

## VERSTERKING BORGING RECHTMATIGHEID IN DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT EN DE GEMEENTEWET

### *1. Doel notitie*

Nederland is een rechtsstaat. Dit betekent dat de overheid gebaseerd is op het recht, en gebonden is áán het recht. Elk overheidshandelen moet zijn gebaseerd op de wet en plaatsvinden in overeenstemming met de wet en het(ongeschreven) recht. Dit wordt ook wel het legaliteitsbeginsel genoemd.

Tegelijk produceert de overheid zelf middels wetten, verordeningen en beschikkingen het recht waaraan zij zelf en de burgers gebonden zijn maar ook rechten aan ontlennen.

In de Grondwet staan een aantal grondrechten, die even zovele waarborgen voor de burgers zijn doordat zij zich daar rechtstreeks op kunnen beroepen.

In de wetgeving is echter een algemeen rechtmatigheidsprincipe, bijvoorbeeld in een bepaling met een algemene plicht van de overheid om zich aan wet en recht te houden, niet rechtstreeks terug te vinden.

Op meer indirecte wijze wordt vaak wel naar dat algemene uitgangspunt verwezen. Bijvoorbeeld doordat bestuurders en ambtenaren wettelijk een eed moeten afleggen waarin zij persoonlijk beloven zich aan de grondwet en de wetten te houden. Of doordat in de Awb (artt. 3.2, 3.3 en 3.4) ten aanzien van overheidshandelingen een verbod op détournement de pouvoir, een specialiteitsbeginsel en een evenredigheidsbeginsel zijn opgenomen. Deze beginselen van behoorlijk bestuur gelden in principe zowel voor verordeningen, beschikkingen als voor overige handelingen.

Ook schrijft de Awb (art. 8.77, tweede lid) aan de bestuursrechter voor om bij gegrondverklaring van een beroep te vermelden welke geschreven of ongeschreven rechtsregel of welk algemeen rechtsbeginsel is geschonden.

In de Gemeentewet (art. 212) wordt de raad verplicht bij verordening te waarborgen dat aan de eisen van rechtmatigheid in het financiële beleid en beheer wordt voldaan. En heeft de gemeentelijke rekenkamer (art. 182) óók de bevoegdheid gekregen de rechtmatigheid van het gevoerde bestuur te onderzoeken.

In sectorale wetgeving wordt vaker tamelijk concreet bepaald welke besluiten bijvoorbeeld een bestuursorgaan van een gemeente onder welke voorwaarden kan of moet tot stand brengen.

Maar geconcludeerd kan toch worden dat rechtmatigheid verondersteld wordt een algemeen uitgangspunt te zijn zonder dat dit in de Grondwet of anderszins wettelijk is vastgelegd.

Tot nu toe is er kennelijk van uit gegaan dat de combinatie van legaliteitsbeginsel en indirect werkende bepalingen voldoende waarborgen biedt voor rechtsstatelijk besturen.

Deze notitie bevat een pleidooi om zowel in de Algemene wet bestuursrecht als in de Gemeentewet bepalingen op te nemen die een extra fundament bieden voor het rechtmatig handelen van de bestuursorganen. Onze notitie moet gezien worden als een eerste aanzet tot verdere discussie aan de hand van een overzicht van argumenten en overwegingen hiervoor.

## *2. Versteving fundamenten voor rechtsstaat en rechtmatigheid is nodig*

De rechtsstaat staat onder druk.

In landen niet eens zover van ons vandaan (Polen, Hongarije) is sprake van regimes die de vrijheid van meningsuiting en onafhankelijkheid van de rechtspraak niet zo hoog in het vaandel hebben staan als andere landen van de EU.

In eigen land is het vertrouwen in de overheid mede vanwege ontwikkelingen rond de uitvoering van kindertoeslagregelingen en de bijstandsverlening, de afhandeling van de aardbevingsschade in Groningen en van de watersnood in Zuid Limburg en de stikstofcrisis maar ook vanwege welig tierende complottheorieën, op een laag peil beland. Sommige burgers erkennen nog maar amper het gezag van de overheid. Landsdienaren worden dusdanig bedreigd dat zij door speciale politie-eenheden moeten worden beveiligd.

