



Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

Beleidskader verboden handelingen

Introductie

Op grond van artikel 15 van de Provinciewet is een aantal handelingen voor Statenleden verboden. De verboden gelden tevens voor commissarissen van de Koning, gedeputeerden, provinciesecretarissen, provinciegriffiers en leden van de (gemeenschappelijke) provinciale rekenkamer.¹

Artikel 15, tweede lid, van de Provinciewet geeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: de minister van BZK) de mogelijkheid het Statenlid en andere provinciale ambtsdragers ontheffing te verlenen voor het verrichten van bepaalde verboden handelingen (het aangaan van een overeenkomst met de provincie).

Dit beleidskader is bedoeld om inzicht te bieden in de reikwijdte en de werking van artikel 15 van de Provinciewet. Om onnodige juridisering te voorkomen voorziet dit model beleidskader niet in een uitputtende regeling. Het beleidskader stelt zich daarentegen nadrukkelijk tot doel betrokkenen zoals politieke ambtsdragers en ambtenaren van provincies handvatten te bieden om ‘het goede gesprek’ te voeren over de reikwijdte en werking van het artikel, indien zich een casus in de bestuurspraktijk voordoet.

Daartoe bevat het model beleidskader de volgende onderdelen:

- Een beschrijving van wat een verboden handeling is.
- Een beschrijving van in welke gevallen ontheffing kan worden verleend.
- Een beschrijving van het proces in het geval ontheffing wordt aangevraagd. Deze beschrijving bestaat uit:
 - Processtappen
 - Inhoudelijke afwegingscriteria
- Een beschrijving van veel voorkomende gevallen en van verschillende typen overeenkomsten.
- De relevante wetsartikelen

Deze onderdelen worden verder beschreven vanuit het perspectief van een Statenlid, maar zijn ook van toepassing op de overige provinciale ambtsdragers waar artikel 15 Provinciewet op van toepassing is.

¹ Op grond van de onderscheidenlijke artikelen 68, 40c, 98 en 79h van de Provinciewet die artikel 15, eerste en tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaren voor deze functies.

Verboden handeling

Artikel 15, eerste lid, Provinciewet²

- 1 Een lid van de raad mag niet:
- 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:
 - 1^e. overeenkomsten als bedoeld in onderdeel d;
 - 2^e. overeenkomsten tot het leveren van onroerende zaken aan de gemeente;
-
- d. rechtstreeks of middellijk een overeenkomst aangaan betreffende:
 - 1^e. het aannemen van werk ten behoeve van de gemeente;
 - 2^e. het buiten dienstbetrekking tegen beloning verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de gemeente;
 - 3^e. het leveren van roerende zaken anders dan om niet aan de gemeente;
 - 4^e. het verhuren van roerende zaken aan de gemeente;
 - 5^e. het verwerven van betwiste vorderingen ten laste van de gemeente;
 - 6^e. het van de gemeente onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen;
 - 7^e. het onderhands huren of pachten van de gemeente.
-
- The diagram consists of two large brackets on the right side. The top bracket is red and encompasses items a, b, and c. The bottom bracket is blue and encompasses item d and its sub-points 1^e through 7^e. A horizontal dashed line is positioned between item c and item d. To the right of the red bracket is the text 'Geen ontheffing mogelijk'. To the right of the blue bracket is the text 'Wel ontheffing mogelijk'. To the right of both brackets is the text 'Verboden handelingen'.

Waarom zijn bepaalde handelingen verboden voor Statenleden?

Op basis van artikel 15 van de Provinciewet is een aantal handelingen voor Statenleden verboden. Dit verbod is een waarborg voor de zuiverheid in verhoudingen tussen Statenleden en de provincie.³ De verboden handelingen betreffen handelingen waarmee een Statenlid zich kan compromitteren of waardoor het provinciebelang kan worden geschaad.⁴ Statenleden zijn primair zelf verantwoordelijk voor naleving van het verbod.

Wanneer kan ontheffing worden verleend?

Voor de handelingen omschreven in het eerste lid, aanhef en onder a t/m c, is geen ontheffing mogelijk. Deze handelingen zijn zonder meer verboden. Het betreft handelingen waarbij Statenleden optreden als advocaat, gemachtigde, vertegenwoordiger of adviseur.⁵ Voor de handelingen omschreven in het eerste lid, aanhef en onder d, een aantal specifiek omschreven overeenkomsten, is wel ontheffing mogelijk. In artikel 15, tweede lid, van de Provinciewet is hierover opgenomen dat de minister van BZK ontheffing kan verlenen voor het rechtstreeks of middellijk aangaan van de overeenkomsten zoals genoemd in het eerste lid, aanhef en onder d.⁶ De reden voor deze ontheffingsmogelijkheid is dat in de daarin geregelde gevallen de zuiverheid in de verhoudingen niet altijd hoeft te worden geschaad. Als deze zuiverheid in de verhoudingen in een concreet geval niet wordt geschaad, kan de minister van BZK ontheffing verlenen.⁷ Het artikel biedt aldus een mogelijkheid om te voorkomen dat een Statenlid nadeel ondervindt van zijn of haar Statenlidmaatschap bij het deelnemen aan het maatschappelijk en economisch verkeer. Het is aan de minister van BZK om te onderzoeken of het algemeen belang, te weten het voorkomen van belangenconflicten in het betrokken geval, ruimte biedt voor ontheffing.⁸

² Zie bijlage B voor een beschrijving van de overeenkomsten zoals opgenomen in lid 1 onder d.

