

Vergaderjaar 2014–2015

**33 691**

## **Wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet, de wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en de Waterschapswet (institutionele bepalingen)**

**C**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 3 juli 2015

#### **1. Inleiding**

De regering constateert met tevredenheid dat de verschillende fracties met belangstelling kennis hebben genomen van het wetsvoorstel. Wel gaf het voorstel aanleiding tot verschillende opmerkingen en vragen.

In deze memorie van antwoord vindt beantwoording van de door de leden van de diverse fracties gestelde vragen in beginsel plaats overeenkomstig de in het voorlopig verslag gevolgde hoofdstukindeling. Op enkele onderdelen waar dit vanwege de samenhang in de beantwoording van vragen voor de hand ligt, wordt van die volgorde afgeweken.

#### **2. Gemeenteraad en college**

Het voorstel houdt onder meer in dat de burgemeester na de eenjarige ontheffing door de raad tweemaal voor een jaar om ontheffing van het woonplaatsvereiste kan verzoeken aan de commissaris van de Koning. Dit is het gevolg van het aannemen van het amendement-Litjens c.s.<sup>1</sup> Omdat deze wijziging volgens de leden van de **VVD**-fractie is ingegeven door de stagnatie op de woningmarkt, vragen zij of deze mogelijkheid wordt opgeheven zodra de situatie op de woningmarkt is verbeterd.

Het feit dat de verruiming van het woonplaatsvereiste is ingegeven door de stagnatie op de woningmarkt, betekent niet dat de regering deze weer ongedaan zal maken als de toestand op de woningmarkt zich heeft genormaliseerd. Ook daarna zouden zich in individuele gevallen bijzondere omstandigheden kunnen voordoen die een verlenging van de ontheffing van het woonplaatsvereiste kunnen rechtvaardigen.

Ook vragen de leden van de VVD-fractie of deze versoepeling met terugwerkende kracht wordt toegepast op burgemeesters die recent (maximaal één jaar voor de inwerkingtreding van deze wet) zijn benoemd.

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2013/14, 33 691, nr. 13.

De regering merkt op dat de mogelijkheid om een aanvullende ontheffing te verzoeken op het moment van inwerkingtreding ook zal gelden voor recent benoemde burgemeesters. Daar is geen terugwerkende kracht voor nodig. Dat wil zeggen dat vanaf inwerkingtreding de burgemeester die recent is benoemd en een tijdelijke ontheffing van het woonplaatsvereiste heeft gekregen van de raad, de commissaris van de Koning kan verzoeken om een verlenging van de ontheffing.

Verder vragen de leden van de VVD-fractie de regering hoe deze versoepeling zich verhoudt tot de rechtsgelijkheid voor (recent) benoemde burgemeesters die zich wel hebben gevoegd naar het woonplaatsvereiste maar zich nu met dubbele lasten geconfronteerd zien.

De regering merkt op dat burgemeesters die zich hebben gevoegd naar het woonplaatsvereiste en met dubbele woonlasten worden geconfronteerd voor de duur van maximaal twee jaar gebruik kunnen maken van de tegemoetkomingsregeling voor dubbele woonlasten (artikel 3a van de Regeling rechtspositie burgemeesters). Deze regeling geldt gelijkelijk voor iedere burgemeester, ongeacht de duur van de ontheffing.

De leden van de **PvdA**-fractie vragen of er geen sprake is van rechtsongelijkheid en, zo ja, of de regering bereid is deze ongelijkheid te repareren, voor zover het gaat om op dit moment zittende burgemeesters voor wie reeds na drie jaar de dubbele woonlasten geheel voor hun rekening komen (één jaar ontheffing en twee jaar vergoeding van dubbele woonlasten).

De regering wijst erop dat het voor de aanspraken op de regeling voor dubbele woonlasten niet uitmaakt of de verruiming van het woonplaatsvereiste van toepassing is of niet. Wat door de verruiming wijzigt, is dat burgemeesters in bijzondere gevallen langer de tijd krijgen om de overstap te maken. Daarmee ontstaat op dat punt een ongelijkheid, maar die is niet te voorkomen. Overigens benadrukt de regering dat er niet per definitie sprake is van volgtijdelijkheid van deze voorzieningen: de dubbele woonlasten kunnen zich voordoen na de ontheffingsperiode, maar ook tijdens de ontheffingsperiode. Verder kan de duur van de tegemoetkoming voor dubbele woonlasten samenvallen met de periode van ontheffing van het woonplaatsvereiste, maar ook langer doorlopen dan de ontheffingsperiode, afhankelijk van het moment waarop de dubbele woonlasten eindigen.

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering uiteen te zetten hoe het niet-opnemen in het wetsvoorstel van het recht van burgemeesters tussentijds geïnformeerd te worden over de collegeonderhandelingen zich verhoudt tot het feit dat de burgemeester zelf ook portefeuillehouder is in een volgend college (op het terrein van veiligheid en soms ook op andere terreinen) en dat hij als voorzitter van ook dat college gehouden is zorg te dragen voor een doelmatige besluitvorming omtrent de afspraken uit het collegeakkoord.

