



Provinciale Staten
van Limburg

Cluster SA
Ons kenmerk 2017/47816
Uw kenmerk -
Bijlage(n) 1

Behandeld R.M.C. Luyten
Telefoon +31 43 389 71 93
Maastricht 5 juli 2017
Verzonden 5 juli 2017

Onderwerp

Mededeling portefeuillehouder inzake uitspraak Rechtbank Limburg in relatie tot herindeling Landgraaf-Heerlen

Geachte Staten,

Hedenochtend heeft de Rechtbank Limburg een uitspraak gedaan op het verzoek om voorlopige voorziening van het college van burgemeester en wethouders van Landgraaf. Bijgaand vindt u het vonnis.

De slotsom luidt als volgt:

‘De voorzieningenrechter kan geen voorlopige voorziening treffen. Niet als bestuursrechter omdat tegen de vaststelling van het herindelingsontwerp geen bestuursrechtelijke rechtsgang open staat. Evenmin als burgerlijk rechter omdat de procedurele rechten van de gemeente moeten worden beschermd door de organen die daarvoor verantwoordelijk zijn in de wettelijke herindelingsprocedure en niet door de rechter. Ten slotte kan de voorzieningenrechter de provincie niet verplichten tot het houden van een referendum omdat het Handvest daartoe niet verplicht, daargelaten of de rechter een beroep op het Handvest mag honoreren.’

Gedeputeerde Staten van Limburg
namens dezen,

G.P.J. Koopmans
Gedeputeerde Bestuurlijke Organisatie

hw. nr. Pietermaat

vonnis/uitspraak

RECHTBANK LIMBURG

Burgerlijk recht

Zittingsplaats Maastricht

zaaknummer (verzoek): AWB/ROE 17/1752

zaaknummer / rolnummer (dagvaarding): C/03/237143 / KG ZA 17-324

uitspraak van de voorzieningenrechter van 5 juli 2017 op het verzoek om voorlopige voorziening

in de zaak (AWB/ROE 17/1752) van

het college van burgemeester en wethouders van Landgraaf,
met zetel te Landgraaf,
verzoeker,
hierna aan te duiden als het college,
gemachtigde: mr. H. Doornhof en mr. R. Janssen te Amsterdam

tegen

het college van gedeputeerde staten van Limburg,
met zetel te Maastricht,
verweerder,
hierna aan te duiden als GS,
gemachtigde: mr. E.C. Pietermaat en mr. J.P. Heinrich te Den Haag.

tevens vonnis in kort geding van 5 juli 2017

in de zaak (C/03/237143 / KG ZA 17-324) van

de publiekrechtelijke rechtspersoon
Gemeente Landgraaf,
met zetel te Landgraaf,
eiseres,
hierna aan te duiden als de gemeente,
advocaat: mr. H. Doornhof te Amsterdam.

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
Provincie Limburg,
met zetel te Maastricht,
gedaagde,
hierna aan te duiden als de provincie,
advocaat: mr. E.C. Pietermaat en mr. J.P. Heinrich te Den Haag.

AWB ROE 17/1752 en C/03/237143 / KG ZA 17-324
5 juli 2017

2

1. Procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoek om voorlopige voorziening/de dagvaarding van 22 juni 2017 (met bijlagen 1 tot en met 40),
- de brief van de provincie van 23 juni 2017 (met bijlagen 1 tot en met 40),
- de brief van de gemeente van 26 juni 2017 (met bijlage 41),
- de mondelinge behandeling op 28 juni 2017,
- de pleitnota van het college/de gemeente,
- de pleitnota van GS/de provincie.

1.2. Ten slotte is uitspraak en vonnis bepaald.

2. Feiten

2.1. Nadat een onderzoek naar een ambtelijke fusie tussen de gemeenten Landgraaf en Brunssum was gestaakt, heeft de raad van de gemeente bij motie van 21 oktober 2015 het college opgedragen om de mogelijkheden tot samenwerking met een of meer andere gemeenten, waaronder een bestuurlijke fusie, te onderzoeken. Het college heeft vervolgens daarnaar onderzoek laten doen, samen met het college van de Heerlen. Andere Parkstadgemeenten hebben zich daarbij niet willen aansluiten.

