



Aan: de burgemeester van Leiden,
Drs. H.J.J. Lenferink
Postbus 9100
2300 PC Leiden

VERTROUWELIJK EN PERSOONLIJK

<i>Nummer</i>	MLvE/2010.1	<i>Datum</i>	29 januari 2010
<i>Uw brief van</i>		<i>Doorkiesnummer</i>	071 527 8945/7713
<i>Onderwerp</i>	Advies inzake toepassing art. 15 Gemeentewet	<i>Contactpersoon</i>	Mr. dr. M.L. van Emmerik

Zeer geachte heer Lenferink,

Bij telefonisch contact en mailbericht van 18 december 2009 is namens u door de heer mr. J. Olivier, hoofd van de afdeling Bestuurlijke en Juridische Zaken, om advies gevraagd inzake de staatsrechtelijke aspecten rond het handelen van twee gemeenteraadsleden van de SP ten aanzien van de procedure inzake de Vrijplaats Koppenhinksteeg.

In het bijzonder betreft het de kwestie dat twee gemeenteraadsleden van de SP, te weten mevrouw E. de Bakker en de heer L. Rademaker, zich hebben gevoegd in de civiele kortgeding procedure die de gemeente Leiden heeft aangespannen tegen onder meer de Stichting Vrijplaats Koppenhinksteeg. Inmiddels heeft de rechtbank Den Haag op 8 januari 2010 (LJN: BK8654) beide raadsleden niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek tot voeging wegens het ontbreken van een voldoende eigen belang, waarvoor in rechte opgekomen zou kunnen worden.

De centrale vraag in dit advies is hoe de handelwijze van deze raadsleden zich verhoudt tot de in artikel 15 Gemeentewet verboden handelingen voor raadsleden (waarover hierna meer). Tevens zal daarbij worden betrokken de gedragscode voor de gemeenteraad van Leiden en zal kort aandacht worden besteed aan artikel 28 Gemeentewet, dat onder bepaalde voorwaarden deelname aan stemmingen in de gemeenteraad verbiedt alsmede aan artikel 2:4 Algemene wet bestuursrecht (Awb), het verbod van vooringenomenheid. Dit advies is als volgt opgebouwd. In paragraaf 1 wordt aan de hand van de casus ingegaan op de reikwijdte van artikel 15 Gemeentewet. Paragraaf 2 gaat in op de genoemde gedragscode, terwijl de volgende paragraaf (3) de mogelijke betekenis van de artikelen 28 Gemeentewet en 2:4 Awb aan de orde stelt. Paragraaf 4 bevat de conclusie en een voorstel voor een (voor de toekomst) te hanteren beleidlijn.¹

¹ Met dank aan prof. mr. T. Barkhuysen, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam, prof. mr. J.W.M. Engels, hoogleraar gemeenterecht op de Thorbecke-leerstoel van de Universiteit Leiden en prof. dr. W.J.M.

1. Artikel 15 Gemeentewet

Artikel 15, eerste lid van de Gemeentewet, voor zover relevant in de genoemde casus, luidt als volgt:

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; (...)

Uit de memorie van toelichting blijkt dat artikel 15 Gemeentewet beoogt waarborgen te scheppen voor de zuiverheid in de verhoudingen tussen het raadslid enerzijds en de gemeente anderzijds.²