³ MvA, Kamerstukken II 1988/89, 19403, 3, p. 76.

⁴ MvA, Kamerstukken II 1988/89, 19403, 10, p. 136

⁵ Voor de uitleg van de termen adviseur en vertegenwoordiger moet aansluiting worden gezocht bij het Burgerlijk Wetboek.

⁶ Art. 15 lid 2 Provinciewet.

⁷ MvA, Kamerstukken II 1988/89, 19403, 10, p. 136.

⁸ MvT, Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 78.

Wanneer komt de zuiverheid van belangen onder druk te staan?

De zuiverheid van belangen komt onder druk te staan op het moment dat het Statenlid bij deelname aan het maatschappelijk en economisch verkeer voordeel heeft van zijn of haar positie als Statenlid ten opzichte van anderen die geen Statenlid zijn. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan de volgende gevallen:

- Het Statenlid beschikt over voorkennis.
- Het Statenlid maakt binnen de provinciale organisatie gebruik (of misbruik) van zijn positie als Statenlid.
- Het Statenlid speelt een rol in de voorbereiding op de besluitvorming over de te sluiten overeenkomst.
- De te sluiten overeenkomst tussen het Statenlid en de provincie is niet marktconform.
- De te sluiten overeenkomst schaadt de belangen van derden onevenredig.

Wat te doen bij twijfel?

Er kan twijfel ontstaan over de reikwijdte en toepassing van artikel 15 van de Provinciewet. Statenleden kunnen in dat geval advies vragen bij de griffier. Griffiers zijn vaak de meest geëigende personen binnen de provincie om advies te vragen bij het ministerie van BZK. Uiteraard staat deze mogelijkheid ook open voor andere personen dan griffiers, zoals de ambtenaren die de commissaris van de Koning of gedeputeerde staten ondersteunen. Door intern advies te vragen kunnen op voorhand onduidelijkheden (bijv.: Staat ontheffing überhaupt open in dit geval? Is het nodig om ontheffing te vragen?) worden weggenomen.

De commissaris van de Koning heeft op grond van artikel 175 lid 2 Provinciewet de verantwoordelijkheid (zorgplicht) de bestuurlijke integriteit van de provincie te bevorderen. Vanuit deze verantwoordelijkheid kan de commissaris van de Koning het goede gesprek aangaan met het Statenlid, deze informeren over het aanvragen van een ontheffing en het Statenlid wijzen op de consequenties van het niet aanvragen van een ontheffing (zie hieronder).

Middelrijk aangaan van een overeenkomst

Ook het “middelrijk” aangaan van de overeenkomsten zoals genoemd in artikel 15 van de Provinciewet is verboden, tenzij hier een ontheffing voor is verleend. “Middelrijk” houdt in dat de overeenkomst niet door het Statenlid zelf wordt aangegaan maar door een derde, waarbij het Statenlid invloed kan uitoefenen op de totstandkoming van de overeenkomst en daarbij een voordeel geniet. Een derde kan in dit geval zijn:

1. Een rechtspersoon waar het Statenlid een betrokkenheid bij heeft. Het doorslaggevende criterium is of het Statenlid invloed heeft op de besluitvorming en/of het aangaan van overeenkomsten. Dit is in ieder geval zo als het Statenlid bestuurder of lid van de directie is, maar dat zijn niet de enige functies waarmee een Statenlid invloed kan hebben in een organisatie.
2. De partner, een familielid of een goede bekende van het Statenlid. Het doorslaggevende criterium is of het Statenlid persoonlijk voordeel heeft van de overeenkomst en invloed heeft uitgeoefend op de totstandkoming van de overeenkomst.
3. Een andere (rechts)persoon waarbij het Statenlid een belang heeft (bijv. recht op een deel van diens vermogen of als onderaannemer van deze derde).

Wat indien geen ontheffing wordt aangevraagd?

Uitvoering van een verboden handeling kan in het uiterste geval leiden tot vervallenverklaring van het lidmaatschap van de provinciale staten. Daarnaast kan een verboden handeling nietig zijn.

- Vervallenverklaring lidmaatschap van de provinciale staten

De vervallenverklaring is geregeld in artikel X7 Kieswet. De voorzitter van de provinciale staten (de commissaris van de Koning) kan een Statenlid dat in strijd met artikel 15 van de Provinciewet handelt schorsen. De provinciale staten moeten daarover dan in hun eerstvolgende vergadering een oordeel geven. De provinciale staten kunnen dan het lidmaatschap van het Statenlid vervallen verklaren of de schorsing opheffen. Ook kunnen de provinciale staten het Statenlid ambtshalve van zijn lidmaatschap vervallen verklaren. Voorwaarde in beide gevallen is dat het Statenlid in de gelegenheid is gesteld zich mondeling te verdedigen. Tegen de beslissing van de provinciale staten staat rechtstreeks beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

- Nietigheid

De rechtshandeling van een Statenlid waarmee van de provincie onderhands onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen worden verworven, is van rechtswege nietig. Dat bepaalt artikel 3:43, eerste lid, aanhef en onder c, van het Burgerlijk Wetboek.

