

Prof. mr. J.w.m. engels

Paterswolde, 10 oktober 2010

Aan de burgemeester van de gemeente Drimmelen,  
de heer drs. G.L.C.M. de Kok.

i.a.a. mw. mr. M.J.N. Schetters-Schuurbiers, griffier.

Betreft: advies inzake positie raadslid H. Bakker

Geachte heer De Kok,

Namens de raad van uw gemeente heeft u mij bij brief van 28 september 2010 gevraagd een advies uit te brengen over de volgende onderzoeksvraag:

*Nagaan of raadslid Harry Bakker op 14-09-2010 bij de Raad van State tijdens een hoorzitting is opgetreden als adviseur en/of gemachtigde namens de belangengroep Vaarkant 1+2 Terheijden en of er strijdigheid is met artikel 15 van de Gemeentewet. Met name onderzoek naar de in de wettekst gebruikte terminologie 'werkzaam als'.*

#### Verantwoording

Gelet op de gevoeligheid van de materie heb ik zorgvuldigheid van proces als belangrijkste invalshoek gekozen. Daartoe heb ik de griffier gevraagd een zo volledig mogelijk dossier te laten samenstellen als grondslag voor een onderzoek naar de feiten en omstandigheden. Vervolgens heb ik op basis daarvan op 7 oktober op het gemeentehuis gesprekken gevoerd met de heer Bakker (die was vergezeld van een fractiegenote), de burgemeester en de griffier. Deze gesprekken hadden tot doel een verduidelijking te krijgen op een aantal uit het dossieronderzoek gerezen vragen en om betrokkenen de gelegenheid te bieden hun visie op de zaak te geven. Van deze gesprekken zijn geen verslagen gemaakt.

Het advies is als volgt opgebouwd. Als eerste schets ik het toepasselijke juridische kader. Vervolgens geef ik een beschrijving van de handelwijze van de heer Bakker en toets dat aan artikel 15 van de Gemeentewet en daarmee in verband staande normen van gemeenterecht. Tot slot formuleer ik mijn conclusies en doe ik een aanbeveling.

## Onafhankelijkheid en integriteit

Volksvertegenwoordigers in een openbaar bestuurslichaam zijn kwetsbaar in hun ambtsvervulling. Fractie en partij, wijk, buurt, dorp, maatschappelijke organisaties, bedrijven, belangengroepen en burgers, maar ook bestuursorganen en ambtsdragers kunnen onder omstandigheden druk uitoefenen op een raadslid om op een bepaalde wijze te handelen of besluiten. Algemeen wordt erkend dat raadsleden politici zijn die voor belangen staan en overleg voeren met de samenleving. Deze politiek-maatschappelijke werkelijkheid ligt ten grondslag aan een reeks van bepalingen in de Gemeentewet die zich richten op het belang van een zowel voor de raad als de lokale samenleving zichtbaar, en dus – politiek, juridisch en publiek – toetsbaar gedrag van een individueel raadslid. Tot deze waarborgen behoren de in de Gemeentewet opgenomen rechtsregels over de uitsluiting van gerechtelijke vervolging (immunititeit), het verschoningsrecht (waarborg tegen getuigplicht), het lastverbod (waarborg tegen lastgeving) en over de vergoeding van raadsleden (bescherming tegen financiële afhankelijkheid). Al deze normen illustreren het grote belang van zo *onafhankelijk* mogelijk opererende raadsleden.

De gemeentewettelijke bepalingen die in het perspectief van onafhankelijkheid meer specifiek betrekking hebben op de *integriteit* van raadsleden zijn te vinden in de in artikel 12 opgenomen verplichting tot het openbaar maken van nevenfuncties en de in artikel 13 opgesomde met het raadslidmaatschap onverenigbare functies. Ook de in artikel 14 geregelde eed of belofte, op grond waarvan raadsleden uitdrukkelijk verklaren hun rechten en plichten 'naar eer en geweten' te zullen vervullen heeft tot doel de vermenging van persoonlijke en gemeentelijke belangen te voorkomen en de zuiverheid van politiek-bestuurlijk handelen te waarborgen. Artikel 25, dat handelt over geheimhouding, kent een vergelijkbare ratio in die zin dat een door de raad opgelegde geheimhouding niet eenzijdig en op grond van een eigenstandige afweging door een raadslid kan worden doorbroken. Hetzelfde geldt voor artikel 28, dat het niet deelnemen aan stemmingen regelt ingeval er sprake is van een rechtstreeks of middellijk persoonlijk belang.

