

Beleidskader ontheffing verboden handelingen Provincie Limburg

Beleidskader ontheffing verboden handelingen provincie Limburg

Artikel 1 Inleidende bepalingen

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

Artikel 2 Indienen aanvraag

- 1 De aanvraag om ontheffing wordt ingediend door of namens het raadslid.
- 2 Voor zover het betreft een door een derde met de gemeente aan te gane overeenkomst, waarop de aanvrager, als gevolg van een persoonlijke of zakelijke relatie met deze derde, rechtstreeks invloed kan uitoefenen, wordt door of namens de aanvrager eveneens een aanvraag om ontheffing ingediend. Het betreft hier onder meer overeenkomsten:
 - a. tussen de gemeente en een privaatrechtelijke rechtspersoon waarvan het raadslid bestuurder is of op het beleid waarvan het raadslid op andere wijze invloed kan uitoefenen;
 - b. tussen de gemeente en de echtgeno(o)t(e), c.q. partner van het raadslid, in die gevallen waarin het raadslid een recht heeft op een deel van het met betreffende persoon gezamenlijk gehouden vermogen;
 - c. tussen de gemeente en een aannemer over een gemeentewerk, waarbij de aanvrager als onderaannemer of leverancier gaat optreden.
- 3 De ontheffing geldt voor de periode dat aanvrager lid is van de gemeenteraad. Bij herverkiezing dient de aanvrager een nieuw verzoek om ontheffing in.

Artikel 3 Vereiste gegevens en bescheiden

- 1 Bij elke aanvraag wordt gevoegd:
 - a. de af te sluiten (concept)overeenkomst als bedoeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel d. van de Gemeentewet of als deze niet beschikbaar is een beschrijving van de af te sluiten overeenkomst met inbegrip van de voorwaarden;
 - b. een toelichting op de wijze waarop de prijs tot stand komt en de berekening daarvan voor zover het betreft een onderhands af te sluiten overeenkomst.
 - c. bescheiden en gegevens, andere dan die aangegeven in dit artikel, die redelijkerwijs van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de integriteit van het gemeentebestuur en het lid van de gemeenteraad in verband met de af te sluiten overeenkomst;
- 2 Onverminderd het bepaalde in het eerste lid en afhankelijk van de soort overeenkomst als bedoeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel d van de Gemeentewet worden bij de aanvraag de volgende gegevens en bescheiden gevoegd:
 - a. voor:
 - het aannemen van werk ten behoeve van de gemeente (art. 15, 1e lid, d1);
 - het buiten dienstbetrekking tegen beloning verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de gemeente (art. 15, 1e lid, d2);
 - het leveren van roerende zaken anders dan om niet aan de gemeente (art. 15, 1e lid, d3);
 - het van de gemeente onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen (art. 15, 1e lid, d6):

een verklaring van het college dat de overeenkomst tot stand komt op basis van een of meer in artikel 4 onderdelen 1 tot en met 4 opgenomen ontheffingsvoorwaarden.
 - b. voor het verhuren van roerende zaken aan de gemeente (art. 15, 1e lid, d4): het doel waarvoor de gemeente de roerende zaak nodig heeft en eventueel de overwogen en de afgevalen alternatieven.
 - voor het verwerven van betwiste vorderingen ten laste van de gemeente (art. 15, 1e lid, d5): een omschrijving van de bijzondere reden waarom de betwiste vordering wordt overgenomen en de reden waarom de vordering betwist is.

voor het onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen (art. 15, 1e lid, d6): een taxatierapport van een onafhankelijke externe

deskundige voor onroerende zaken (beëdigd taxateur), waarin opgenomen de waarde in het economische verkeer in onbewoonde staat in het geval van een onroerende zaak, anders dan een (bouw)kavel.

het onderhands huren of pachten van de gemeente (art. 15, 1e lid, d7):

het doel waarvoor wordt gehuurd of gepacht.