Het gaat hier om een door een wettelijke bepaling gecreëerde bijzondere ongeschiktheid om een bepaalde rechtshandeling te verrichten.

Personen bekleed met openbaar gezag zijn niet bevoegd om - hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomende personen - rechtshandelingen te verrichten die strekken tot verkrijging van goederen die toebehoren aan het Rijk, provincies, gemeenten of andere openbare instellingen en aan hun beheer zijn toevertrouwd. Met de term 'personen bekleed met openbaar gezag' wordt bedoeld op personen die deel uitmaken van de organen van publiekrechtelijke instellingen, die de aan deze instellingen toebehorende goederen beheren en de bevoegdheid hebben daarover te beschikken. Hieronder vallen mede Statenleden.

Omdat elke schijn van belangenverstrengeling dient te worden vermeden, is een dergelijke rechtshandeling van rechtswege nietig. Dit betekent dat de rechtshandeling nooit geldig is geweest, in tegenstelling tot vernietigbaarheid, waar het initiatief voor het invoeren van de ongeldigheid wordt overgelaten aan de betrokken partijen.

Het derde lid van artikel 3:43 van het Burgerlijk Wetboek geeft twee situaties waarin er geen sprake is van nietigheid. Ten eerste is dit het geval als er sprake is van een openbare verkoop. Daarnaast is het mogelijk om goedkeuring te krijgen. Voor provinciale politieke ambtsdragers is de Kroon bevoegd deze goedkeuring te geven. Het daartoe strekkende koninklijk besluit wordt genomen op voordracht van de minister van BZK. Als de ontheffing op grond van artikel 15, eerste lid, onder d, ten 3^e, 5^e, 6^e en/of ten 7^e,⁹ wordt aangevraagd, dan zal de minister van BZK ambtshalve toetsen of er voor die handelingen naast de ontheffing ook goedkeuring op grond van artikel 3:43 lid 3 BW kan worden verleend. Voor deze handelingen is dus zowel een ontheffing door de minister van BZK als een goedkeuring door de Kroon (op voordracht van de minister van BZK) nodig.

De goedkeuring dient in principe voor het afsluiten van de overeenkomst te zijn verleend. Indien de goedkeuring plaatsvindt na het afsluiten van de overeenkomst dienen partijen de rechtshandeling conform artikel 3:58 van het Burgerlijk Wetboek te bekrachtigen.

In een concreet voorbeeld betekent dit dat wanneer een pand dat in eigendom is van de provincie onderhands wordt gekocht door een Statenlid deze koop nietig is (en dus vanaf het begin ongeldig), tenzij het Statenlid goedkeuring heeft gekregen conform het derde lid van artikel 3:43 van het Burgerlijk Wetboek. Let op: daarnaast dient dus ook een ontheffing op grond van artikel 15 Provinciewet te worden aangevraagd. Bij een openbare verkoop van het provinciale pand heeft het Statenlid geen goedkeuring nodig om het pand te kopen.

⁹ Bij de handeling van artikel 15, eerste lid, onder d, ten 7^e, moet onderzocht worden of hier ook naast de ontheffing op grond van artikel 15, tweede lid, Provinciewet ook een goedkeuring op grond van artikel 3:43, derde lid, Burgerlijk Wetboek dient te geschieden. Dit hangt af van de situatie. Bijvoorbeeld bij huur voor het leven of eeuwigdurende pacht kan zo een goedkeuring nodig zijn.

Proces van ontheffing

Om ontheffing te kunnen verlenen is het wenselijk dat de minister van BZK van geval tot geval een afweging maakt via een vast en kenbaar proces. Hieronder wordt ingegaan op dit proces en op de inhoudelijke afwegingen die daarbij van belang zijn.

Op het (proces van het) verlenen van ontheffing is de Algemene wet bestuursrecht van toepassing.

Indienen ontheffingsverzoek

Het verzoek tot ontheffing wordt ingediend door of namens een Statenlid bij de minister van BZK. Het verzoek tot ontheffing is primair gelegen bij het Statenlid. Het Statenlid draagt hier dan ook zelf de verantwoordelijkheid voor. Wanneer het verzoek wordt ingediend namens het desbetreffende Statenlid, bijvoorbeeld door gedeputeerde staten of de commissaris van de Koning, kan de minister van BZK een schriftelijke machtiging verlangen. Het verzoek tot ontheffing wordt ingediend voordat de overeenkomst tussen de provincie en het Statenlid wordt afgesloten.

Door de minister van BZK wordt binnen acht weken na ontvangst een besluit genomen op het verzoek tot ontheffing.¹⁰ De aanvraag kan op grond van artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht niet verder in behandeling worden genomen indien de aanvraag niet door de bevoegde persoon is ingediend of de vereiste gegevens en bescheiden na het verstrijken van een termijn van acht weken, waarbinnen het Statenlid in de gelegenheid is gesteld de aanvraag aan te vullen, niet zijn ontvangen.