2.2. In opdracht van de colleges van Landgraaf en Heerlen heeft BMC Advies onderzocht welke van vier samenwerkingsvarianten de meeste toegevoegde waarde biedt voor de beide gemeenten in het realiseren van (gezamenlijke) maatschappelijke en economische opgaven. In dat verband heeft BMC Advies onder meer een zogenoemde burgerpeiling gehouden, te weten een enquête onder ongeveer 15 000 inwoners van beide gemeenten. Daarnaast heeft een Expertteam, bestaande uit de heren Mans, Deetman en Hazeu, de kansen, risico's, gevolgen en maatschappelijke meerwaarde van de vier samenwerkingsvarianten onderzocht. In dat verband heeft het Expertteam onder meer vijftien rondetafelgesprekken gevoerd met vertegenwoordigers van maatschappelijke sectoren, vier wijkbijeenkomsten gehouden met maatschappelijk actieve inwoners, vijf open wijkbijeenkomsten voor inwoners, bedrijven en instellingen gehouden en de mogelijkheid geboden om via een website te reageren. BMC Advies heeft op 16 oktober 2016 rapport uitgebracht ('Samen op basis van gelijkwaardigheid'), het Expertteam op 15 november 2016 ('Eén en één is drie').

2.3. De colleges van Landgraaf en Heerlen hebben daarna besloten de raden van hun gemeenten voor te stellen om een herindelingsontwerp vast te stellen voor een gemeentelijke herindeling, waarbij de gemeenten zouden worden samengevoegd tot één gemeente (een bestuurlijke fusie). Op 16 januari 2017 hebben de raden van de gemeenten het voorstel behandeld. De raad van de gemeente Heerlen heeft met het voorstel ingestemd, de raad van de gemeente Landgraaf heeft het voorstel verworpen. Bij motie heeft de raad het college gevraagd de mogelijkheden voor een bredere bestuurlijke fusie, namelijk tussen meer Parkstadgemeenten, te onderzoeken.

2.4. Op 17 januari 2017 heeft GS aangekondigd het voornemen te hebben om op 24 januari 2017 een besluit te nemen als bedoeld in art. 8 van de Wet algemene regels

AWB ROE 17/1752 en C/03/237143 / KG ZA 17-324
5 juli 2017

3

herindeling (Wet arhi) met betrekking tot een regierol in de gemeentelijke herindeling. Het college heeft bekendgemaakt dat voornemen te steunen.

2.5. De meerderheid van de raad van de gemeente heeft in een spoedvergadering van 20 januari 2017 door middel van de motie 'Regie in eigen hand' uitgesproken het voornemen van GS af te keuren en het college opgedragen het voorgenomen besluit te ontraden en, mocht dit toch worden genomen, alle bestuurlijke en juridische middelen aan te wenden om de regie bij de gemeente te houden. Na aanvaarding van deze motie zijn vier van de vijf wethouders van het college afgetreden. De burgemeester heeft de inhoud van de motie bij brief van 24 januari 2017 aan GS overgebracht.

2.6. GS heeft op 24 januari 2017 besloten het open overleg als bedoeld in art. 8 lid 1 Wet arhi vanaf die dag te starten met de colleges van de gemeenten Landgraaf, Heerlen, Brunssum, Kerkrade, Voerendaal en Simpelveld. In een begeleidende brief heeft GS meegedeeld dat in het open overleg drie vragen moeten worden beantwoord:

1. Welke invulling ziet u voor het te maken werkplan op weg naar een herindelingsontwerp?
2. Per wanneer zou een fusie tussen Landgraaf, Heerlen en eventueel andere Parkstad-gemeenten aan de orde kunnen zijn? Daarbij zijn voor de Provincie twee opties: of per 1 januari 2019 of uiterlijk per 1 januari 2020.
3. Welke gemeenten zouden er naast Landgraaf-Heerlen in een herindelingsontwerp mee kunnen of moeten doen?

2.7. De colleges van de gemeenten Brunssum, Kerkrade, Voerendaal en Simpelveld hebben verklaard niet bij een herindeling te willen worden betrokken.

