



Delft University of Technology

Stemonthouding door gemeenteraadsleden in Nederland en Duitsland wegens belangenverstrengeling bij omgevingsrechtelijke besluiten

Moesker, H.C.W.M.; Hobma, F.A.M.

Publication date

2023

Document Version

Final published version

Published in

Tijdschrift voor Bouwrecht

Citation (APA)

Moesker, H. C. W. M., & Hobma, F. A. M. (2023). Stemonthouding door gemeenteraadsleden in Nederland en Duitsland wegens belangenverstrengeling bij omgevingsrechtelijke besluiten. *Tijdschrift voor Bouwrecht*, 2023(10), 831-842. Article 2023/112.

Important note

To cite this publication, please use the final published version (if applicable).
Please check the document version above.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download, forward or distribute the text or part of it, without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license such as Creative Commons.

Takedown policy

Please contact us and provide details if you believe this document breaches copyrights.
We will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Stemonthouding door gemeenteraadsleden in Nederland en Duitsland wegens belangenverstrengeling bij omgevingsrechtelijke besluiten

– Mr. H.C.W.M. Moesker en mr. dr. F.A.M. Hobma¹

1. Inleiding

Het vertrouwen van burgers in de lokale politiek neemt af.² Vertrouwen wordt onder meer geschaad als lokale volksvertegenwoordigers of bestuurders zich schuldig maken aan belangenverstrengeling of de schijn van belangenverstrengeling op zich laden.³ Belangenverstrengeling dient daarom te worden voorkomen – ook in het ruimtelijk domein. Wanneer is eigenlijk sprake van belangenverstrengeling door gemeenteraadsleden bij omgevingsrechtelijke besluiten? Wanneer mag een raadslid niet deelnemen aan de betreffende stemming en geldt dat ook voor de beraadslaging? Deze en andere vragen worden in dit artikel besproken.

In deze bijdrage zal allereerst ingegaan worden op het juridische kader (§ 2). Daartoe is aanleiding nu op 1 januari 2023 de Wet bevorderen integriteit en functioneren decentraal bestuur (deels) in werking is getreden.⁴ Deze wet wijzigt onder meer de Gemeentewet, waarvan in dit kader vooral artikel

28 van belang is. Daarna zal stilgestaan worden bij de jurisprudentie en waar nodig de literatuur (§ 3). Ook zal aandacht besteed worden aan de praktijk en bestaande richtlijnen (§ 4). Vervolgens is het een gegeven dat per 1 januari 2024 de Omgevingswet in werking zal treden, inclusief de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb).⁵ Dat zijn twee substantiële stelselwijzigingen. Wordt de rol van een raadslid, met name wat betreft het risico van belangenverstrengeling, dan anders dan daarvoor? (§ 5). Daarna zal een verkennende externe rechtsvergelijking plaatsvinden waarbij de situatie in Duitsland aan de orde komt (§ 6) met een analyse van de resultaten van deze rechtsvergelijking (§ 7). Aan het eind worden nog enkele samenvattende slotopmerkingen gemaakt (§ 8).

2. Wettelijk stelsel

Belangrijk voor het juridisch kader⁶ is de wijziging geweest van artikel 28 van de Gemeentewet, waarbij de reikwijdte van dat artikel werd uitgebreid.⁷ Na deze wijziging luidt artikel 28 als volgt:

1 Een lid van de raad neemt niet deel aan de beraadslaging en stemming over:

- a.** een aangelegenheid die hem rechtstreeks of middellijk persoonlijk aangaat of waarbij hij als vertegenwoordiger is betrokken;
- b.** de vaststelling of goedkeuring der rekening van een lichaam waaraan hij rekenplichtig is of tot welks bestuur hij behoort.

¹ Eric Moesker was concernijurist gemeente Delft en rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Oost-Brabant. Fred Hobma is universitair hoofddocent Omgevingsrecht TU Delft.

² W.P. Veenendaal, 'Groeit wantrouwen vormt risico voor lokale democratie', TSV 2022-1, p. 20-23. Zie, met name voor een verkenning van de grenzen, L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann & R.F.B. van Zutphen, *Vertrouwen in de overheid* (VAR-preadvies nr. 160), Den Haag: BJu 2018.

³ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Handboek integriteit voor politieke ambtsdragers van decentrale overheden*, Den Haag: 2023, p. 42.

⁴ Stb. 2022, 444 (Wet bevorderen integriteit en functioneren decentraal bestuur) en inwerkingtreding (met name het gewijzigde art. 28 Gemeentewet); Stb. 2022, 504. Omwille van de uniformiteit werd er daarbij tevens voor gekozen de formulering in het eerste lid van art. 29 WolBES (Wet openbare lichamen Bonaire, Sint-Eustatius en Saba) gelijk te laten luiden met art. 28 Gemeentewet (*Kamerstukken II* 2019/20, 35 546, nr. 3, p. 19).

⁵ Stb. 2023, 98 en Stb. 2023, 113, nrs. 10 en 55.

⁶ Waarbij niet onvermeld mag blijven het topje van het legislatieve bouwwerk: art. 132 Grondwet, waar de Gemeentewet als organieke wet uit voortvloeit.

⁷ Tot wetswijziging was reeds in 2013 opgeroepen door C.J.N. Versteden, 'Het verbod van vooringenomenheid: waar is de wetgever?', *Gst.* 2013/45.



Raadsvergadering in Amsterdam

2 Op de beraadslaging en stemming, bedoeld in het eerste lid, is artikel 2:4 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing.

3 Bij een schriftelijke stemming wordt onder het deelnemen aan de stemming verstaan het inleveren van een stembriefje.

4 Een benoeming gaat iemand persoonlijk aan, wanneer hij behoort tot de personen tot wie de keuze door een voordracht of bij een herstemming is beperkt.

5 Het eerste lid is niet van toepassing bij het besluit betreffende de toelating van de na periodieke verkiezing benoemde leden.

In de in het artikel genoemde gevallen waarin een raadslid niet mag deelnemen aan de stemming, is nu geregeld dat hij zich ook van de beraadslaging dient te onthouden. Hiermee wordt, volgens de MvT, voorkomen dat een raadslid door middel van de beraadslaging de uitkomst van de stemming beïnvloedt. Voorts wordt in het nieuwe tweede lid expliciet bepaald dat artikel 2:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)⁸ niet van toepassing is op de stemming en beraadslaging in de gemeenteraad. Artikel 2:4 van de Awb richt zich immers tot bestuursorganen, en daarmee tot de raad als geheel. Het is niet wenselijk dat de raad als bestuursorgaan verantwoordelijk is voor het handelen van zijn gekozen leden. De raad heeft immers geen instrumenten om individuele leden van stemming uit te sluiten. Door de aanpassingen van artikel 28 van de Gemeentewet wordt verduidelijkt dat het aan een raadslid zelf

is om te beoordelen of er sprake is van een belang dat eraan in de weg staat aan de beraadslaging en stemming deel te nemen. Het overtreden van deze regel zal ook zonder toepassing van artikel 2:4 Awb leiden tot een vernietigbaar besluit.⁹ In de tot op dat moment geldende jurisprudentie van de ABRvS, waarover hierna meer, werd ervan uitgegaan dat artikel 2:4 Awb wel van toepassing is in de gevallen als waarvan sprake. Daar moest volgens de wetgever duidelijkheid over komen.¹⁰

Naast artikel 28 Gemeentewet moet volledigheidshalve ook nog gewezen worden op artikel 15 van diezelfde wet. Met name lid 3, waarin bepaald wordt dat de raad een gedragscode vaststelt voor zijn leden.¹¹ De volledige tekst van artikel 15 Gemeentewet is de volgende:

1 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;

⁹ Kamerstukken II 2019/20, 35 546, nr. 3, p. 18-19.