Artikel 4 Voorwaarden ontheffing

1. De af te sluiten overeenkomst leidt niet tot (de schijn van) belangenverstremming en of bevoordeling van de aanvrager op welke wijze dan ook;
2. de aanvrager dient voldoende objectief aan te tonen 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 gemeentelijke regels betreffende integriteit van bestuurlijk handelen (gedragscode);
4. De aanvrager heeft niet deelgenomen aan de (voorbereiding van de) beraadslagingen en de besluitvorming.

Naast de hierboven genoemde voorwaarden, kunnen één van de volgende bijzondere voorwaarden leiden tot het verlenen van de ontheffing

1. De inschrijving van de aanvrager op de openbare aanbesteding of de inschrijving voor een werk, een werkzaamheid of een levering is lager dan de die van de andere inschrijvers, dan wel een verklaring dat hoewel de prijs niet het laagste is, op andere objectieve gronden de inschrijving als een gunstigere inschrijving dan die van de andere aanbieders wordt aangemerkt;
2. De inschrijving van de aanvrager op een onderhandse aanbesteding van een werk, werkzaamheid, een leverantie of van een onderhands te verwerven onroerende zaak of beperkt recht daarop voldoet aan marktconforme maatstaven van prijs en kwaliteit;
3. Bij een onderhandse levering van onroerende zaken en het onderhands aannemen van werk door de aanvrager tot een bedrag lager dan het drempelbedrag, opgenomen in de Europese richtlijn voor openbare aanbesteding, is door minimaal twee concurrerende bedrijven een offerte uitgebracht en is de aanvrager de naar maatstaven in het vrije economische verkeer voordeligste aanbieder;
4. De toewijzing van een (bouw)kavel aan de aanvrager vindt plaats in overeenstemming met de binnen de gemeente geldende regels voor de uitgifte van (bouw)kavels. Bij het ontbreken van deze regels vindt de toewijzing van de kavel plaats op objectieve wijze, bijvoorbeeld door middel van loting of door middel van openbare verkoop;
5. De aankoopprijs van een (bouw)kavel komt overeen met de prijs zoals deze recent door het gemeentebestuur voor het betreffende gebied of soortgelijke kavels is vastgesteld;
6. Het aankoopbedrag van een onroerende zaak is niet lager dan het bedrag opgenomen in het door een onafhankelijke externe deskundige opgesteld taxatierapport;
7. Het aankoopbedrag van een woning in eigendom van de gemeente is voor de aanvrager, die gelijktijdig bewoner is, minimaal gelijk aan de economische waarde in onbewoonde staat volgens een door een onafhankelijke externe deskundige opgesteld taxatierapport;
8. De huur- of pachtprijs komt overeen met de huur- of pachtprijs voor soortgelijke objecten of is vastgesteld conform het advies van een onafhankelijke externe deskundige;
9. Het bedrag waartegen een beperkt recht op een onroerende zaak wordt verkregen is niet lager dan het bedrag opgenomen in het door een onafhankelijke externe deskundige (beëdigd taxateur) opgestelde taxatierapport.

Bij onroerendgoedtransacties in het geval van raadsleden, wethouders of burgemeesters is tevens goedkeuring door Gedeputeerde Staten of de Commissaris van de Koning op grond van artikel 3:43 Burgerlijkwetboek noodzakelijk.

Artikel 5 Niet verder in behandeling nemen

De aanvraag kan op grond van artikel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht niet verder in behandeling worden genomen indien:

1. De aanvraag niet door de bevoegde persoon is ingediend of
2. De vereiste gegevens en bescheiden als bedoeld in artikel 3, na het verstrijken van de termijn, waar binnen de aanvrager in de gelegenheid is gesteld de aanvraag aan te vullen, niet zijn ontvangen.

Artikel 6 Overige

Zowel het college van burgemeester en wethouders als de gemeenteraad ontvangen een afschrift van het besluit.