2.8. Op 9 februari 2017 heeft GS aan provinciale staten van de provincie (hierna: PS) verslagen van gevoerde overleggen doen toekomen. PS heeft op 10 februari 2017 uitgesproken dat de gemeenten Brunssum, Kerkrade, Voerendaal en Simpelveld niet meer bij het overleg behoeften te worden betrokken, maar dat een fusie tussen de gemeenten Landgraaf en Heerlen wel verder moest worden uitgewerkt.

2.9. GS heeft op 23 februari 2017 aangekondigd dat het op 14 maart 2017 een herindelingsontwerp Landgraaf-Heerlen wilde vaststellen. GS heeft prof. mr. K. de Vries verzocht te adviseren over het herindelingstraject.

2.10. Op 6 maart 2017 heeft de raad van de gemeente een nieuw college benoemd.

2.11. Bij brief van 8 maart 2017 heeft het college de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: de Minister) verzocht het besluit van GS van 24 januari 2017 bij de Kroon voor te dragen voor vernietiging.

2.12. Op 9 maart 2017 en ook de dagen daarna heeft GS het college uitgenodigd voor overleg. Het college heeft meegedeeld daarop niet in te gaan omdat, kort gezegd, gelet op de aankondiging van de vaststelling van het herindelingsontwerp, geen sprake was van een open overleg.

2.13. Op 21 maart 2017 heeft GS het herindelingsontwerp Landgraaf-Heerlen vastgesteld.

AWB ROE 17/1752 en C/03/237143 / KG ZA 17-324
5 juli 2017

4

2.14. Bij brief van 30 maart 2017 heeft het college geweigerd het herindelingsontwerp ter inzage te leggen in de gemeente Landgraaf. De gemeente Heerlen heeft het herindelingsontwerp bekendgemaakt in de gemeente Landgraaf.

2.15. Bij brief van 12 april 2017 heeft de Minister aan het college meegedeeld geen grond te zien om gevolg te geven aan het onder 2.11 weergegeven verzoek, omdat hij, kort gezegd, het politiek-bestuurlijke proces van herindeling niet wenste te doorkruisen.

2.16. Het college heeft op 1 mei 2017 een bezwaarschrift ingediend tegen de vaststelling van het herindelingsontwerp. Het college heeft daarbij die vaststelling aangeduid als een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

2.17. Prof. mr. K.G. de Vries heeft op 30 mei 2017 een rapport uitgebracht ('Samen voor daadkracht!').

2.18. Het Burgercomité Zelfstandig Landgraaf heeft op 31 mei 2017 PS verzocht een referendum te houden over de voorgenomen herindeling op de voet van de Referendumverordening Provincie Limburg.

2.19. Nadat het college op 1 juni 2017 de gronden van het bezwaar tegen de vaststelling van het herindelingsontwerp had ingediend, heeft GS bij besluit van 20 juni 2017 het bezwaarschrift niet-ontvankelijk verklaard (*het bestreden besluit*). GS heeft daarbij het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften Provincie Limburg overgenomen. Volgens het advies is de vaststelling van het herindelingsontwerp namelijk niet te beschouwen als een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb.

2.20. De raad van de gemeente heeft op 21 juni 2017 een zienswijze over het herindelingsontwerp aan GS kenbaar gemaakt. De oppositiepartijen in de raad (SP, PvdA, Fractie Haarbosch, GroenLinks en VVD) hebben op dezelfde dag een eigen, afwijkende zienswijze ingediend.

2.21. Het college heeft op 22 juni 2017 beroep ingesteld tegen het bestreden besluit van 20 juni 2017. Dat beroep is bij deze rechtbank geregistreerd onder nummer AWB/ROE 17/1733.

AWB ROE 17/1752 en C/03/237143 / KG ZA 17-324
5 juli 2017

5

3. Verzoek en vordering

Verzoek

3.1. Het college heeft de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen door, kort gezegd, het besluit tot vaststelling van het herindelingsontwerp te schorsen en GS en PS te verbieden een herindelingsadvies verder voor te bereiden of vast te stellen, met vergoeding van griffierecht en veroordeling van GS in de proceskosten.

Vordering

3.2. De gemeente heeft gevorderd dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de provincie zal verbieden, kort gezegd,

1. primair, een herindelingsadvies verder voor te bereiden of vast te stellen
2. subsidiair, een herindelingsadvies verder voor te bereiden of vast te stellen totdat eerst een referendum over de voorgenomen herindeling heeft plaatsgevonden, althans in goede justitie een voorziening te treffen, met veroordeling van de provincie in de proceskosten.