De heersende polycrisis bedreigt daarom ook de rechtsstaat.

Hier speelt mee dat anno 2023 de samenleving horizontaler is dan enkele decennia terug, en dat intussen ook de burgers beduidend mondiger zijn geworden. De sociale media vertonen positieve kanten (gemakkelijkere communicatie) en negatieve kanten (ook ongenoegen en nepnieuws verspreidt zich sneller.)

Er is in Nederland voorts sprake van een groot en nog steeds uitdijend aantal wettelijke voorschriften. Voor de burgers, maar ook voor bestuurders en ambtenaren brengt dit soms onduidelijkheid met zich mee. Dit is ook al niet bevorderlijk voor de status van recht en wet.

Tegelijk kan geconstateerd worden dat ook bij de overheid soms de neiging bespeurbaar is om de randen van de wet op te zoeken, voorschriften via "geitenpaadjes" te omzeilen of zelfs soms eenvoudigweg te negeren.

In het proefschrift (Boom 2013) van mr. P.J.P.M van Lochem, voormalig rector van de Academie voor Overheidsjuristen van het rijk, wordt dit verschijnsel gekarakteriseerd als relativering van het recht. Hij beschrijft daarin ook hoe de rijksjuristen daarmee proberen om te gaan.

Ten slotte moet gewezen worden op de nog steeds toenemende digitalisering. De betekenis daarvan ook voor de relatie tussen overheid en burger is een nog niet helemaal begrepen fenomeen. Denk alleen maar aan het gebruik van (zelflerende) algoritmen die misschien wel gekarakteriseerd kunnen worden als niet gepubliceerde beleidsregels waarvan de overheid ook zelf het bestaan niet kent of de inhoud niet volledig doorgrondt.

Al deze ontwikkelingen het hoofd te bieden is voor de overheid en dus ook voor de gemeenten een zeer belangrijke opgave voor de komende decennia.

Met name sinds de bovengenoemde toeslagenaffaire proberen bestuur en rechtspraak verbeteringen uit. Maatwerk is de leuze bij het bestuur, en de rechter zoekt bijvoorbeeld naar mogelijkheden de evenredigheidstoets ook te gebruiken bij gebonden besluiten.

Ook is vermeldenswaard dat de regering (naar aanleiding van een motie Omtzigt/van Dam) een Staatscommissie Rechtsstaat heeft ingesteld die als taak heeft het functioneren van de rechtsstaat te analyseren en voorstellen te doen voor de versterking van de rechtsstaat.

De minister van BZK heeft een Actieagenda Sterk Bestuur het licht doen zien.

Vanaf 2024 leggen rijksambtenaren een gewijzigde ambtseed af, waarin trouw aan de grondwet en het naleven van wet en recht expliciet worden genoemd.

In januari van dit jaar is een conceptwetsvoorstel Versterking waarborgfunctie Awb in preconsultatie gegeven.

Ook de wetenschap laat zich niet onbetuigd.

Prof. mr. R. Schlössels c.s. publiceerden in 2022 een boek onder de titel "Naar een weerbare rechtsstaat". Onder leiding van Schlössels is een wetenschappelijke onderzoekslijn uitgezet op dit thema.

Prof. mr. H. Hennekens heeft zeer recent in een column gepleit voor een uitbreiding van artikel 1 van de Grondwet. Hij stelt dat er van wordt uitgegaan dat Nederland een democratische rechtsstaat is, maar dat dit uitgangspunt nergens wettelijk is vastgelegd. Hij is van mening dat dit in artikel 1 Grondwet moet worden vastgelegd, en dat daarin ook een aantal garanties moeten worden opgenomen voor het daadwerkelijk functioneren daarvan.

Tot slot kent de Grondwet sinds 2022 een algemene inleidende bepaling volgens welke de Grondwet de grondrechten en de democratische rechtsstaat waarborgt. Deze bepaling heeft geen bindende werking maar geeft contouren aan voor een beter begrip van de Grondwet.