De regering merkt op dat de aanvankelijk voorgestelde bepaling ertoe strekte dat de burgemeester op zijn verzoek tijdens de collegeonderhandelingen zou worden geïnformeerd over het verloop ervan, zodat hij ook tussentijds zijn opvattingen kenbaar zou kunnen maken over voorstellen voor het collegeprogramma. Het zou dus van het initiatief van de individuele burgemeester afhangen of een dergelijk verzoek zou worden gedaan. Het niet-opnemen van de oorspronkelijk beoogde bepaling laat de mogelijkheid onverlet dat de burgemeester ook zonder wettelijke grondslag tijdens de collegeonderhandelingen informatie vraagt. De wettelijke plicht om aan dat verzoek te voldoen ontbreekt echter.

Verder vragen de leden van de PvdA-fractie, gelezen hebbend de brief van de regering naar aanleiding van de motie-Fokke inzake volksvertegenwoordigers die niet of nauwelijks aanwezig zijn ter vergadering<sup>2</sup>, op welke andere dan juridische wijze de regering kan bevorderen dat het fenomeen van «spookvertegenwoordigers» kan worden tegengegaan.

Zoals in de genoemde brief is aangegeven ligt daarvoor, naar de opvatting van de regering, in de eerste plaats een verantwoordelijkheid bij de politieke partij waar betrokkene deel van uitmaakt. Politieke partijen vervullen een essentiële functie als het gaat om de rekrutering, opleiding en kandidaatstelling van geschikte volksvertegenwoordigers. Indien politieke partijen die functie adequaat vervullen, kan het ongewenste fenomeen van «spookvertegenwoordigers» al grotendeels worden voorkomen. Tegelijkertijd moet worden onderkend dat het fenomeen nooit geheel zal kunnen worden uitgebannen. Zoals reeds is aangekondigd, zal met de politieke partijen nader worden gesproken over de problematiek van «spookvertegenwoordigers», en de rol van politieke partijen in dat verband; die gesprekken zullen na de zomer plaatsvinden. Daarnaast hebben de burgemeester, de gezaghebber en de commissaris van de Koning, in de hoedanigheid van voorzitter van de gemeenteraad, respectievelijk eilandsraad en provinciale staten een rol en verantwoordelijkheid om (de leden van) de gemeenteraden, eilandsraden en provinciale staten te wijzen op hun plichten en verantwoordelijkheden als volksvertegenwoordiger. Zo nodig kunnen zij de volksvertegenwoordigers herinneren aan de eed of de belofte die zij hebben afgelegd. Ook kunnen collega-volksvertegenwoordigers zich bij motie uitspreken over de participatie in de democratische beraadslagings- en besluitvormingsprocessen. Daarnaast kunnen, afhankelijk van de persoonlijke omstandigheden, collega-volksvertegenwoordigers elkaar op informele wijze aanspreken op de deelname aan de vergaderingen. Hoewel het probleem in omvang beperkt is, schaadt het in hoge mate het aanzien van de representatieve democratie in het algemeen en van het ambt van volksvertegenwoordiger in het bijzonder. Om die reden heb ik in voornoemde brief tevens aangegeven de problematiek van de «spookvertegenwoordigers» te bespreken met VNG en IPO en met de relevante beroepsverenigingen om gezamenlijk te bezien op welke wijze, anders dan langs juridische weg, dit ongewenste verschijnsel kan worden bestreden.

De fractieleden van **D66** vragen de regering nog eens toe te lichten waarom de regering heeft afgezien van het schrappen van de voorhangbepaling van artikel 169, vierde lid, Gemeentewet. De leden concluderen dat de zogeheten Staat van de dualisering een drijfveer was voor de aanpassing van de institutionele bepalingen. Omdat het betreffende voorschrift volgens deze leden een monistische inslag heeft en de actieve inlichtingenplicht van het college krachtens artikel 169, tweede lid, Gemeentewet compliceert, begrijpen zij de keus van de regering niet goed.

De regering merkt op dat de voorhangprocedure alleen relevant is bij de uitoefening van een beperkt aantal bevoegdheden, indien de raad daarom verzoekt of als de uitoefening van die bevoegdheden ingrijpende gevolgen voor de gemeente kan hebben. De bepaling onderstreept daarmee het belang van de actieve inlichtingenplicht van het college in dergelijke gevallen.

---

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2013/14, 33 691, nr. 17.

### 3. Benoeming en herbenoeming van burgemeesters

De leden van de **VVD**-fractie menen dat uit de beschrijving en duiding van de procedure van herbenoeming (wederom) blijkt dat de onafhankelijke positie van de burgemeester steeds meer onder druk komt te staan. De aan het woord zijnde leden vragen of zij het goed hebben begrepen dat de voorgeschreven wijze van stemming bij herbenoeming erin kan resulteren dat bij staking van stemmen het lot beslist over herbenoeming en ontslag. Indien dit het geval is, willen zij graag van de regering vernemen of zij dat wenselijk vindt.