Verweer

3.3. GS en de provincie voeren verweer.

4. Beoordeling

Voorlopig oordeel

4.1. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.

De Wet arhi

4.2. Ingevolge art. 3 lid 1 Wet arhi geschiedt een wijziging van de gemeentelijke indeling bij wet. Indien de provincie een wijziging voorbereidt, stellen gedeputeerde staten burgemeester en wethouders van de betrokken gemeenten in de gelegenheid overleg met hen te voeren over de wens tot wijziging van de gemeentelijke indeling. Het overleg duurt ten hoogste zes maanden (art. 8 lid 1). Vervolgens stellen gedeputeerde staten een herindelingsontwerp vast (art. 8 lid 2). Het herindelingsontwerp is een ontwerp van een herindelingsadvies (art. 1, aanhef en onder g). Een ieder kan zijn zienswijze over het ontwerp aan GS kenbaar maken (art. 8 lid 3) en ook de betrokken gemeenteraden kunnen dat (art. 8 lid 4). Het herindelingsadvies wordt door provinciale staten vastgesteld (art. 4 lid 1). Het herindelingsadvies is een advies aan de Minister over de wijziging van de gemeentelijke grenzen (art. 1, aanhef en onder e). Indien de Minister op basis van het herindelingsadvies besluit een voorstel voor een herindelingsregeling te doen, zendt hij het wetsvoorstel aan de ministerraad (art. 11). Vanaf de dag waarop uit een herindelingsontwerp of -advies blijkt dat een gemeente in aanmerking komt om te worden opgeheven, vallen besluiten van de raden en colleges van die gemeenten onder financieel toezicht van gedeputeerde staten (art. 21).

AWB ROE 17/1752 en C/03/237143 / KG ZA 17-324
5 juli 2017

6

Bevoegdheid bestuursrechter

4.3. Het college heeft tegen het bestreden besluit (op bezwaar) beroep ingesteld, zodat het verzoek om voorlopige voorziening geldt als een verzoek gedaan hangende het beroep bij de rechtbank.

4.4. Ingevolge art. 8:1 Awb kan een belanghebbende tegen een besluit beroep instellen bij de bestuursrechter. Ingevolge art. 1:3 lid 1 Awb is een besluit een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Met een rechtshandeling wordt bedoeld een handeling gericht op een (extern) rechtsgevolg.

4.5. Volgens vaste rechtspraak is een beslissing op bezwaar een publiekrechtelijke rechtshandeling en is die beslissing dus een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Tegen de beslissing op bezwaar stond dus beroep bij de bestuursrechter open.

Het primaire besluit

4.6. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter zal het beroep tegen de beslissing op bezwaar echter ongegrond moeten worden verklaard. Het bezwaar betreft de vaststelling van het herindelingsontwerp. Het herindelingsontwerp als zodanig heeft geen extern rechtsgevolg, maar is onderdeel van de wettelijke procedure voor gemeentelijke herindeling die uiteindelijk door een wet in formele zin tot stand komt. Weliswaar behoeven ingevolge art. 21 lid 1 Wet arhi door GS aangewezen besluiten van de raad en het college de goedkeuring van GS, met ingang van de dag waarop blijkt het herindelingsontwerp de gemeente in aanmerking komt om te worden opgeheven (financieel toezicht), maar dat betekent niet dat dit een rechtsgevolg is waarop het besluit tot vaststelling van het herindelingsontwerp is gericht. De wetgever heeft bij de wijziging van de Wet arhi ook beoogd om beroep bij de bestuursrechter uit te sluiten:

‘De rechtsbescherming geldt echter niet waar het betreft besluiten van de wetgevende macht. De instelling en opheffing van gemeenten geschiedt bij wet. Dat betekent dat tegen deze besluiten geen beroep bij de bestuursrechter mogelijk is. Dat geldt ook voor de met het oog op de voorbereiding van een herindelingswet genomen beslissingen en tussenstappen, die bovendien niet als besluit kunnen worden aangemerkt omdat zij ieder rechtsgevolg ontberen.’¹

Ten slotte volgt uit de omstandigheid dat de Wet Arhi de voorziening inhoudt dat over een herindelingsontwerp zienswijzen kenbaar kunnen worden gemaakt, dat de wetgever bezwaar en beroep in deze fase van de wettelijke procedure heeft uitgesloten. De voorzieningenrechter is daarom voorshands van oordeel dat GS het bezwaar van het college terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard.