Artikel 7 Inwerkingtreding en overgangsmaatregelen

1. Deze beleidsregels treden in werking op de eerste dag van de maand volgend op de maand in de dagtekening van het Provinciaal Blad waarin deze beleidsregels bekend zijn gemaakt;
2. Gelijktijdig met de inwerkingtreding van deze beleidsregels worden de beleidsregels 'onthefing art.15 Gemeentewet' d.d. 20 juli 2004 ingetrokken;
3. Aanvragen die binnenkomen voor de datum van inwerkingtreding worden afgehandeld conform de regels die golden op de datum van ontvangst van de aanvraag.

Gedeputeerde Staten voornoemd, drs. Th.J.F.M. Bovens, voorzitter

mr. A.C.J.M. de Kroon, secretaris

Uitgegeven, 25 september 2014

De secretaris mr. A.C.J.M. de Kroon

Inleiding Het integriteitbeleid staat momenteel volop in de belangstelling. Inmiddels heeft de Commissaris van de Koning met de Limburgse burgemeesters en de voorzitters van de beide waterschappen een vijfsporen beleid afgesproken. Deze gezamenlijk aanpak omvat de melding van (vermeende) integriteitschendingen respectievelijk dilemma's door de burgemeesters aan de Commissaris van de Koning. Verder rapporteren de burgemeester aan de CdK over de stand van zaken bij de uitvoering van het integriteitbeleid in hun gemeenten en over hun ervaringen met het integriteitbeleid. Inmiddels zijn ook een bestuurlijke stuur-/klankbordgroep en een ambtelijke werkgroep in het leven geroepen. Verder zijn ambtelijke vertrouwenspersonen beschikbaar en komt er ook een vertrouwenspersoon integriteit voor bestuurders.

Onlosmakelijk verbonden met deze aanpak is de mogelijkheid tot het verlenen van een ontheffing door het College van Gedeputeerde Staten respectievelijk de Commissaris van Koning voor het door raadsleden, respectievelijk wethouders en burgemeesters en andere personen en leden van het algemeen bestuur en dagelijks bestuur van de waterschappen kunnen verrichten van een aantal op grond van de Gemeentewet en de Waterschapswet nader gespecificeerde 'verboden handelingen', welke als zodanig de integriteit van het gemeentebestuur of het waterschap in gevaar kunnen brengen Hieronder vallen onder meer het aangaan van overeenkomsten voor het verwerven van grond respectievelijk onroerend goed van de gemeente door de desbetreffende gemeente- respectievelijk waterschapbestuurder.

Ten behoeve van het verlenen van bovengenoemde ontheffingen hebben Gedeputeerde Staten en de Commissaris van de Koning op 20 juli 2004 een gezamenlijk beleidskader vastgesteld. Dit beleidskader gaat nader in op de regels die door Gedeputeerde Staten dan wel de Commissaris van de Koning worden gehanteerd voor de beoordeling van aanvragen voor ontheffing. Het beleidskader bevat de voorwaarden waaronder een ontheffing kan worden verleend. Als algemene voorwaarde geldt dat de overeenkomst niet mag leiden tot bevoordeling van de aanvrager op welke wijze dan ook.

In het kader van de toegenomen belangstelling voor het integriteitbeleid was het beleidskader dat stamt uit 2004 aan een herziening toe. Met de inwerkingtreding van dit geactualiseerde beleidskader wordt het beleidskader van 20 juli 2004 ingetrokken.

In dit herziene beleidskader komen nadrukkelijk zaken aan de orde als onderaannemerschap, aandeelhouderschap, openbare aanbesteding, het als vertegenwoordiger werkzaam zijn, duur ontheffing, niet in behandeling nemen aanvraag e.d. Nadrukkelijk zij tenslotte vermeld dat de aanvraag voor een ontheffing de eigen verantwoordelijkheid is van de desbetreffende bestuurder.