In een geschil tussen de gemeente en een wederpartij mag een raadslid niet als advocaat of adviseur van een van beide partijen optreden en evenmin als gemachtigde van de wederpartij. De hoedanigheid van advocaat en/of gemachtigde spreekt voor zich. Het zijn van 'adviseur' vraagt om een nadere uitleg. Uit de parlementaire geschiedenis van deze bepaling en de diverse commentaren erop blijkt dat de term 'adviseur' in artikel 15 Gemeentewet beperkt moet worden uitgelegd. Volgens de regering gaat het om adviezen die worden uitgebracht in het kader van een door het betrokken raadslid uitgeoefend bedrijf of beroep, met andere woorden om al die adviezen waarbij het raadslid een professioneel belang heeft, zoals dit bijvoorbeeld geldt ten aanzien van advocaten. Hierbij kan ook worden gedacht aan een raadslid met een juridisch adviesbureau. Het verbod heeft geen betrekking op een raadslid dat op incidentele basis een advies wil geven aan een geestverwante groepering in het kader van een geschil met de gemeente.³ In de hier aan de orde zijnde casus is er mede gezien deze beperkte uitleg geen sprake van strijd met artikel 15 Gemeentewet, zelfs niet in het geval de betrokken raadsleden op meer dan incidentele wijze zouden hebben geadviseerd. Er is immers ook veel te zeggen voor deze restrictieve interpretatie, gezien de zware sancties die aan de overtreding van het in artikel 15, eerste lid, van de Gemeentewet opgenomen verbod kunnen worden gekoppeld. Het betrokken gemeenteraadslid kan immers worden geschorst door de voorzitter van de gemeenteraad, die de kwestie in dat geval in de eerstvolgende vergadering aan het oordeel van de gemeenteraad moet voorleggen waarna de gemeenteraad de geschorste, na hem te hebben

Voermans, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden voor hun waardevolle suggesties.

² *Kamerstukken II 1985/86*, 19 403, nr. 3, p. 76.

³ *Kamerstukken II 1985/86*, 19 403, nr. 16, p. 47 (nota naar aanleiding van het eindverslag); vgl. *De Gemeentewet en haar toepassing (artikelsgewijs commentaar)*, Deventer 2009 en *Tekst & Commentaar Gemeentewet Provinciewet*, Deventer 2009.

gehoord, van zijn lidmaatschap vervallen kan verklaren.⁴ Hiertegen staat beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Daar komt nog bij dat de rechter in een dergelijke politieke context doorgaans – afgezien van procedurevereisten – geneigd is besluiten terughoudend te toetsen.

Dit betekent dat deze zware sanctie in belangrijke mate wordt bepaald in de politieke arena, terwijl tegelijkertijd sprake is van een inbreuk op het in de Grondwet en internationale verdragen gegarandeerde (passieve) kiesrecht.

2. Gedragscode

Een andere vraag is hoe de handelwijze van de betrokken SP-leden op grond van andere, niet-juridische bindende normen moet worden beoordeeld. Staat het de SP-raadsleden in dat licht vrij om na het voor hen vruchteloos bewandelen van de politieke weg, de gang naar de rechter te maken om alsnog hun politieke doelen te bereiken?

Voor de ter zake geldende gedragsnormen valt in het bijzonder te denken aan de gedragscode die de gemeenteraad van Leiden op grond van artikel 15, derde lid, van de Gemeentewet heeft vastgesteld. Het gaat hier om de op 1 januari 2006 in werking getreden (gewijzigde) Gedragscode gemeenteraad Leiden. De gedragscode bevat richtlijnen ten aanzien van de integriteit van raadsleden. In de considerans staat dat het handelen van een bestuurder altijd is gericht op het belang van de gemeente, op de organisatie en op de burger. Raadsleden hebben als vertegenwoordiger van het publieke belang een voorbeeldfunctie. Zo bepaalt artikel 2, zesde lid dat een raadslid dat een functie bekleedt bij een organisatie die een belang heeft bij een door de gemeenteraad te nemen besluit, niet deelneemt aan de stemming over dat besluit.

Voor zover de bepalingen van de gedragscode al zouden raken aan de handelwijze van de raadsleden, moet worden geconstateerd dat aan overtreding van deze gedragscode geen juridische sancties kunnen worden verbonden. De verantwoording hiervoor zal in de politieke arena moeten worden afgelegd.

3. Artikelen 28 Gemeentewet en 2:4 Awb

Artikel 28 Gemeentewet, voor zover relevant voor dit advies, luidt als volgt:

1. Een lid van de raad neemt niet deel aan de stemming over:
 - a. een aangelegenheid die hem rechtstreeks of middellijk persoonlijk aangaat of waarbij hij als vertegenwoordiger is betrokken; (...)

