

MEMO



STRIKT VERTROUWELIJK -
CORRESPONDENTIE ADVocaAT/CLiëNT

AAN Provincie Limburg

Limburgerlaan 10
6229 GA Maastricht

VAN

TELEFOON +31
FAX +31 43 253
E-MAIL info@akd.nl

DATUM 14 november 2016

ONS KENMERK

KOPIË AAN

ONDERWERP Intrekking ontheffing o.g.v. artikel 15 Gemeentewet

Inleiding

Medio september berichtten de krantenkoppen dat er een integriteitsonderzoek naar een raadslid M. Camps van de gemeente Venlo zou starten. De reden voor dit onderzoek betreft de koop van een pand in de wijk Q4, de Bolwaterstraat 31 te (5911 GB) Venlo en vermeende misstanden met betrekking tot deze vastgoedtransactie.¹

Naar aanleiding van enkele onderzoeksresultaten van het accountantsbureau Ernst & Young heeft de gemeente Venlo besloten om een breder en dieper onderzoek te laten verrichten naar het handelen van raadslid Camps bij de koop van het pand. Bij dit alles zijn Gedeputeerde Staten van de provincie Limburg betrokken vanwege de ontheffing die zij daartoe aan raadslid Camps hebben verleend. In dat verband stelde u ons de vraag:

- (1) of er voor GS de mogelijkheid bestaat om de ontheffing die is verleend voor het aangaan van de koopovereenkomst in te trekken;
- (2) zo ja op welke wijze die procedure ingericht dient te worden, en;
- (3) welke gevolgen de intrekking heeft voor de feitelijke verkoop en levering van het pand Bolwaterstraat 31 te (5911 GB) Venlo.

In het navolgende gaan wij eerst in op de bestuursrechtelijke kant van de bovenstaande vragen, door (1) de mogelijkheden voor GS tot intrekking van de ontheffing in kaart te brengen, (2) en een omschrijving te geven van de waarop deze intrekking dient te geschieden. Vervolgens (3) gaan wij in op de civielrechtelijke gevolgen van de intrekking en

¹ <http://www.limburg.nl/onderzoek-naar-Integriteit-raadslid-bij-vestigingsdeal-q4>.

AKD N.V. is statutair gevestigd te 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 toepassing die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 30/2012 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 www.akd.nl

DATUM 14 november 2016
ONS KENMERK GvdV/PO
PAGINA 2 van 8

de feitelijke verkoop en levering van het pand aan de Bolwaterstraat 31. Wij sluiten (4) af met onze conclusies.

1. GS beschikken over de bevoegdheid om de ontheffing in te trekken

1.1 *Juridisch kader*

Gedeputeerde Staten van de provincie Limburg hebben aan raadslid Camps een ontheffing verleend voor de koop van een pand aan de Bolwaterstraat 31 in de gemeente Venlo. Deze ontheffing was noodzakelijk, omdat artikel 15 lid 1 sub d onder 6 van de Gemeentewet bepaalt dat een raadslid niet onderhands onroerende zaken of beperkte rechten mag verwerven van de gemeente waarvan hij of zij raadslid is:

"Een lid van de raad mag niet:

[...]

d. *rechtstreeks of middellijk een overeenkomst aangaan betreffende:*

[...]

6^e. *het van de gemeente onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen.*

Het verbod is ingegeven vanuit de gedachte dat er een zuivere verhouding moet bestaan tussen de gemeente enerzijds en de leden van de raad anderzijds.² Om deze reden mogen raadsleden bepaalde handelingen, waaronder de koop van onroerende zaken, niet verrichten als het gaat om de verhouding van de betreffende gemeente.

Een raadslid kan in afwijking van het bovengenoemde verbod niettemin een 'verboden' handeling – zoals de koop van een onroerende zaak – verrichten indien Gedeputeerde Staten daarvoor een ontheffing verlenen. Artikel 15 lid 2 Gemeentewet bepaalt dat er een ontheffing verleend kan worden. Deze ontheffing maakt het mogelijk dat privaatrechtelijke transacties kunnen plaatsvinden tussen raadsleden en de gemeente, indien er geen reden bestaat om te twijfelen aan een inbreuk op de gemeentelijke integriteit.³

De afweging die GS in dit verband maken heeft betrekking op de vraag of het algemeen belang, namelijk het voorkomen van belangenconflicten, in het betrokken geval ruimte biedt voor ontheffing.⁴ Het toetsingskader is in zoverre wel beperkt dat de afweging dient plaats te vinden tussen enerzijds de individuele belangen van het raadslid of van derden-belanghebbenden met het algemeen belang. Belangen van nationale aard zijn daarbij niet in

² Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 76.

³ Zoals ook is opgenomen in de toelichting bij de beleidsnotitie 'Beleidskader ontheffing verboden handelingen' van de Provincie Limburg.

⁴ Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 78.