Kortom, momenteel is sprake van een breed gevoel van urgentie om rechtsstatelijke problemen aan te pakken en de rechtsstatelijke cultuur in onze democratische instellingen te bevorderen. Hierop willen wij graag inspelen.

### *3. Aanvulling Awb*

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat het vertrouwen in de rechtsstaat en zijn instituties in het hele land dalende is. Dit betekent dan ook dat met de nodige urgentie naar oplossingen gekeken moet worden die voor centrale én decentrale overheden een versterking van het rechtsstatelijk en rechtmatig handelen kunnen bevorderen. Wij doen om te beginnen een voorstel om hiertoe de Awb aan te vullen met een beknopte bepaling.

In de eerste hoofdstukken van de Awb zijn diverse bepalingen van algemene aard opgenomen. Zij bevatten definities, uitgangspunten voor het verkeer tussen bestuursorganen en burgers alsmede beginselen van behoorlijk bestuur.

De hier relevante bepalingen gelden krachtens artikel 3.1 Awb ook voor besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften alsmede voor handelingen niet

zijnde besluiten, een en ander voor zover de aard van die besluiten en handelingen zich daartegen niet verzet.

In artikel 3.3 Awb van afdeling 3.2 van de Awb is een verbod opgenomen voor bestuursorganen om een bevoegdheid te gebruiken voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend.

Overigens bevat ook het Burgerlijk Wetboek, in artikel 3.13, een verbod van misbruik van (privaatrechtelijke) bevoegdheden

Artikel 3.3 Awb kan gezien worden als een nadere invulling van een norm dat een bestuursorgaan altijd overeenkomstig de relevante regels moet handelen.

Wij hebben gezocht naar een mogelijkheid om deze laatste norm in de Awb te verduidelijken.

Artikel 3.3 bestaat nu uit één zin houdende het misbruikverbod.

Wij stellen voor die zin te laten voorafgaan door een eerste zin die luidt als volgt.

*Het bestuursorgaan handelt bij het nemen van een besluit overeenkomstig het wettelijk voorschrift waaraan hij zijn bevoegdheid ontleent alsmede overeenkomstig de toepasselijke ongeschreven rechtsregels en algemene rechtsbeginselen.*

De huidige tekst van artikel 3.3 kan gelezen worden als een uitwerking van een voorliggende maar verder niet genoemde norm dat besluiten altijd rechtmatig moeten zijn. De door ons voorgestelde tekst expliciteert die norm.

Vanwege zijn plaats in de afdeling Algemene bepalingen van de Awb geldt dit voorschrift voor alle bestuursorganen dus zowel van rijk, provincies en gemeenten, als voor andere met overheidsgezag beklede personen of instanties.

Het begrip wettelijk voorschrift in deze tekst moet worden uitgelegd als wet in materiele zin.

De door ons voorgestelde aanvullende tekst past goed bij de andere bepalingen in het betreffende hoofdstuk van de Awb zoals die van art. 3.2 over de zorgvuldige voorbereiding, en bijvoorbeeld ook die van de artikelen 3.46 en 3.47 over de deugdelijke en de kenbare motivering.

Tevens is de voorgestelde bepaling als het ware een vooraankondiging van het in paragraaf 1 aangehaalde artikel 8.77, tweede lid van de Awb. Dat artikel zegt dat de rechter bij gegrondverklaring van het beroep vermeldt welke (on)geschreven rechtsregel of het algemeen rechtsbeginsel hij geschonden acht.

Men zou kunnen overwegen dat een zo fundamentele norm als die betreffende rechtmatigheid een plaats verdient in de Grondwet. Het wijzigen van de Grondwet is echter zowel in formeel wetgevend als in politiek en bestuurlijk opzicht een ambitieuze onderneming. Het proces van een Grondwetswijziging vergt veelal een zeer lange periode. Wij denken dat de door ons voorgestelde aanvulling van de beginselen van behoorlijk bestuur een goede oplossing is. Al was het maar omdat de Awb van toepassing is op alle bestuursorganen, zowel op centraal als decentraal niveau.

