

## Verweerschrift

Op 19 december 2013 zijn twee bezwaarschriften ontvangen:

1. Bezwaarschrift (AI13.10648) van K.H. Selie en 10 medeondertekenaars;
2. Bezwaarschrift (AI13.10687) van F.J. Piekhaar en 7 medeondertekenaars.

Beide bezwaarschriften zijn gericht tegen het besluit van de gemeenteraad van 18 november 2013, kenmerk RB13.0155, naar aanleiding van het hem gedane raadsvoorstel 'Variantenstudie en uitkomst burgerparticipatie nieuwbouw stadhuis, luidende :

1. De uitkomst van de burgerparticipatie over te nemen en te kiezen voor variant 1 "complete nieuwbouw" en de realisatie van deze variant te starten;
2. Een investeringskrediet van € 23.400.000,- beschikbaar te stellen voor de realisatie van de nieuwbouw stadhuis.

### Inhoud bezwaren

De indieners van de bezwaarschriften kunnen zich niet verenigen met het besluit van 18 november 2013, omdat:

- Er nog een beroepsprocedure loopt inzake een eerder besluit in dit project;
- Een van de raadsleden die voor het besluit stemden, i.h.b. dhr. W. Koning, volgens de bezwaarmakers verstrengelde belangen zou hebben.

### Verweer

Aangezien de bezwaarschriften in hun strekking geheel hetzelfde zijn, worden zij in dit verweerschrift gezamenlijk behandeld.

### **Bezwaarpunt 1            Ontvankelijk? Besluit in de zin van artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht?**

De eerste vraag die beantwoord moet worden is of het raadsbesluit waartegen de bezwaarschriften zijn ingediend, een besluit is in de zin van de Awb waartegen een ontvankelijk bezwaarschrift kan worden ingediend? Dit is niet het geval.

Om een ontvankelijk bezwaar in te dienen tegen een overheidsbeslissing, dient er sprake te zijn van een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Artikel 1:3 van de Awb omschrijft het begrip besluit als volgt: *'een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling'*.

Het raadsbesluit van 18 oktober 2013 is weliswaar een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan: de raad van de gemeente Den Helder, maar betreft geen publiekrechtelijke rechtshandeling. Een rechtshandeling is publiekrechtelijk indien het bestuursorgaan de bevoegdheid daartoe ontleent aan een speciaal voor het openbaar bestuur bij of krachtens de wet geschapen bevoegdheid.

Het aangevochten raadsbesluit maakt deel uit van de besluitvorming over de realisering van een nieuw stadhuis. Het als gemeente beschikken over een stadhuis is geen wettelijke verplichting. Het behoeft echter geen betoog dat het beschikken over een onderkomen uit organisatorisch oogpunt voor de gemeentelijke dienstverlening praktisch is, en in zoverre is een stadhuis een bedrijfsmiddel van feitelijke aard. De algemene bevoegdheid om over een nieuw stadhuis te besluiten, ligt bij de gemeenteraad op grond van de artikelen 108, lid 1, in samenhang met 147, lid 2, Gemeentewet. Waar het gaat om aankopen van bedrijfsmiddelen handelt de gemeente vervolgens net als elke andere organisatie op grond van het privaatrecht.

De gemeenteraad heeft bij eerdere besluitvorming al tot nieuwbouw van een stadhuis besloten en heeft daarvoor de locatie van het huidige NS-station op het oog. De mogelijkheid van realisering vergde eerst besluitvorming over de politieke kaderstelling. Na die fase volgt de uitvoeringsfase, in welk fase allereerst de opstelling en vaststelling van het bestemmingsplan en de aanbesteding van de bouw van een nieuw stadhuis aan de orde is.

In het kader van de politieke kaderstelling is besluitpunt 1 van het aangevochten raadsbesluit, op basis van een in bijzonder in dat verband georganiseerde burgerparticipatie, het laatste richtinggevende besluit in het proces ter vaststelling van het "Wat": de locatie en het soort vormgeving van het gebouw worden er bij vastgesteld. Het besluit is in zoverre een besluit ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling waartegen op grond van artikel 8:3, lid 2, in samenhang met artikel 7:1, aanhef, Awb geen bezwaarschrift kan worden ingediend.

Besluitpunt 2 van het aangevochten raadsbesluit RB13.0155 sluit wat de financieringskant betreft kaderstellend bij besluitpunt 1 aan.

Met de beroepschriften waarvan de bezwaarschriften onder punt 1. melding maken, zullen de beroepschriften zijn bedoeld die dhr. K.H. Selie en 17 anderen resp. dhr. H.M. van Kuik hebben ingediend met betrekking tot de beslissingen op bezwaar naar aanleiding van het raadsbesluit van 22 april 2013, RB13.0042. Deze beroepschriften zullen 30 januari 2014. in de zitting van de Rechtbank Noord-Holland worden behandeld. Opgemerkt wordt dat noch in het kader van de bezwaarschriftprocedure, noch bij gelegenheid van het indienen van de bedoelde beroepschriften, bij wijze van voorlopige voorziening schorsing van de aangevochten besluiten, de b.o.b's, is aangevraagd. Deze vaststelling biedt naar ons oordeel primair al reden om niet in het bezwaar mee te gaan. Gelet op dezelfde privaatrechtelijke duiding van het raadsbesluit waarvan nu bezwaar, tegen de achtergrond van het besluitvormingstraject, is er eens te minder aanleiding het bezwaar gegrond te achten.