Algemeen In artikel 15, eerste lid, van de Gemeentewet is een aantal voor raadsleden 'verboden handelingen' opgenomen. Het gaat daarbij om handelingen die de integriteit van het gemeentebestuur in het geding kunnen brengen. Het verbod in het eerste lid is de regel. Artikel 15, tweede lid, van de Gemeentewet maakt ontheffing van het verbod op het rechtstreeks of middellijk aangaan van de overeenkomsten als bedoeld in onderdeel d mogelijk. De bevoegdheid tot het verlenen van de ontheffing is opgedragen aan Gedeputeerde Staten.

In de gevallen waarin het verbod, als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van toepassing is, wordt goede trouw verondersteld. De bedoeling van de regeling is om inbreuk op de gemeentelijke integriteit te voorkomen. Door middel van de ontheffingsmogelijkheid ontstaat ruimte voor privaatrechtelijke transacties tussen gemeentebesturen en raadsleden voor die gevallen, waarin voor een inbreuk op de gemeentelijke integriteit niet hoeft te worden gevreesd. Artikel 15, eerste lid, is ook van toepassing verklaard op de wethouders en de (waarnemend)burgemeester. In dit laatste geval wordt de ontheffing verleend door de Commissaris van de Koning. Verder is dit artikel onder meer van toepassing op de secretaris en de griffier en hun waarnemers.

Artikel 33 van de Waterschapswet bevat een soortgelijke bepaling.

De tekst van artikel 15, eerste lid, van de Gemeentewet luidt als volgt. 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: 1e overeenkomsten als bedoeld in onderdeel d; 2e overeenkomsten tot het leveren van onroerende zaken aan de gemeente; d. rechtstreeks of middellijk een overeenkomst aangaan betreffende: 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.

De civielrechtelijke tegenhanger van artikel 15, eerste en tweede lid, van de Gemeentewet is artikel 43 van 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 hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkommende personen, tot 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 toepassing. De verplichting tot schadevergoeding die aan overtreding van deze bepaling in het Burgerlijk Wetboek is verbonden kan via de burgerlijke rechter worden afgedwongen. In het derde lid van artikel 43 is mogelijkheid opgenomen om aan Gedeputeerde Staten of aan de Commissaris van de Koning goedkeuring te vragen. Indien de rechtshandeling strekt tot verkrijging door een lid van de gemeenteraad of een wethouder, dan wel de burgemeester komt de bevoegdheid tot goedkeuring toe aan Gedeputeerde Staten, dan wel de Commissaris van de Koning. Het ligt voor de hand deze aanvragen om goedkeuring op dezelfde wijze en gelijktijdig te behandelen met het aanvragen om ontheffing als bedoeld in artikel 15, tweede lid, van de Gemeentewet. Reden waarom het beleidskader eveneens van toepassing is op aanvragen om goedkeuring als bedoeld in artikel 3:43 Burgerlijk Wetboek. In artikel 15, eerste lid onderdeel a tot en met c is voor raadsleden het verbod opgenomen om: a. Als advocaat 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: 1e. overeenkomsten als bedoeld in onderdeel d. 2e. overeenkomsten tot het leveren van onroerende zaken aan de gemeente. Deze bepaling geldt onder meer ook voor de wethouders en de burgemeester. Van deze bepalingen kan het College van Gedeputeerde Staten, respectievelijk de Commissaris van de Koning géén ontheffing verlenen. Dit beleidskader ziet niet toe op de handhaving van deze bepaling. Dit is primair een aangelegenheid van het gemeentebestuur.

Artikelsgewijs Artikel 1 Inleidende bepalingen Eerste lid In artikel 41c van de Gemeentewet is artikel 15, eerste en tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaard op de wethouders. In artikel 69 van de Gemeentewet is dit het geval op de burgemeester met dien verstande dat de ontheffing, bedoeld in het tweede lid van dat artikel, wordt verleend door de Commissaris van de Koning. Artikel 80 bepaalt dat artikel 69 van overeenkomstige toepassing is op degene die met de waarneming van het ambt van burgemeester is belast.