Onder een verzoek om ontheffing in de gevallen beschreven onder artikel 15, eerste lid, onder d, ten 3^e, 5^e, 6^e en/of 7^e¹¹, wordt mede verstaan een verzoek om goedkeuring als bedoeld in artikel 3:43, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Let op: in geval van het waterschap gelden de volgende regels met betrekking tot artikel 3:43 BW:

Een goedkeuring als bedoeld in 3:43, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek dient voor politieke ambtsdragers van een waterschap afgegeven te worden door de Kroon. Indien het verzoek tot ontheffing wordt gedaan door of namens een politieke ambtsdrager van een waterschap, dient dit verzoek inclusief het besluit tot ontheffing of de weigering daarvan door gedeputeerde staten aan de minister van IenW te worden gezonden, zodat de Kroon kan beoordelen of goedkeuring wordt verleend als bedoeld in artikel 3:43, derde lid van het Burgerlijk Wetboek. Ook hier geldt dat dit alleen geldt voor de rechtshandelingen genoemd in artikel 33 eerste lid, onder d, ten 3^e, 5^e, 6^e en/of ten 7^e Waterschapswet.

Aanlevering bescheiden en informatie

Door het Statenlid worden alle gegevens en bescheiden aangeleverd die redelijkerwijs van belang kunnen zijn voor het oordeel of de zuiverheid van belangen niet wordt geschaad door het sluiten van de overeenkomst. Met toestemming van het Statenlid kunnen ook gedeputeerde staten of de commissaris van de Koning deze gegevens en bescheiden aanleveren. Daaronder vallen in ieder geval:

- De conceptovereenkomst (waaronder het voornemen tot gunning), of als deze niet beschikbaar is, een beschrijving van de te sluiten overeenkomst, waarbij in beide gevallen de voorwaarden van de te sluiten overeenkomst meegestuurd worden.
- Een toelichting op de wijze waarop de conceptovereenkomst tot stand is gekomen en de mate van transparantie die daarbij is betracht.
- Een toelichting op de totstandkoming van de opgenomen prijs/vergoeding in de conceptovereenkomst.

¹⁰ Wanneer aanvullende informatie wordt opgevraagd, wordt de termijn opgeschort.

¹¹ Artikel 15, eerste lid, onder d, derde, vijfde, zesde en zevende onderdeel, Provinciewet.

- Een onderbouwing waarom de zuiverheid van belangen¹² niet wordt geschaad met het aangaan van de overeenkomst.

Indien uit het verzoek en de daarbij overgelegde gegevens en bescheiden onvoldoende blijkt of het Statenlid in aanmerking kan komen voor een ontheffing, kan de minister van BZK het Statenlid (eenmalig) de mogelijkheid geven om het verzoek tot ontheffing aan te vullen. Hiervoor geldt een aanvullende termijn van vier weken.

Afhankelijk van het type overeenkomst dienen bij de initiële ontheffingsaanvraag aanvullende gegevens en bescheiden te worden aangeleverd. Hieronder is per type overeenkomst opgenomen welke informatie in ieder geval aangeleverd dient te worden. Let wel, dit is geen uitputtende lijst.

Het aannemen van werk / het verrichten van werkzaamheden / het leveren en verhuren van roerende zaken

- Het doel van het aangaan van de overeenkomst.
- Een verklaring van gedeputeerde staten waarom de overeenkomst met (specifiek) het Statenlid wordt aangegaan.
- De door gedeputeerde staten eventueel overwogen en afgevalen alternatieven.

Het verwerven van betwiste vorderingen

- Een omschrijving van de reden waarom het Statenlid de betwiste vordering wil overnemen.
- De aard en achtergrond van de betwiste vordering.
- De reden waarom de vordering betwist wordt.

Het verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen

- Een recent taxatierapport van een onafhankelijke externe deskundige.
- Bij verwerving van een bouwkaavel: een verklaring van gedeputeerde staten omtrent de wijze van toekenning van bouwkaavels en een grondprijsberekening. Dit kan ook (deels) via de grondnota.
- Het onderliggende (voorgenomen) verkoopbesluit met een tekening of situatieschets.

Onderhands huren of pachten

- Een verklaring van gedeputeerde staten dat de huur- of pacht prijs overeenkomt met de huur- of pacht prijs voor soortgelijke objecten.
- Indien het niet mogelijk is een dergelijke verklaring aan te leveren, dient een verklaring te worden aangeleverd dat de huur- of pacht prijs is vastgesteld conform het advies van een onafhankelijke externe deskundige.
- Voor zover van toepassing, informatie over de door gedeputeerde staten overwogen en afgevalen potentiële huurders of pachters.

Beoordeling ontheffingsverzoek

De minister van BZK is verantwoordelijk voor het maken van de afweging ten aanzien van het verzoek tot ontheffing.

Het verzoek tot ontheffing wordt door de minister van BZK tenminste getoetst aan de volgende criteria:

- De overeenkomst leidt niet tot belangenverstrengeling.
- De overeenkomst leidt niet tot bevoordeling van het Statenlid (ten opzichte van derden).
- Het Statenlid heeft niet deelgenomen aan de beraadslagingen en (voorbereiding van de) besluitvorming met betrekking tot de overeenkomst.