4.7. Uit het voorgaande volgt dat er tegen een herindelingsontwerp geen rechtsgang openstaat waarin de bestuursrechter de rechtmatigheid van de totstandkoming en de inhoud van dat ontwerp kan beoordelen. Bij deze stand van zaken is er geen grond om een bestuursrechtelijke voorlopige voorziening te treffen. Het verzoek daartoe zal worden afgewezen.

¹ Wijziging van de Wet algemene regels herindeling, de Provinciewet en de Gemeentewet (Wijziging procedure bepalingen), Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 234, nr. 5, p. 10

AWB ROE 17/1752 en C/03/237143 / KG ZA 17-324
5 juli 2017

7

4.8. Het college heeft zich ter zitting desgevraagd ertegen verzet dat de voorzieningenrechter met toepassing van art. 8:86 lid 1 Awb onmiddellijk uitspraak doet in de hoofdzaak. Mede in aanmerking genomen dat partijen voorafgaand aan de zitting niet op de bevoegdheid als bedoeld in art. 8:86 lid 1 Awb zijn gewezen, zal de voorzieningenrechter geen gebruik maken van die bevoegdheid.

Bevoegdheid burgerlijke rechter

4.9. De vordering van de gemeente tegen de provincie heeft als grondslag dat de vaststelling van het herindelingsontwerp onrechtmatig is jegens de gemeente, omdat geen overleg in de zin van art. 8 lid 1 Wet arhi heeft plaatsgevonden en er een referendum moet worden gehouden. De burgerlijke rechter is ingevolge art. 112 van de Grondwet bevoegd om van deze vordering kennis te nemen.

Ontvankelijkheid

4.10. Gelet op hetgeen onder 4.6 en 4.7 is overwogen, moet vooralsnog worden aangenomen dat tegen het besluit tot vaststelling van het herindelingsontwerp geen met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang open staat. Dat brengt mee dat de gemeente in haar vordering kan worden ontvangen.

Spoedeisendheid

4.11. De vordering van de gemeente is voldoende spoedeisend omdat de gemeente wil voorkomen dat PS op basis van het herindelingsontwerp een herindelingsadvies vaststellen.

Toetsing herindelingsontwerp

4.12. In het arrest van 19 november 1999² heeft de Hoge Raad de regel neergelegd die de rechter in acht moet nemen indien zijn oordeel wordt gevraagd over bezwaren tegen de bij de voorbereiding van een wet gevolgde procedure. Die regel houdt in dat de rechter niet mag toetsen of bij de voorbereiding en behandeling van een wet procedurevoorschriften zijn geschonden. Dat geldt zowel in de fase vóór de totstandkoming als na de totstandkoming van een wet. Het oordeel of procedurevoorschriften zijn geschonden, komt toe aan de wetgever zelf.

4.13. Het uitgangspunt, ook in dit kort geding, is dus het exclusieve primaat van de wetgever. Wat in de wetgevingsprocedure gebeurt, wordt getoetst in de wetgevingsprocedure zelf, door de wetgever. Dat betekent niet dat er geen toets plaatsvindt, maar wel dat de toets wordt uitgevoerd door de wetgever en niet door de rechter. Het is aan de wetgever om de rechten van de gemeente te waarborgen en om, in de woorden van prof. mr. D.J. Elzinga, 'het algehele failliet van de herindelingsprocedure'³ te voorkomen. De voorzieningenrechter zal om deze reden geen oordeel geven over de vraag of het overleg tussen gemeente en provincie voldoende open is geweest en of de aanpak van de provincie zich verdraagt met een beleidskader of met beleidsuitgangspunten.