In de artikelen 81h, 81m en 91 wordt artikel 15 van de Gemeentewet van overeenkomstige toepassing verklaard op leden van de (gemeenschappelijke) rekenkamer.

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 verklaren artikel 101 van overeenkomstige toepassing voor degenen die de secretaris en de griffier vervangen. 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. Op grond van artikel 62 van de Wgr is artikel 20 van overeenkomstige toepassing op regelingen tussen gemeenten en waterschappen.

Daar waar in de volgende artikelen 'raadslid' staat vermeld is het gestelde dan ook van toepassing op de hier voor genoemde personen en de leden van het algemeen respectievelijk dagelijks bestuur van de waterschappen. Tweede lid De wet voorziet in een ontheffingsmogelijkheid voor een bepaalde tussen het raadslid, wethouder of burgemeester en het gemeentebestuur af te sluiten overeenkomst. De feiten en omstandigheden op grond waarvan nu een ontheffing wordt verleend kunnen na verloop van tijd zodanig wijzigen dat bij soortgelijke overeenkomsten in de toekomst wel inbreuk op de integriteit ontstaat. Om deze reden wordt geen algemene ontheffing voor soortgelijke in de toekomst af te sluiten overeenkomsten verleend en wordt de duur van de ontheffing beperkt tot de lopende raadsperiode. Dit betekent dat tijdens een eventuele nieuwe raadsperiode tijdige een nieuwe ontheffing moet worden gevraagd voor zover het betreft het aannemen van werk, verrichten van werkzaamheden en het verhuren aan en het onderhands huren of pachten van de gemeente. Een verleende ontheffing blijft wel gelding behouden als de handeling waarvoor de ontheffing is gevraagd eenmalig wordt verricht, bijvoorbeeld

bij de koop van grond respectievelijk onroerend-goed. Maar voor ontheffingen, die zien op doorlopende of zich herhalende activiteiten, ligt het in de rede dat een raadslid, indien hij of zij opnieuw wordt gekozen, opnieuw ontheffing vraagt. Dit ondanks het feit dat een ontheffing wordt verleend voor het aangaan van de overeenkomst voor het kunnen verrichten van de betreffende activiteiten. Uiteraard zullen Gedeputeerde Staten in een dergelijk geval rekening moeten houden met het feit dat eerder ook al een ontheffing is verleend. De rechtszekerheid speelt daarbij uiteraard een rol, maar tegelijkertijd zullen Gedeputeerde Staten vanuit een publiekrechtelijke invalshoek moeten kunnen bezien of er sprake is van gewijzigde omstandigheden. Daar waar een overeenkomst reeds was aangegaan toen betrokkenen nog geen raadslid was is normaliter geen sprake van een verboden handeling als bedoeld in art. 15. eerste lid.

Artikel 2 Indienen aanvraag Eerste lid Het verbod voor het aangaan van de overeenkomsten als bedoeld in artikel 15, eerste lid, onderdeel d, van de Gemeentewet is opgelegd aan raadsleden en is eveneens op de wethouders en de burgemeester en bepaalde andere gemeentebestuurders van overeenkomstige toepassing verklaard. Hieruit moet worden afgeleid dat een aanvraag om ontheffing door het betreffende raadslid, wethouder, burgemeester of andere gemeentebestuurder moet worden ingediend. Tegen indienen van de aanvraag om ontheffing door het gemeentebestuur, namens de bestuurder of ambtelijk functionaris, bestaat echter geen bezwaar. Omdat de ontheffing in beginsel door de desbetreffende bestuurder of ambtelijk functionaris moet worden aangevraagd wordt de ontheffing in alle gevallen aan de bestuurder of ambtelijk functionaris verleend. Het gemeentebestuur wordt van de verleende ontheffing door middel van het toezenden van een afschrift van het besluit op de hoogte gesteld. Een aanvraag voor een ontheffing dient tijdig te worden ingediend. Een ontheffing moet zijn verleend nog voordat de betreffende overeenkomst wordt getekend of zo spoedig mogelijk na aanvaarding nieuwe raadslidmaatschap.