Deze aanvulling van de Awb is volgens ons goed in te passen in het lopende proces inzake het wetsvoorstel Versterking waarborgfunctie Awb.

Het hierna volgende voorstel tot wijziging van de Gemeentewet past op zijn beurt weer goed bij deze aanvulling van de Awb. Ook hierbij gaat het namelijk om een

explicitering van rechtmatigheid als norm. Onze voorzet voor een wijziging van de Gemeentewet kan in zoverre gezien worden als invulling en versterking op gemeentelijk niveau van eerdergenoemd voorstel.

#### *4. Ook in de Gemeentewet.*

In onze gedecentraliseerde eenheidsstaat noemen de gemeente zich niet voor niets de eerste overheid. De hiervoor genoemde ontwikkelingen maken het daarom urgent dat ook de gemeenten nagaan waar zij het fundament onder onze rechtsstaat kunnen versterken.

Daarbij helpt het als de norm van rechtmatig en rechtsstatelijk handelen wettelijk beter wordt vastgelegd.

In de Gemeentewet zijn reeds enkele wettelijke bepalingen aan te wijzen over rechtmatig gemeentelijk handelen.

Artikel 182 geeft de gemeentelijke rekenkamer de bevoegdheid onder meer de doelmatigheid, doeltreffendheid en de rechtmatigheid van het door het gemeentebestuur gevoerde bestuur te onderzoeken. Onder gemeentebestuur zijn begrepen de raad, het college, de burgemeester en bestuurscommissies.

Artikel 212 draagt de raad op om bij verordening de uitgangspunten voor het financieel beleid en beheer en voor de inrichting van de financiële organisatie vast te stellen. De verordening moet waarborgen dat aan de eis van rechtmatigheid wordt voldaan.

Artikel 213a schrijft ter zake periodiek onderzoek door het college en rapportage aan de raad voor.

Wij hebben niet de indruk dat rekenkamers nu al veel aandacht besteden aan algemene niet financieel ingestoken rechtmatigheidsonderzoeken.

Mogelijk komt dat mede doordat op dit punt een door college of raad vastgesteld beleid vaak ontbreekt.

Het verdient aanbeveling om - net zoals voor het financieel beleid - in de Gemeentewet op te nemen dat de raad bij verordening de uitgangspunten vaststelt van de wijze waarop het college de rechtmatigheid van het gemeentelijk regelgeven, beschikken en overig (civielrechtelijk en feitelijk) handelen bevordert. Tevens ware te bepalen dat het college periodiek aan de raad verslag uitbrengt over de wijze waarop hij deze opdracht uitwerkt.

De vraag is te stellen of niet ook voor andere decentrale overheden een soortgelijke wetswijziging gewenst zou zijn. We merken op dat zowel in de Provinciewet als in de Waterschapswet bepalingen zijn opgenomen die vrijwel identiek zijn aan 212 e.v. Gemeentewet.

Provincies kennen een rekenkamer, voor waterschappen wordt die met ingang van 2024 ingevoerd.

Daar zou voor die decentrale overheden op gelijke wijze als wij hier voor de gemeenten bepleiten desgewenst al bij kunnen worden aangesloten.

Voor wij in paragraaf 6 een proeve van een wetstekst voorleggen, gaan we in paragraaf 5 nader in op mogelijke inhoud en uitwerking van een aanvulling van de Gemeentewet zoals voorgesteld.

## 5. Gemeentelijk rechtmatigheidsbeleid

Door in de Gemeentewet een verordening naar het voorbeeld van art. 212 voor te schrijven kan het gemeentelijk rechtmatigheidsbeleid verder vorm krijgen. De nieuwe bepaling zou dan in kunnen houden dat de raad de uitgangspunten voor het rechtmatigheidsbeleid vaststelt die door het college worden uitgewerkt. Het college rapporteert over deze uitwerking periodiek aan de raad.