Artikel 31 van de Gemeentewet, dat de geheime stemming regelt, geeft in het tweede en derde lid een regeling voor de situatie waarin de stemmen staken over personen tot wie de keuze door een voordracht of bij een herstemming is beperkt. In dat geval wordt in dezelfde vergadering een herstemming gehouden en indien bij deze herstemming de stemmen opnieuw staken, beslist het lot. Aangezien het bij herbenoeming (en ontslag) gaat om de positie van één persoon, de zittende burgemeester, doet zich de situatie die het tweede en derde lid regelt niet voor. Een beslissing door het lot is derhalve niet aan de orde.

De leden van de **PvdA**-fractie constateren dat in het oorspronkelijke wetsvoorstel stond dat bij de (her)benoeming van burgemeesters hoofdelijk (openbaar) zou moeten worden gestemd. In het gewijzigd wetsvoorstel is vastgelegd dat er schriftelijk (en dus geheim) wordt gestemd, met als argument dat de stemgerechtigde zijn stem op een persoon volledig vrij moet kunnen uitbrengen, zonder enige druk van buitenaf. De aan het woord zijnde leden vragen de regering of zij het stemmen over politieke functies op één lijn stelt met het stemmen over personen in het algemeen, waarbij een geheime stemming wenselijk en gebruikelijk is. Of is zij van mening dat het burgemeestersambt een politieke functie is en om die reden kan worden onderscheiden van niet-politieke functies, waarover in het geheim wordt gestemd? Zo ja, hoe verhoudt dat onderscheid zich tot het onderhavige wetsvoorstel, waarin een hoofdelijke stemming werd voorgesteld?

De regering beschouwt het burgemeestersambt als een politieke functie. De burgemeester is weliswaar geen partijpolitiek geprofileerde functionaris, maar wel – naast voorzitter van de raad – voorzitter en lid van het dagelijks bestuur van de gemeente, en eenhoofdig bestuursorgaan met belangrijke wettelijke bevoegdheden. Hij is voor zijn handelen in al die hoedanigheden verantwoordelijk verschuldigd aan de raad. Hij is voorts politiek ambtsdrager in de zin van de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers. Het voorliggende voorstel maakt geen onderscheid bij de stemming tussen niet-politieke en politieke functies. In alle gevallen vindt een schriftelijke (en dus geheime) stemming plaats. In de weging van belangen is uiteindelijk een zwaarder gewicht toegekend aan het belang dat het raadslid zonder enige druk van buitenaf zijn stem volledig vrij moet kunnen uitbrengen, dan aan het belang dat de afzonderlijke volksvertegenwoordigers zich in alle openheid uitspreken over de vraag of zij een aanbeveling tot herbenoeming onderschrijven. Daarbij is verder overwogen dat de verhouding tussen de burgemeester en raadsliden onnodig wordt belast als bekend is wie tegen zijn herbenoeming heeft gestemd.

Meer in het algemeen vragen de leden van de PvdA-fractie of de regering van mening is dat de (her)benoeming van burgemeesters steeds meer gepolitiseerd is geworden. Zo ja, hoe waardeert de regering deze ontwikkeling en is haar opvatting hierover van invloed op haar zienswijze over de wijze van stemmen bij (her)benoemingen van burgemeesters?

De destijds beoogde verdere democratisering van de aanstellingswijze van de burgemeester heeft zich vertaald in een versterkte positie van de raad bij benoeming, herbenoeming en ontslag. De raad heeft een recht van aanbeveling, waarvan de Minister bij zijn voordracht aan de Koning slechts mag afwijken op zwaarwegende gronden, dan wel in het geval van herbenoeming of ontslag op gronden ontleend aan het advies van de commissaris van de Koning. Dit heeft er ook toe geleid dat de burgemeester voor zijn functioneren meer afhankelijk is geworden van de steun van de raad. De in de wet verankerde aanstellingswijze van de burgemeester kan echter worden onderscheiden van de wijze van stemmen bij de (her)benoeming van burgemeesters. De wijze van stemmen moet wel worden beschouwd als een relevant onderdeel van de eveneens in de wet verankerde zorgvuldige procedure die bij de totstandkoming van de benoeming of herbenoeming van een burgemeester gevolgd dient te worden, een procedure die met het onderhavige wetsvoorstel van meer waarborgen wordt voorzien.