² HR 19 november 1999, ECLI:NL:PHR:1999:AA1056 (Tegelen)

³ Advies prof. mr. D.J. Elzinga, bijlage 31 van de gemeente

AWB ROE 17/1752 en C/03/237143 / KG ZA 17-324
5 juli 2017

8

4.14. De gemeente heeft de vraag opgeworpen of toch rechtsbescherming door de rechter moet worden geboden indien de provincie in wezen in het geheel geen overleg heeft gevoerd en als het ware de gemeente buitenspel heeft gezet. De gemeente betoogt in dit verband dat er een 'knip' in de procedure van de totstandkoming van de herindeling kan worden gemaakt, namelijk een knip tussen de voorbereiding door de provincie en de verdere behandeling door regering en Staten-Generaal. De rechter zou, wellicht in uitzonderlijke omstandigheden, mogen ingrijpen in de voorbereiding door de provincie, zonder het primaat van de formele wetgever te schenden. De gemeente hecht in dit verband ook betekenis aan het feit dat na het Tegelen-arrest de wet is gewijzigd, waardoor de Minister niet tussentijds een standpunt over de voorgenomen herindeling kan worden gevraagd.

4.15. De situatie waarop de vraag van de gemeente betrekking heeft, is niet louter hypothetisch. GS heeft al op 17 januari 2017, een dag na de beslissing van de raad om het herindelingsontwerp niet vast te stellen, aangekondigd binnen een week te zullen besluiten tot overleg over, kort gezegd, de door de raad afgewezen herindeling. Dat besluit is vervolgens genomen, in de wetenschap dat de gemeente geen volwaardig college meer had, terwijl het college de door de wet aangewezen overlegpartner is. De uitkomsten van het overleg met andere overlegpartners heeft GS al op 9 februari 2017 aan PS gepresenteerd en de andere, voor het overleg uitgenodigde gemeenten zijn de dag erna al van het overleg uitgezonderd, alsof zij er alleen voor de vorm bij waren betrokken. Nog vóór een nieuw college was gevormd, heeft GS de vaststelling van het herindelingsontwerp aangekondigd. De haast die GS aan de dag heeft gelegd, laat zich in elk geval niet verklaren door de bereidheid om met de gemeente een overleg te voeren dat ruimte bood voor een andere uitkomst dan GS vooraf voor ogen stond.

4.16. Aan de gemeente kan worden toegegeven dat de gang van zaken de indruk wekt dat de provincie de gemeente zonder het voorgeschreven overleg heeft gepasseerd en in wezen zonder overleg het herindelingsontwerp heeft vastgesteld dat de raad van de gemeente niet wilde vaststellen. Indien er geen voorziening zou zijn om de zeggenschapsrechten van de gemeente te beschermen, zou hier mogelijk een taak voor de rechter zijn, vooral omdat het overleg bij uitstek de fase van de herindelingsprocedure is waarin de gemeente inbreng heeft. Het punt blijft echter dat er wel een voorziening is. De bescherming van de zeggenschapsrechten van de gemeente behoort immers onderdeel te zijn van de besluitvorming van PS in het kader van het herindelingsadvies en van de regering en Staten-Generaal in het kader van de voorbereiding en behandeling van een wetsvoorstel. Deze verantwoordelijkheid is onder meer erkend door de wetgever bij de parlementaire behandeling van de wijziging van de Wet arhi⁴ en door de Minister in het Beleidskader gemeentelijke herindeling⁵. In onze rechtsstaat mag worden verondersteld dat deze organen hun verantwoordelijkheid voor de goede naleving van de procedurevoorschriften zullen waarmaken en de rechter moet respecteren dat die verantwoordelijkheid bij die organen ligt. De omstandigheid dat een deel van de voorbereiding van de herindelingswet bij de provincie ligt, maakt geen verschil.

4.17. Een van die procedurevoorschriften is overigens dat het college het herindelingsontwerp binnen twee weken na ontvangst gedurende acht weken ter inzage legt op de gemeentesecretarie (art. 8 lid 3 Wet arhi). Het college heeft dat geweigerd omdat het

⁴ Zie noot 1. Eerste Kamer, 25 234, nr. 16, p. 764

⁵ Beleidskader gemeentelijke herindeling, 28 mei 2013, p. 3

AWB ROE 17/1752 en C/03/237143 / KG ZA 17-324
5 juli 2017

9

van mening is dat het herindelingsontwerp niet had mogen worden vastgesteld. Volgens de gemeente brengt het achterwege blijven van de terinzagelegging mee dat het herindelingsadvies niet kan worden vastgesteld.