¹⁰ Er werden in dat verband o.a. geleerde adviezen ingewonnen van J.W.L. Broeksteeg, *Advies (quickscan) stemonthouding*, Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen 2017 en A.R. Neerhof, *Advies stemonthouding gemeenteraadslid*, Amsterdam: VU 2017 (zie *Kamerstukken II 2019/20, 35 546, nr. 3, p. 7, voetnoot 10*).

¹¹ Lid 3 (gedragscode gemeenteraadsliden) trad in werking per 7 maart 2002 (Wet dualisering gemeentebestuur, Stb. 2002, 111 (KB Stb. 2002, 112)).

⁸ Art. 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.

c. als vertegenwoordiger of adviseur werkzaam zijn ten behoeve van derden tot het met de gemeente aangaan van:

- 1e. overeenkomsten als bedoeld in onderdeel d;
- 2e. overeenkomsten tot het leveren van onroerende zaken aan de gemeente;
- d. rechtstreeks of middellijk een overeenkomst aangaan betreffende:
 - 1e. het aannemen van werk ten behoeve van de gemeente;
 - 2e. het buiten dienstbetrekking tegen beloning verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de gemeente;
 - 3e. het leveren van roerende zaken anders dan om niet aan de gemeente;
 - 4e. het verhuren van roerende zaken aan de gemeente;
 - 5e. het verwerven van betwiste vorderingen ten laste van de gemeente;
 - 6e. het van de gemeente onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen;
 - 7e. het onderhands huren of pachten van de gemeente.
- 2 Van het eerste lid, aanhef en onder d, kunnen gedeputeerde staten ontheffing verlenen.
- 3 De raad stelt voor zijn leden een gedragscode vast.

Aan de MvT kan het volgende ontleend worden:

‘In het kader van de versterking van de positie van de raad stelt de Staatscommissie voor in de Gemeentewet een grondslag op te nemen voor een gedragscode voor de leden van het college en de raad. De gedragscodes zijn gericht op de waarborging van de integriteit van college- en raadsleden. Zij kunnen bepalingen bevatten over bijvoorbeeld verboden handelingen, declaratiegedrag, gebruik van gemeentelijke voorzieningen voor privé-doeleinden, zakelijke belangen, minder geschikte nevenfuncties en het aannemen van geschenken. Door de gedragscodes beschikt de raad over een extra controle-instrument, maar maakt de raad bovendien zichzelf beter controleerbaar. Op grond van de voorgestelde artikelen 15, derde lid, en 41c, tweede lid, dient de raad gedragscodes voor zichzelf en voor het college vast te stellen.’¹²

En verder:

‘Het rechtskarakter van een gedragscode is dat van een interne regeling. Gemeenten wordt een maximale vrijheid gegeven bij de inhoudelijke invulling van deze code. Op die manier kan optimaal worden ingespeeld op specifieke lokale omstandigheden.’¹³

3. Jurisprudentie

3.1 Inleiding

Artikel 28 Gemeentewet (oud en nieuw) is algemeen geformuleerd. Het artikel gaf en geeft geen direct antwoord op de vraag wat nu de ‘aangelegenheden’ zijn die een raadslid ‘persoonlijk aangaan’ waardoor hij niet mag deelnemen aan beraadslaging en stemming. De jurisprudentie over artikel 28 Gemeentewet (oud) en artikel 2:4 Awb schept verduidelijking. Een zevental uitspraken van de ABRvS verdient vermelding.¹⁴ Allereerst omdat daaruit blijkt wat de feitelijke omstandigheden van het geval waren die beslissend waren voor het uiteindelijke oordeel: wel of geen sprake van een persoonlijk belang. En in de tweede plaats hoe de bestuursrechter de artikelen 2:4 Awb en 28 Gemeentewet (oud) uitlegde, mede in hun onderlinge samenhang. Uitspraken van de ABRvS over artikel 28 Gemeentewet (nieuw) hebben wij nog niet aangetroffen.

3.2 Winsum

In de uitspraak Winsum van 7 augustus 2002 handelde het om een door de raad verleende vrijstelling ex art. 19 WRO (oud) ten behoeve van de bouw van een gemaalgebouw van een waterschap. De aanvraag van de vrijstelling en de bouwvergunning was voorbereid door een medewerker (Woltersom) van het waterschap die ook lid was van de gemeenteraad die moest besluiten op het verzoek om vrijstelling. De vrijstelling werd door de raad met de kleinst mogelijke meerderheid verleend. Woltersom nam deel aan de stemming. De overwegingen van de Afdeling zijn:

‘Met de uitdrukking persoonlijk is blijkens de Memorie van Toelichting bedoeld op ieder belang dat niet behoort tot de belangen die het bestuursorgaan uit hoofde van de hem opgedragen taak behoort te behartigen. Gelet op de wetsgeschiedenis heeft de wetgever niet een beperkte uitleg van het begrip persoonlijk belang voor ogen gehad.

Voorts is de Afdeling van oordeel dat, nu in artikel 2:4 van de Awb een waarborg is neergelegd voor de burger ingevolge het tweede lid ook de schijn van belangenverstengeling dient te worden vermeden. Dit is naar het oordeel van de Afdeling hier niet het geval. De gemeenteraad behoorde bij het nemen van het vrijstellingsbesluit vele belangen af te wegen,

¹⁴ Niet wordt ingegaan op ABRvS, ECLI:NL:RVS:1998:ZF3370, Gst. 1998/7072, m.nt. E. Brederveld (*Simpelveld*), omdat daarin weliswaar art. 28 lid 1 sub a Gemeentewet aan de orde was maar met name in relatie tot art. 2:45 BW. Met als conclusie dat het begrip vertegenwoordiger in art. 28 lid 1 sub a Gemeentewet strikt uitgelegd moet worden zoals in art. 2:45 BW. Niet was als zodanig aan de orde de relatie tussen art. 28 Gemeentewet en art. 2:4 Awb. Bovendien heeft de ABRvS afstand genomen van de benadering *Simpelveld* in de uitspraak van 7 augustus 2002 inzake Winsum.

¹² Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 32.

¹³ Kamerstukken II 2000/01, 27 751, nr. 3, p. 89.

waaronder het planologische belang, maar ook het belang van het waterschap. De raad, in feite zijn leden, moet(en) ten aanzien van alle af te wegen belangen even afstandelijk staan, opdat een in het licht van het gehele complex van mee te wegen belangen verantwoord besluit wordt genomen. Een lid dat er onmiskenbaar blijk van heeft gegeven uit hoofde van een andere functie te staan voor het belang van het waterschap, wekt naar het oordeel van de Afdeling naar de burger de sterke schijn niet onbevangen te staan ten opzichte van alle af te wegen belangen.

Dit had voor de gemeenteraad aanleiding behoren te zijn te voorkomen dat over de vrijstelling werd besloten met kleinste mogelijke meerderheid, waarbij immers de stem van ieder lid, dus ook die van Woltersom, de besluitvorming beslissend heeft beïnvloed. Het vrijstellingsbesluit van 17 november 1998 is dan ook tot stand gekomen in strijd met artikel 2:4 van de Awb.¹⁵

Kern van deze uitspraak is dat een raadslid dat onmiskenbaar blijk heeft gegeven uit hoofde van een andere functie te staan - waarbij die andere functie belang heeft bij het besluit van de raad - de sterke schijn wekt niet onbevangen te zijn ten opzichte van de af te wegen belangen. De Afdeling wijst erop dat over de vrijstelling is besloten met de kleinste mogelijke meerderheid.

3.3 Loenen

In de uitspraak Loenen van 22 juni 2011 gaat het om een raadslid dat woonachtig is en werkt op een bedrijventerrein waarvoor een bestemmingsplan is vastgesteld. Aan de overwegingen van de ABRvS wordt het volgende ontleend:

‘Voorts stelt de Afdeling vast, op grond van de notulen van de raadsvergadering, dat het raadslid tijdens de vergadering veelvuldig het woord heeft gevoerd. Tevens is door het raadslid namens zijn fractie een aantal amendementen ingediend en voorgelezen. Deze amendementen zien op het verlagen van de maximale milieucategorie, het wijzigen van de bestemming van een deel van de gronden in ‘Groen’ en het verlagen van de maximale bouwhoogte voor bouwwerken geen gebouwen zijnde. Al deze amendementen hebben in feite tot gevolg dat een gunstiger woon- en leefklimaat ontstaat ter hoogte van de gronden van het raadslid (...).