De leden van de **D66**-fractie merken op dat de regering vaststelt dat gemeenteraden in de herbenoemingsprocedure soms kennelijk aanleiding zien om de keuze voor de burgemeester te heroverwegen. Hoewel de regering daarbij terecht opmerkt dat de krachtige positie van de raad ten opzichte van de burgemeester in het huidige regime blijkbaar ook zichtbaar is bij de herbenoeming, meent zij niettemin dat een herbenoemingsprocedure niet bedoeld is om tot een heroverweging van een eerder gemaakte keuze te komen, maar om verwachtingen omtrent het functioneren van de burgemeester opnieuw uit te spreken. Dit zou betekenen dat een gemeenteraad ten opzichte van een niet-functionerende burgemeester slechts bijgestelde verwachtingen zou kunnen uitspreken. De leden van de D66-fractie kunnen deze gedachtegang niet volgen. Een dergelijke marginale toetsing kan naar hun oordeel uit een oogpunt van goed gemeentebestuur niet de bedoeling zijn. Het is in hun ogen van tweeën één. Wij accepteren ofwel de bestaande aanstellingsprocedure, met dien verstande dat de raad hier feitelijk het primaat heeft en derhalve een geheel eigen, zij het redelijke afweging moet maken of een burgemeester kan worden herbenoemd. Ofwel, wij stellen vast dat de raad hier een te sterke rol heeft ten opzichte van een rechtspositioneel zwakke burgemeester en wij ontwerpen een andere aanstellings- en herbenoemingsprocedure. De aan het woord zijnde leden menen dat de regering zich hier te beschermend opstelt en vragen een reactie van de regering.

Naar de indruk van de regering is er geen groot verschil van opvatting tussen de leden van de D66-fractie en de regering. De regering bepleit geen marginale toetsing bij een niet-functionerende burgemeester, zoals de leden van de D66-fractie kennelijk veronderstellen. De regering meent met de leden van de D66-fractie dat de raad een burgemeester die niet geheel functioneert zoals werd verwacht, moet aanspreken op zijn functioneren, of – als de bestuurlijke omstandigheden daarom vragen – bijgestelde verwachtingen mag uitspreken. Tegelijkertijd benadrukt de regering dat de raad daarmee niet moet wachten tot herbenoeming aan de orde is. Een goede verhouding tussen de gemeenteraad en de burgemeester vergt dat periodiek functioneringsgesprekken worden gehouden en dat de burgemeester bekend is met het oordeel van de raad over zijn functioneren. De burgemeester is dan in positie om dat oordeel te betrekken bij zijn afweging of hij voor herbenoeming in aanmerking wenst te komen. Als de raad meent dat sprake is van een niet-functionerende burgemeester, mag het niet zo zijn dat dit oordeel pas op het moment van het verstrijken van de ambtsperiode wordt uitgesproken. Als de burgemeester besluit tot het ingaan van de herbenoemingsprocedure, moet hij een goede inschatting kunnen maken of de raad daarvoor openstaat. Het is schadelijk voor zowel de burgemeester als de raad, en

overigens ook weinig doelmatig, om een herbenoemingsprocedure in te gaan als een negatieve uitkomst in de lijn der verwachtingen ligt. Zorgvuldigheid in de procedure van herbenoeming is geboden, juist nu de gemeenteraad daarin een grote stem heeft. De regering wil slechts benadrukken dat de samenwerkingsrelatie tussen burgemeester en gemeenteraad op continuïteit gericht moet zijn. De suggestie dat bij de herbenoemingsprocedure alleen sprake zou kunnen zijn van het uitspreken van bijgestelde verwachtingen doet te weinig recht aan het karakter ervan. Dat is naar het oordeel van de regering een afweging waarvan de uitkomst in hoge mate voorspelbaar zou moeten zijn, gelet op hetgeen tussen de raad en de burgemeester tijdens functioneringsgesprekken gedurende de ambtstermijn is gewisseld.

Het antwoord op de vraag van de leden van de D66-fractie of de Circulaire benoeming, functioneringsgesprekken en herbenoeming burgemeesters zal worden herzien, luidt bevestigend.

#### **4. Bestuurlijke integriteit en bestuurlijke crises**

De leden van de **VVD**-fractie merken op dat het voorgestelde artikel 170, tweede lid, Gemeentewet de burgemeester opdraagt de bestuurlijke integriteit van de gemeente te bevorderen. Deze leden zijn van mening dat de burgemeester nog steeds met lege handen staat in gevallen waarbij de integriteit van de raad of het college in het geding is. Hij heeft wel de opdracht gekregen op te treden, maar beschikt volgens deze leden niet over instrumenten om dit kracht bij te zetten. Deze leden zijn van mening dat in de wet verankerde verantwoordelijkheden gepaard moeten gaan met in de wet verankerde bevoegdheden. Dat geldt naar de mening van deze leden ook ten aanzien van de commissaris van de Koning in zijn verantwoordelijkheid met betrekking tot provinciale en gedeputeerde staten. Zij ontvangen hierop graag een reactie van de regering.