### Artikel 15, lid 1 Gemeentewet

In deze context van onafhankelijkheid en integriteit staat ook artikel 15 van de Gemeentewet, dat handelt over wettelijk voor raadsleden verboden handelingen, en in deze kwestie in het bijzonder van belang is. Deze bepaling geeft in het eerste lid aan welke activiteiten voor een raadslid als een zogenaamde verboden handeling moeten worden aangemerkt. In de kern komt de regeling er op neer dat raadsleden niet in *geschillen* of op basis van *overeenkomsten* mogen optreden in een professionele of formele adviserende rol voor de gemeente of voor gemeentelijke relaties. De vaststelling van een verboden handeling kan vergaande gevolgen hebben voor een raadslid: schorsing en uiteindelijk vervallenverklaring van het raadslidmaatschap.

Voor zoveel in deze kwestie van belang rijst de vraag naar de betekenis van het als raadslid *werkzaam zijn* als gemachtigde of adviseur ten behoeve van de wederpartij van de gemeente in een geschil. Met betrekking tot de terminologie van 'werkzaam zijn' als gemachtigde of adviseur moeten wij er op grond van de wetsgeschiedenis van uitgaan dat de wetgever heeft gedoeld op een dermate professionele c.q. commerciële en structurele vorm van advies en bijstand aan derden dat deze de grenzen van een tot op zekere hoogte in de volksvertegenwoordigende rol van raadsleden besloten liggende ondersteuningsfunctie voor burgers, bedrijven en instellingen te buiten gaat. Die grens is niet volstrekt eenduidig te bepalen, omdat de wetgever heeft niet willen uitsluiten dat

raadsleden burgers of organisaties in incidentele gevallen bijstaan in conflicten met het gemeentebestuur. Maar de wetgever heeft wel onderkend dat zodra een conflict in het formele stadium komt van een gerechtelijke of beroepsprocedure het verder verlenen van advies en bijstand de verhoudingen binnen het gemeentebestuur kan verstoren.

### Artikel 15, lid 3 Gemeentewet

In de tweede plaats is relevant de in artikel 15 lid 3 voorgeschreven gedragscode voor raadsleden. Dit voorschrift is een uitvloeisel van de sinds 2002 toegenomen betekenis en daarmee de inmiddels scherper getrokken grenzen van de integriteit van het gemeentebestuur en gemeentelijke functionarissen. Het opstellen van gedragscodes is een wettelijke verplichting, maar de code zelf is wat het rechtskarakter betreft een interne regeling. Het gaat om geobjectiveerde afspraken die primair een politiek-morele gehoudenheid in het leven roepen. Aan deze vorm van politieke zelfbinding kunnen dan ook geen juridische consequenties worden verbonden. Wel kan de raad een oordeel geven over het individuele handelen van een raadslid en kunnen fracties en of raadsleden zelf bepaalde gevolgen aan een dergelijk oordeel verbinden.

De gedragscode voor raadsleden van de gemeente Drimmelen geeft heldere richtlijnen voor integer handelen, en formuleert het in deze kwestie relevante begrip *onafhankelijkheid* als volgt: "Het handelen van de bestuurder wordt gekenmerkt door onpartijdigheid, dat wil zeggen dat geen vermenging optreedt met oneigenlijke belangen en dat ook iedere schijn van een dergelijke vermenging wordt vermeden".

