

Column De griffier en het privaatrecht

Veel griffiers zijn momenteel bezig met het regelen van het werkgeverschap van de griffie. In juni ontvingen we daarvoor een handreiking getiteld 'De (rechts)positie griffie(r) in het decentrale bestuur'. Het is een behoorlijk compleet boek, waarin de rollen, de rechtspositie en de bevoegdheden van de griffier goed worden uitgewerkt. Er is echter één punt waarover met geen woord wordt gerept, namelijk privaatrechtelijke bevoegdheden. Hierbij een suggestie om deze juridisch correct te regelen.

Onwettige handtekeningen van de griffier

In de alledaagse praktijk van de griffier komt het regelmatig voor dat deze handtekeningen op overeenkomsten zet. Op een opdrachtbon voor een boekje voor een raadslid. Op een onderhoudscontract voor de website. Op een contract met een extern bureau voor een uitbestede klus. Op de opdracht voor inhuur van uitzendpersoneel. En ga zo maar door. Er is een beste kans dat al deze handtekeningen illegaal zijn. Tenzij de griffier mandaat heeft gekregen van het college om de privaatrechtelijke overeenkomsten aan te gaan en van de burgemeester om ze namens hem te ondertekenen. Ik durf te stellen dat dit niet vaak het geval zal zijn.

Oh, oh, dat artikel 160 Gemeentewet

Ik heb in deze column al vaker over artikel 160 geschreven en ook nu speelt dit artikel ons weer parten. Met de invoering van de dualisering is namelijk in de Gemeentewet de exclusieve bevoegdheid voor het besluiten tot privaatrechtelijke rechtshandelingen bij het college neergelegd (artikel 160 lid 1 onder e.). De raad mag dus niet over privaatrechtelijke handelingen beslissen, hij is er niet toe bevoegd.

Dit gegeven is voor veel ambtenaren en bestuurders een blinde vlek, die vaak tot bestuurlijke fouten leidt.

Hoe zat het juridisch ook al weer in elkaar?

- 'de gemeente' bezit rechtspersoonlijkheid op basis van privaatrecht (Tweede Boek BW, artikel 1 lid 1); als rechtspersoon kan de gemeente privaatrechtelijke overeenkomsten aangaan;
- de raad, het college en de burgemeester zijn bestuursorganen van de rechtspersoon 'gemeente' (artikel 1:1 lid 1a Awb); zij kunnen als bestuursorgaan geen privaatrechtelijke verplichtingen aangaan;
- beslissingen van bestuursorganen en de vermogensrechtelijke gevolgen daarvan treffen de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort (artikel 1:1 lid 4 Awb); anders gezegd: een beslissing van een bestuursorgaan bindt de rechtspersoon financieel;
- de Gemeentewet regelt in artikel 160 lid 1e dat uitsluitend het college besluiten mag nemen die de rechtspersoon 'gemeente' binden aan privaatrechtelijke overeenkomsten; (overigens, om het ingewikkeld te maken, zijn die besluiten op zichzelf weer kennelijk publiekrechtelijk van aard, want in artikel 8:3 Awb staat dat besluiten ter voorbereiding van privaatrechtelijke rechtshandelingen zijn uitgezonderd van bezwaar en beroep)
- Privaatrechtelijke overeenkomsten moeten namens 'de gemeente' door de burgemeester worden ondertekend (artikel 171 Gemeentewet).

Wij wissen het zweet van ons voorhoofd bij zoveel juridisch gekronkel en constateren simpelweg dat de griffier namens de raad geen privaatrechtelijke overeenkomsten mag sluiten. De griffier kan daartoe ook niet door de raad worden gemandateerd, omdat de raad zelf die bevoegdheid niet heeft.

Er is geen andere conclusie mogelijk dan dat de raad en zijn griffier zonder mandaat geen contracten kunnen afsluiten, bureaus inhuren, ja zelfs nog geen schrijfblok kunnen kopen of op gebak kunnen trakteren.

Slordige wetgeving

Bij de invoering van de dualiseringswetgeving is er niet genoeg nagedacht. Dat zeg ik niet alleen, maar dat zegt bijvoorbeeld ook professor Hennekens in zijn commentaar in de losbladige Gemeentewet van Kluwer. Het voordeel van artikel 160 lid 1e is dat volstrekt

duidelijk is welk bestuursorgaan er bevoegd is. Het nadeel is dat er tal van situaties denkbaar zijn waarin het prettig zou zijn als ook de raad tot aanschaffingen en het sluiten van contracten kon besluiten.

Er is in de Gemeentewet ook geen rekening mee gehouden dat iedere gemeenteraad een eigen griffier en een zelfstandige griffie zou krijgen. Die kan niet functioneren zonder spullen aan te schaffen en allerlei andere privaatrechtelijke zaken te regelen. Alleen de beschikbaarstelling van het financiële budget kan de raad zelf doen. Dank zij artikel 160 is de griffier in dit opzicht volstrekt afhankelijk van het college.

Daarmee zijn we terug bij de organisatieverordening van de griffie(r) waar veel griffiers mee bezig zijn. Op welke manier kun je regelen dat de griffier op legale wijze privaatrechtelijke overeenkomsten kan aangaan en ondertekenen?

Mandaat regelen

Vast staat dat de griffier geen privaatrechtelijke bevoegdheden van de raad gemandateerd kan krijgen, simpelweg omdat de raad die zelf niet heeft. Die bevoegdheden kunnen dus ook niet in de organisatieverordening van de griffie worden geregeld. De raad kan eigenlijk maar één ding doen, en dat is hopen dat het college een beetje soepel omgaat met zijn wensen om de door hem gewenste privaatrechtelijke beslissingen te nemen.

In ieder geval is het voor de dagelijkse gang van zaken op de griffie juridisch noodzakelijk dat er een tweetal algemene, doorlopende mandaten worden gegeven aan de griffier:

- a. van het college, voor het namens het college aangaan van privaatrechtelijke verplichtingen, in zoverre deze ten behoeve van de raad, de commissies of de rekenkamer worden aangegaan;
- b. van de burgemeester, voor het namens hem ondertekenen van overeenkomsten en dergelijke, eveneens in zoverre dit ten behoeve van de raad, de commissies of de rekenkamer gebeurt.

Verder geef ik in overweging om toch een artikel over privaatrechtelijke beslissingen in de griffieverordening op te nemen. Al is het alleen maar om daarmee aandacht te vragen voor deze misser in de wetgeving. Dit artikel zou bijvoorbeeld kunnen luiden:

“Artikel ...

Indien er sprake is van privaatrechtelijke overeenkomsten ten behoeve van de raad of de Rekenkamer, dan is de griffier namens de raad de functionaris aan wie het college en de burgemeester respectievelijk het aangaan en het ondertekenen van die overeenkomsten kunnen mandateren.”

Op die manier wordt in elk geval de griffier door de raad naar voren geschoven om mandaat te krijgen van het college voor de aanschaf van kantoorbehoeften of het huren van de bus voor de jaarlijkse excursie van de raad.

Wat een toestand! Een gemeenteraad die als hoogste orgaan aan het college moet vragen om een simpele aanschaf te doen of een contract te sluiten. Ik vind dit wel ongeveer het top punt van dualisme. Maar het is ook een dieptepunt van wetgeving.

Krijn van der Heijden,
Griffier gemeente Zutphen