De vraag van de leden van de **CDA**-fractie welke instrumenten de burgemeester, respectievelijk de commissaris van de Koning ten dienste staan sluit hierbij aan. Hetzelfde geldt de vraag van deze leden of de regering meer concrete en effectieve alternatieven ziet voor de voorgestelde bepalingen. Deze vraag stellen zij tegen de achtergrond van hun vrees dat bij een wettelijke introductie van de zorgplicht de burgemeester respectievelijk de commissaris van de Koning al snel wordt «meegezogen» in bestuurlijke integriteitskwesaties die terecht of ten onrechte worden opgeworpen vanwege onhelderheid van het normenkader, de reikwijdte van de zorgplicht of het ontbreken van instrumenten om die zorgplicht waar te maken. Waar het om het niveau van de gemeente gaat, zien zij het risico dat de burgemeester om die redenen al snel de commissaris zal inschakelen, die vervolgens in eenzelfde positie verkeert.

De regering benadrukt dat de voorgestelde bepaling geen wijziging brengt in de verantwoordelijkheden van de burgemeester. De burgemeester vervult al de rol van hoeder van de integriteit van het gemeentebestuur. Zijn verantwoordelijkheid voor de gemeentelijke integriteit vloeit nu echter niet expliciet voort uit de Gemeentewet. Wel stelt artikel 170, derde lid, dat de burgemeester «overigens» een goede behartiging van de gemeentelijke aangelegenheden bevordert, hetgeen tot uitdrukking brengt dat de in dat artikel genoemde concrete verantwoordelijkheden daaruit voortvloeien. De verantwoordelijkheid van de burgemeester voor integriteit is thans onderdeel van zijn algemene zorgplicht die in het derde lid is vastgelegd, maar wordt door dit wetsvoorstel gespecificeerd in de opsomming van het eerste lid. Het voorliggende voorstel expliciteert derhalve een verantwoordelijkheid die al in de wet besloten ligt. Dat is van belang omdat bij de vervulling van deze taak buiten twijfel dient te staan

dat de burgemeester hier een verantwoordelijkheid heeft. Hetzelfde geldt voor de commissaris van de Koning.

De regering meent dat deze zorgplicht vooral een beroep doet op het gezag, de ervaring en de bestuurlijke kwaliteiten van burgemeesters. In veel situaties kan de burgemeester effectief handelen door daarvan gebruik te maken. Afhankelijk van de specifieke situatie kan het op zijn plaats zijn in preventieve zin een adviserende of coachende rol te vervullen en daarbij dilemma's aan te kaarten en bespreekbaar te maken. In geval van incidenten kan de burgemeester zo nodig een onderzoek entameren. De regering heeft uit de bestuurlijke praktijk geen aanwijzingen gekregen dat de burgemeesters deze taak onvoldoende kunnen uitvoeren, omdat het hen aan bepaalde bevoegdheden ontbreekt. Aangezien geen sprake is van een nieuwe verantwoordelijkheid maar van de explicitering van een zorgplicht die al in de wet besloten ligt en door de burgemeesters en commissarissen ter harte wordt genomen, deelt de regering niet de vrees van de leden van de CDA-fractie dat het risico door deze wetswijziging toeneemt dat zij worden meegezogen in bestuurlijke integriteitskwesaties.

Om burgemeesters (en commissarissen van de Koning) handelingsperspectief te bieden heeft de regering voorzien in een aantal activiteiten en instrumenten. Voor een uitgebreide toelichting zij verwezen naar de brief daarover van 26 augustus 2014.<sup>3</sup> Zo is sinds 1 januari 2015 het Steunpunt Integriteitsonderzoek Politieke ambtsdragers ingericht bij het Bureau Integriteitsbevordering Openbare Sector (BIOS). Burgemeesters kunnen voor advies en begeleiding bij dit steunpunt terecht bij vragen over een goede aanpak bij integriteitskwesaties waarbij politieke ambtsdragers zijn betrokken. Voorts heeft BIOS inmiddels al vele praktische instrumenten ontwikkeld ter ondersteuning van het voeren van een integriteitsbeleid door bestuursorganen. Zeer recent is voorts de gedragscode integriteit politieke ambtsdragers zodanig aangepast dat deze beter is toegesneden op de rollen van volksvertegenwoordigers en bestuurders. Ten slotte is met financiële ondersteuning van mijn ministerie in opdracht van het Nederlands Genootschap van Burgemeesters een mogelijkheid ontwikkeld om in een digitale omgeving te oefenen met scenario's en dilemma's op integriteitsgebied. Met deze initiatieven meent de regering, in samenwerking met vele betrokkenen in het openbaar bestuur, in een aantal praktische voorwaarden te hebben voorzien om burgemeesters in staat te stellen hun taken op het gebied van integriteitsbevordering goed uit te kunnen voeren. Daarbij blijft basisregel dat alle politieke ambtsdragers, evenals de besturen, primair zelf verantwoordelijk zijn voor een integrale invulling van hun taken.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie welk normenkader van toepassing is en of dat normenkader, voor zover aanwezig, wel inhoudelijk adequaat is om als basis te dienen voor de zorgplicht.