⁴ Op grond van artikel X 8 Kieswet, dat voor zover relevant in deze casus luidt: 1. Het lid van de gemeenteraad dat in strijd met artikel 15, eerste lid, van de Gemeentewet handelt, kan in zijn betrekking worden geschorst door de voorzitter van de gemeenteraad. De voorzitter onderwerpt de zaak aan het oordeel van de raad in zijn eerstvolgende vergadering. 2. De raad kan, na de geschorste in de gelegenheid te hebben gesteld zich mondeling te verdedigen, hem van zijn lidmaatschap vervallen verklaren. Indien hij daartoe geen aanleiding vindt, heft hij de schorsing op (...).

Ook zou zich de vraag kunnen voordoen of de twee betrokken SP-raadsleden zich in voorkomende gevallen op grond van deze bepaling van stemming in de raad zouden moeten onthouden. Het zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat een motie wordt ingediend over de door de gemeente te volgen handelwijze inzake de Vrijplaats Koppenhinksteeg.

Vooropgesteld dient te worden dat artikel 28 Gemeentewet beoogt de zuiverheid van de besluitvorming in de raad te bevorderen door in geval van mogelijke belangenverstremming deelname aan stemmingen te beperken. Het betreft zaken die een raadslid (rechtstreeks of indirect) persoonlijk aangaan.⁵ Het begrip 'vertegenwoordiger' dient in civielrechtelijke, dat wil zeggen beperkte zin te worden opgevat. Het verbod van artikel 28 Gemeentewet wordt op restrictieve wijze uitgelegd, waarbij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State onder meer belang hecht aan het feit dat deze bepaling inbreuk maakt op het fundamentele recht van raadsleden om aan stemmingen deel te nemen.⁶

In de voorliggende casus ligt het gezien deze beperkte interpretatie niet voor de hand dat de SP-raadsleden zich op grond van artikel 28 Gemeentewet van stemming zouden moeten onthouden. Dit wordt ook nog eens geïllustreerd door het eerder genoemde vonnis van de rechtbank Den Haag, waarin de betrokken raadsleden niet-ontvankelijk zijn verklaard juist wegens het ontbreken van voldoende eigen belang.

Een volgende vraag is of artikel 2:4 Awb mogelijk nog beperkingen in deze stelt.

Artikel 2:4 Awb luidt:

1. Het bestuursorgaan vervult zijn taak zonder vooringenomenheid.
2. Het bestuursorgaan waakt ertegen dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming beïnvloeden

In de uitspraak inzake Winsum heeft de Afdeling immers op de restrictieve uitleg van artikel 28 Gemeentewet een ruime interpretatie van artikel 2:4 Awb laten volgen.

In deze zaak ging het om een lid van de gemeenteraad van Winsum, dat deelnam aan de stemming over de verlening van een vrijstelling van het bestemmingsplan voor de bouw van een gemaalgebouw en schutssluis. Het raadslid was tevens werkzaam als juridisch medewerker bij het waterschap Noorderzijlvest en nauw betrokken geweest bij de jarenlange voorbereiding van het bouwplan en de uiteindelijke aanvraag om een bouwvergunning door het waterschap. Het betrokken raadsbesluit werd met de kleinst mogelijke meerderheid genomen.

⁵ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 10, p. 148.

⁶ ABRvS 20 februari 1998, *JB* 1998, 76 en *Gemeentestem* 1998, 7072, 3.

