



MEMO

AAN Provincie Limburg
De heer mr. M.P.T. Rongen

DATUM CONCEPT d.d. 2 maart 2023

ONS KENMERK 1011659/

KOPIE AAN

VAN Advocaat-partner

TELEFOON +31 88 253

FAX +31 88 253 54 47

E-MAIL @akd.nl

ONDERWERP Advies inzake Provincie Limburg/Ontheffing artikel 15

Inleiding

Bij brief d.d. 14 november 2016 adviseerde ik de provincie Limburg omtrent een eventuele mogelijkheid tot intrekking van een ontheffing op grond van artikel 15 van de Gemeentewet. Aanleiding voor de vraag was de koop van een pand in de wijk Q4, de Bolwaterstraat 31 te Venlo door het toenmalige raadslid van de gemeente Venlo, en de vrij kort nadien geconstateerde onregelmatigheden bij de aankoop van dat pand. Ik zag in het ongeschreven recht in principe een bevoegdheid voor GS om de ontheffing in te trekken maar constateerde wel dat de intrekking gebonden moet zijn aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ik ging niet verder in op eventueel tijdsverloop in verband met een (eventuele) intrekking.

Ik begreep dat:

- 1) thans geen raadslid meer is;
- 2) de provincie een nieuw beleidskader heeft opgesteld en
- 3) de vraag thans is gerezen, of de ontheffing nu nog zou kunnen worden ingetrokken.

Ik bespreek in het onderstaande eerst de strekking van het nieuwe provinciale beleidskader, mede in het licht van de daarin uitgewerkte intrekkingbevoegdheid, waarna ik aandacht besteed aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ik rond af met een korte conclusie waarin ik betwijfel of thans nog intrekking mogelijk is.

Provinciaal beleidskader

Provinciaal blad nummer 4939 van 4 juli 2018 bevat het thans geldende beleidskader ontheffing verboden handelingen provincie Limburg. Het komt mij voor, dat dit kader ook voor de thans voorliggende vraag in acht genomen dient te worden, al zou wellicht ook betoogd kunnen worden dat het voordien geldende kader zonder uitgewerkte intrekkingbevoegdheid maatgevend moet zijn, omdat onder dat kader ontheffing is verleend.

Ik constateerde in mijn advies van 14 november 2016 dat GS in het ongeschreven recht een bevoegdheid zou kunnen vinden tot intrekking van een verleende ontheffing. Ik stel vast dat het nieuwe Provinciaal beleidskader daarop voortbouwt.

Artikel 1 lid 4 leert dat de ontheffing geldt voor de periode dat de aanvrager lid is van de gemeenteraad. Bij een herverkiezing dient de aanvrager een nieuw verzoek om ontheffing in.

Artikel 6 bespreekt thans de intrekking of wijziging van de ontheffing. Zulks kan onder meer, blijkens het vierde lid, op verzoek van het raadslid.

In Nederland wordt de praktijk uitgevoerd door AKD N.V., statutair gevestigd in Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de algemene voorwaarden van AKD N.V. van toepassing die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 26/2022 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op <https://www.akd.eu/>.

DATUM CONCEPT d.d. 2 maart 2023
ONS KENMERK 1011659/■■■■■
PAGINA 2 van 3

Uit artikel 1, lid 4, leid ik af dat een ontheffing slechts geldt voor de periode dat een aanvrager lid is van de gemeenteraad. Dat in artikel 6, lid 4, een ontheffing op verzoek slechts mogelijk is op verzoek van een raadslid, en dus niet een oud-raadslid, roept ook verder de vraag op of een ontheffing nog langer effect heeft, dan gedurende een raadsperiode.

Gezien de beperkte geldigheid van een ontheffing, vraag ik mij af of het nieuwe beleidskader voorziet in de situatie dat de geformuleerde intrekkingmogelijkheden voortduren na afloop van een raadslidmaatschap. Ik kon in de toelichting niet nagaan of het de bedoeling van de opsteller is geweest om ook die situatie onder ogen te zien en de aan het ongeschreven recht ontleende bevoegdheid zich ook tot die situatie te laten uitstrekken.