De regering merkt op dat het relevante normenkader in ieder geval ziet op wettelijke bepalingen die beogen bestuurlijke integriteit te borgen (met name de wettelijke bepalingen inzake nevenfuncties, onverenigbare betrekkingen en verboden handelingen, alsmede het verbod op beïnvloeding van de besluitvorming bij aanwezigheid van een persoonlijk belang) en hetgeen in gedragscodes is vastgelegd. In de bestuurspraktijk blijkt dit normenkader voldoende aanknopingspunten te bieden aan burgemeesters respectievelijk commissarissen van de Koning om in het kader van deze zorgplicht een rol te vervullen en daarbij dilemma's aan te kaarten en bespreekbaar te maken.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2013/14, 28 844, nr. 78.

De leden van de CDA-fractie stellen voorts de vraag hoe ver de wettelijke zorgplicht reikt. Zij vragen zich af of die zorgplicht zich bijvoorbeeld ook uitstrekt tot al dan niet territoriale commissies en instellingen als rekenkamer en ombudsman.

Het ligt in de visie van de regering in de rede dat de burgemeester, overeenkomstig de bestaande mogelijkheden en de huidige praktijk, zijn rol ruim opvat en zich niet slechts beperkt tot de integriteit van wethouders en raadsleden. De voorgestelde bepaling spreekt dan ook van de bestuurlijke integriteit «van de gemeente». Indien daartoe aanleiding bestaat, kan hij op basis van zijn wettelijke verantwoordelijkheid ook optreden bij integriteitskwesties die andere organen van het gemeentebestuur raken.

Tevens vragen de leden van de CDA-fractie hoe deze zorgplicht zich verhoudt tot dwingendrechtelijk geformuleerde wettelijke bepalingen die beogen bestuurlijke integriteit te borgen (zoals die inzake incompatibiliteiten) en daarop betrekking hebbende wettelijke procedurevoorschriften en rechtsgangen.

De regering wijst erop dat in de bestuurspraktijk de wettelijke procedurevoorschriften en rechtsgangen houvast geven aan burgemeesters bij hun adviserende en coachende rol. Het spreekt voor zich dat burgemeesters bij de uitvoering van hun zorgplicht niet de wettelijke procedurevoorschriften en rechtsgangen kunnen doorkruisen.

De leden van de CDA-fractie vragen de regering ten slotte te reageren op een tweetal artikelen in de Gemeentestem waarin dergelijke aarzelingen ook verwoord zijn, namelijk het artikel van C.J.N. Versteden, «De nieuwe bepalingen in Gemeentewet en Provinciewet inzake de zorg voor bestuurlijke integriteit: een zorgplicht tevens zorgelijke plicht?» (Gst. 2014/40) en D.J. Elzinga, «Integriteitstoets wethouders is riskant» (Gst. 2014/33).

De regering stelt vast dat de heer Versteden een aantal kanttekeningen plaatst bij de zorgplicht voor de bestuurlijke integriteit. Zo vraagt hij wat onder bestuurlijke integriteit valt en of daar de integriteit van leden van commissies, rekenkamer(commissie)s en de gemeentelijke ombudsman ook onder valt. Zelf meent hij dat burgemeesters er goed aan doen het werkkterrein en de aanspreekbaarheid ruim op te vatten. Verder vreest hij dat onduidelijkheid over het normatieve kader burgemeesters en commissarissen van de Koning parten kan gaan spelen. Versteden wijst ten aanzien van het wettelijke kader en de gedragscodes op de vragen die deze kaders in de praktijk kunnen opleveren en waarbij in bepaalde gevallen pas uitsluitel wordt verkregen als de bestuursrechter in concrete gevallen gesproken heeft. Het oppakken van zijn verantwoordelijkheid voor bestuurlijke integriteit kan een burgemeester naar het oordeel van Versteden kwetsbaar maken, waarbij hij wijst op de afhankelijkheid van de burgemeester van de gemeenteraad bij herbenoemingen. In de optiek van Versteden hebben we nu materieel een door de raad benoemde burgemeester, hetgeen in een dualistisch bestel een vreemde eend in de bijt zou zijn en bij de aanpak van bestuurlijke integriteitsproblemen wellicht tot een andere verantwoordelijkheidsverdeling zou moeten leiden. Hij sluit af met de vraag of de verantwoordelijkheid voor het optreden tegen een aantal (niet nader door hem gespecificeerde) integriteitsschendingen in gemeenten primair bij de commissaris van de Koning moet worden gelegd en de commissaris de bevoegdheid dient te worden verleend bindende beslissingen te nemen.

