

akd

MEMO

AAN Provincie Limburg
[REDACTED]

DATUM 13 oktober 2023

ONS KENMERK 1014772 [REDACTED]

KOPIE AAN

VAN [REDACTED]

Advocaaten

TELEFOON +31 88 253 [REDACTED]

FAX +31 88 253 5934

E-MAIL [REDACTED]@akd.nl
[REDACTED]@akd.nl

ONDERWERP

Inleiding

Enkele fracties uit de gemeenteraad van de gemeente Horst aan de Maas (hierna: "de raad") hebben zich tot de Commissaris van de Koning van de Provincie Limburg (hierna: "CdK") gewend inzake een vermeende belangenverstrengeling. Het verwijt betreft vier raadsleden, te weten Wisman, Voesten, Thijssen en Wijnen, die lid zijn geweest van de Coöperatie Reindonk Energie U.A. (hierna: "de energiecoöperatie").¹ Deze energiecoöperatie is voornemens tot de bouw van een windmolen. Tijdens de raadsvergadering van 11 juli 2023 is bij agendapunt 7 "raadsvoorstel om te besluiten tot een volgende stap in het proces van de plaatsing van windmolens in Hoogheide en Witveld te zetten en daartoe onder andere een onafhankelijke milieueffectrapportage op te laten opstellen", onrust ontstaan over de betrokkenheid van voornoemde raadsleden bij dit agendapunt. Ter sprake kwam onder meer dat er in de raad vaker gesproken is over de ontwikkeling van deze windmolen en de voornoemde vier raadsleden mogelijk ook betrokken zijn geweest bij eerdere besluiten met betrekking tot de energiecoöperatie. Alle vier de betrokken raadsleden hebben zich (uiteindelijk) onthouden van stemming en hebben ook niet deelgenomen aan de beraadslaging over het voorstel tijdens de vergadering van 11 juli 2023. Zij hebben enkel vanaf de publieke tribune de vergadering aanschouwd.

Ter voorbereiding op de reactie van de CdK op bovenstaande brief wordt in dit advies besproken in hoeverre er in dit geval in strijd met het bepaalde in artikel 28 van de Gemeentewet is gehandeld. Voor zover wij uit de stukken kunnen afleiden is de CdK niet (formeel) verzocht om ten aanzien van enig raadsbesluit de minister op de hoogte te brengen van het feit dat het besluit naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking komt (artikel 273a Gemeentewet). Wij zullen in dit advies daarom niet ingaan op die bevoegdheid. Wij zagen in de (aanvullend) aan de CdK gezonden stukken nog een brief van de fracties zit waarin zij (aanvullend) stellen dat er direct of indirect exclusieve rechten door (organen van) de gemeente zouden worden toegekend. Omdat de vraagstelling is beperkt tot artikel 28 Gemeentewet zullen wij op die aanvullende brief niet ingaan. Mocht ook dienaangaande een beoordeling door ons gewenst zijn

¹ Raadslid Wisman was in het verleden lid van Reindonk energie maar heeft dit lidmaatschap recentelijk opgezegd en zijn obligaties verkocht. Ook raadsleden Voesten, Thijssen en Wijnen hebben hun lidmaatschap de middag voor de raadsvergadering opgezegd.

DATUM 12 oktober 2023
ONS KENMERK 1014772. [REDACTED]
PAGINA 2 van 4

dan kunnen wij die uiteraard uitvoeren.

Strijd met artikel 28 van de Gemeentewet?

