

Algemeen

Elke eerste zondag van de maand gaat deze Nieuwsbrief naar een groot aantal griffiers, adjunct-griffiers en andere medewerkers in en om raadsgriffies.

Doelstelling is om “iets juridisch” dat mij afgelopen maand het meest is opgevallen met de lezers te delen, en er waar mogelijk leermomenten uit te halen.

Dit alles om zoveel mogelijk gemeenteraden support te bieden bij het juridisch optimaliseren van hun besluitvormingsprocessen en andere werkzaamheden.

Thema voor deze Nieuwsbrief is: waar gaat de raad (niet) over?

Grondwettelijk hoofd

In artikel 125 lid 1 Grondwet kun je lezen dat de raad aan het hoofd van de gemeente staat.

Rechtstreeks gekozen volksvertegenwoordigers, een groot goed.

Vanaf de invoering van het dualisme, alweer bijna 20 jaar geleden, staat het zijn van volksvertegenwoordigend orgaan hoog op de bucketlist van elke gemeenteraad.

De leden zijn gekozen door en leggen elke 4 jaar verantwoording af aan de kiezer.

Hoofd van en voor het volk van de gemeente? De beperkende rol van attributie

Bedoeling is dat diezelfde kiezer zich vrij moet (kunnen) voelen om zich rechtstreeks tot de raad, een raadslid of raadsfractie te wenden als het schuurt of anderszins niet helemaal goed gaat tussen hem en “de gemeente”. Denk hierbij aan een vergunningaanvraag die wat moeizaam loopt, maar ook aan een betwiste vergunningverlening.

Beiden liggen op het bordje van het college van B&W.

Waarom op het bordje van B&W, en niet op dat van de raad? Heel simpel: omdat dit een keuze van de wetgever is, en derhalve in de betreffende (bijzondere) wet staat.

Dat heet in de wereld van het bestuursrecht “attributie”: de wet omschrijft een bevoegdheid en legt die vervolgens rechtstreeks neer bij een bestuursorgaan. Dat bestuursorgaan is er in juridische zin “eigenaar” van.

Hij bepaalt binnen de grenzen van zijn bevoegdheid hoe hij er invulling aan geeft. Uiteraard met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Binnen de gemeente is het bestuursorgaan achteraf aan de raad verantwoording verschuldigd over de wijze waarop hij van zijn bevoegdheid gebruik heeft gemaakt.

En als de raad kaders heeft vastgesteld kan het zijn dat deze in acht worden genomen, maar dit kan er nooit toe leiden dat die kaders verworden tot een buitenwettelijke aanvulling van de aan de wet ontleende bevoegdheid.

Het kan er helemaal niet toe leiden dat die kaders de aan de wet ontleende bevoegdheid uithollen.

Voorbeeld: de raad kan niet van het college verlangen dat de raad vooraf wordt betrokken bij een door het college te verlenen omgevingsvergunning als deze wordt voorbereid via de reguliere procedure. Binnen die reguliere procedure heeft de wetgever namelijk geen plaats toegedacht aan de gemeenteraad.

Attributie, delegatie en mandaat: wat doet dit met het Grondwettelijk hoofdschap van de raad?

Het is dus niet correct om te zeggen dat de wet een bevoegdheid heeft “gedelegeerd” aan B&W.

Eveneens onjuist is de mededeling dat iemand zijn “mandaat” aan de wet ontleent. Delegatie en mandaat zijn afgeleide bevoegdheden, en hangen als het ware onder attributie.

Attributie is een soort van Juridisch Genesis, waar alles dus begint.

Grondwet noch Gemeentewet noch bijzondere wet kent een bepaling waar je uit zou kunnen afleiden dat de raad een bevoegdheid naar zich kan trekken als hij vindt dat college of burgemeester er een potje van maken.

College of burgemeester kunnen een potje van de uitoefening van hun bevoegdheid maken, jammer dan. De raad is pas aan zet als er een potje van is gemaakt. Aan de achterkant dus. Dat maakt deel uit van de controlerende rol van de raad zoals beschreven in artikel 169 Gemeentewet.

Motie en bevoegdheid

Als de raad voorziet dat college of burgemeester een potje van hun bevoegdheid dreigen te gaan maken: hoe dan? Kan de raad bij motie college of burgemeester opdragen om de betreffende bevoegdheid niet X maar Y uit te voeren?

Concreet: kan de raad bij motie het college opdragen om een omgevingsvergunning voor de bouw van een tijdelijke kantoorruimte voor een ministerie te weigeren als het college voornemens is om de vergunning te verlenen? Met als ondertoon dat het hier gaat om monumentale waarden in de directe omgeving.

Het antwoord hierop luidt hardgrondig: nee dat kan de raad niet!

Een door de raad aangenomen motie is geen door de wet genoemde weigeringsgrond voor een omgevingsvergunning. Het college kan en mag dan ook geen acht slaan op die motie, want hij maakt zijn eigen afweging.

Het verlenen of weigeren van een omgevingsvergunning voor de bouw van een (tijdelijk) kantoor is het resultaat van een belangenafweging die is gestoeld op de term "een goede ruimtelijke ordening". Het bevoegde bestuursorgaan, in casu het college, moet aan de bestuursrechter kunnen uitleggen welke afweging hem heeft gebracht tot het verlenen dan wel weigeren van de omgevingsvergunning. Dan kun je niet aankomen met een door de raad aangenomen motie. Daar heeft de bestuursrechter geen enkele boodschap aan, hij toetst immers aan de wet en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.