De regering merkt op dat Verstedes weliswaar terecht erop wijst dat het normatieve karakter van een gedragscode beperkingen kent, maar dat een burgemeester in de bestuurlijke praktijk zo nodig kan attenderen op het bestaan van de regels in een gedragscode en daarmee het gesprek kan initiëren over de vraag hoe een handeling zich verhoudt tot de gedragscode. Voor zover de interpretatie van normen onduidelijkheden kan opleveren of afhankelijk is van een uitspraak van de bestuursrechter kan in voorkomende gevallen reeds het adresseren van een dilemma door een burgemeester het bewustzijn bij raadsleden of wethouders voor de bestuurlijke integriteit versterken en in toekomstige gevallen een uitwerking hebben. Ook bij een adviserende rol kan een burgemeester voorbehouden maken als het gaat om de uitkomst van juridische procedures. Voor zover het gaat om een rol van de commissaris van de Koning is de regering van mening dat met de thans in het voorstel aangeduide rol, die aansluit op de bestuurlijke praktijk, is voorzien in de behoefte aan een adviserende en ondersteunende rol ten behoeve van burgemeesters. Het feit dat de commissaris hier optreedt als rijksorgaan geeft deze rol extra gewicht richting de gemeenten die het aangaat, wat zal bijdragen aan de effectiviteit van zijn optreden.

Met betrekking tot het verzoek om een inhoudelijke reactie op de bijdrage van de heer Elzinga, naar de regering aanneemt ten aanzien van het onderdeel dat een meer geprofileerde rol van burgemeesters bij de bevordering van de bestuurlijke integriteit bespreekt, constateert de regering dat Elzinga kritisch is over een eventuele integriteitstoets voor wethouders en een rol van burgemeesters daarbij. Elzinga vreest, mede vanwege onduidelijkheid over de te hanteren criteria, dat een burgemeester het risico loopt in een proces met politieke afwegingen te worden gezogen waar hij geen rol zal willen hebben.

In de visie van de regering blijft de primaire verantwoordelijkheid voor de benoeming uiteraard liggen bij de betrokken politieke partijen en uiteindelijk formeel de gemeenteraad. Dat maakt dat de burgemeester zich in dat opzicht nergens in hoeft te laten meezuigen. Een procedurele rol van de burgemeester bij risicoanalyses bij benoemingen van wethouders, zoals die in de praktijk in sommige gemeenten plaatsvindt, doet daaraan niet af.

## **5. De commissaris van de Koning als rijksorgaan**

De leden van de **D66**-fractie kunnen op zichzelf genomen instemmen met het voorstel de verantwoordingsplicht van de commissaris van de Koning inzake de uitvoering van de Ambtsinstructie formeel te regelen, door het opmaken van een verantwoordingsrapportage wettelijk voor te schrijven. Het is deze leden wel opgevallen dat deze rapportage op voorhand als vertrouwelijk wordt gekwalificeerd en uit dien hoofde niet openbaar is. De motivering hiervoor is dat de rapportages veelal persoonlijke beleidsopvattingen en in de regel naar hun aard vertrouwelijke onderwerpen bevatten. Alleen de Minister van BZK kan op grond van een verzoek op basis van de Wet openbaarheid van bestuur tot openbaarmaking van gegevens uit deze rapportages besluiten tot openbaarmaking. Deze leden vragen de regering in hoeverre daarmee een volwaardige politieke verantwoording is gewaarborgd. Het ene eenhoofdige bestuursorgaan legt bestuurlijke verantwoording af aan een ander, in zekere zin «hoger» eenhoofdige bestuursorgaan, maar deze constructie kent niet een vorm van directe politieke controle door een vertegenwoordigend orgaan. De Minister van BZK staat formeel weliswaar onder politieke controle van de Staten-Generaal, maar ingeval een van beide kamers de ministeriële verantwoordelijkheid op dit punt zou willen activeren, kan de Minister zich beroepen op de wettelijke vertrouwelijkheid van deze rapportages. Deze

constructie belemmert volgens deze leden de transparantie ten aanzien van het functioneren van de commissaris van de Koning als rijksorgaan. Graag vragen deze leden hoe de regering deze «lacune» in het publieke verantwoordingsproces beoordeelt.

De regering deelt niet de opvatting van de leden van de D66-fractie dat de gekozen constructie de transparantie ten aanzien van het functioneren van de commissaris als rijksorgaan belemmert en evenmin dat sprake zou zijn van een lacune in het publieke verantwoordingsproces. Opgemerkt zij dat met dit wetsvoorstel de regels met betrekking tot de openbaarheid van rapportages die de commissaris als rijksorgaan aan de Minister van BZK uitbrengt, niet veranderen. Wat wijzigt, is dat de verantwoordingsrelatie van de commissaris jegens de Minister van BZK meer gestructureerd zal verlopen door middel van een periodieke rapportage. Dat betekent dat de Minister een beter beeld krijgt van de uitvoering van de taken die de commissarissen als rijksorgaan verrichten. Daarin kunnen bovendien ontwikkelingen zichtbaar worden. Hierdoor is de Minister op zijn beurt weer tot een betere verantwoording richting de beide kamers in staat.

## **6. Privaatrechtelijke taakbehartiging door decentrale overheden**

Met de regering constateren de leden van de **D66**-fractie dat provincies en gemeenten de laatste jaren in toenemende mate gebruik zijn gaan maken van de mogelijkheid publieke taken via een privaatrechtelijke rechtsvorm uit te oefenen. Zij constateren dat de regering aanvankelijk genegen leek de wettelijke voorkeur voor vormen van publiekrechtelijke samenwerking te laten vervallen, maar dat het huidige kabinet deze in stand wenst te houden. Zij vragen de regering hoe dit standpunt zich verhoudt tot de in de literatuur aangehangen tweewegenleer, die uitgaat van een in beginsel bestaande vrijheid om te kiezen voor een privaaf- of publiekrechtelijke vorm om beleidsdoelen te realiseren.