De toelaatbaarheid van het deelnemen door een raadslid aan een stemming wordt per 1 januari 2023 uitsluitend nog genormeerd door artikel 28 van de Gemeentewet.² In het eerste lid, onder a, van dit artikel is bepaald dat een gemeenteraadslid niet deelneemt aan de beraadslaging en stemming over een aangelegenheid die hem rechtstreeks of middellijk persoonlijk aangaat of waarbij hij als vertegenwoordiger is betrokken. Deze bepaling is gericht tot het individuele raadslid en niet tot de gemeenteraad als geheel.³ Het is aan een raadslid zelf om te beoordelen of er sprake is van een belang dat eraan in de weg staat aan de beraadslaging en stemming deel te nemen.⁴

Bij de beoordeling of er sprake is van strijd met artikel 28 van de Gemeentewet gaat het om de vraag of er sprake is van een aangelegenheid die een raadslid persoonlijk aangaat. Het lijkt daarbij in ieder geval te gaan om een aangelegenheid waar een lid een belang bij heeft dat niet behoort tot de belangen die het bestuursorgaan uit hoofde van de hem opgedragen taak behoort te behartigen.⁵ Het begrip 'persoonlijk' moet op grond van rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ('Afdeling' of 'ABRvS') strikt uitgelegd worden.⁶ Deze strikte uitleg houdt verband met het feit dat artikel 28 van de Gemeentewet een beperking inhoudt van het recht van een gekozen volksvertegenwoordiger om aan de beraadslagingen en stemmingen in de gemeenteraad deel te kunnen nemen.

Gelet op deze strikte uitleg durven wij, anders dan de andere twee geraadpleegde advocatenkantoren, niet de stellige conclusie te trekken dat de betrokken raadsleden in strijd met artikel 28 van de Gemeentewet zouden hebben gehandeld als zij zouden hebben deelgenomen aan de beraadslaging en stemming over voorstellen met betrekking tot de oprichting en exploitatie van een windmolenpark door de

² Art. 2:4 van de Awb is daarop niet langer (mede) van toepassing.

³ Om die reden is het bepaalde in artikel 2:4, eerste lid, van de Awb niet van toepassing op de beraadslaging en stemming van de gemeenteraad, zie artikel 28, tweede lid, van de Gemeentewet. Artikel 2:4 Awb betreft immers de vooringenomenheid van de raad als geheel, zie hierover ook *Kamerstukken II* 2019/20, 35 546, nr. 3, p. 7.

⁴ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 546, nr. 3, p. 19.

⁵ Aldus blijkt uit de wetsgeschiedenis van de totstandkoming van artikel 2:4 Awb, welk artikel betrekking heeft op de raad als geheel (*Kamerstukken II*, 1988/89, 21 221, nr. 3, blz. 55).

⁶ Zie o.a. ABRvS 8 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:948. Deze jurisprudentie is tot ontwikkeling gekomen vóór wijziging van artikel 28 van de Gemeentewet per 1 januari 2023 en heeft (daarom) mede betrekking op artikel 2:4 van de Awb. Wij menen echter dat de strikte interpretatie van de persoonlijke betrokkenheid als bedoeld in artikel 28 van de Gemeentewet die in de jurisprudentie is aangenomen, nog steeds van toepassing is. Wél is discutabel of de Zeeman-jurisprudentie na de wijziging van de Gemeentewet nog van toepassing is (ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0796, onder 12.6). In deze Zeeman-jurisprudentie is aangenomen dat pas de conclusie dat het betrokken bestuursorgaan in strijd met artikel 2:4 van de Awb een besluit heeft genomen, kan worden getrokken, indien zich bijkomende omstandigheden voordoen die maken dat de behartiging van een persoonlijk belang van een raadslid in het bijzonder aan de orde is bij het besluitvormingsproces en als het aannemelijk is dat de betrokken volksvertegenwoordiger de besluitvorming daadwerkelijk heeft beïnvloed.