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Zou het nieuwe beleidskader ook voor de huidige kwestie nog voorzien in intrekking, dan dient aandacht besteed te worden aan de toelichting op artikel 6. De toelichting maakt melding van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In het bijzonder gaat het daarbij om het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Ik zou daar in het licht van recente Afdelingsjurisprudentie met enige nadruk het evenredigheidsbeginsel aan willen toevoegen.

Het is vaste rechtspraak dat louter stilzitten van een bestuur geen gerechtvaardigd vertrouwen op bepaald overheidshandelen of het achterwege blijven daarvan rechtvaardigt. Ook verder beschik ik niet over aanknopingspunten die een gerechtvaardigd beroep op het vertrouwensbeginsel kunnen geven.

Wel acht ik het rechtszekerheidsbeginsel hier relevant. Ik begreep dat de koopovereenkomst inmiddels circa zes jaar geleden is gesloten. De rechtszekerheid van onroerend goed is, ook blijkens jurisprudentie van de Hoge Raad, een zwaarwegend belang in de Nederlandse rechtsorde. Ik benoem dat zo, omdat de gevolgen van een eventuele intrekking zijn dat een rechtshandeling tot verkrijging van goederen nietig is wanneer deze is verricht zonder de vereiste ontheffing en dat vervolgens prestaties over en weer onverschuldigd zijn verricht, lijdend tot rechten op ongedaanmaking. Naar mate tijdsverloop is gevorderd, kunnen dergelijke gevolgen groot worden en wellicht nopen tot een vorm van schadevergoeding. Daarbij stelt de toelichting bij artikel 6 het volgende in verband met schadevergoeding: "*indien betrokkene stelt dat hij recht heeft op een schadevergoeding, kan dit punt worden geprobeerd met stelling dat eventuele werkzaamheden aan het onroerend goed voor eigen risico komen*". Ik acht het echter lastig verdedigbaar dat deze in zijn algemeenheid juiste stelling nog opgang kan doen, wanneer zo'n zeven of acht jaar na een verkrijging nog tot een intrekking wordt gekomen. Dan dient zich een discussie omtrent schadevergoeding aan.

Ik noemde nog het evenredigheidsbeginsel in verband met de recente Afdelingsjurisprudentie omtrent het evenredigheidsbeginsel (ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RvS:2022:285). Een onderdeel van de toets is of een besluit geschikt is om het doel te bereiken. De geschiktheidstoets houdt een effectiviteitstoets en een coherentietoets in. De effectiviteit van een intrekking zo'n zeven of acht jaar na verlening van een ontheffing lijkt niet zeer effectief. Omdat betrokkene geen gemeenteraadslid meer is, lijkt een intrekking ook in zoverre nog weinig meer toe- of af te doen aan de nuttige werking van de regels voor (zittende) gemeenteraadsliden.

Een verder aspect van de nieuwe evenredigheidsjurisprudentie behelst, of de maatregel in de gegeven omstandigheden niet of redelijk bezwarend is voor de belanghebbende. Mochten GS in het licht van het eerder besproken beleidskader een bevoegdheid aanwezig achten om tot de intrekking over te gaan, en ook overigens ruimte zien om tot intrekking over te gaan, dan acht ik het tenminste noodzakelijk om de zienswijze van de betrokkene te vragen, zodat deze in staat gesteld kan worden zijn visie te geven, en wellicht te beargumenteren in hoeverre volgens hem sprake zou zijn van omstandigheden die intrekking onredelijk bezwarend voor hem zouden maken.

DATUM CONCEPT d.d. 2 maart 2023
ONS KENMERK 1011659/ [REDACTED]
PAGINA 3 van 3

Conclusie

Ik kan op grond van het beleidskader van 4 juli 2018 niet met zekerheid vaststellen of de in artikel 6 van dat kader aan de orde gestelde intrekkingbevoegdheid ook ingeroepen kan worden na afloop van een raadlidmaatschap. In de onderhavige situatie komt daarbij dat het stevige tijdsverloop tussen de verlening van de ontheffing en de constatering van mogelijke onregelmatigheden enerzijds en de thans (weer) opkomende vraag naar intrekking, mede in het licht van de zware gevolgen van een eventuele intrekking, kan nopen tot afzien van een hantering van de bevoegdheid. Mocht intrekking toch overwogen worden, dan dient belanghebbende om een zienswijze gevraagd te worden.

Met vriendelijke groet,

[REDACTED]

AKD