4.18. Ook de toets of aan het voorschrift van terinzagelegging is voldaan en welke gevolgen het heeft dat het college het herindelingsontwerp niet op de gemeentesecretarie ter inzage heeft gelegd, is niet aan de rechter maar aan de organen die in het kader van de wettelijke herindelingsprocedure de verantwoordelijkheid hebben om de naleving van de procedurevoorschriften te verzekeren.

Europees Handvest inzake lokale autonomie

4.19. Een volgende vraag is of art. 5 van het Europees Handvest inzake lokale autonomie⁶ uitkomst kan bieden voor de wens van de gemeente om rechtsbescherming door de rechter te verkrijgen. Art. 5 van het Handvest luidt:

‘Bescherming van de territoriale grenzen van de lokale autoriteiten

Wijzigingen van plaatselijke gebiedsgrenzen worden niet aangebracht zonder vooraf de desbetreffende plaatselijke gemeenschappen te raadplegen, zo mogelijk door middel van een referendum, waar dit wettelijk is toegestaan.’

4.20. Het Handvest is een verdrag waaraan Nederland is gebonden. De rechter kan een wet echter alleen aan een verdrag toetsen, indien en voor zover sprake is van een ieder verbindende verdragsbepalingen in de zin van art. 93 en 94 van de Grondwet. De vraag of ook de voorbereiding en behandeling van een wetsvoorstel aan dergelijke bepalingen mag worden getoetst, heeft de Hoge Raad in het Tegelen-arrest niet beantwoord.

4.21. Wat een ieder verbindende bepalingen zijn, moet uiteindelijk door de rechter worden vastgesteld. Het gaat om bepalingen die rechtstreeks doorwerken in de Nederlandse rechtsorde en die zich dus ervoor lenen om als rechtsregel zonder tussenkomst van de wetgever in het concrete geval te worden toegepast. In het algemeen zal van betekenis zijn of de bepaling voldoende duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk is. Het standpunt dat over de werking van art. 5 van het Handvest tot heden is ingenomen door de wetgever⁷, de Raad van State⁸ en in de rechtspraak⁹, is voor de gemeente niet veelbelovend, hoewel er ook andersluidende inzichten zijn¹⁰.

4.22. Maar indien wordt aangenomen dat een rechtstreeks beroep op art. 5 van het Handvest mogelijk is, ook in het kader van de toetsing van de voorbereiding en behandeling van een wetsvoorstel, biedt die toetsing voor de gemeente alleen uitkomst als de provincie in strijd heeft gehandeld met de verplichtingen die zij op grond van dat artikel heeft. Het is

⁶ European Charter of Local Self-Government, Straatsburg, 15 oktober 1985, goedgekeurd bij wet van 10 oktober 1990, Stb. 1990, 546

⁷ Goedkeuring van het op 15 oktober 1985 te Straatsburg tot stand gekomen Europees Handvest inzake lokale autonomie, TK, vergaderjaar 1988-1989, 20 568, nr. 9, p. 3;

⁸ Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen, Eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, november 2006, p. 24

⁹ Hof Den Haag 8 maart 2001, ECLI:GHSGR:2001:BP8157, Gst. 2001/7145, 4

¹⁰ H.P.J.A.M. Hennekens, noot bij hof Den Haag 8 maart 2001, zie noot 6

AWB ROE 17/1752 en C/03/237143 / KG ZA 17-324
5 juli 2017

10

dus van belang om vast te stellen waartoe het artikel verplicht. In het Explanatory Report¹¹ is een gezaghebbende toelichting te vinden:

'Proposals for changes to its boundaries, of which amalgamations with other authorities are extreme cases, are obviously of fundamental importance to a local authority and the citizens whom it serves. Whilst in most countries it is regarded as unrealistic to expect the local community to have power to veto such changes, prior consultation of it, either directly or indirectly, is essential. Referendums will possibly provide an appropriate procedure for such consultations but there is no statutory provision for them in a number of countries. Where statutory provisions do not make recourse to a referendum mandatory, other forms of consultation may be exercised.'