Uit de notulen van de raadsvergadering kan derhalve worden afgeleid dat het raadslid actief betrokken is geweest bij het bewerkstelligen van wijzigingen in het door het college van burgemeester en wethouders opgestelde ontwerp dan wel het aan de raad voorgestelde plan, die in feite hebben geleid tot een

gunstiger woon- en leefklimaat ter hoogte van zijn gronden. De Afdeling is van oordeel dat hiermee naar derden toe de schijn is gewekt dat dit persoonlijke belang van invloed is geweest op de besluitvorming, hetgeen de raad ingevolge artikel 2:4 van de Awb dient te voorkomen. (...).

Ook het gegeven dat het raadslid niet bij alle amendementen een doorslaggevende stem heeft gehad, leidt niet tot een ander oordeel nu op grond van het feit dat het raadslid veelvuldig het woord heeft gevoerd niet kan worden gesteld dat niet de schijn gewekt is dat hij invloed heeft gehad op de besluitvorming. Bovendien heeft hij bij een aantal amendementen wel een beslissende stem gehad. Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling in hetgeen appellante sub 1 en appellante sub 2 hebben aangevoerd aanleiding voor het oordeel dat het plan is vastgesteld in strijd met artikel 2:4 van de Awb.¹⁶

Kenmerkende omstandigheid in dit geval was dat er sprake is van een actief betrokken raadslid bij de - voor hem gunstige - vaststelling van een bestemmingsplan in een gebied waarin hij woonachtig is en werkt. Daarmee is de schijn van een persoonlijk belang gewekt.

3.4 Graft de Rijk

Net als in de hierboven genoemde uitspraak Loenen ging het in de uitspraak inzake Graft de Rijk (ook wel Zeeman Vastgoed genoemd) om het stemgedrag van een gemeenteraadslid over een bestemmingsplan. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 6 februari 2013 meldt het volgende aan overwegingen:

‘Uit artikel 2:4 van de Awb volgt dus - en de Afdeling preciseert hiermee haar uitspraak van 22 juni 2011 in zaak nr. 201007983/1/R2 (uitspraak Loenen, *auteurs*) - 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 artikel 1:2, eerste lid, van de 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.

Er kunnen zich evenwel bijkomende omstandigheden voordoen die maken dat de behartiging van het persoonlijk belang van een raadslid zodanig aan de orde is bij het onderwerp van de besluitvorming dat hij daaraan niet behoort deel te nemen. Weliswaar kan de gemeenteraad niet verhinderen dat een lid deelneemt aan de besluitvorming en aan stemmingen, maar deelname van een lid kan er bij aanwezig-

15 ABRvS 7 augustus 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE6228, AB 2003/3, m.nt. A.R. Neerhof.

16 ABRvS 22 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8863, AB 2011/262, m.nt. A.R. Neerhof.

heid van zo'n persoonlijk belang wel toe leiden dat de bestuursrechter tot het oordeel moet komen dat het desbetreffende besluit is genomen in strijd met artikel 2:4 van de Awb. De conclusie dat het betrokken bestuursorgaan in strijd met deze bepaling een besluit heeft genomen, kan echter pas worden getrokken indien aannemelijk is dat de betrokken volksvertegenwoordiger de besluitvorming daadwerkelijk heeft beïnvloed. In de hiervoor vermelde uitspraak van 22 juni 2011 waren bijkomende omstandigheden als vorenbedoeld om tot strijd met artikel 2:4 van de Awb te concluderen aanwezig. Het betrokken raadslid woonde en werkte op het bedrijventerrein waarvoor het aan de orde zijnde bestemmingsplan werd vastgesteld en juist hij had amendementen ingediend die tot strekking hadden dat een gunstiger woon- en leefklimaat werd gecreëerd ter hoogte van zijn eigen gronden. Bovendien is een aantal amendementen aangenomen met de kleinste mogelijke meerderheid.

In dit geval zijn bijkomende omstandigheden als hiervoor bedoeld niet aanwezig. Als zodanig is onvoldoende dat [persoon], die mogelijk belanghebbende is in de zin van artikel 1:2 van de Awb, partij was in de hiervoor vermelde vóór 1 juli 2010 beëindigde bezwaarprocedure en over het ontwerpplan een - later ingetrokken - zienswijze heeft ingediend. Nu bijkomende omstandigheden in dit geval niet aanwezig zijn, bestaat, ook al is het besluit genomen met de kleinste mogelijke meerderheid, geen aanleiding voor het oordeel dat het betrokken raadslid heeft gehandeld in strijd met artikel 28, eerste lid, onder a, van de Gemeentewet en de raad daarmee met artikel 2:4 van de Awb. Het betoog faalt.¹⁷

De Afdeling preciseert met onderhavige uitspraak inzake Graft de Rijp haar uitspraak in de Loenense zaak. Er kunnen zich 'bijkomende omstandigheden' voordoen die maken dat een raadslid niet behoort deel te nemen aan besluitvorming. Het raadslid moet dan wel de besluitvorming daadwerkelijk hebben beïnvloed. In de Loenense zaak was dat het geval: het raadslid woonde en werkte in het plangebied en had amendementen ingediend ten gunste van zijn eigen woning. Het indienen van een zienswijze is, volgens de Afdeling in de zaak Graft de Rijp, niet een dergelijke bijkomende omstandigheid, ook al is het besluit genomen met de kleinste mogelijke meerderheid.

3.5 Middelburg

In de zaak Middelburg handelt het om een raadslid dat zeer nabij het perceel woont van de appellant die om herziening van een bestemmingsplan heeft verzocht om de bouw van een extra woning mogelijk te maken. De raad besluit het verzoek af te

wijzen. Het betrokken raadslid is bij de raadsvergadering waarin het besluit wordt genomen aanwezig, maar neemt niet deel aan de beraadslaging en stemming. Als de inwoner die om de bestemmingsplanherziening heeft verzocht een bezwaarschrift tegen het besluit heeft ingediend, is het betrokken raadslid in de raadsvergadering waarin het besluit op bezwaar wordt genomen niet alleen aanwezig, maar neemt hij ook deel aan de stemming over het te nemen besluit. Met de kleinste mogelijke meerderheid wordt het primaire besluit met een nadere motivering gehandhaafd. In haar uitspraak Middelburg van 20 maart 2013 overwoog de Afdeling als volgt:

'In dit geval zijn bijkomende omstandigheden (...) niet aanwezig. Als zodanig is onvoldoende dat het desbetreffende raadslid, die mogelijk belanghebbende is in de zin van artikel 1:2 van de Awb, heeft afgezien van deelname aan de beraadslaging en stemming over het primaire verzoek. Nu bijkomende omstandigheden in dit geval niet aanwezig zijn, bestaat, ook al is het besluit genomen met de kleinste mogelijke meerderheid, geen aanleiding voor het oordeel dat het betrokken raadslid heeft gehandeld in strijd met artikel 28, eerste lid, onder a, van de Gemeentewet en de raad daarmee met artikel 2:4 van de Awb.'¹⁸

3.6 Bronckhorst

De zaak Bronckhorst behelst een bestemmingsplan dat de bouw door Aviko van een vrieshuis van 35 meter hoogte mogelijk maakt. Een raadslid is de echtgenote van een bestuurder van een bedrijf dat enkel werkzaamheden uitvoert voor Aviko. De uitspraak van de ABRvS van 19 juli 2017 inzake Brockhorst leert het volgende:

'De gemeenteraad mag met het oog op het democratische proces (...) niet verhinderen dat een lid deelneemt aan de besluitvorming en aan stemmingen. Het voorgaande neemt echter niet weg dat deelname van een lid met een dergelijk persoonlijk belang er wel toe kan leiden dat de bestuursrechter tot het oordeel moet komen dat het desbetreffende besluit is genomen in strijd met artikel 2:4 van de Awb. De conclusie dat het betrokken bestuursorgaan in strijd met deze bepaling een besluit heeft genomen, kan echter pas worden getrokken indien zich bijkomende omstandigheden voordoen die maken dat de behandeling van een persoonlijk belang van een raadslid in

¹⁷ ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0796, AB 2013/210, m.nt. A.R. Neerhof, Gst. 2013/49, m.nt. C.J.N. Verstedden.

