

Column De raad van State keert op zijn schreden terug...

In 2012 schreef ik een column over het onderwerp belangenverstrengeling van raadsleden bij besluitvorming in de raad. Dit naar aanleiding van een uitspraak van de Raad van State (uitspraak Loenen), waarin behalve het aloude artikel 28 van de Gemeentewet (nou ja, zo oud is dit artikel nu ook weer niet) ook artikel 2:4 van de Algemene wet bestuursrecht wordt betrokken.

Dit laatste is een interessant artikel.

Artikel 2:4 Awb

- 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.*

Artikel 2:4 Awb

Het was, na de uitspraak Winsum van 2002, de tweede keer dat de ABRvS dit deed. Het leek er dus op dat dit vaste jurisprudentie zou gaan worden, en daarmee wet. Voor griffiers kan dat van groot belang zijn in gevallen waarin hun advies wordt gevraagd over het al of niet mogen meestemmen in de gemeenteraad.

Ik sprak mijn verbazing daarover uit. Want een strikte toepassing van 2:4 Awb maakt het voor raadsleden bijna onmogelijk om hun taak als besluitvormend orgaan uit te oefenen.

Een raadslid kan immers al snel belanghebbend zijn bij tal van besluiten. Noem maar op: de vaststelling van de OZB-tarieven voor raadsleden-huiseigenaren, vaststellen van bestemmingsplannen waarin raadsleden wonen, financiering van een school waar kinderen van raadsleden op zitten, vaststellen van de parkeertarieven, invoeren van reclamebelasting voor raadsleden-ondernemers en zo voort. Ik schreef in maart 2012:

“Daarmee wordt artikel 2:4 van de Awb, afkomstig uit het hoofdstuk “Verkeer tussen burgers en bestuursorganen”, uit zijn context gehaald en enorm opgewaardeerd. In plaats van het opleggen van een algemene zorgplicht aan bestuursorganen om zorgvuldig bestuurlijk te handelen, wordt het artikel nu specifiek gebruikt als kapstok om een raadslid wegens “schijn van belangentegenstelling” het recht te ontnemen om mee te beslissen in het hoogste bestuursorgaan van de gemeente.

Voor zo’n zware ingreep in de democratie lijkt me dat er meer nodig is dan het feit dat een burger zóu kunnen denken dat een raadslid een persoonlijk belang zóu kunnen hebben.”

Koerswijziging Raad van State

Met recente uitspraken (BZ0796, gemeente Graft-De Rijk – januari 2013 en LJN BZ4957, gemeente Middelburg – maart 2013) lijkt de Raad van State op zijn schreden terug te keren. In beide uitspraken wordt een nieuwe lijn neergezet. Over de betekenis van artikel 2:4 Awb zeggen beide uitspraken ongeveer het zelfde. Ik citeer (uit uitspraak Middelburg):

“Ten aanzien van de beweerdelijke schending van art. 2:4, lid 2 Awb overweegt de Afdeling dat deze bepaling ertoe strekt de burger een waarborg te bieden voor naleving van de in het eerste lid neergelegde norm.

Daartoe wordt, niet aan de in de bepaling bedoelde personen individueel, maar aan het tot besluiten bevoegde bestuursorgaan, een zorgplicht opgelegd die in elk geval inhoudt dat door het orgaan wordt voorkomen dat de besluitvorming niet meer voldoet aan de in het eerste lid neergelegde norm.

Met het begrip "persoonlijk" is blijkens de wetsgeschiedenis van de totstandkoming van art. 2:4 Awb (Kamerstukken II, 1988/89, 21 221, nr. 3, blz. 55) bedoeld op ieder belang dat niet

behoort tot de belangen die het bestuursorgaan uit hoofde van de hem opgedragen taak behoort te behartigen. In aanmerking genomen dat het hier gaat om besluitvorming door de gemeenteraad die een belangenafweging vergt waarbij politieke inzichten een belangrijke rol spelen, ligt het in de rede voor de invulling van het begrip "persoonlijk belang" aansluiting te zoeken bij art. 28, lid 1, onder a, van de Gemeentewet. Deze bepaling dient strikt te worden uitgelegd, nu daarbij het fundamentele recht van een raadslid om deel te nemen aan een stemming wordt ingeperkt.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 6 februari 2013 (LJN: BZ0796) volgt dus uit art. 2:4 Awb in het algemeen niet dat een persoon die deel uitmaakt van een democratisch gekozen bestuursorgaan zoals de gemeenteraad en die bij een besluit belanghebbende is als bedoeld in art. 1:2, lid 1 Awb, zich zou moeten onthouden van deelname aan de besluitvorming. Dit zou afbreuk doen aan de taak en de fundamentele rechten van een gekozen volksvertegenwoordiger en daarmee aan het democratisch proces.”

Met deze uitleg van wat onder een “persoonlijk belang” moet worden verstaan, zijn we feitelijk weer terug bij de situatie van vóór de uitspraak Winsum. Namelijk dat er ook voor de toepassing van 2:4 Awb in eerste instantie een strikte uitleg van artikel 28 Gemeentewet moet worden gehanteerd. Een raadslid heeft daardoor niet zo snel een persoonlijk belang. En wat betreft het meestemmen in de raad weten we nu dat – ook al is een raadslid belanghebbende in de zin van 1:2 Awb – het niet op voorhand verboden is om mee te stemmen. De uitspraak vervolgt namelijk met de opmerking dat er dan bijkomende omstandigheden moeten zijn waaruit blijkt dat er sprake is van het behartigen van een persoonlijk belang van het raadslid als zodanig. Alleen in dit laatste geval kan de bestuursrechter tot het oordeel komen dat er ten onrechte aan de stemming is deelgenomen.

Tenslotte mag pas worden gesteld dat het bestuursorgaan (de raad) in strijd met artikel 2:4 Awb heeft gehandeld als aannemelijk is gemaakt dat een raadslid met het zojuist omschreven persoonlijk belang in de zin van artikel 28 Gemeentewet de besluitvorming daadwerkelijk heeft beïnvloed.

We kunnen met deze uitspraken in de hand onze raadsleden weer een duidelijk advies geven over het wel of niet mee mogen stemmen. Je zou trouwens bijna in de verleiding komen om te denken dat de website van de Vereniging van Griffiers ook aan de Kneuterdijk wordt gelezen.



Krijn van der Heijden,
Raadsgriffier Zutphen.