De gemeenten zijn uiteraard vrij in het vaststellen van uitgangspunten en de uitwerking daarvan. Voor een goed begrip van de materie geven we hieronder een aantal voorbeelden voor een gemeentelijke aanpak van het rechtmatigheidsbeleid.

### *Uitgangspunten raad*

Het staat de raad vrij zijn uitgangspunten te bepalen. Het ligt natuurlijk wel voor de hand hierbij te kiezen voor meer principiële thema's, die structurerend van aard zijn en bedoeld voor de langere termijn.

Uitgangspunten op het gebied van rechtmatigheid zou de raad kunnen ontleen aan een aantal rechtsstatelijke beginselen, met name het legaliteitsbeginsel, het democratiebeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het dienstbaarheidsbeginsel. Wij doen hieronder een aantal suggesties.

Uitgaande van het legaliteitsbeginsel is als eerste van belang dat de raad er aan herinnert dat de overheid en dus ook de gemeente bestaat dankzij en gebonden is aan het recht, en dat er dus binnen de overheid een positief beleefde naleving van wet en recht moet zijn.

Raadsleden, burgemeesters, collegeleden en ambtenaren leggen individueel de eed op de wet af. De gemeenteraad zou dit uitgangspunt nog eens voor de (bestuursorganen van de) gemeente als geheel kunnen verwoorden of "herbevestigen."

De raad zou daarbij kunnen aantekenen dat de afgelegde eed een duidelijke verantwoordelijkheid ten aanzien van het recht en de rechtmatigheid met zich mee brengt.

Ook op de gemeentjuristen rust vanwege hun specialistische kennis en hun functie eveneens een extra verantwoordelijkheid voor het rechtmatig handelen van de overheid.

Aandacht zou kunnen worden besteed aan de betekenis van de afgelegde eed voor het dagelijks functioneren van raadsleden, collegeleden en medewerkers, onder meer door het bespreekbaar maken van dilemma's.

Omdat de raad het hoogste orgaan is op gemeentelijk niveau en de verordeningen vaststelt zou een uitgangspunt kunnen zijn dat de juridische scholing van en de juridische advisering aan raadsleden worden versterkt. Inzake de juridische scholing geldt dat daarbij ook de democratische en rechtsstatelijke fundering van de gemeente aandacht verdienen.

Ook voor zowel burgemeesters als wethouders kan bezien worden welke juridische kennis verdieping behoeft.

Democratie is ook een belangrijk rechtsstatelijk uitgangspunt. Aandacht zou kunnen worden besteed aan de vraag of en zo ja hoe de burgers beter voorgelicht kunnen worden over gemeentelijke beleidsvormingsprocessen en de daarbij af te wegen

belangen, en of en hoe ze eerder en nauwer bij de lokale besluitvorming betrokken kunnen worden, al dan niet via nieuwe vormen van consultatie en participatie. De raad kan voorts, het democratiebeginsel combinerend met het dienstbaarheidsbeginsel, aandacht vragen voor een snelle en waar mogelijk ruimhartige omgang met de Wet open overheid.

In het wetsvoorstel Versterking waarborgfunctie Awb stelt ingevolge het voorgestelde artikel 2:4a (Hoofdstuk Verkeer tussen burgers en bestuursorganen) het bestuursorgaan zich bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden dienstbaar op. Dienstbaarheid steunt op de gedachte van een dienende overheid en is daarmee een funderend rechtsstatelijk principe. Tegelijk is dienstbaarheid zowel een organisatiebeginsel als een persoonlijke houding. Het college zal dit dienstbaarheidsbeginsel verder kunnen (en zodra het is gecodificeerd moeten) uitwerken. Hierbij zal toekomstige jurisprudentie van de rechtspraak een belangrijk richtsnoer kunnen gaan vormen.

Inzake dienstbaarheid aan de burgers kan als uitgangspunt worden geformuleerd dat de burgers centraal staan, wat betekent dat waar mogelijk vanuit hun perspectief geredeneerd wordt. Ook betekent dit dat recht gedaan wordt aan hun belangen en rekening gehouden wordt met wat tegenwoordig in goed Nederlands heet hun doenvermogen: maatwerk waar dat geboden en mogelijk is.

