A D V I E S

Aan : mr. J. Seton, burgemeester Borger – Odoorn

Van : mr. Olaf Schuwer, bestuurlijk – juridisch consultant

Betreft : verlenging met terugwerkende kracht ontheffing woonplaatsvereiste wethouder

Zwolle , 20 december 2020

Geachte heer Seton,

1. Inleiding

Per emailbericht d.d. 18 december 2020 legde mr. Renate Reis, jurist bij de gemeente Borger – Odoorn, namens u de volgende vraag aan mij voor:

> *Kan de raad met terugwerkende kracht de ontheffing van het vereiste van ingezetenschap verlengen? Is dat juridisch/staatsrechtelijk gezien mogelijk? Zo nee, wat zijn de te zetten stappen?*

Aanleiding tot deze adviesvraag is de raadsvergadering d.d. 17 december 2020. Het raadsvoorstel "*Verlengen ontheffing van het ingezetenschap van wethouder T. Houwing*" riep vragen op.
De verdere behandeling en besluitvorming is aangehouden teneinde bovenvermelde vraag beantwoord te krijgen.

Onderstaand ga ik op de vraagstelling in. Dit doe ik aan de hand van een analyse van de relevante wettelijke bepalingen, mede beschouwd vanuit wetshistorisch perspectief.

2. Wettelijk kader

De relevante bepalingen uit de Gemeentewet zijn:

Artikel 36a

1. *Voor het wethouderschap gelden de vereisten voor het lidmaatschap van de raad, bedoeld in artikel 10, met dien verstande dat in artikel 10, tweede lid, onder b, voor «de dag waarop de gemeenteraad beslist over de toelating als lid tot de gemeenteraad» gelezen wordt: de dag waarop zij tot wethouder worden benoemd.*

2. *De raad kan voor de duur van een jaar ontheffing verlenen van het vereiste van ingezetenschap. De ontheffing kan in bijzondere gevallen, telkens met een periode van maximaal een jaar, worden verlengd.*

Artikel 46

1. *Indien degene wiens benoeming tot wethouder is ingegaan, een functie bekleedt als bedoeld in artikel 36b, eerste lid, en het tweede of derde lid van dat artikel niet van toepassing zijn, draagt hij er onverwijld zorg voor dat hij uit die functie wordt ontheven.*

2. *De raad verleent hem ontslag indien hij dit nalaat.*

3. *Het ontslag gaat in terstond na de bekendmaking van het ontslagbesluit.*

4. *In het geval, bedoeld in het tweede lid, is artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing.*

Artikel 47

1. *Indien een wethouder niet langer voldoet aan de vereisten voor het wethouderschap, bedoeld in artikel 36a, eerste en tweede lid, of een functie gaat bekleden als bedoeld in artikel 36b, eerste lid, en het tweede of derde lid van dat artikel niet van toepassing zijn, neemt hij onmiddellijk ontslag. Hij doet hiervan schriftelijk mededeling aan de raad.*

2. *Artikel 46, tweede, derde en vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.*

3. Wettelijk kader toegepast

Uitgangspunt is dat een wethouder ingezetene is van de gemeente waar het wethouderschap wordt uitgeoefend. De raad kan van dit zogeheten "woonplaatsvereiste" ontheffing verlenen. Deze ontheffing kan maximaal de duur van één jaar omvatten.

Als niet meer aan het woonplaatsvereiste wordt voldaan, is het de bedoeling dat de wethouder onmiddellijk ontslag neemt en hiervan mededeling doet aan de raad. Laat de wethouder dit na, dan is het aan de raad om aan de wethouder ontslag te verlenen.
Deze situatie kan zich voordoen als een wethouder gepland en actief niet langer aan het woonplaatsvereiste voldoet. Denk hierbij aan een verhuizing naar een woning buiten de gemeente.

Uit de tekst van de Gemeentewet kan niet rechtstreeks een antwoord worden afgeleid op de vraag of een wethouder respectievelijk de raad in letterlijke zin verplicht is het wethouderschap te (doen) beëindigen als geen verlenging van de ontheffing van het woonplaatsvereiste is gegeven zoals in onderhavige situatie het geval is.

Het is in elk geval niet zo dat aan het wethouderschap van rechtswege een eind komt vanwege het enkele feit dat niet langer aan het woonplaatsvereiste wordt voldaan..

4. Het woonplaatsvereiste in (wets)historisch perspectief

Tot 7 maart 2002[1] werd het wethouderschap vervuld in combinatie met het raadslidmaatschap: om tot wethouder te kunnen worden benoemd moest betrokkene lid zijn van de gemeenteraad. Met het raadslidmaatschap werd automatisch voldaan aan het woonplaatsvereiste. De raad dient immers te onderzoeken of een benoemd raadslid voldoet aan o.a. het woonplaatsvereiste[2] alvorens te kunnen besluiten tot toelating tot de raad.[3]

Dit monistisch bestuursmodel heeft bestaan van 1851[4] tot en met 6 maart 2002.

[1] Op die datum trad de Wet dualisering gemeentebestuur in werking: Stb. 2002, 112.
[2] Artikel V4 lid 1 Kieswet.
[3] TK 34807, nr. 3, pgs. 1-2.
[4] De eerste "moderne" gemeentewet: wet van 29 juni 1851, Stb. 85.