Tweede lid In artikel 15 worden onder meer de begrippen 'vertegenwoordiger', 'werkzaam', '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 reeds 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 gezocht bij 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' veronderstelt een 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 de aanvrager handelingen verricht die direct verband houden met de af te sluiten overeenkomst ten behoeve van een derde. Als voorbeeld kan in dit verband worden genoemd het als bestuurslid van een vereniging of stichting (mede)ondertekenen van een overeenkomst als bedoeld in onderdeel d tussen de vereniging of stichting en de gemeente. Hieruit volgt echter dat indien de aanvrager zich afzijdig houdt bij het tot stand komen en het uitvoeren van de overeenkomst tussen de gemeente en een rechtspersoon, waaraan deze is verbonden, het verbod als bedoeld in onderdeel c niet voor het raadslid, wethouder of burgemeester van toepassing is. Dit onverminderd het bepaalde in onderdeel d.

'Middellijk' Het verbod als bedoeld in onderdeel d is ook van toepassing wanneer de aanvrager van de ontheffing '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 de aanvrager op welke wijze dan ook is gediend.

Het woord 'middellijk' doelt op de wijze waarop de aanvrager bij de totstandkoming van de overeenkomst is betrokken. Onder 'middellijk' moet worden verstaan 'indirect'. Het raadslid, de wethouder of burgemeester dient de schijn van belangenverstrengeling te voorkomen. In de praktijk kan een tweetal categorieën van overeenkomsten, waarbij de aanvrager 'middellijk' kan zijn betrokken, worden onderscheiden. Dit betreft: 1. Overeenkomsten aan te gaan door de gemeente met privaatrechtelijke rechtspersonen, zoals verenigingen, stichtingen, vennootschappen e.d., waarbij de aanvrager van de ontheffing op enigerlei wijze zakelijk is verbonden en door middel waarvan de aanvrager een persoonlijk voordeel kan behalen; 2. Overeenkomsten aan te gaan door de gemeente met de echtgeno(o)t(e) of de partner van de aanvrager, door middel waarvan de aanvrager een persoonlijk voordeel kan behalen.

ad 1. Een aandeelhouder heeft in beginsel 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 en geen persoonlijk voordeel genieten 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 en of zij een persoonlijk voordeel genieten. In dit verband zij gewezen op de wettelijke verplichting van openbaarmaking van nevenfuncties.

ad 2. De rechtsverhouding met de betreffende persoon speelt uiteraard een belangrijke rol. Ook bij deze verhouding is van doorslaggevende betekenis of de aanvrager op enigerlei wijze een persoonlijk 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 een ontheffing in beginsel niet nodig, tenzij het raadslid, de wethouder of burgemeester daarvan een direct persoonlijk voordeel verkrijgt of binnen afzienbare tijd aanspraak maakt op een deel van het vermogen van dat familielid.

'Betreffende' Het woord 'betreffende' in onderdeel d doelt meer op het verband van bepaalde rechtshandelingen met de uiteindelijke overeenkomst. Alle rechtshandelingen waarbij de aanvrager is betrokken en die (indirect) verband houden met de af te sluiten overeenkomst en tot bevoordeling van de aanvrager zouden kunnen leiden, vallen ook onder het verbod van artikel 15, eerste lid, onder d. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een overeenkomst over een gemeentewerk met een aannemer, waarbij al vóór het afsluiten van de overeenkomst bekend is dat de aanvrager als onderaannemer of leverancier van de aannemer gaat optreden. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat met het opnemen van het woord 'betreffende' onderaanneming onder de werking van artikel 15, lid 1 aanhef en onder d, ten eerste, Gemeentewet is gebracht.