#### **Bezwaarpunt 2            *Belangenverstrengeling: het raadslid de heer W. Koning***

Hoewel op grond van de opvatting over het 1e bezwaarpunt aan de beoordeling van het 2<sup>e</sup> bezwaarpunt naar het oordeel van het college niet meer kan worden toegekomen, wordt daarover ten overvloede het volgende opgemerkt

Het 2<sup>e</sup> bezwaarpunt dat tegen het raadsbesluit RB13.0155, is ingebracht, betreft een vermeende belangenverstrengeling van het raadslid de heer W. Koning die hem ervan had dienen te onthouden om in ieder geval deel te nemen aan de stemming. Wij sluiten bij dit verweerschrift ten aanzien van dit verweer als bijlage de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 6 februari 2013 bij en verwijzen u met name naar het gestelde in rechtsoverweging 12. Uit rechtsoverweging 12.6 wordt korthedshalve de volgende passage geciteerd:

*“12.6. 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 - 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 aanwezigheid 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 kleinst mogelijke meerderheid.”*

In de situatie die in het 2<sup>e</sup> bezwaarpunt wegens zijn werk voor Vof 't Oost ten aanzien van het functioneren van het raadslid dhr. W. Koning aan de besluitvorming wordt tegengeworpen, kan op grond van het vorenstaande toetsingskader buiten alle twijfel niet de beweerde belangenverstrengeling worden aangenomen. In dit verband hechten wij er overigens in de eerste plaats aan op te merken, dat het bezwaarpunt naar ons oordeel gemakzuchtig, populariserend is geformuleerd, daardoor de goede naam en eer van dhr. Koning als persoon en raadslid onnodig beschadigt, omdat het voorbij gaat aan feiten van openbare dan wel algemene bekendheid en voorts aan normaal fatsoen, waarvan bezwaarmakers zich rekenschap hadden dienen te geven. De slordigheid mag ook blijken uit het fout citeren van artikel 27 Gemeentewet

Dhr. Koning is werknemer bij De Vries&Van de Wiel BV in de functie van Works Manager en van daaruit bedrijfsleider van de Vof 't Oost, een samenwerkingsverband tussen de Baggerbeheer BV, een 100% gemeentelijke deelneming, en De Vries&Van de Wiel BV. Door zich van deze functie geen rekenschap te geven, die immers impliceert dat dhr. Koning in ondergeschiktheid werkzaam is en zonder meer niet de eerst verantwoordelijke is voor het reilen en zeilen van Vof 't Oost, gaat het dhr. Koning in algemene onbepaalde zin - e.e.a. wordt immers niet vanuit het verleden en heden en voor de toekomst concreet geadstrueerd - aanwrijven van een aanmerkelijk financieel belang bij het goedhouden van de relatie met de gemeente volledig mank. Bezwaarmakers argumenteren vanuit een zelf gecreëerd 'beeld' in de zin dat het enkel werkzaam zijn voor Vof 't Oost voor hen voldoende doorslaggevend is voor de validiteit van hun opvatting, en maken zichzelf daarmee blind voor de door een ieder op grond van die functie te maken voor de hand liggende gevolgtrekking, dat de functie van dhr. Koning nimmer een positie van 'belanghebbende' kan opleveren als bedoeld in artikel 1:2 Awb. Deze lijn doortrekkend, kan dus aan de kant van dhr. Koning, deelnemend aan het raadswork omtrent het aangevochten raadsbesluit, ook geen functionele vooringenomenheid als bedoeld in artikel 2:4 Awb worden aangewreven. Tot slot leidt deze vaststelling er op haar beurt toe dat ook nimmer toegekomen kan worden aan het bepaalde in artikel 28 Gemeentewet.

Bezwaarmakers brengen hun bezwaar ook in vanwege de uiteindelijke stemverhouding en houden dhr. Koning aansprakelijk voor de meerderheid waarmee het RB013.0155 is aangenomen. In het publieke debat dat is gevoerd, heeft dhr. Koning zich als laatste raadslid uitgesproken. Daarmee wordt het niet het raadsbesluit van dhr. Koning, want er waren immers nog 15 voorstanders, en ook nog 15 tegenstanders. Dat in het openbare debat soms in termen van "De nacht van ....." over een politiek besluit direct (her)kenbaar wordt gesproken, is niet erg, maar primair geldt dat het besluit democratisch met een politieke meerderheid is genomen. Door dhr. Koning op een al te gemakkelijke manier aan te spreken op grond van zijn uiteindelijke, zij het als laatste raadslid, naar buiten gebrachte opvatting en daarnaar over het raadsbesluit zijn stem uit te brengen, is sprake van een nare, slechts gesubjectieerde belasting van het openbare en politieke debat. Dit debat vergt veilige verhoudingen voor een onbekommerde, respectvolle gedachtewisseling met elkaar, wat de ruggengraat is van het Nederlandse democratische bestel.

Op grond van het vorenstaande dient het de vaststelling te zijn dat in de feiten die in het kader van bezwaarpunt 2 moeten worden vastgesteld, geen enkel handvat kan worden gevonden voor enigerlei steekhoudende argumentatie dat t.a.v. de handelwijze van dhr. Koning omtrent het door de gemeenteraad in zijn vergadering van 218 november 2013 aangenomen raadsbesluit RB013.0155, sprake is geweest van een belangenverstrengeling die hem als raadslid aanleiding had dienen te geven om zich te onthouden van deelname aan de behandeling van het betreffende agendapunt.

### **Conclusie**

Op grond van het vorenstaande geven wij uw commissie in overweging om de in de aanhef van dit verweerschrift genoemde bezwaarschriften niet ontvankelijk te verklaren omdat het raadsbesluit van 18 november 2013, RB13.0155, niet kan worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Het raadsbesluit is niet aan te merken als een publiekrechtelijke rechtshandeling: het is een besluit ter

voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling waartegen op grond van artikel 8:3, lid 2, in samenhang met artikel 7:1, aanhef, Awb geen bezwaarschrift kan worden ingediend.