¹⁸ ABRvS 20 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4957, AB 2013/209, m.nt. A.R. Neerhof. Timmermans heeft deze koers van de Afdeling een 'drietrapsrakiet' genoemd (zie L.J.M. Timmermans, 'Het verbod van vooringenomenheid', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *Jurisprudentie Bestuursrecht (JB) Select (4e druk)*, Den Haag: Sdu 2019, p. 75-95): 1. Er moet sprake zijn van een belanghebbende ex artikel 1:2 lid 1 Awb; 2. Vereist is dat er sprake is van bijkomende omstandigheden die veroorzaken dat het betreffende raadslid zodanige hegemonie heeft bij de besluitvorming dat hij daaraan niet moet deelnemen; 3. Het moet aannemelijk zijn dat het betrokken raadslid de besluitvorming daadwerkelijk heeft beïnvloed.

het bijzonder aan de orde is bij het besluitvormingsproces. In de hiervoor vermelde uitspraak van 22 juni 2011 (uitspraak Loenen, *auteurs*) waren bijkomende omstandigheden als vorenbedoeld om tot strijd met artikel 2:4 van de Awb te concluderen aanwezig. In de voorliggende situatie zijn bijkomende omstandigheden als hiervoor bedoeld echter niet gebleken. De enkele omstandigheid dat de echtgenoot van een bepaald raadslid werkzaamheden verricht voor Aviko is daarvoor, wat daar ook van zij, onvoldoende. Het betoog faalt.¹⁹

3.7 Hengelo

In de zaak Hengelo gaat het om een bestemmingsplan dat de bouw van woningen mogelijk maakt. Een raadslid heeft, net als 450 anderen, interesse getoond in een op basis van het bestemmingsplan te realiseren woning. Had het raadslid zich daarom moeten onthouden van stemming? De Afdeling overweegt in haar uitspraak van 6 maart 2019 inzake Hengelo het volgende:

‘De enkele omstandigheid dat een raadslid kenbaar heeft gemaakt dat zij interesse heeft in een nieuwe woning uit dit project, vormt die bijkomende omstandigheid niet. Datzelfde geldt als een familielid van een raadslid interesse heeft in een dergelijke woning. Gelet hierop kan verder buiten bespreking blijven of meer raadsleden zich als geïnteresseerde hebben laten inschrijven voor een woning uit dit project.’²⁰

3.8 Bergen

Het bestemmingsplan in deze zaak maakt de bouw van een voetbalcomplex mogelijk. Daar zal onder andere club Zeevogels gaan spelen. Twee raadsleden zijn vrijwilliger bij Zeevogels. Voorts stellen appellanten dat één van de ambtenaren die betrokken is geweest bij de planprocedure op non-actief is gesteld. Verder wijzen zij erop dat op 9 april 2015 een amendement was ingediend om geschikte fusielocaties verder te onderzoeken, maar dat op dat moment al was besloten om de nu aangewezen locatie te gaan ontwikkelen. De ABRvS

overweegt in haar uitspraak inzake Bergen van 11 september 2019 hieromtrent als volgt:

‘De raad heeft gesteld dat de twee raadsleden slechts als vrijwilliger zijn betrokken bij de Zeevogels. [appellant sub 1] heeft dat niet bestreden. Nu andere feiten of omstandigheden ter zake niet zijn gesteld, laat staan dat daarvan is gebleken, ziet de Afdeling in de enkele omstandigheid dat de raadsleden vrijwilliger waren geen grond voor het oordeel dat zij de besluitvorming daadwerkelijk zouden hebben beïnvloed.

Over de op non-actief gestelde ambtenaar overweegt de Afdeling dat uit deze omstandigheid niet voortvloeit dat de onderzoeken die aan het plan ten grondslag zijn gelegd, onzorgvuldig tot stand zijn gekomen, dat de raad het besluit niet zorgvuldig heeft genomen, of dat de raad met vooringenomenheid het plan heeft vastgesteld. Over het amendement overweegt de Afdeling dat de raad na het indienen van dit amendement nog haalbaarheids- en locatie-onderzoeken voor diverse locaties ten behoeve van het nieuwe sportcomplex heeft laten uitvoeren. In het aangevoerde ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de raad in april 2015 al een definitief standpunt had ingenomen over het plan en daardoor met vooringenomenheid het bestreden besluit heeft genomen. Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling in het aangevoerde geen aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit in strijd met artikel 2:4 van de Awb is voorbereid en genomen. Het betoog faalt.’²¹

4. Praktijk

4.1 Handreiking

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft in 2021 een ‘Handreiking integriteit van politieke ambtsdragers voor provincies, gemeenten en waterschappen’ opgesteld, inclusief een modelgedragscode.²² Hoofdstuk 3 van de handreiking gaat over belangenverstrengeling. Paragraaf 3.4 betreft deelname aan stemming en beïnvloeding besluitvorming. Enkele fragmenten uit deze paragraaf, die nog gebaseerd zijn op het oude artikel 28 Gemeentewet, worden hierna weergegeven, mede omdat ze een goed beeld geven van de juridische discussie die zich afspeelde. In de handreiking wordt overigens wel stilgestaan bij die komende wijziging:

¹⁹ ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1939, *Men R* 2017/135, m.nt. M.A.A. Soppe.

²⁰ ABRvS 6 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:687, *JB* 2019/69, m.nt. L.J.M. Timmermans. In zijn noot noemt Timmermans bovendien een aantal uitspraken van de Afdeling tussen 2013 tot aan de uitspraak Hengelo in 2019. Het betreft achtereenvolgens: ABRvS 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4428, ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1010, ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1909, ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:905 en ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1938. Ook in deze gevallen blijkt de feitelijke casuïstiek bepalend. Wij volstaan in dat opzicht dan ook met de door ons besproken zeven gevallen, vooral omdat daaruit naar onze mening eveneens genoegzaam blijkt hoe belangrijk de feitelijke casuïstiek is wanneer de Afdeling haar principiële juridische koers bijstelt, preciseert of continueert. Voor verdere literatuur zie o.a. J.L.W. Broeksteeg, *Gemeenterecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021 en J.L.W. Broeksteeg & R.J.M.H. de Greef (red.), *T&C Gemeentewet Provinciewet*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

²¹ ABRvS 11 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3119, *Gst.* 2020/70, m.nt. T.J. Ernst, die in zijn noot o.a. probeert te traceren of en in hoeverre de Afdeling in haar uitspraken na 2013 t/m 2019 (Bergen) toepassing heeft gegeven aan de eerdergenoemde drietrapsraket van Timmermans.

²² Deze handreiking is te raadplegen via <vng.nl/publicaties/handreiking-integriteit-van-politieke-ambtsdragers-bij-provincies-gemeenten-en-waterschappen>.