In het overheidsbestuur is het gebruik van computers en AI niet meer weg te denken. Van belang is wel dit gebruik zodanig te beheersen dat computerprogramma's en bijvoorbeeld (zelflerende) algoritmen niet leiden tot uitkomsten die botsen met (grond)rechten van burgers, zoals met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het recht op gelijke behandeling, het non-discriminatiebeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

Inzake de juridische organisatie zou de raad als uitgangspunt kunnen formuleren dat de gemeentelijke juristen qua aantallen, kennis, kunde, houding, wijze van (samen)werken en plaats en rol in de organisatie in staat zijn alle juridische vraagstukken meester te worden waar de gemeente mee te maken heeft. De opdracht van de juristen is om te bevorderen dat de bestuursorganen van de gemeente bij het regelgeven, beschikken en overig handelen voldoen aan de eisen van wet en recht. Zij hebben tevens tot taak om (binnen dat kader) in het civiele rechtsverkeer de kansen van de gemeente te optimaliseren en de risico's te minimaliseren. Het verdient aanbeveling om een van de leden van het college te belasten met een portefeuille rechtmatigheidsbeleid.

Een laatste voorbeeld van een uitgangspunt van de raad zou kunnen zijn het uitspreken van de wenselijkheid dat de rekenkamer daadwerkelijk aandacht besteedt aan het democratisch en rechtmatig functioneren van de gemeente.

#### *Uitwerking college*

In de uitwerking door het college van de door de raad geformuleerde uitgangspunten voor het rechtmatigheidsbeleid kan een plaats gegeven worden aan het streven naar maatwerk vanuit de gedachte dat de burger met zijn specifieke kenmerken meer

centraal moet staan. Dit ook als antwoord op de versterkte evenredigheidstoets op grond van art. 3.4, tweede lid Awb door de rechtspraak.

Het college zou daarnaast waar nodig telkens kunnen bezien waar en hoe hardheidsclausules kunnen worden toegepast.

Ook zou kunnen worden uitgesproken dat een meer nadrukkelijke belangenafweging nodig is alvorens beroep zal worden aangetekend als een burger een geschil heeft gewonnen.

Dat zou ook kunnen gelden voor gevallen waarin wordt overwogen of het in voorkomende gevallen opzoeken van de grenzen van de wet verantwoord is.

Het college zou voorts zijn beleid en organisatie inzake ICT en IA kunnen uiteenzetten. Het is zaak al in bij de inkoop of in de ontwikkelfase van projecten te bezien hoe met (grond)rechten van burgers strijdige werkwijzen kunnen worden voorkomen. Ook kan als systemen in werking zijn getoetst worden op ongewenste uitkomsten.

Vanuit democratisch oogpunt kan worden gestreefd naar transparantie jegens de burgers omtrent opgeslagen data.

Kennis en kunde van de medewerkers inzake juridische en ethische aspecten is van groot belang. Ook de veiligheid van opgeslagen gegevens verdient aandacht: datalekken en inbraken door onbevoegden in de systemen moeten worden voorkomen.

Dienstbaarheid kan nader vorm worden gegeven door het eerder en begrijpelijker geven van voorlichting aan, en het vaker en eerder persoonlijk contact opnemen met de burger.

De behoefte van burgers aan persoonlijk contact kan bijvoorbeeld ook worden meegewogen bij het bepalen van aard, aantal en locatie van loketfuncties.

In de ambtelijke functiebeschrijvingen kunnen in dit verband naast de eis van bestuurlijke affiniteit ook die van dienstbaarheid en burgergerichtheid opgenomen worden.

Ter uitwerking van het desbetreffende uitgangspunt van de raad kan het college aandacht besteden aan de manier waarop de gemeentelijke juristen worden georganiseerd en aan de manieren waarop zij voor hun taak worden toegerust. De gemeentelijke juristen moeten qua aantallen, opleidingsniveau, vaardigheden en houding alsmede taakverdeling in staat zijn tot adequate advisering aan de bestuursorganen raad, college en burgemeester.