Het verzoek tot ontheffing wordt door de minister van BZK niet getoetst aan de provinciale Gedragscode. De provinciale Gedragscode is namelijk een intern gerichte leidraad voor integer handelen door provinciebestuurders en Statenleden.

¹² Voor zover van belang dient in deze onderbouwing te worden meegenomen waarom de belangen van derden niet onevenredig worden geschaad met het aangaan van de overeenkomst.

Per type overeenkomst gelden indicaties voor de zuivere totstandkoming van een overeenkomst. Hieronder worden deze indicaties per type overeenkomst weergegeven. Dit is geen limitatieve opsomming maar kan wel helpen bij de beoordeling van de ontheffingsaanvraag.

Het aannemen van werk / het verrichten van werkzaamheden / het leveren en verhuren van roerende zaken

- Bij de onderhandse aanbesteding van een werk, een werkzaamheid/dienst of een leverantie (waaronder verhuur) is door minimaal twee andere bedrijven een offerte uitgebracht en is het Statenlid de aanbieder die het beste aan de gunningscriteria voldoet. Hierbij kunnen criteria als de (economisch) meest voordelige¹³ aanbieder, of de aanbieder met de beste kwaliteit-prijsverhouding¹⁴ worden gehanteerd.
- De inschrijving van het Statenlid op een onderhandse aanbesteding van een werk, een werkzaamheid/dienst of een leverantie (waaronder verhuur) voldoet aan marktconforme maatstaven van prijs en kwaliteit.
- In het geval van een enkelvoudig onderhandse aanbesteding zijn er gegronde redenen om enkel het bedrijf van het Statenlid uit te nodigen in te schrijven.

Het verwerven van betwiste vorderingen

- Het verwerven van een betwiste vordering gebeurt op basis van een overeenkomst die al bestond voordat het Statenlid dat de ontheffing aanvraagt, Statenlid werd.

Het onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen

- Het aankoopbedrag van een onroerende zaak of 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 opgesteld taxatierapport.
- Het aankoopbedrag van een woning in eigendom van de provincie is voor het Statenlid, die gelijktijdig bewoner is, minimaal gelijk aan de economische waarde in onbewoonde staat volgens een door een onafhankelijke externe deskundige opgesteld taxatierapport.
- De toewijzing van een bouwkaavel aan het Statenlid vindt plaats in overeenstemming met de binnen de provincie geldende regels voor de uitgifte van bouwkaavels. Bij het ontbreken van deze regels vindt de toewijzing van de kavel plaats op objectieve wijze, bijvoorbeeld door middel van loting.
- De aankoopprijs van een bouwkaavel komt overeen met de prijs zoals deze recent door het provinciebestuur voor het betreffende gebied is vastgesteld.

Onderhands huren of pachten

- Er zijn geen derden bekend die het desbetreffende goed willen huren of pachten van de provincie. Het is aan de provincie om met inachtneming van de vereiste transparantie te bepalen op welke manier derden kennis kunnen nemen van de voorgenomen huur of pacht.
- De huurprijs of pachtprijs komt overeen met de prijs voor soortgelijke objecten of is vastgesteld conform het advies van een onafhankelijke externe deskundige.

Maatwerk: doorlopende ontheffing

Indien de ontheffing wordt verzocht voor het leveren van een werkzaamheid/dienst of een leverantie (waaronder verhuur), kan de minister van BZK in uitzonderingsgevallen op verzoek besluiten de ontheffing te verlenen voor een langere periode. Een doorlopende ontheffing kan alleen worden verleend voor het afsluiten van dezelfde type overeenkomsten tussen provincie en Statenlid. Redenen voor het verlenen van een doorlopende ontheffing kunnen zijn, de volgende opsomming is niet uitputtend:

- Er is sprake van een mantelcontract tussen Statenlid en provincie.
- Het Statenlid is de exclusieve leverancier binnen de provincie en levert regelmatig (bijv. gebak of drukwerk).¹⁵

¹³ In de zin van EMVI (Economisch meest voordelige inschrijving)

¹⁴ In de zin van BPKV (beste kwaliteit-prijsverhouding)

¹⁵ Zie hiervoor ook: bijlage A 'Exclusieve leverancier'.

Aan een doorlopende ontheffing wordt altijd een maximumtermijn verbonden. Bijvoorbeeld een termijn van één jaar met de mogelijkheid van jaarlijkse verlenging of tot het einde van de Statenperiode. Daarnaast geldt de voorwaarde dat het Statenlid direct melding maakt bij een verandering in omstandigheden die van belang is met het oog op de ontheffing.

Als aanvullende voorwaarde voor het verlenen van de ontheffing kan een maximumbedrag van een opdracht worden bepaald (bijv. maximaal € 10.000,- per jaar).

Besluit ontheffing en rechtsbescherming

Het besluit ontheffing te verlenen van het verbod op het onderhands verwerven van onroerende zaken of van beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen gaat vergezeld van de goedkeuring zoals bedoeld in artikel 3:43, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek. De minister van BZK controleert ambtshalve of deze goedkeuring is aangevraagd dan wel is verleend. Als dit niet het geval is, doet de minister van BZK dit ambtshalve.