‘Artikel 28, eerste lid, onder a, Gemeentewet bepaalt dat een raadslid niet deelneemt aan een stemming over ‘een aangelegenheid die hem rechtstreeks of middellijk persoonlijk aangaat of waarbij hij als vertegenwoordiger is betrokken’. Door een aantal richtinggevendende uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is er in de bestuurlijke praktijk verwarring ontstaan over de toepassing van bovengenoemde norm. Artikel 28 Gemeentewet dient nadere, meer precieze inhoud te krijgen. De bepaling moet meer richting geven aan raadsleden die worstelen met vragen over mogelijke belangenverstrengeling. De wetgever heeft nadrukkelijk aangegeven dat artikel 28 Gemeentewet als een *lex specialis* is te beschouwen ten opzichte van artikel 2.4 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Toch is in een serie uitspraken artikel 2:4 Awb van toepassing verklaard. Dit artikel heeft een andere reikwijdte dan artikel 28 Gemeentewet. Het laatstgenoemde artikel spreekt het raadslid zelf aan in geval van stemming. Artikel 2:4 Awb betreft echter de voorgenomenheid van de raad als geheel. Het betreft dan het gehele proces van besluitvorming: niet alleen de stemming, maar ook de beraadslagingen. De rechter heeft artikel 2:4 Awb, naast artikel 28 Gemeentewet, toegepast op stemmingen in de gemeenteraad en daaraan een bredere reikwijdte gegeven.’²³

4.2 Gedragscodes

Uit enkele gedragscodes van gemeenten, die zijn neergelegd in verordeningen, kan opgemaakt worden dat zij de betekenis en strekking van het gewijzigde artikel 28 Gemeentewet verwerkt hebben in hun gedragscode voor gemeenteraadsleden. We bezien achtereenvolgens, als voorbeeld, de gedragscodes van Rotterdam, Den Haag en Maastricht.

Gedragscode Rotterdam (3 februari 2022)

Artikel 3 Belangenverstrengeling

1. Raadsleden voorkomen elk persoonlijk belang bij enig door de raad te nemen besluit.
2. Indien de onafhankelijke oordeelsvorming van het raadslid over een onderwerp in het geding is, neemt hij niet deel aan de beraadslaging en besluitvorming. Hij doet hiervan vooraf mededeling aan de griffier.
3. Een raadslid dat familie- of vriendschapsbetrekkingen of anderszins persoonlijke betrekkingen heeft met een aanbieder van diensten of goederen aan de gemeente, onthoudt zich van deelneming aan besluitvorming over de opdracht.

Gedragscode Den Haag (25 maart 2021)

Artikel 3 Integer handelen, onderlinge bejegening

1. Raadsleden dienen het algemeen belang.
2. Onder integer handelen wordt verstaan: zich zodanig gedragen dat het raadslid ten opzichte van elke

burger, organisatie of instelling vrij blijft staan en zich zonder verplichtingen voelt.

3. Als de onafhankelijke oordeelsvorming van het raadslid over een onderwerp in het geding is neemt het raadslid geen deel aan de beraadslaging en besluitvorming. Het raadslid doet hierover vooraf mededeling aan de griffier en zal dit melden in de betreffende openbare vergadering.

Gedragscode Maastricht (20 december 2022)

Regels rond (schijn van) belangenverstrengeling

Artikel 1 Raadsleden mogen hun invloed en stem niet gebruiken om een persoonlijk belang veilig te stellen of het belang van een ander of van een organisatie waarbij een raadslid een persoonlijke betrokkenheid heeft.

Artikel 1.1 Raadsleden dienen actief en uit zichzelf de schijn van belangenverstrengeling tegen te gaan.

Artikel 1.2 Raadsleden onthouden zich alleen van deelname aan de stemming als er sprake is van een beslissing waarbij belangenverstrengeling kan optreden; Het kan dan gaan om de volgende situaties:

- het betreft een kwestie waarbij het raadslid zelf een persoonlijk belang heeft;
- het betreft een kwestie waarbij het gaat om een belang van een individu of organisatie waarbij het raadslid een substantiële betrokkenheid heeft.

Artikel 1.3 Raadsleden onthouden zich bij beslissingen waarbij belangenverstrengeling kan optreden zowel van stemming (zie artikel 1.2) als van beïnvloeding van de besluitvorming gedurende het gehele besluitvormingsproces.

Artikel 1.4 Raadsleden mogen bepaalde in de Gemeentewet opgesomde functies niet uitoefenen.

Artikel 1.5 Raadsleden mogen bepaalde in de Gemeentewet genoemde overeenkomsten en handelingen niet aangaan.

Interessant blijft bij dit alles altijd de vraag, gelet op de artikelen 121²⁴ en 122²⁵ van de Gemeentewet, of sommige bepalingen uit de gedragscode voor gemeenteraadsleden juridisch bestaansrecht hebben, met name in verband met het reeds bepaalde in artikel 28 lid 1 aanhef in samenhang met het gestelde onder a van de Gemeentewet, alsmede de tekst van artikel 15 lid 1 van diezelfde wet.²⁶ Herhaalt de gedragscode niet slechts hetgeen al in de Gemeentewet geregeld is? Al snel geraken we dan in de klassieke onderwerp- en motiefjurisprudentie

²⁴ De bevoegdheid tot het maken van gemeentelijke verordeningen blijft ten aanzien van het onderwerp waarin door wetten, algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen is voorzien, gehandhaafd, voor zover de verordeningen met die wetten, algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen niet in strijd zijn.

²⁵ De bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, zijn van rechtswege vervallen.

²⁶ Een lid van de raad neemt niet deel aan de beraadslaging en stemming over een aangelegenheid die hem rechtstreeks of middellijk persoonlijk aangaat of waarbij hij als vertegenwoordiger is betrokken.

aangaande gemeentelijke verordeningen. Maar dat valt buiten het bestek van deze bijdrage.

5. Komend recht

In de inleiding werd als te bespreken onderwerp opgevoerd de vraag of de rol van de gemeenteraad onder de komende Omgevingswet, inclusief de Wkb, een andere zal zijn dan onder het huidige wettelijk stelsel. Welke taken en bevoegdheden van de gemeenteraad, zonder uitputtend te willen zijn - en in het besef dat het onder de Omgevingswet voor de gemeenteraad nog meer en nadrukkelijker zal gaan om sturen op hoofdlijnen en controle - kunnen er zoal aan de Omgevingswet (Ow) ontleend worden? In het bijzonder waar het betreft omgevingsrechtelijke besluiten?²⁷ Verandert dat de betekenis van het nieuwe artikel 28 Gemeentewet? De volgende belangrijke taken en bevoegdheden van de raad kunnen worden genoemd:

- a. Allereerst kan gewezen worden op artikel 2.4 Ow waar te lezen staat dat de gemeenteraad voor het gehele grondgebied van de gemeente één omgevingsplan vaststelt waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen.²⁸
- b. Dan artikel 3.1 onder 1 Ow dat bepaalt dat de gemeenteraad een gemeentelijke omgevingsvisie vaststelt.
- c. Ook artikel 4.19 Ow is relevant, inhoudende dat als in het omgevingsplan regels worden opgenomen over het uiterlijk van bouwwerken en de toepassing daarvan uitleg behoeft, de gemeenteraad beleidsregels vaststelt voor de beoordeling of een bouwwerk aan die regels voldoet. Deze beleidsregels zijn zo veel mogelijk toegesneden op de te onderscheiden bouwwerken.
- d. Voor de bouwpraktijk is verder het bepaalde in artikel 16.15a aanhef en onder b Ow belangrijk. Die bepaling luidt als volgt: Op grond van artikel 16.15 lid 1 Ow wordt in ieder geval als adviseur aangewezen: de gemeenteraad als het gaat om: (1) een aanvraag om een omgevingsvergunning voor in door de gemeenteraad aangewezen gevallen van een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, of (2) een verzoek om een beslissing over instemming voor in door de gemeenteraad aangewezen gevallen over een

voorgenomen beslissing op een aanvraag als bedoeld onder (1), als die beslissing op grond van artikel 16.16 Ow instemming van het college van burgemeester en wethouders behoeft.