Het gaat dan bijvoorbeeld ook om onderverdeling in staf en lijn, en de taakverdeling daartussen.

Ook eenheid van opvatting onder de juristen (de unité de doctrine), het gemeentebreed hanteren van dezelfde methoden en modellen zodat niet iedere afdeling telkens eigen wielen gaat uitvinden, en het inrichten van een systeem van kennisdeling kunnen onderdeel van het beleid zijn.

Het opleidingsbeleid voor gemeentelijke juristen verdient daarnaast de nodige aandacht, waarbij de bestaande beroepsopleiding voor gemeentelijke juristen zoals de G40, de VJK en de VNG in een gezamenlijke intentieverklaring uit 2019 al eens hebben vastgesteld, een centrale plaats kan innemen.

De gemeentelijke juristen zouden in staat gesteld kunnen worden, mede gegeven de spanning die bestaat tussen recht en beleid, zich regelmatig te laten bijscholen in



morele en rechtsstatelijke theorieën en principes en daarbij te reflecteren op hun taakinvoering.

Overigens zouden ook andere gemeenteambtenaren dan de juristen een passende introductie in de Gemeentewet en het functioneren van de bestuursorganen kunnen krijgen.

Verder kan het college de positie van de gemeentjuristen versterken door hen het recht te geven om bij tegengestelde opvattingen desgewenst hun advies rechtstreeks aan het college of de burgemeester voor te leggen. De gemeente zou daarbij de nodige veiligheid voor de juristen moeten garanderen.

Voorts kan gedacht worden aan het instellen van de functie van Chief Legal Officer. Een functionaris die onder meer een regiefunctie heeft ten aanzien van de gemeentelijke juristen en ook alle bestuursorganen met een nader te bepalen onafhankelijkheid zowel gevraagd als ongevraagd van advies kan dienen.

Ten slotte kan aandacht worden besteed aan andere elementen van de in veel gemeenten al bestaande juridische kwaliteitszorg zoals het monitoren en verantwoorden van aantallen klachten, bezwaren en rechtsgedingen, en de doorlooptijden daarvan.

In het algemeen kan worden opgemerkt dat het zeker in de uitwerkingsfase aanbeveling verdient doelen en subdoelen waar mogelijk (enigszins) meetbaar te formuleren.

#### *6. Proeve van een wetstekst*

Wij stellen een artikel voor als hierna weergegeven. De eerste twee leden zijn min of meer gemodelleerd naar de hiervoor al genoemde bepalingen in de artikelen 212 en 213a van de Gemeentewet. Deze twee artikelen staan in Titel IV De financiën van de gemeente, Hoofdstuk XIV De administratie en de controle.

Het door ons voorgestelde artikel zou een plaats kunnen krijgen in Titel III De bevoegdheid van het gemeentebestuur, Hoofdstuk IX De bevoegdheid van de raad. Hier staan onder meer enkele als algemeen te beschouwen bepalingen inzake de verordenende bevoegdheid van de raad. De nieuwe bepaling zou het nummer 151 kunnen krijgen waarmee het op de plaats komt van een eerder maar intussen vervallen artikel 151.

#### *Artikel 151*

*1. De raad stelt bij verordening de uitgangspunten vast voor de wijze waarop het college zorg draagt voor de rechtmatigheid van het gemeentelijk regelgeven, beschikken en overig handelen, alsmede voor de wijze waarop de juridische functie wordt ingericht.*

*2. Het college brengt periodiek verslag uit aan de raad over de wijze waarop aan de in het eerste lid bedoelde uitgangspunten uitvoering wordt gegeven.*

In de door ons voorgestelde tekst gaat het niet om een directe waarborg voor de burgers. Er wordt niet bepaald dat de gemeente zich aan wet en recht heeft te houden. Dit wordt in de tekst als uitgangspunt genomen waarna een plicht wordt geïntroduceerd daar beleid over te maken.