Alleen het Statenlid ontvangt het besluit tot ontheffing. Wanneer de aanvraag namens het Statenlid is gedaan, ontvangt de gemachtigde een afschrift. Omwille van de privacy zal een verdere inhoudelijke toelichting niet worden weergegeven, tenzij het Statenlid toestemming verleent. In geval van een gelijktijdige goedkeuring als bedoeld in artikel 3:43, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek zal het Statenlid tevens het koninklijk besluit inzake de goedkeuring ontvangen.

Het Statenlid kan binnen zes weken bezwaar maken tegen het besluit waarin de ontheffing wordt verleend of geweigerd. Dit geldt tevens ook voor de goedkeuring op grond van artikel 3:43 lid 2 BW.

Intrekken, opschorten of wijzigen van de ontheffing

De minister van BZK kan een ontheffing intrekken, opschorten of wijzigen:

- Indien niet aan de voorschriften en beperkingen die zijn verbonden aan de ontheffing wordt voldaan.
- Voor zover ter verkrijging daarvan onjuiste of onvolledige gegevens zijn ingediend.
- Voor zover er sprake is van misbruik of onbevoegd gebruik van de ontheffing.
- Op verzoek van het Statenlid.

Bijlage A - Veel voorkomende situaties

Onderstaand worden drie veelvoorkomende casussen beschreven. Het betreffen verboden handelingen waarvoor ontheffing moet worden aangevraagd. Deze beschrijving bestaat uit een korte introductie van de casus en een inhoudelijke afweging. Voor wat betreft de inhoudelijke afweging geldt dat deze richting geeft maar altijd per individueel geval beoordeeld dient worden of ontheffing kan worden verleend.

Snippergroen

Introductie - Snippergroen (ook wel “reststroken grond” of “restgroen” genoemd) zijn kleine stukken openbaar groen in eigendom van de provincie, aangrenzend aan een perceel. Bewoners kunnen doorgaans een verzoek indienen tot huur of koop van snippergroen grenzend aan hun perceel. Soms is hiervoor ook een regeling binnen provincies. Artikel 15 van de Provinciewet verbiedt Statenleden deze grond van de provincie (onderhands) te kopen of te huren. Hiervoor is ontheffing nodig van de minister van BZK.

Inhoudelijke afweging - De aankoop of huur van snippergroen hoeft geen afbreuk te doen aan de zuiverheid van verhoudingen mits aan de volgende vereisten kan worden voldaan:

- De prijs is marktconform/gelijk met de prijs die derden aan de provincie betalen voor snippergroen.
- De gevolgde procedure is vastgelegd in provinciaal beleid en/of vergelijkbaar met procedures die normaal gesproken worden gevolgd bij de verkoop van snippergroen.
- De verkoop aan het Statenlid leidt niet tot bevoordeling ten opzichte van derden (buurtbewoners die mogelijk ook aanspraak maken op het stukje snippergroen).

Exclusieve leverancier

Introductie – Binnen provincies is soms maar één exclusieve leverancier aanwezig van een bepaald goed of een bepaalde dienst. Bijvoorbeeld een verkoper van bepaalde streekproducten of een verhuurder van specifieke apparatuur of machines. Artikel 15 verbiedt provincies om deze unieke diensten of producten af te nemen bij Statenleden.

Inhoudelijke afweging – Of de inkoop van een dergelijke dienst of product door de provincie bij een Statenlid afbreuk doet aan de zuiverheid van verhoudingen is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het gaat dan om (elkaar overlappende) aspecten als:

- De aard van het product of de dienst.
- De onmogelijkheid dan wel onwenselijkheid dit bij een leverancier buiten de provincie te bestellen.
- De omvang van het product of de dienst.
- De historie van de zakelijke relatie tussen het Statenlid en de provincie (bijvoorbeeld de omstandigheid dat het Statenlid voor zijn Statenlidmaatschap al jaren een vaste leverancier is van de provincie).

De volgende aspecten zijn hoe dan ook van belang met het oog op waarborging van de zuiverheid van verhoudingen:

- De dienst dan wel het product voldoet aan marktconforme maatstaven en wordt geleverd tegen een marktconform tarief.
- Het Statenlid heeft geen invloed uitgeoefend op de totstandkoming van de overeenkomst.
- Er is geen sprake van bevoordeling ten opzichte van derden.

Bijlage B – Beschrijving overeenkomsten

Definities juridische begrippen

Onroerende zaken	Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken. ¹⁶
	Een zaak is vast met de grond verbonden als de zaak niet gemakkelijk is te demonteren of te verplaatsen. Het is niet noodzakelijk dat een zaak onlosmakelijk met de grond is verbonden. ¹⁷
Roerende zaken	Roerende zaken zijn alle zaken die niet onroerend zijn. ¹⁸
Beperkte rechten	Een beperkt recht is een recht dat is afgeleid uit een meer omvattend recht, dat met het beperkte recht is bezwaard. ¹⁹ Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben. ²⁰
	Beperkte rechten kunnen bestaan uit gebruiksrechten (zoals vruchtgebruik, recht van opstal, erfdienstbaarheid, appartementsrecht, erfpacht) en zekerheidsrechten (zoals hypotheekrecht en pandrecht).
Onderhands verwerven	Eigendommen of beperkte rechten worden onderhands verworven als er geen openbare aankondiging heeft plaatsgevonden, waar alle geïnteresseerden kunnen inschrijven voor de verwerving. ²¹
Vordering	De bevoegdheid om een materieel (subjectief) recht geldend te maken. ²² Met andere woorden: persoon A heeft het recht om 'iets' op te eisen bij persoon B.