- e. Artikel 18.20 lid 3 Ow zegt dat de gemeenteraad regels kan stellen over de uitoefening van uitvoerings- en handhavingstaken door het college van burgemeester en wethouders.
- f. In vergelijkbare zin artikel 18.23 aanhef en lid 1 onder 3 Ow dat bepaalt dat om een goede kwaliteit van de uitoefening van de uitvoeringstaak en de handhavingstaak door de omgevingsdiensten te waarborgen de gemeenteraad regels stelt over de uitoefening van deze taken of de daarmee samenhangende werkzaamheden, bedoeld in artikel 18.22 lid 1 Ow, die in opdracht van het college van burgemeester en wethouders worden uitgevoerd.
- g. Gewezen dient ook te worden op artikel 9.1 lid 1 Ow, waarin is bepaald dat de gemeenteraad, provinciale staten of de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bij voorskriftbeschikking op een onroerende zaak een gemeentelijk, provinciaal of nationaal voorskrift kunnen vestigen.
- h. Artikel 4.14 lid 1 Ow zegt dat de gemeenteraad voor een locatie een voorbereidingsbesluit kan nemen met het oog op de voorbereiding van in het omgevingsplan te stellen regels.
- i. Dan artikel 11.4 lid 1 onder a Ow waarin we lezen dat een onteigeningsbeschikking kan worden gegeven door de gemeenteraad waarbinnen de onroerende zaak ligt.
- j. Bovendien kunnen in een omgevingsplan op grond van artikel 4.4 lid 2 Ow door de gemeenteraad tal van activiteiten vergunningplichtig gemaakt worden als omgevingsplanactiviteit. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan bouwen en het in stand houden en gebruiken van bouwwerken.²⁹

Het blijkt dat de rol van de gemeenteraad onder de Omgevingswet wat omgevingsrechtelijke besluiten betreft op bepalende de momenten niet wezenlijk anders zal zijn dan onder het huidige stelsel. Nieuw is het bepaalde onder b (vaststellen omgevingsvisie), i (geven onteigeningsbeschikking) en j (activiteiten vergunningplichtig maken als omgevingsplanactiviteit). De overige genoemde on-

²⁷ Zie voor een uitvoerig overzicht van de juridische impact van de Omgevingswet wat het bouwen betreft o.a. A.G. Bregman e.a. (red.), *Handboek Bouwen onder de Omgevingswet*, Den Haag: IBR 2023 en Ch.W. Backes e.a. (red.), *T&C Omgevingswet*, Deventer: Wolters Kluwer 2023. Voor een meer praktische benadering met name gericht op raadsleden: T. van der Schoot & D. Spel, *De gemeenteraad en de Omgevingswet. Hoe raadsleden hun rol kunnen pakken en focus aanbrengen*, Den Bosch: Van Leijen Academie 2019. Ook de Nederlandse Vereniging voor Raadsleden heeft diverse handreikingen gepubliceerd voor raadsleden hoe praktisch om te gaan met de Omgevingswet.

²⁸ Volgens art. 2.3 Bbl wordt (ook) een maatwerkregel in het omgevingsplan gesteld.

²⁹ *Stb.* 2020, 400, p. 1025.

derdelen vinden hun gelijke volledig of grotendeels terug in het huidige recht.³⁰

Wat betreft de kwaliteitsborging bij bouwwerken (Wkb) heeft de gemeenteraad geen directe rol. Dat is alleen anders wanneer er sprake is van een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit. In de procedure voor het verlenen van een dergelijke vergunning heeft de gemeenteraad een adviesbevoegdheid (zie artikel 16.15a sub b Ow). Bij een negatief advies kan de omgevingsvergunning niet verleend worden.³¹

Het voorgaande betekent dat het bepaalde in met name artikel 28 Gemeentewet voor individuele raadsleden onder de Omgevingswet, inclusief de Wkb, onverminderd van belang blijft. Afgewacht zal moeten worden hoe de ABRvS dit artikel zal gaan uitleggen nu de wetgever uitdrukkelijk artikel 28 Gemeentewet als lex specialis heeft aangemerkt ten opzichte van artikel 2:4 Awb.

6. Duitsland

6.1 Wettelijk stelsel

Bovenstaande bespreking van de jurisprudentie (§ 3) geeft een vooral casuïstisch beeld van stemonthouding door raadsleden bij omgevingsrechtelijke besluiten. De bestuursrechter zoekt naar een werkbaar evenwicht in het spanningsveld tussen het grote goed van het zijn van volksvertegenwoordiger die onafhankelijk moet kunnen oordelen enerzijds en de situatie dat voorkomen moet worden dat sprake zou kunnen zijn van belangenverstrengeling. Het is goed voor te stellen dat het dus ook voor raadsleden niet altijd duidelijk is of ze zich nu moeten onthouden van beraadslaging en stemming. Hoe is dat in Duitsland? Een land dat wat omgevingsrecht betreft goed vergelijkbaar is met Nederland. Laat een korte blik over de grens een alternatieve benadering van stemonthouding zien?³²

Enkele opmerkingen vooraf. Duitsland is een federale staat, bestaande uit zestien deelstaten (Länder). Hoewel al deze deelstaten een eigen overheid hebben met verregaande competenties op veel ge-

bieden, is een centrale overheid verantwoordelijk voor bijvoorbeeld belastingen, defensie, spoorwegen en buitenlandse politiek. Omdat de centrale overheid de regionale overheden overkoepelt, zijn de deelstaten wel gebonden aan de wetten die de centrale wetgever opstelt. De gemeenten (Gemeinden) van Duitsland vormen de onderste bestuurlijke laag in Duitsland. De wetgeving omtrent de gemeenten is per deelstaat verschillend. De grondwet van de Bondsrepubliek geeft wel enkele bepalingen voor de zelfbeschikking van Kreise en Gemeinden. Per deelstaat is er vervolgens een *Gemeindeordnung*, een deelstaatwet die regelt wat de taken van de gemeenten zijn en welke structuur ze moeten hebben. Binnen die wetgeving kan een gemeente haar eigen regels bepalen. In vrijwel alle deelstaten is er nog een bestuurslaag tussen de gemeenten en de deelstaat zelf, namelijk de Landkreis. Een Landkreis is een regionale bestuursseenheid in de Bondsrepubliek Duitsland. Het betreft een gemeenteverbond en rechtspersoon (van publiekrecht), één bestuurlijk niveau boven de gemeente. Laten we vervolgens eens kijken wat we op het gebied van belangenverstrengeling van gemeenteraadsleden waar kunnen vinden. Hierbij kijken we, bij wijze van voorbeeld, met name op deelstaatsniveau, omdat dit vergelijkbaar is met onze wetten in formele zin op nationaal niveau.

We kiezen dan³³ achtereenvolgens voor Nordrhein-Westfalen en Thüringen.

Wat Nordrhein-Westfalen betreft komen we allereerst op deelstaatsniveau uit bij de *Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW)*³⁴, en wel §31 (Ausschließungsgründe). Deze paragraaf (lees: dit artikel) bevat zes leden die globaal samenvattend en parafraserend op het volgende neerkomen. Een raadslid, aldus lid 1, mag niet aan de beraadslaging of de stemming deelnemen wanneer het een aangelegenheid betreft die hemzelf, een familielid of hemzelf als vertegenwoordiger, een rechtstreeks voordeel of nadeel kan opleveren. In lid 2 wordt dit verbod nog verder toegespitst aan de hand van een drietal situaties. Bijvoorbeeld wanneer het betreffende raadslid lid van het bestuur van een vereniging is en die vereniging een rechtstreeks voordeel of nadeel van de betreffende beslissing kan ondervinden. Lid 3 zegt dat het verbod als genoemd in de leden 1 en 2 in een vijftal gevallen niet geldt. Bijvoorbeeld wanneer het raadslid tot een beroeps- of bevolkingsgroep behoort van wie het te behartigen gemeenschappelijk belang door de betreffende aangelegenheid geraakt wordt.