Doordat volgens het artikel de raad na openbaar debat de uitgangspunten van het rechtmatigheidsbeleid vaststelt wordt de discussie over rechtmatigheid naar het hoogste gemeentelijk niveau getild. Dit kan bijdragen aan het bevorderen van een meer bewuste en ook voor burgers herkenbare rechtsstatelijke cultuur in de gemeente.

Door een verplichte periodieke rapportage wordt beoogd dat het rechtmatigheidsbeleid niet blijft bij een eenmalige plechtige verklaring, maar een continu proces wordt waarin ook de beleidsinhoud stap voor stap verder uitgewerkt kan worden.

### *College of burgemeester?*

We hebben overwogen of het zorg dragen voor rechtmatigheid een formele bevoegdheid zou moeten zijn niet voor het college maar voor de burgemeester. De burgemeester heeft krachtens artikel 170 Gemeentewet mede een centrale coördinerende functie. Ook is hij belast met het bevorderen van de bestuurlijke integriteit en van de zorgvuldige behandeling van klachten en bezwaarschriften. Hierbij zou eventueel een zorg voor de rechtmatigheid goed lijken te passen.

Rechtmatigheid evenwel hoort tot de kern van het gemeentelijk beleid, en is onlosmakelijk onderdeel van elke regeling, elke beschikking en elk civielrechtelijk en feitelijk handelen. Toezien op of bevorderen van rechtmatigheid heeft daarmee dus vrijwel het gehele gemeentelijke beleid op vrij directe wijze tot onderwerp. Daarmee zou een burgemeesterlijke rechtmatigheidszorg zich gaan bewegen op alle beleidsterreinen van zowel de raad als het college en dus ook van iedere wethouder.

Daarbij komt dat de hiervóór beschreven polycrisis vraagt om slagvaardig optreden, en idealiter om concrete interventiemogelijkheden. De rollen van de burgemeester in artikel 170 zijn echter terughoudend geformuleerd en niet voorzien van concrete bevoegdheden

Het bevorderen van rechtmatig handelen zal vaak ook om organisatorische oplossingen vragen. In de Gemeentewet (artikel 160) wordt het stellen van regels voor de ambtelijke organisatie echter expliciet voorbehouden aan het college.

De burgemeester voorzien van de nodige interventiemogelijkheden zou dus om te beginnen een wijziging of aanvulling van Hoofdstuk XI (artikel 170 en volgende) eisen dat handelt over de bevoegdheden van de burgemeester.

Ook artikel 160 dat handelt over de bevoegdheden van het college zou dan daaraan aangepast moeten worden om onduidelijkheden in de bevoegdheidsverdeling te voorkomen.

Wij menen echter dat het niet past in de democratische verhoudingen zoals die in de Gemeentewet zijn vastgelegd dat de burgemeester verreikende bevoegdheden zou krijgen ten aanzien van college- en raadsbesluiten.

Een dergelijke bevoegdheidsverdeling zou een relevante beperking met zich mee kunnen gaan brengen van de bevoegdheden en het handelingsbereik van raad en college. Dit zou kunnen leiden tot een niet geringe wijziging in de gemeentelijke bestuurlijke verhoudingen. Hiertoe zou alleen moeten worden overgegaan na diepgaande onderzoeken naar de meest wenselijke vorm van het gemeentelijk bestel..

Wij geven er mede daarom de voorkeur aan om het college te belasten met de zorg voor het rechtmatig gemeentelijk handelen. Dit is beter inpasbaar in het huidige wettelijke systeem van de bestuurlijke opzet van de gemeenten en sluit ook aan bij de huidige praktijk inzake de juridische kwaliteitszorg in de gemeenten. Overigens zal er formeel niets aan in de weg staan om de burgemeester namens het college tot portefeuillehouder te maken voor het rechtmatigheidsbeleid. Het college blijft daarmee nog steeds het eindverantwoordelijke bestuursorgaan dat dan ook de beleidsruimte en het mandaat van de burgemeester kan vaststellen.

*mr. Ger Krol*  
*Nijmegen, juni 2023*