Wat niet uit het oog mag worden verloren, is dat het doel de consultatie van de plaatselijke gemeenschap is. Het referendum is een instrument. De inzet van dit instrument wordt waar mogelijk aanbevolen, maar niet dwingend voorgeschreven. Raadpleging kan verder rechtstreeks of indirect plaatsvinden. De wetgever heeft in dit verband gewezen op de raadpleging van gemeenteraad en burgers via inbreng van zienswijzen¹². In de literatuur is erkend dat raadpleging mogelijk is op andere wijzen dan via een referendum.¹³ Verder is niet bepaald in welke fase van de procedure de raadpleging moet plaatsvinden.

4.23. In dit geval heeft in het kader van het onderzoek dat in opdracht van de colleges van Landgraaf en Heerlen naar samenwerking tussen de gemeenten is uitgevoerd, ook raadpleging van de inwoners van de gemeenten plaatsgevonden. BMC Advies heeft een burgerpeiling (enquête) gehouden onder ongeveer 15 000 inwoners. Het Expertteam heeft vijftien rondetafelgesprekken en negen wijkgesprekken gevoerd en de inwoners de gelegenheid gegeven voor inbreng via internet. De raadpleging betrof niet uitdrukkelijk een herindeling (bestuurlijke fusie), maar de herindeling was wel een van de samenwerkingsvarianten die vooraf waren benoemd. Bovendien heeft een ieder de gelegenheid gehad om zienswijzen over het herindelingsontwerp aan GS kenbaar te maken. Als dit alles in aanmerking wordt genomen, kan niet worden volgehouden, zelfs indien een referendum de voorkeur zou verdienen, dat de herindeling tot stand wordt gebracht zonder dat de plaatselijke gemeenschap van Landgraaf vooraf is geraadpleegd. De voorzieningenrechter laat dan nog in het midden dat een referendum ook nog later in de procedure kan worden gehouden. PS zullen daarover binnenkort nog een beslissing nemen.

4.24. De conclusie kan dus niet zijn dat de provincie handelt in strijd met verplichtingen die zij op grond van art. 5 van het Handvest moet naleven. De vraag of de rechter het handelen van de provincie aan dat artikel mag toetsen, kan de voorzieningenrechter daarom verder laten rusten.

Slotsum

4.25. De voorzieningenrechter kan geen voorlopige voorziening treffen. Niet als bestuursrechter omdat tegen de vaststelling van het herindelingsontwerp geen bestuursrechtelijke rechtsgang open staat. Evenmin als burgerlijke rechter omdat de procedurele rechten van de gemeente moeten worden beschermd door de organen die

¹¹ Explanatory Report to the European Charter of Local Self-Government, Straatsburg, 15 oktober 1985, European Treaty Series No. 122, p. 6

¹² Zie noot 4, vergaderjaar 1987-1988, 20 568, nr. 1, p. 4 en zie noot 1, p. 10

¹³ L. Schaap, Decentrale autonomie?, Tilburg University 2012, p. 26

AWB ROE 17/1752 en C/03/237143 / KG ZA 17-324
5 juli 2017

11

daarvoor verantwoordelijk zijn in de wettelijke herindelingsprocedure en niet door de rechter. Ten slotte kan de voorzieningenrechter de provincie niet verplichten tot het houden van een referendum omdat het Handvest daartoe niet verplicht, daargelaten of de rechter een beroep op het Handvest mag honoreren.

Proceskosten

4.26. Voor een proceskostenveroordeling in de zaak met zaaknummer AWB/ROE 17/1752 bestaat geen aanleiding.

4.27. In de zaak met zaaknummer C/03/237143 / KG ZA 17-324 zal de gemeente als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de provincie worden begroot op:

- griffierecht	€	618,00
- overige kosten		0,00
- salaris advocaat		816,00
Totaal	€	1.434,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

in de zaak met zaaknummer AWB/ROE 17/1752:

5.1. wijst het verzoek af,

in de zaak met zaaknummer C/03/237143 / KG ZA 17-324:

5.2. wijst de vordering af,

5.3. veroordeelt de gemeente in de proceskosten, aan de zijde van de provincie tot op heden begroot op € 1.434,00.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.J.J. Los en in het openbaar uitgesproken op 5 juli 2017.

type: WL
coll:



VOOR REPRODUCTIE
De Griffier,