³⁰ Het vaststellen van bestemmingsplannen en beheersverordeningen (onder a) is geregeld in art. 3.1 en 3.38 Wro, het vaststellen van een welstandsnota (onder c) is geregeld in art. 12a Woningwet, de aanwijzing van adviseurs (onder d) is geregeld in par. 6.1 Bor, het vaststellen van regels voor de kwaliteit van uitvoering en handhaving (onder e) is geregeld in art. 5.5 Wabo, het vaststellen van regels voor de kwaliteit van uitvoering en handhaving door omgevingsdiensten (onder f) is geregeld in art. 5.4 lid 1 Wabo, het vestigen van een voorkeursrecht (onder g) is geregeld in art. 3 Wvg en het nemen van een voorbereidingsbesluit (onder h) is geregeld in art. 3.7 Wro.

³¹ Zie ook A.G. Bregman e.a., *Praktijkboek Wet kwaliteitsborging voor het bouwen (Wkb)*, Den Haag: IBR 2023, p. 26.

³² Deze vraag is in lijn met de suggestie van Jeon om de comparatieve benadering te gebruiken om alternatieve oplossingen te inventariseren, niet om 'de beste' oplossing te vinden. Zie J. Jeon, 'Methodology and framework of comparative urban planning law', *JPPPEL* 2023-2, p. 45-62.

³³ Met ook hier de opmerking dat het Duitse Grundgesetz eveneens een basale bepaling heeft voor de wettelijke regelingen van de Länder en Gemeinden met name in art. 28 en daarnaast in art. 30.

³⁴ GO NRW van 14 juli 1994, te raadplegen via: <recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?sg=0&menu=1&bes_id=6784&aufgehoben=N&anw_nr=2>.

Lid 4 bevat een instructie voor de orde tijdens de vergadering. Onder meer wordt daarin bepaald dat het raadslid dat moet veronderstellen van deelname aan de beraadslaging of de stemming uitgesloten te zijn, dat zelf bekend maakt en de zaal verlaat. Lid 5 omschrijft wat in dit artikel onder familieleden verstaan wordt. Er worden zeven geledingen genoemd. Onder meer echtgenoten, kinderen, broers en zusters, maar ook broers en zusters van de ouders. In lid 6 tenslotte wordt bepaald dat na de stemming formeel vastgesteld moet worden of deelname van het betreffende raadslid (dat mogelijk vooringenomen was) aan de beraadslaging beslissend was voor het eindresultaat van de stemming.

Vervolgens de deelstaat Thüringen waar we stuiten op de *Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung* (*Thüringer Kommunalordnung - ThürKO*).³⁵ Relevant daarbij is §38 (Persönliche Beteiligung). Dit artikel kent 4 leden die, opnieuw globaal samenvattend en parafraserend, op het volgende neerkomen. In lid 1, dat zes onderdelen bevat, wordt geregeld dat een raadslid niet aan de beraadslaging of de stemming over een aangelegenheid mag deelnemen wanneer dat hem of familieleden een rechtstreeks voordeel of nadeel kan brengen. Dat geldt niet wanneer het raadslid tot een beroeps- of bevolkingsgroep behoort van wie het te behartigen gemeenschappelijk belang door de betreffende aangelegenheid geraakt wordt. Aangegeven wordt ook wat als rechtstreeks voordeel of nadeel aangemerkt wordt: het moet rechtsreeks met de betreffende beslissing te maken hebben. Bij een besloten vergadering moet het betreffende raadslid de zittingszaal verlaten. Lid 2 maakt duidelijk dat het bepaalde in lid 1 niet geldt voor verkiezingen. In lid 3 kunnen we lezen dat het betreffende raadslid zijn persoonlijke betrokkenheid voor het begin van de beraadslaging zelf aan de gemeenteraad bekend moet maken. De gemeenteraad neemt het besluit over het wel of niet uitsluiten van de beraadslaging en stemming in beslotenheid, waarbij het betreffende raadslid niet aanwezig is. In lid 4 worden nog enkele gevallen genoemd wanneer een besluit tot uitsluiting wel of niet werkzaam is.

6.2 Jurisprudentie

Ook in de jurisprudentie in Duitsland zijn gevallen bekend inzake belangenverstrengeling van gemeenteraadsleden.³⁶ Als voorbeeld moge gelden een geval waarin een gemeenteraadslid grond bezit in een bestemmingsplangebied en niet mag deelnemen aan de beraadslaging over een bouwplan in het betreffende gebied. Ook niet wanneer het familieleden betreft die ter plekke grond bezitten.

Deelname is ook uitgesloten aan beraadslaging in de ontwerpfasen.³⁷ Of een verbod om deel te nemen, wegens grondbezit ter plaatse, ook geldt in de ontwerpfasen van een bestemmingsplan is omstreden. Soms wordt deze vraag door de rechter bevestigend beantwoord.³⁸ De praktijk ziet dat anders, om de eenvoudige reden dat dan bijna alle grondbezitters in een gemeente, die raadslid zijn, uitgesloten zouden zijn van beraadslagingen over een bestemmingsplan.

Dat ook in Duitsland de vraag naar mogelijke belangenverstrengeling soms lastig te beantwoorden is moge blijken uit het geval dat een raadslid uitgesloten werd omdat iemand directeur van zijn bedrijf is en het bedrijfspand dat het raadslid huurt zich toevallig in het betreffende plangebied bevindt.³⁹ Of het geval waarbij sprake was van uitsluiting van een raadslid van een zitting van de gemeenteraad, waar (slechts) inspraakresultaten van burgers aangaande het betreffende plangebied besproken werden. Als reden gaf de rechter dat de zich mogelijk voordoende discussie van invloed zou kunnen zijn op de bouwplanprocedure.⁴⁰ In een ander gelijk geval was de rechter minder streng.⁴¹

6.3 Praktijk

Op het niveau van de gemeenten staan we achter- eveneens stil bij Keulen, gelegen in de deelstaat Nordrhein-Westfalen, en Erfurt, gelegen in de deelstaat Thüringen.

In Keulen treffen we in de *Geschäftsordnung des Rates und der Bezirksvertretungen der Stadt Köln*⁴² het volgende aan in § 10 (Befangenheit von Mitgliedern des Rates), met onder meer een verwijzing naar eerdergenoemde § 31 van de GO NRW. Artikel 10 over vooringenomenheid kent drie leden. Lid 1 bevat een instructie voor de orde. Wanneer een raadslid moet aannemen dat hij uitgesloten zal zijn van deelname aan de beraadslaging en stemming over een aangelegenheid, dan moet hij dat tevoren aan de voorzitter medelen en de zaal verlaten. In lid 2 wordt geregeld dat in twijfelgevallen de raad in besloten vergadering beslist of er een grond

³⁷ Zie bijv. OVG Rheinland-Pfalz, U.v. 11.12.1979 - 10 C 15/79 -, ZfBR 1980, 155, Niedersächsisches OVG, 16.7.1980 - 1 OVG A 65/718 -, ZfBR 1981, 43, a.A. VGH Baden-Württemberg, 5.2.1973 - II 145/72 -, BauR 1973, 368, VGH Baden-Württemberg, 12.6.1974 - II 1057/72 -, BauR 1974, 394. Vgl. ook BVerwG, B. v. 15.4.1988 - 4 N 4.87 -, ZfBR 1988, 274 (276).

³⁸ Zie bijv. OVG Nordrhein-Westfalen, U. v. 20.2.1979 - XV A 809/78 -, NJW 1979, 2632.

³⁹ VGH Baden-Württemberg, B. v. 26.1.1981 - III 3071/78 -, Ba WüVBl. 1982, 51.

⁴⁰ Niedersächsisches OVG, U. v. 28.10.1982 - I C 12/81 -, ZfBR 1983, 34 (36).

⁴¹ VG Köln, U. v. 29.8.1980 - 4 K 2271/80 -, NVwZ 1982, 208.

⁴² Geschäftsordnung des Rates und der Bezirksvertretungen der Stadt Köln van 18 januari 2020. Te raadplegen via: <www.stadt-koeln.de/mediaasset/content/satzungen/geschaeftsordnung-rat-und-bezirksvertretungen2020_07_01.pdf>.