De regering merkt op dat de rechter de laatste decennia de mogelijkheden om van privaatrechtelijke samenwerkingsconstructies gebruik te maken aan nadere grenzen heeft gebonden. Door de introductie in 1991 van de doorkruisingsleer in het zogeheten Windmill-arrest, in plaats van de tweewegenleer, heeft de rechter de ruimte voor overheden om gebruik te maken van privaatrechtelijke constructies nader afgebakend. In dat arrest heeft de Hoge Raad een aantal criteria ontwikkeld om vast te stellen of gebruik van het privaatrecht is toegestaan, dan wel sprake is van een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht. Van belang is onder meer of de overheid door gebruikmaking van de publiekrechtelijke weg een vergelijkbaar resultaat kan bereiken als door gebruikmaking van de privaatrechtelijke bevoegdheid, omdat, zo zulks het geval is, dit een belangrijke aanwijzing is dat geen plaats is voor de privaatrechtelijke weg. Overigens golden, ook in de periode dat in de rechtspraak werd uitgegaan van de tweewegenleer, reeds onder de voormalige gemeentewet en provinciewet de publiekrechtelijke samenwerkingsvormen als hoofdregel. Privaatrechtelijke samenwerkingsvormen konden als uitzondering op de regel worden toegepast als dat in verband met de aard van het te regelen openbaar belang daarvoor bijzonder aangewezen moest worden geacht.

De leden van de D66-fractie vragen de regering voorts nog eens te beargumenteren waarom zij vasthoudt aan de voorkeur voor publiekrechtelijk vormgegeven samenwerkingsstructuren.

Deze voorkeur houdt verband met de wenselijkheid van publiekrechtelijke waarborgen bij de behartiging van overheidstaken. Voorop staat dat de overheid een bijzondere positie en verantwoordelijkheid heeft door de publiekrechtelijke bevoegdheden waarover zij beschikt. Bij de uitoefening

van deze bevoegdheden zijn de rechtszekerheid en rechtsbescherming van de burger en de mogelijkheid van democratische beïnvloeding en controle door provincie- en gemeentebesturen belangrijke uitgangspunten. Daartoe is voorzien in waarborgen bij het gebruik van bevoegdheden en bij de besluitvormingsstructuren, beïnvloedingsmogelijkheden, repressief toezicht, en niet in de laatste plaats democratische controlemogelijkheden en openbaarheid. De wetgever heeft hiertoe, in opdracht van artikel 135 Grondwet, voorzien in de Wet gemeenschappelijke regelingen als kader voor publiekrechtelijke samenwerkingsvormen. Tot op zekere hoogte kan ook via het privaatrecht in publieke waarborgen worden voorzien. Dat vergt echter in elk afzonderlijk geval een specifieke regeling. In een aantal waarborgen, zoals verplichte advisering en inspraak, voorzien privaatrechtelijke samenwerkingsconstructies geheel niet. Voorts zijn de Wet openbaarheid van bestuur en het publiekrechtelijk klachtrecht niet van toepassing en is de privaatrechtelijke rechtsbescherming vanwege de verplichte procesvertegenwoordiging aanmerkelijk hoogdrempeliger dan de publiekrechtelijke rechtsbescherming. Uit een oogpunt van flexibiliteit mag dat een voordeel zijn, maar de keerzijde daarvan is evident.

De regering benadrukt evenwel dat, gegeven de wettelijke voorkeur voor publiekrechtelijke samenwerkingsvormen, privaatrechtelijke samenwerkingsverbanden wel degelijk een eigen legitieme plaats hebben in het gehele spectrum van samenwerkingsmogelijkheden. De weg van privaatrechtelijke samenwerkingsconstructies is allerminst afgesloten, maar vergt wel een zorgvuldige afweging. De werkgroep Privaatrechtelijke taakbehartiging door decentrale overheden (werkgroep-Van Gils) heeft geconstateerd dat de keuze voor de publieke of private weg in de praktijk nauwelijks wordt gebaseerd op een fundamentele afweging van voor- en nadelen van verschillende opties.<sup>4</sup> Om deze reden ontwikkelt de regering in samenwerking met VNG en IPO een handreiking ten behoeve van de te maken afwegingen. Daarmee kunnen decentrale overheden een goed onderbouwde keuze maken tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke uitvoering van publieke taken. De regering verwacht dit afwegingskader in de tweede helft van dit jaar te kunnen presenteren, zodat het voor de bestuurlijke praktijk beschikbaar is ten tijde van de inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
R.H.A. Plasterk

---

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2006/07, 29 279, nr. 50.