Het aannemen van werk ten behoeve van de provincie

Aanneming van werk is de overeenkomst waarbij het Statenlid, de aannemer, zich jegens de provincie, de opdrachtgever, verbindt om buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren.²³ Bij het opleveren van werk van stoffelijke aard kan gedacht worden aan het opknappen van een monument of het maken van een kunstwerk.

De oplevering gebeurt tegen een door de opdrachtgever te betalen prijs in geld.²⁴ Het is geen hard vereiste dat de tegenprestatie (geheel) uit geld bestaat, zolang de aard van de overeenkomst zich hier niet tegen verzet.²⁵

Onder de reikwijdte van deze bepaling vallen ook onderaannemingen.²⁶ Onderaannemingen zijn overeenkomsten waarbij de aannemer bevoegd is het werk onder zijn leiding door anderen te doen uitvoeren, en ten aanzien van onderdelen ook de leiding aan anderen over te laten, zulks onverminderd zijn aansprakelijkheid voor de deugdelijke nakoming van de overeenkomst.²⁷

¹⁶ Artikel 3:3 lid 1 BW.

¹⁷ HvJ 16 januari 2003, zaak C-315/00 (Maierhofer).

¹⁸ Artikel 3:3 lid 2 BW.

¹⁹ Artikel 3:8 BW.

²⁰ Artikel 5:1 BW. Zie: W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, 2014, par. 2.1.1, p. 9.

²¹ Graat, *Tekst en commentaar Gemeentewet/Provinciewet, commentaar op art. 15 Gemw.*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

²² Jongbloed, *GS Vermogensrecht*, titel 11, Boek 3, Inleiding op art. 296-305D, aant. 3.

²³ Artikel 7:750 lid 1, eerste zinsnede BW.

²⁴ Artikel 7:750 lid 1, tweede zinsnede BW.

²⁵ Artikel 7:750 lid 2 BW.

²⁶ MvT, Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 77.

²⁷ Artikel 7:751 BW.

Het buiten dienstbetrekking tegen beloning verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de provincie

Met het verrichten van werkzaamheden wordt (tegenwoordig) bedoeld een overeenkomst tot opdracht.²⁸ Dit is in dit geval een overeenkomst waarbij het Statenlid, de opdrachtnemer, zich jegens de provincie, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst om werkzaamheden te verrichten die uit iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken. Het gaat dan normaal gesproken om het verrichten van diensten.

Het leveren van roerende zaken anders dan om niet aan de provincie

Hierbij gaat het om het tegen betaling leveren van roerende zaken aan de provincie door het Statenlid. Het betreft niet alleen verkoop, maar ook ruil of lease van de goederen.²⁹ Het sluiten van een levering van roerende goederen zonder tegenprestatie ("om niet") is wel toegestaan, omdat de zuiverheid van belangen dan niet in het geding komt.³⁰ Er is alleen sprake van een levering "om niet" als er ook in de toekomst geen enkele prestatie in welke vorm dan ook tegenover staat.

Het verhuren van roerende zaken aan de provincie

Hierbij gaat het om het in het gebruik verstrekken (verhuren) van een zaak of een gedeelte daarvan door het Statenlid aan de provincie (huurder), waarbij de provincie zich verbindt tot een tegenprestatie.³¹ Het gaat in deze bepaling om het verhuren van roerende zaken (bijvoorbeeld bestelbussen, vrachtwagens, apparatuur) aan de provincie.

Het verbod geldt alleen voor roerende zaken, omdat het bezwaarlijk zou zijn indien de provincie de onroerende zaken (zoals huizen, gronden) van Statenleden niet zou mogen huren.³² Dit zou bijvoorbeeld ernstige bezwaren kunnen opleveren indien een Statenlid vastgoed/grond bezit waar de provincie gebruik van dient te maken.

Het verwerven van een betwiste vordering ten laste van de provincie

Een betwiste vordering ten laste van de provincie is een vordering waarvan het provinciebestuur de geldigheid geheel of gedeeltelijk ontkent.

Het onderhands huren of pachten van de provincie

Hierbij gaat het om het huren of pachten door het Statenlid van de provincie van roerende dan wel onroerende zaken zonder openbare aankondiging waar alle geïnteresseerden kunnen inschrijven voor huur of pacht. Hierbij kan gedacht worden aan het pachten van een stuk landbouwgrond van de provincie, de huur van een woning of loods of het huren van computers die in het bezit zijn van de provincie.