### Artikel 2:4 Awb

Voor de betekenis en toepassing van de in artikel 15, lid 3 geregelde gedragscode is van belang artikel 2:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit voorschrift gaat er van uit dat bestuursorganen – en daarmee bestuurders - hun taken zonder vooringenomenheid vervullen. Bestuursorganen moeten ervoor waken dat tot hun orgaan behorende of daarvoor werkzame functionarissen die een persoonlijk belang hebben bij een besluit, de besluitvorming beïnvloeden. Het gaat hier om de zuiverheid van handelen die van personen binnen het openbaar bestuur mag worden gevraagd.

Aan deze zorgplicht voor bestuursorganen en publieke ambtsdragers om zorgvuldig met de relatie tussen publieke en persoonlijke belangen om te gaan moet op grond van het karakter van de Awb als algemene wet een algemene, zich tot de uitleg van organieke wetten als de Gemeentewet uitstreckende werking worden toegekend. Uit de jurisprudentie over deze bepaling (de bekende "Winsum-uitspraak" van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 7 augustus 2002, Gst. 2002, 7173, nr.2) kan vervolgens worden opgemaakt dat van vooringenomenheid reeds sprake is als de schijn van belangenverstremgeling wordt of is gewekt. Deze uitspraak heeft derhalve grote betekenis voor de uitleg van art.15 Gemeentewet en de gedragscode.

Met de verruiming van de interpretatie van de term belangenverstremgeling tot 'schijn van belangenverstremgeling' zijn de grenzen van hetgeen onder de reikwijdte van de door de Gemeentewet en gedragscode beheerste integriteitsnormen nog wel of niet meer acceptabel is behoorlijk opgerekt. De zowel in de in de Gemeentewet als in de Awb opgenomen rechtsregels inzake onpartijdigheid, onafhankelijkheid en het tegengaan van (de schijn van) belangenverstremgeling moeten immers in relatie tot elkaar worden geduid en toegepast. Dat betekent dat gemeentebestuurders thans nadrukkelijk (mogen) worden

aangesproken op de norm dat elke schijn van belangenverstremgeling behoort te worden vermeden. Of zoals de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in een reactie op deze uitspraak aangaf: niet alleen moet het bestuur zonder aanzien des persoon handelen, bovendien moet de burger aan de gang van zaken en de omstandigheden van de besluitvorming de overtuiging kunnen ontleenen dat het bestuur onbevooroordeeld handelt. In elk geval mag bij de burger niet de indruk van het tegendeel worden gewekt. Dit is van belang voor de vermindering van de kwetsbaarheid van bestuursorganen en publieke functionarissen.

### Samenvatting feiten en omstandigheden

Op grond van de in het onderzoeksdossier aangetroffen stukken en de gevoerde gesprekken stel ik ten aanzien van de in de onderzoeksvraag bedoelde feiten en omstandigheden het volgende vast.

De heer Bakker beoogde de zitting bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State slechts passief als toeschouwer bij te wonen. Toen ter zitting bleek dat de gemachtigde van de belangengroep niet op tijd kon arriveren heeft de heer Bakker diens rol overgenomen. In de administratieve aankleding van deze rol heeft hij zich op verzoek van de griffie gelegitimeerd en een handtekening gezet onder een tweede pleitnotitie die hij voor de belangengroep had opgesteld. Hij beschikte ook over de door de belangengroep opgestelde pleitnotitie. Beide pleitnotities heeft de heer Bakker vervolgens ter zitting voorgelezen en in het verdere verloop van de openbare behandeling is hij vervolgens in de rol van gemachtigde gebleven door nog vragen van de voorzitter te beantwoorden. Voor de goede orde vermeld ik nog dat in de uitspraak van de voorzitter van de Afdeling onder het onderdeel Procesverloop is vermeld dat de Belangengroep 'bij monde van H.T.M. Bakker en J.F.M. Mulder' is verschenen.

### Toetsing en bevindingen

Een gemeenterechtelijke toetsing van deze feiten en omstandigheden brengt mij vervolgens tot de volgende bevindingen.