Op 7 maart 2002 trad de Wet dualisering gemeentebestuur in werking.[5] Onderdeel van deze wet was de zogeheten “ontvlechting” van de wethoudersfunctie van het raadslidmaatschap.[6]
Een wethouder kon voortaan ook van buiten de gemeenteraad komen, waarbij de gemeentegrens geen belemmering hoefde te vormen. Mits de aldus benoemde wethouder “van buiten” maar zou voldoen aan o.a. het woonplaatsvereiste.
Via het amendement- Te Veldhuis[7] werd voorzien in de mogelijkheid van tijdelijke ontheffing van het woonplaatsvereiste.[8] Aanvankelijk kon die ontheffing niet verder reiken dan maximaal één jaar.

In de praktijk bleek de behoefte om langer dan deze periode van een jaar ontheffing te kunnen verlenen. Om die reden is in 2007 een tweede lid aan artikel 36a Gemeentewet toegevoegd.[9] Daarmee werd de mogelijkheid tot het verlenen van ontheffing van het woonplaatsvereiste verruimd in die zin dat de raad in bijzondere gevallen kon besluiten de ontheffing te verlengen met maximaal een jaar. Feitelijk kwam deze verruiming erop neer dat gedurende de volle raadsperiode van 4 jaar telkenjare de ontheffing met een jaar kon worden verlengd. Een dergelijk raadsbesluit moet wel worden gemotiveerd.

5. Wie is aan zet?

De raad van Borger – Odoorn heeft twee maal gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot het verlenen van ontheffing van het woonplaatsvereiste ten behoeve van wethouder mevrouw N. Houwing: bij raadsbesluiten d.d. 22 mei 2018 en 9 mei 2019. De ontheffing gold daarmee tot 22 mei 2020.

De Gemeentewet noemt nergens van wie het initiatief moet uitgaan om de ontheffing te verlengen. Verdedigbaar is dat degene die het meest belang bij de ontheffing heeft (de betrokken wethouder) dit aankaart bij de gemeenteraad. De verlenging van de ontheffing die op 9 mei 2019 tot stand kwam is geïnitieerd door het college van burgemeester en wethouders.[10] Kennelijk is niet (uitdrukkelijk) afgesproken dat het initiatief voor de verlenging van de ontheffing zou uitgaan van wethouder Houwing zelf.

De raad zal hoe dan ook moeten besluiten op het voorstel tot het verlengen van de ontheffing van het woonplaatsvereiste. Zonder een dergelijk raadsbesluit is een eventuele vervolgstap niet mogelijk.

Dat aan een raadsbesluit tot verlenging van de ontheffing van het woonplaatsvereiste terugwerkende kracht wordt toegekend is onontkoombaar, doch staatsrechtelijk van ondergeschikt karakter.

6. Volgtijdelijkheid van besluiten

De raad is dus nog steeds aan zet, ook al is de datum waarop de meest recent verleende verlenging van de ontheffing van het woonplaatsvereiste inmiddels verstreken. In die zin is het raadsvoorstel dat was geagendeerd voor de raadsvergadering van 17 december 2020 nog 100% actueel en juridisch

[5] Zie voetnoot 1.
[6] MvT Wet dualisering gemeentebestuur, TK 27751, pg. 50 e.v.
[7] TK 27751, nr. 39.
[8] Deze kon maximaal 6 maanden duren, eenmaal te verlengen met maximaal 6 maanden. Bij gewijzigd amendement Pitstra/Te Veldhuis is de periode van ontheffing verlengd tot maximaal een jaar: TK 27751, nr. 59.
[9] Stb. 2007, 124.
[10] Raadsvoorstel 19.01146

volwaardig. Geen rechtsregel staat eraan in de weg dat de raad aan het besluit tot verlenging van de ontheffing terugwerkende kracht verleent.

In die zin volgt het ene besluit het andere besluit: als de raad van Borger – Odoorn van mening is dat wethouder Houwing in haar functie kan aanblijven ook al is de ontheffing van het woonplaatsvereiste al een aantal maanden verlopen, ligt er geen andere weg open dan (alsnog) te besluiten tot verlenging van de ontheffing, en wel met terugwerkende kracht.

Wanneer de raad het voorstel tot verlenging van de ontheffing van het woonplaatsvereiste verwerpt, zit er voor de betrokken wethouder niets anders op dan ontslag te nemen.[11] Laat de wethouder dit na dan zal de raad moeten besluiten tot het geven van ontslag.

7. Beantwoording vraagstelling 18 december 2020

De aan mij voorgelegde vraag beantwoord ik als volgt:

- de raad zal hoe dan ook een besluit moeten nemen op het voor de raadsvergadering van 17 december 2020 geagendeerde collegevoorstel met registratienummer 75733-2020:784394;
- geen rechtsregel staat eraan in de weg om aan het besluit tot ontheffing van het woonplaatsvereiste ten behoeve van wethouder mevrouw N. Houwing terugwerkende kracht tot 22 mei 2020 te verlenen.

Zwolle, 20 december 2020
Mr. Olaf Schuwer
Bestuurlijk – juridisch consultant

[11] Circulaire van de Minister van BZK van 14 maart 2011, kenmerk: 2011–2000083657, pg. 3.