De Afdeling is van oordeel dat geen sprake is van de in artikel 28 Gemeentewet bedoelde belemmering om aan de stemming deel te nemen, nu het niet gaat om een persoonlijk belang en het raadslid niet kan worden beschouwd als 'vertegenwoordiger' van het waterschap. Wel ziet zij een probleem met het in artikel 2:4 Awb neergelegde verbod van vooringenomenheid. Volgens de Afdeling dient de term 'persoonlijk belang' in deze bepaling immers ruim te worden uitgelegd. Het gaat blijkens de wetsgeschiedenis om ieder belang dat niet behoort tot de belangen die het bestuursorgaan uit hoofde van de hem opgedragen taak behoort te behartigen. Verder dient ook de schijn van belangenverstrengeling te worden vermeden. In casu is de Afdeling van oordeel dat het vrijstellingsbesluit in strijd met artikel 2:4 Awb tot stand is gekomen, nu het betrokken raadslid er onmiskenbaar blijk van heeft gegeven uit hoofde van een andere functie te staan voor het belang van het waterschap. Bovendien was zijn stem (mede) beslissend, nu het besluit met de kleinst mogelijk meerderheid werd genomen.⁷ Deze benadering betekent dat artikel 2:4 Awb verdere beperkingen kan opleggen dan artikel 28 Gemeentewet waar het betreft het deelnemen aan stemmingen van de gemeenteraad.

Vooropgesteld moet worden dat de feiten in de zaak Winsum wezenlijk verschillen van de in dit advies aan de orde zijnde kwestie. Bovendien is er terecht veel kritiek gekomen op de Winsum-uitspraak. Op deze wijze wordt immers een moeilijk precies te bepalen vergaande inbreuk op het proces van democratische besluitvorming gemaakt.⁸ In het bijzonder kan op deze manier een raadsmeerderheid voorkomen dat een bepaald raadslid aan de stemming deelneemt, zonder dat dit raadslid zelf de afweging kan maken of hij al dan niet aan de stemming deelneemt.⁹

4. Samenvattende conclusie

De conclusie luidt dat artikel 15 Gemeentewet zich niet verzet tegen de handelwijze van de betrokken SP-raadsleden ten aanzien van de rechterlijke procedure inzake de Vrijplaats Koppenhinksteeg. Bij eventuele toekomstige stemmingen over deze kwestie hoeven zij zich evenmin op grond van artikel 28 Gemeentewet van stemming te onthouden. Voor artikel 2:4 Awb ligt een en ander iets minder duidelijk, maar ligt dat evenmin voor de hand. Bovendien is het onwenselijk om al te snel beperkingen in deze aan te nemen, vanwege de grote inbreuk op hun recht om als volksvertegenwoordiger hun stem uit te brengen.

⁷ ABRvS 7 augustus 2002, AB 2003, 3, m.nt. ARN.

⁸ Zie bijv. D.J. Elzinga, Stemonthouding raadsleden moet uitzondering blijven, *Binnenlands Bestuur* 2002, nr. 22, p. 27 en C.J.N. Verstedden, Van Sempelveld naar Winsum, *Gemeentestem* 2002, 7173, nr. 1.

⁹ Zie Neerhof in zijn reeds aangehaalde AB-annotatie bij deze uitspraak.

Blad 6 / 6

Een andere vraag is of de handelwijze van de SP-raadsleden voldoet aan de (niet-juridisch bindende) gedragsnormen voor raadsleden en de algemeen geaccepteerde regels van het politieke spel. Het antwoord op deze vraag zal in de politieke arena zelf gegeven moeten worden. Voor een te kiezen richting kan de volgende voorzet worden gedaan.

Als een raadslid een persoonlijk belang heeft in een bepaalde zaak, dan stemt hij daarover niet mee in de gemeenteraad en kan hij daarover ook vrijelijk procederen. Gaat het om het nastreven van het algemeen belang, dan benut een raadslid de politieke wegen (doet mee aan beraadslagingen en stemmingen e.d.) en onthoudt hij zich in beginsel van betrokkenheid op enigerlei wijze in/bij rechterlijke procedures. Het verdient aanbeveling de gedragscode in deze zin aan te vullen om ook maximale rechtszekerheid te creëren.

Hoogachtend,



Mr. dr. M.L. van Emmerik