Het hierboven zeer compact samengevatte feitencomplex biedt naar mijn mening onvoldoende grondslag voor het oordeel dat de heer Bakker heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 15, lid 1, onder a en b van de Gemeentewet. Gelet op de wetsgeschiedenis en de bedoeling van de wetgever zou de heer Bakker ter zitting formeel en derhalve ook daartoe aangemeld als gemachtigde moeten hebben opgetreden en los daarvan in het gehele traject op een kenbare en zichtbare wijze als professioneel adviseur van de belangengroep werkzaam geweest moeten zijn. Nu de handelwijze van de heer Bakker niet eenduidig en zonder tegenspraak op deze wijze kan worden gekwalificeerd, kan mijns inziens moeilijk worden aangenomen dat sprake is geweest van een verboden handeling als bedoeld in de genoemde wettelijke voorschriften.

Wanneer men dit feitencomplex beoordeelt op grond van de in artikel 15, lid 3 van de Gemeentewet bedoelde en door de raad van de gemeente Drimmelen vastgestelde gedragscode voor raadsleden, en – in relatie daarmee – het bepaalde in artikel 2:4 van de Algemene wet bestuursrecht, rijst een geheel ander beeld op. Naar mijn mening kan moeilijk worden ontkomen aan het oordeel dat de heer Bakker niet heeft gehandeld in overeenstemming met de in de gedragscode opgenomen onafhankelijkheidsnorm en in dat verband evenmin conform de in de Awb bedoelde norm te handelen zonder

vooringenomenheid. Zowel richting de belangengroep als richting het gemeentebestuur en de inwoners van de gemeente Drimmelen is op zijn minst de schijn van belangenverstremgeling gewekt. De verschillende rollen die de heer Bakker zowel formeel (wethouder, belanghebbende, bezwaarde, raadslid) als feitelijk (adviseur en gemachtigde) in dit dossier heeft gespeeld maken het voor derden moeilijk, zo niet onmogelijk met zekerheid te kunnen blijven vaststellen dat de heer Bakker op voorhand volstrekt onpartijdig en vanuit zuivere motieven in dit proces staat. In alle redelijkheid kan men vervolgens tot het oordeel komen dat het bewuste handelen van de heer Bakker risico's oplevert in de sfeer van de schijn van belangenverstremgeling en mogelijke vooringenomenheid.

Hier ligt voor de heer Bakker overigens niet alleen een verantwoordelijkheid ten aanzien van zijn individuele functioneren, maar ook een mede-verantwoordelijkheid voor het imago van het gemeentebestuur. Wanneer lokale politici, bestuurders of ambtenaren in een publieke discussie over hun integriteit worden betrokken, straalt dat niet zelden uit naar de integriteit van het lokaal bestuur als geheel. De actie van de heer Bakker plaatst hem immers niet alleen in een op voorhand niet zuivere verhouding tot de betrokken plaatselijke belangengroep met het oog op de nader in hun richting te nemen besluiten. Het plaatst hem bovendien, zeker met het oog op mogelijke vervolgbesluiten, niet meer in een met andere raadsleden vergelijkbare onafhankelijke positie.

De heer Bakker heeft mij desgevraagd aangegeven dat het in zijn ogen tot de plicht van een raadslid behoort de plaatselijke bevolking op alle mogelijke manieren zoveel mogelijk bij te staan. Het op voorhand rekening houden met beeldvorming over de effecten van rolonduidelijkheid zou in zijn ogen tot een ongewenste zelfbeperking van de functie van volksvertegenwoordiger leiden. De enige grens en daarmee maatstaf voor zelfcorrectie is wat hem betreft de vraag of wettelijke regels zijn of worden overtreden.