Het van de provincie onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen

Hierbij gaat het om het verwerven van onroerende zaken (of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen) door het Statenlid van de provincie zonder openbare aankondiging waar alle geïnteresseerden kunnen inschrijven voor verwerving. Bij onroerende zaken kan gedacht worden aan (bouwgrond voor) een woning, een sporthal of een stuk bouwgrond/kavel dat in het bezit is van de provincie.

²⁸ MvT, Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 77.

²⁹ MvT, Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 77.

³⁰ NV, Kamerstukken II 1997/98, 25766, 6, p. 1.

³¹ Artikel 7:201 BW.

³² MvT, Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 77.

Bijlage C – Wettekst artikel 15 Provinciewet, artikel X 7 Kieswet en artikel 3:43 BW

Artikel 15 Provinciewet

1. Een lid van provinciale staten mag niet:
 - a. als advocaat of adviseur in geschillen werkzaam zijn ten behoeve van de provincie of het provinciebestuur dan wel ten behoeve van de wederpartij van de provincie of het provinciebestuur;
 - b. als gemachtigde in geschillen werkzaam zijn ten behoeve van de wederpartij van de provincie of het provinciebestuur;
 - c. als vertegenwoordiger of adviseur werkzaam zijn ten behoeve van derden tot het met de provincie aangaan van:
 - 1^e. overeenkomsten als bedoeld in onderdeel d;
 - 2^e. overeenkomsten tot het leveren van onroerende zaken aan de provincie;
 - d. rechtstreeks of middellijk een overeenkomst aangaan betreffende:
 - 1^e. het aannemen van werk ten behoeve van de provincie;
 - 2^e. het buiten dienstbetrekking tegen beloning verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de provincie;
 - 3^e. het leveren van roerende zaken anders dan om niet aan de provincie;
 - 4^e. het verhuren van roerende zaken aan de provincie;
 - 5^e. het verwerven van betwiste vorderingen ten laste van de provincie;
 - 6^e. het van de provincie onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen;
 - 7^e. het onderhands huren of pachten van de provincie.
2. Van het eerste lid, aanhef en onder d, kan Onze Minister ontheffing verlenen.
3. Provinciale staten stellen voor hun leden een gedragscode vast.

Artikel X 7 Kieswet

1. Het lid van provinciale staten dat in strijd met [artikel 15 van de Provinciewet](#) handelt, kan in zijn betrekking worden geschorst door de voorzitter van provinciale staten. De voorzitter onderwerpt de zaak aan het oordeel van provinciale staten in hun eerstvolgende vergadering.
2. Provinciale staten kunnen, na de geschorste in de gelegenheid te hebben gesteld zich mondeling te verdedigen, hem van zijn lidmaatschap vervallen verklaren. Indien zij daartoe geen aanleiding vinden, heffen zij de schorsing op.
3. Provinciale staten kunnen ook ambtshalve het lid dat in strijd met [artikel 15 van de Provinciewet](#) handelt, na hem in de gelegenheid te hebben gesteld zich mondeling te verdedigen, van zijn lidmaatschap vervallen verklaren.
4. Van de beslissing van provinciale staten, bedoeld in het tweede en derde lid, wordt terstond aan de belanghebbende mededeling gedaan.
5. De werking van een besluit, inhoudende de vervallenverklaring, wordt opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Ingeval de vervallenverklaring ambtshalve heeft plaatsgevonden, is het lid van provinciale staten gedurende deze periode in zijn betrekking geschorst.
6. Indien een lid van provinciale staten op grond van dit artikel onherroepelijk van zijn lidmaatschap vervallen is verklaard, doet de commissaris van de Koning daarvan mededeling aan de voorzitter van het centraal stembureau.

Artikel 3:43 BW

1. Rechtshandelingen die, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkommende personen, strekken tot verkrijging door:
 - a. rechters, leden van het openbaar ministerie, gerechtsauditeurs, griffiers, advocaten, deurwaarders en notarissen van goederen waarover een geding aanhangig is voor het gerecht, onder welks rechtsgebied zij hun bediening uitoefenen;
 - b. ambtenaren, van goederen die door hen of te hunnen overstaan worden verkocht, of
 - c. personen met openbaar gezag bekleed, van goederen die toebehoren aan het Rijk, provincies, gemeenten of andere openbare instellingen en aan hun beheer zijn toevertrouwd, zijn nietig en verplichten de verkrijgers tot schadevergoeding.
2. Lid 1 onder a heeft geen betrekking op uiterste wilsbeschikkingen, door een erflater ten voordele van zijn wettelijke erfgenamen gemaakt, noch op rechtshandelingen krachtens welke deze erfgenamen goederen der nalatenschap verkrijgen.
3. In het geval bedoeld in het eerste lid onder c is de rechtshandeling geldig, indien zij met Onze goedkeuring is geschied of het een verkoop in het openbaar betreft. Indien de rechtshandeling strekt tot verkrijging door een lid van de gemeenteraad of een wethouder, onderscheidenlijk de burgemeester komt de in de vorige zin bedoelde bevoegdheid tot goedkeuring toe aan gedeputeerde staten, onderscheidenlijk de Commissaris van de Koning

Dit is een uitgave van:

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Postbus 20011 | 2500 EA Den Haag

juli 2021