'Gemeente' Het kan voorkomen dat de aanvrager een overeenkomst wil sluiten met een organisatie, waaraan de gemeente nauw is verbonden. Bijvoorbeeld een organisatie, waarin gemeentebestuurders zeggenschap hebben of een organisatie, 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 gesloten met een organisatie met zodanige financiële en organisatorische banden met de gemeente dat de overeenkomst in feite met de gemeente wordt gesloten. De omstandigheden bepalen of ontheffing is vereist. Zo is de verbodsbepaling niet van toepassing indien de overeenkomst wordt gesloten met een organisatie die van de gemeente slechts een subsidie krijgt 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 (gedeeltelijke) 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 de aanvrager van de ontheffing. Mede gelet op de mogelijke sanctie ligt het voor de hand bij twijfel de meest veilige weg te kiezen en ontheffing aan te vragen.

Artikel 3 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 de aanvrager niet wordt bevoordeeld ten opzichte van een derde belanghebbende een belangrijke rol. Als voorbeeld kan genoemd worden de toewijzing van een zeer gunstig gelegen bouwkaai aan de aanvrager, 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 de aanvrager zelf belegd.

Bij de gunning van een werk vormt de verklaring van het college, als bedoeld in artikel 3, tweede lid, onderdeel a, waarin wordt aangegeven dat aan één of meer van de ontheffingsvoorwaarden is voldaan, een belangrijke voorwaarde voor het kunnen verlenen van de ontheffing.

Een dergelijke verklaring van het college wordt niet gevraagd voor de overige in artikel 3 opgenomen onderdelen omdat uit de op grond van artikel bij de aanvraag toe te sturen gegevens voldoende informatie voor de beoordeling van de aanvraag kan worden verkregen.

Artikel 4 Voorwaarden ontheffing Het verbod in het eerste lid van artikel 15 van de Gemeentewet is de regel. Ontheffing wordt op aanvraag verleend indien duidelijk is geworden dat van bevoordeling van de aanvrager ten koste van het algemeen belang of ten koste van (rechts)personen geen sprake is en de integriteit van het gemeentebestuur en het betrokken raadslid op welke wijze dan ook niet in het geding is of kan komen. Voorkomen moet worden dat de aanvrager zijn positie gebruikt om zichzelf of anderen, waarmee een persoonlijke of zakelijke relatie bestaat, te bevoordelen.

Om alle eventuele derde belanghebbenden in staat te stellen kennis te nemen van het voornemen een overeenkomst af te sluiten ligt het voor de hand dat de voorbereiding van de overeenkomst een openbaar karakter heeft. Dit kan gerealiseerd worden door middel van een openbare aanbesteding. Met een openbare aanbesteding wordt een belangrijke drempel voor het verlenen van de ontheffing weggenomen. Openbare aanbesteding kan achterwege blijven in die gevallen waarin door aanvrager wordt aangetoond dat het ondershands aanbesteden niet leidt tot (schijn van) belangenverstremming en dat openbare aanbesteding slechts extra maatschappelijke kosten tot gevolg heeft. Als voorbeeld

kan genoemd worden de verkoop van een (bouw)kavel aan een raadslid conform de regels die de gemeente hanteert voor de verkoop van (bouw)kavels. Zo ook de ondershandse gunning van een werk aan een lokaal bedrijf, waaraan het raadslid is verbonden, omdat verder geen concurrerende bedrijven aanwezig zijn.

Bij een openbare aanbesteding is in het algemeen de prijs concurrerend en dus reëel. De prijs wordt dan ook niet nader onderzocht. Wordt na openbare aanbesteding het werk gegund aan de aanvrager, terwijl deze niet het laagste bod heeft uitgebracht, dan zal aan de hand objectieve criteria aangetoond moeten worden dat de aanvrager 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 komt informatie verstrekken. Dit kan in voorkomend geval aan de hand van een taxatierapport van een onafhankelijke externe deskundige.

Artikel 5 Niet verder in behandeling nemen Zijn de bij de aanvraag overlegde 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 de aanvrager als door de gemeente worden geleverd.

Worden onvoldoende gegevens en bescheiden overlegd dan kunnen GS dan wel de CdK 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 en hemzelf.