³⁵ ThürKO van 28 januari 2003. Te raadplegen via: <landesrecht.thueringen.de/bsth/document/jlr-KomOTH2003pG1/part/X>.

³⁶ Zie o.a. G. Schmidt-Eichstaedt, B. Weyrauch & R. Zemke, *Städtebaurecht*, Stuttgart: Kohlhammer 2019, p. 508-509.

voor uitsluiting van deelname bestaat. In lid 3 staat te lezen dat raadsleden die in strijd met de wet toch deelgenomen hebben aan de besluitvorming en de gemeente dientengevolge schade leidt, daarvoor aansprakelijk zijn.

Vervolgens Erfurt waar we de *Geschäftsordnung für den Stadtrat der Landeshauptstadt Erfurt und seine Ausschüsse* vinden⁴³, met daarin § 7 (Persönliche Beteiligung). Dit artikel over persoonlijke deelname kent vijf leden. In lid 1 treffen we aan wanneer een raadslid niet aan de beraadslaging en de stemming mag deelnemen. Ook hier weer het criterium van rechtstreeks voordeel of nadeel voor het betreffende raadslid zelf of bijvoorbeeld familieleden. In datzelfde lid ook meteen een uitzondering. Wanneer het raadslid tot een beroeps- of bevolkingsgroep behoort van wie het te behartigen gemeenschappelijk belang door de betreffende aangelegenheid geraakt wordt geldt het verbod niet. Maar ook andere onderwerpen komen in dit uitgebreide lid aan de orde, zoals wat onder direct voordeel verstaan wordt en dat betrokkene bij besloten vergaderingen de zaal moet verlaten. Het niet deelnemen van het raadslid moet in de raadsnotulen terug te vinden zijn. Lid 2 zegt dat het bepaalde in het eerste lid niet voor verkiezingen geldt. Ingevolge lid 3 moet het raadslid dat vermoedt dat er voor hem een uitsluitingsgrond voor deelname aan de beraadslaging en stemming bestaat, dat zelf vooraf aan de gemeenteraad kenbaar maken. De raad beslist in besloten vergadering over het wel of niet uitsluiten. Het betreffende raadslid is daar niet bij aanwezig. Lid 4 zegt dat een besluit over een aangelegenheid ongeldig is wanneer een raadslid ten onrechte van de beraadslaging of de stemming uitgesloten is. Maar ook wanneer niet uit te sluiten is dat een raadslid met betrokken belangen een doorslaggevende rol speelde bij de stemming. Het aanvechten van een en ander moet wel binnen drie maanden plaatsvinden. In lid 5 worden de leden 1 en 3 van overeenkomstige toepassing verklaard voor bepaalde bestuurders.

7. Rechtsvergelijkende analyse

Een bestudering van slechts twee deelstaatwetten en twee gemeentelijke regelingen geeft uiteraard geen compleet beeld van de Duitse regulering van belangenverstrengeling. Niettemin vallen overeenkomsten en verschillen met Nederland op. Een overeenkomst is dat in beide landen zowel beraadslaging (Beratung) als stemming (Abstimmung/Entscheidung) worden genoemd als activiteiten waaraan het raadslid niet deelneemt als het een

aangelegenheid betreft die hem rechtstreeks of middellijk persoonlijk aangaat of waarbij hij als vertegenwoordiger is betrokken.

Verschillen zijn er ook. De bestudeerde Duitse deelstaatwetgeving is gedetailleerder dan de Nederlandse, ook wat betreft handelingen die *niet* als belangenverstrengeling worden gezien. Verder zijn de Duitse regels uitgebreider over de vraag wie, behalve het raadslid zelf, behoren tot de kring van personen die een voor- of nadeel kunnen hebben van de voorliggende besluiten. Al met al wordt daarmee raadsleden in Duitsland relatief meer houvast geboden dan in Nederland.⁴⁴

Wat de jurisprudentie betreft, voor zover besproken, valt op dat die ook in Duitsland op het punt van belangenverstrengeling evenals in Nederland sterk casuïstisch van karakter is in de zin dat de feitelijke omstandigheden van het geval bepalend zijn voor het oordeel of er wel of geen persoonlijk belang in het spel is.

Heeft het verkennende extern vergelijkende rechtsonderzoek nu alternatieve oplossingen voor de Nederlandse situatie opgeleverd? Het antwoord moet genuanceerd luiden. Wanneer door de Nederlandse wetgever of de Nederlandse gemeenten belang gehecht zou worden aan het meer houvast bieden aan raadsleden wat betreft gevallen van belangenverstrengeling, zou de Duitse wet- en regelgeving mogelijk als voorbeeld navolging kunnen verdienen. Die is, zoals bleek, op onderdelen gedetailleerder en uitgebreider. Zo wordt bijvoorbeeld aangegeven wat onder 'direct voordeel' moet worden verstaan. Maar tegenover deze Duitse Gründlichkeit staat het bekende Nederlandse streven naar deregulering. Wij zijn geneigd, beide benaderingen afwegend, voorlopig de voorkeur te geven aan de Nederlandse. Zo kan naar onze mening bijvoorbeeld de aansprakelijkheidsstelling uit § 10, lid 3 van de *Geschäftsordnung des Rates und der Bezirksvertretungen der Stadt Köln* met vertrouwen overgelaten worden aan de civiele rechter.⁴⁵ Wat de deels onderzochte jurisprudentie in Duitsland betreft blijkt deze, evenals in Nederland, sterk casuïstisch van karakter te zijn. En dat is, gelet op het spanningsveld tussen het grote goed van het zijn van volksvertegenwoordiger die onafhankelijk moet kunnen oordelen en de situatie dat er mogelijk sprake zou kunnen zijn van belangenverstrengeling, naar onze mening, niet ten onrechte.

⁴⁴ Duitsland kent/kende niet een wettelijk spanningsveld als in Nederland waar het betreft art. 2:4 Awb en art. 28 Gemeentewet.

⁴⁵ Wat de uitkomst van een andere verkennende externe rechtsvergelijking opleverde bleek uit onze gastcolumn 'Ändere Länder, andere Sitten...! Veränderungssperre und Zurückstellung van aanvragen bouwvergunning in Duitsland', *TBR* 2020/30, p. 194-196. De keuze van de Nederlandse wetgever, die wij onderschreven, leek meer te passen bij de in Nederland bestaande opvattingen over het belang van rechtszekerheid voor bouwinitiatiefnemers dan de Duitse.

⁴³ Geschäftsordnung für den Stadtrat der Landeshauptstadt Erfurt und seine Ausschüsse van 14 juli 2020. Te raadplegen via: <www.erfurt.de/mam/ef/rathaus/stadtrecht/1/1413.pdf>.

8. Slot

We leven in een tijd waarin het vertrouwen van burgers in de lokale politiek afneemt en de maatschappelijke belangstelling voor integriteit van volksvertegenwoordigers toeneemt. In dat kader is het van belang dat juridisch duidelijk is waar de grenzen van belangenverstrengeling door gemeenteraadsleden liggen. Ook bij omgevingsrechtelijke besluiten. Dit artikel heeft daaraan, vooral met het oog op de recente wijziging van de Gemeentewet op dit punt, een bijdrage willen leveren. Mede vanuit een verkennende externe rechtsvergelijking tussen Nederland en Duitsland.

Als daarbij een ding duidelijk is geworden dan is het wel dat het spanningsveld tussen het grote goed van het zijn van volksvertegenwoordiger die onafhankelijk moet kunnen oordelen en de situatie dat er mogelijk sprake zou kunnen zijn van belangenverstrengeling intrigerend is. Wet- en regelgeving in beide landen vertonen veel overeenkomsten maar er zijn ook wel enkele verschillen. Met name de jurisprudentie in beide landen blijkt, niet geheel onbegrijpelijk, sterk casuïstisch van karakter te zijn. ●