DATUM 12 oktober 2023
ONS KENMERK 1014772
PAGINA 3 van 4

energiecoöperatie. In de jurisprudentie over artikel 2:4 Awb, over de band van welk artikel de eventuele belangenverstrengeling van een raadslid werd beoordeeld tot 1 januari 2023, volgt dat het enkele feit dat het hebben van aandelen in een rechtspersoon nog geen vooringenomenheid met zich meebrengt.⁷ Uit de schaarse rechtspraak over artikel 28 van de Gemeentewet in relatie tot ruimtelijke besluiten volgt dat het enkele feit dat een raadslid valt aan te merken als een belanghebbende onvoldoende is om van strijd met artikel 28 Gemeentewet te kunnen spreken. Onder die jurisprudentie werd bovendien pas een schending van art. 2:4 aangenomen, als vaststaat dat een eigen (financieel) belang de besluitvorming daadwerkelijk heeft beïnvloed.⁸ In dit geval lijken de vier raadsleden slechts een afgeleid (want over de band van de coöperatie) gering financieel belang te hebben bij de reeds genomen besluiten aangaande de ontwikkeling en exploitatie van een windmolenpark door de energiecoöperatie. De reeds genomen besluiten staan nog ver af van het moment dat de energiecoöperatie daadwerkelijk winst zal maken waar de raadsleden financieel voordeel uit zouden kunnen krijgen. Dat voordeel zou bovendien relatief gering zijn. Tot op heden hebben de vier raadsleden ook nog geen gelden ontvangen uit de energiecoöperatie. Gelet op deze (oude) jurisprudentie in combinatie met de strikte uitleg van artikel 28 van de Gemeentewet en het zeer indirecte en geringe financiële belang dat de vier raadsleden bij de reeds genomen besluiten aangaande het windmolenpark hadden, menen wij dat zij artikel 28 van de Gemeentewet niet reeds hebben geschonden door deel te nemen aan de beraadslaging en stemming over voorstellen in het verleden dienaangaande, althans achten wij een dergelijke schending niet evident.

Naar wij hebben begrepen waren alle vier de raadsleden Wisman, Voesten, Thijssen en Wijnen tot vlak voor de raadsvergadering van 11 juli 2023 lid van de energiecoöperatie. Zij hebben inmiddels hun lidmaatschap opgezegd en raadslid Wisman heeft zijn obligaties in de energiecoöperatie inmiddels verkocht. Deze raadsleden hebben daarmee niet langer een financieel belang bij het al dan niet doorgang vinden van projecten van de energiecoöperatie. Zouden zij al in strijd met artikel 28 van de Gemeentewet hebben gehandeld door in het verleden wel deel te nemen aan de beraadslaging en stemming over voorstellen met betrekking tot de komst van het windmolenpark, hetgeen wij betwijfelen, menen wij dat artikel 28 van de Gemeentewet er in ieder geval niet aan in de weg staat dat deze leden in de toekomst wel weer deelnemen aan de beraadslaging over voorstellen die betrekking hebben op de energiecoöperatie. Voorts hebben deze raadsleden zich ten tijde van de voornoemde raadsvergadering (uiteindelijk) onthouden van deelname aan de beraadslagingen en van de stemming. Ook in zoverre is van een schending van artikel 28 Gemeentewet geen sprake geweest.

Conclusie

Wij menen dat de vier raadsleden niet hebben gehandeld in strijd met artikel 28 van de Gemeentewet door in het verleden deel te nemen aan de beraadslaging en stemming over voorstellen die betrekking hebben op de oprichting en exploitatie van een windmolenpark door de energiecoöperatie. Nu de raadsleden allen hun lidmaatschap in de coöperatie hebben opgezegd, menen dat deze raadsleden in ieder geval in de toekomst weer deel zouden moeten kunnen nemen aan de beraadslaging en stemming over voorstellen die betrekking hebben op de energiecoöperatie.

⁷ Zie o.a. ABRvS 7 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1702 en Rb Rotterdam 25 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6056.

⁸ Zie o.a. ABRvS 7 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1702 en ABRvS 3 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1317.

bols

akd

DATUM 12 oktober 2023
ONS KENMERK 1014772
PAGINA 4 van 4

Bij eventuele vragen zijn wij graag bereid tot nader overleg.

AKD