegevoegd de woorden 'of het gemeentebestuur'. Het voorstel van wet gaf aanvankelijk het college alleen de bevoegdheid om namens de rechtspersoon, de gemeente rechtsgedingen te voeren, maar voorzag niet in de mogelijkheid om ook namens de raad of een ander orgaan van de gemeente rechtsgedingen te voeren of bezwaar te maken. Die ommissie is tijdens de parlementaire behandeling geheeld.

Ter voorkoming dat het college na invoering van het gedualiseerde stelsel te lichtvaardig te werk zou gaan is bij amendement (nr. 76) aan art. 169 een vierde lid toegevoegd: 'Zij [het college en elk van zijn leden afzonderlijk, JW] geven de raad vooraf inlichtingen over de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in art. 160, eerste lid, onder e, f, g en h, indien de raad daarom verzoekt of indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente. In het laatste geval neemt het

college geen besluit dan nadat de raad zijn wensen en bedenkingen ter zake ter kennis van het college heeft kunnen brengen.'

Wat verstaan moet worden onder voor de gemeente 'ingrijpende gevolgen' is niet duidelijk. Dat zal, naar ik meen, afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Wat voor een grote gemeente niet als ingrijpend behoort te worden beschouwd is dat mogelijk wel voor een kleine gemeente.

Op 28 februari 2002 is bij de Tweede Kamer een Aanpassingswet ingediend (Kamerstukken 28 243). Volgens het wetsvoorstel komt onderdeel f te luiden: 'te besluiten rechtsgedingen, bezwaarprocedures of administratief beroepsprocedures namens de gemeente of het gemeentebestuur te voeren, of handelingen ter voorbereiding daarop te verrichten, tenzij de raad, voorzover het de raad aangaat, in voorkomende gevallen anders beslist'.

Het voeren van administratief beroepsprocedures was niet opgenomen in onderdeel f. Deze omissie wordt hersteld. Tevens wordt met de term 'het voeren van bezwaarprocedures' in plaats van 'bezwaar te maken' onmiskenbaar duidelijk dat ook het voeren van verweer in bezwaarprocedures een bevoegdheid van het college is.

Aan de Aanpassingswet zal terugwerkende kracht worden verleend tot en met 7 maart 2002.

Privaatrechtelijke rechtshandeling

Art. 160, eerste lid, onder e, bepaalt dat het college in elk geval bevoegd is tot privaatrechtelijke rechtshandelingen te besluiten en deze te verrichten.

Voor een specifieke categorie privaatrechtelijke rechtshandelingen, namelijk besluiten tot de oprichting van en de deelneming in privaatrechtelijke rechtspersonen, als vennootschappen en stichtingen, werd het wenselijk geoordeeld dat de raad vooraf wordt geconsulteerd. Een dergelijk besluit wordt door het college niet genomen dan nadat de raad een ontwerpbesluit is toegezonden en hij zijn wensen en bedenkingen ter zake ter kennis van het college heeft kunnen brengen (art. 160, tweede

lid). Het verzelfstandigen en/of privatiseren van gemeentelijke dienststakken kan derhalve niet buiten de raad om vanwege de mogelijk grote effecten daarvan op de gemeente. Bovendien behoeft een zodanig besluit nog de goedkeuring van gedeputeerde staten.

Bij de behandeling van de Wet dualisering gemeentebestuur in de Eerste Kamer is de discussie over de privaatrechtelijke rechtshandeling eerst goed op gang gekomen en op niveau gebracht. Eertijds was het niet mogelijk dat het college een overeenkomst namens de gemeente sloot. De wederpartij wist maar al te goed dat daarbij een voorbehoud van goedkeuring door de raad gold.

De leden van de fractie van het CDA hebben de vraag opgeworpen of het juist is te stellen dat in gedualiseerde verhoudingen de rechtspersoon, de gemeente altijd gebonden is ten opzichte van de wederpartij nadat het college besluit een bepaalde overeenkomst aan te gaan, los van wat de raad vindt. De Minister antwoordde (Kamerstukken I 2001/02, 27 751, nr. 10b, p. 49): 'In art. 160, tweede lid, onderdeel e, wordt een onderscheid gemaakt tussen het besluiten tot privaatrechtelijke rechtshandelingen en het verrichten ervan. Het enkele besluit van het college om een bepaalde privaatrechtelijke rechtshandeling te verrichten, leidt niet tot enige binding van de gemeente. Een dergelijke binding treedt pas op als de desbetreffende privaatrechtelijke rechtshandeling ook is verricht, bijvoorbeeld door het afsluiten van een overeenkomst'. Dat was een merkwaardig antwoord. De CDA-fractie kwam dan ook in het Nader Voorlopig Verslag (nr. 10c, p. 5) terug met de vraag: 'Indien het college besluit tot het verrichten van een privaatrechtelijke rechtshandeling en van dat laatste alsnog afziet kan toch een gehoudenheid van schadevergoeding daarvan het gevolg zijn?'

De Minister moest zijn mening herzien. De Minister meent 'bij nader inzien' (Nadere Memorie van Antwoord, nr. 10d, p. 12) dat het enkele besluit van het college tot het verrichten van een (meerzijdige) privaatrechtelijke rechtshandeling reeds een

gebondenheid van de gemeente kan meebrengen. Indien een college derhalve besluit om een overeenkomst aan te gaan, de wederpartij hiervan in kennis is gesteld, en het college alsnog van de overeenkomst wenst af te zien, zal de gemeente de door de wederpartij te lijden schade moeten vergoeden.

Ikzelf zou menen dat de wederpartij in laatstbedoeld geval ook nakoming kan vorderen.

Er drong zich nog een tweede vraag op: Welke is de juiste verhouding tussen art. 160, eerste lid, onder e, en art. 171 Gemeentewet? In art. 171 van de Gemeentewet, dat door de Wet dualisering gemeentebestuur niet is gewijzigd, wordt de burgemeester aangewezen als orgaan om de gemeente in en buiten rechte te vertegenwoordigen, terwijl volgens art. 160, eerste lid, onder e, de privaatrechtelijke rechtshandeling wordt verricht door het college.

Ook op dit punt moest de Minister zijn mening herzien. De Minister is 'bij nader inzien' van mening (Nadere Memorie van Antwoord, nr. 10d, p. 20) dat de wet op het punt van het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen niet juist is.

In de Aanpassingswet is een wijziging van art. 160, eerste lid, onder e, opgenomen die ertoe strekt in dit onderdeel de woorden 'en deze te verrichten' te schrappen. Hiermee wordt buiten twijfel gesteld dat het de burgemeester is die, nadat het college daartoe heeft besloten, de privaatrechtelijke rechtshandeling verricht. ■

Noten

1 Wet van 28 februari 2002, *Stb.* 111.

2 Mr. Werner is oud-compagnon van NautaDutilh.