De gedachte dat raadsleden burgers op alle mogelijke wijzen terzijde mogen en zelfs behoren te staan, ook als sprake is van een geschil met het gemeentebestuur, past op zichzelf genomen in een visie op grond waarvan raadsleden per definitie juist vooringenomen behoren te handelen, omdat zij hun werkzaamheden nu eenmaal vanuit een partijpolitieke voorkeur of op grond van een eigen opvatting over de plaats van een publieke ambtsdrager in het openbaar bestuur uitoefenen. Hier lijkt wat mij betreft echter sprake te zijn van een misverstand. Naar mijn mening is er een wezenlijk onderscheid tussen juridisch-bestuurlijke partijdigheid en politieke partijdigheid. De juridisch-bestuurlijke onafhankelijkheid van raadsleden en het daarmee verbonden beginsel dat elke schijn van belangenverstremgeling uit een oogpunt van politieke en bestuurlijke zuiverheid behoort te worden voorkomen, heeft betrekking op onacceptabele, immers de betrouwbaarheid van overheidsorganen rakende vermenging van persoonlijke en algemene belangen. Dit aspect van het handelen als raadslid moet goed worden onderscheiden van de meer algemene, voor de burgers herkenbare en zichtbare politieke vooringenomenheid die terug te voeren is op de uiteenlopende partijpolitieke voorkeuren en de gevoelde ombudsfunctie die er bij de raadsleden bestaan. Daar komt bij dat tot het gemeentebestuur behorende functionarissen, en met name de van het aan het hoofd van de gemeente staande orgaan deel uitmakende raadsleden, naar mijn smaak geacht worden niet te handelen op een wijze die hen tegenover het gemeentebestuur plaatst. Dat werkt rolonduidelijkheid in de hand en levert risico's op in de sfeer van de betrouwbaarheid van het lokaal bestuur.

In dat licht is het van betekenis dat de heer Bakker mij desgevraagd heeft aangegeven in een voorkomend vergelijkbaar geval een andere handelwijze te zullen kiezen.

## Conclusies

Op grond van de vraagstelling in de opdracht kijkend naar de handelwijze van de heer Bakker en in het licht van de toepasselijke wettelijke regelingen stel ik samenvattend het volgende vast.

1. Naar mijn oordeel heeft de heer Bakker strikt formeel niet gehandeld in strijd met van artikel 15, lid 1, onder b van de Gemeentewet. De – samengevat - nogal incrementele wijze waarop het optreden bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State tot stand is gekomen en de amateuristische wijze waarop dit verder vorm heeft gekregen vormt onvoldoende grondslag om te kunnen spreken van een intentioneel en professioneel werkzaam zijn als gemachtigde van de wederpartij.
2. Naar mijn oordeel heeft de heer Bakker wel gehandeld in strijd met de onafhankelijkheidsnorm als bedoeld in de in artikel 15, lid 3 van de Gemeentewet voorgeschreven gedragscode en zich in dat verband bovendien onvoldoende rekenschap gegeven van de in artikel 2:4 Awb bedoelde norm dat vooringenomenheid en de schijn van belangenverstremgeling moeten worden vermeden. Deze normen indiceren een uiterste zorgvuldigheid en terughoudendheid bij de zelfreflectie van raadsleden op zelfs maar de schijn van mogelijke inbreuken op de zuiverheid en objectiviteit van handelen. De gedragscode formuleert genoegzaam dat zelfs bij de geringste twijfel over de toelaatbaarheid van een handeling als raadslid deze zelfreflectie en zelfcorrectie geboden is.

## Aanbeveling

Gelet op bovenstaande vaststellingen zou ik menen dat de raad zich in deze kwestie zou moeten afvragen of zij een publiekelijk oordeel wenst uit te spreken over de vraag of in casu de gedragscode inderdaad is geschonden. Mocht de raad daartoe besluiten en mijn conclusies overnemen, dan is het goed dat men zich realiseert dat, nu geen wettelijke voorschriften zijn overtreden, een juridische grondslag voor het opleggen van wettelijke sancties ontbreekt. Een politieke uitspraak heeft uiteraard wel betekenis voor de uitleg en toepassing van de gedragscode, en daarmee voor het toekomstig handelen van raadsleden.

Ik hoop u hiermee van dienst te zijn geweest.

Met vriendelijke groet,

w.g. J.W.M. Engels