DATUM 14 november 2016
ONS KENMERK GvdV/PO
PAGINA 3 van 8

het geding.⁵

1.2 Geïmpliceerde bevoegdheid tot intrekking o.g.v. ongeschreven recht

Ter uitvoering van de mogelijkheid om op grond van artikel 15 lid 2 van de Gemeentewet een ontheffing te verlenen is in 2014 'Beleidskader ontheffing verboden handelingen' (**"het Beleidskader"**) vastgesteld. Het Beleidskader bevat in artikel 3 de gegevens en bescheiden die het raadslid moet indienen en op basis waarvan duidelijk is wat de aard van de overeenkomst is en wat de prijs is van het onroerend goed dat wordt gekocht. Vervolgens bevat artikel 4 de voorwaarden waaronder GS de ontheffing zullen verlenen:

- "1. De af te sluiten overeenkomst leidt niet tot (de schijn van) belangenverstrengeling en of bevoordeling van de aanvrager op welke wijze dan ook;
2. De aanvrager dient voldoende objectief aan te tonen dat als gevolg van de af te sluiten overeenkomst geen belangen van derden worden geschaad;"

Noch artikel 15 van Gemeentewet, noch het Beleidskader ontheffing verboden handelingen bevatten geen uitdrukkelijke mogelijkheid tot intrekking van een (verleende) ontheffing.

Dit leidt echter niet tot de conclusie dat intrekking van de ontheffing is uitgesloten. Het is vaste rechtspraak dat de bevoegdheid om een ontheffing/beschikking te verlenen ook een bevoegdheid impliceert tot intrekking.⁶ Echter, het bevoegd gezag is vanwege ontbreken van wettelijke voorschriften daaromtrent beperkt door algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In het bijzonder gaat het hierbij om het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.⁷

In verband met het bovenstaande geldt ten aanzien van het besluit tot intrekking nog het volgende. Dat er wettelijke voorschriften ontbreken over de intrekking van een begunstigende beschikking en dat de intrekking is gebonden aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur, leiden er niet toe dat al in het (ontheffings)besluit moet worden aangegeven welke redenen aanleiding kunnen geven om deze weer in te trekken. Ook zonder dat in het betreffende besluit redenen voor intrekking zijn aangegeven, kan het bestuursorgaan aldus overgaan tot intrekking van de ontheffing. Daarbij is het niet gebonden aan hetgeen in het besluit tot ontheffing is opgenomen.⁸

⁵ Kamerstukken II 1985/86, 19403, 3, p. 78. Daarbij geldt bovendien dat de toetsing van de beslissing van GS ten aanzien van de rechtmatige totstandkoming en inhoud van de ontheffing is verzekerd, doordat dit als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht moet worden gekwalificeerd en derhalve de rechtsmiddelen van bezwaar en beroep open staan bij de bestuursrechter.

⁶ Cbb 20 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG1705; Cbb 29 september 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK2965.

⁷ Cbb 29 september 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK2965

⁸ Cbb 20 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG1705 (r.o. 6.3), AB 2008, 368 m.nt. R. Ortlep.

DATUM 14 november 2016
ONS KENMERK GvdV/PO
PAGINA 4 van 8

Gelet op het voorgaande moet aldus geconcludeerd worden dat voor GS de bevoegdheid bestaat om de ontheffing die begin 2016 aan raadslid Camps is verleend weer in te trekken. Die bevoegdheid volgt impliciet uit artikel 15 van de Gemeentewet.

2. Procedure tot intrekking van de ontheffing

2.1 Intrekking geschiedt door een intrekkingbesluit

Indien GS besluiten tot intrekking van de ontheffing die begin 2016 aan raadslid Camps is verleend dan is daarvoor een intrekkingbesluit de aangewezen weg. In het intrekkingbesluit zal de intrekking van de ontheffing aan raadslid Camps kenbaar gemaakt moeten worden. In dat verband raden wij aan om aan de motivering van het intrekkingbesluit voldoende aandacht te besteden, omdat daartegen de rechtsmiddelen van bezwaar en beroep open staan. Indien raadslid Camps gebruik maakt van deze mogelijkheid, zal de intrekking van de ontheffing en de redenen daarvoor aan de bestuursrechter ter toetsing voorgelegd kunnen worden. In het navolgende besteden wij derhalve aandacht aan de mogelijke intrekkinggrond(en) en verdere aandachtspunten.

2.2 Onjuist geleverde gegevens levert intrekkinggrond op van ontheffing

Aan het besluit tot intrekking van de ontheffing kan GS ten grondslag leggen dat de gegevens die door raadslid Camps zijn verleend achteraf onjuist blijken te zijn, terwijl raadslid Camps wist of had moeten weten dat deze niet klopten en GS geen ontheffing zouden hebben verleend, als zij die feiten eerder hadden gekend.

Daarbij is van belang dat – als raadslid Camps deze gegevens tijdig had overlegd – GS de ontheffing niet hadden verleend op basis van het volledige beeld. Deze voldeden dan immers niet aan de voorwaarden die in artikel 4 van 'Beleidskader ontheffing verboden handelingen' zijn geformuleerd. Meer in het bijzonder gaat het dan om het vereiste dat de af te sluiten overeenkomst niet leidt tot (de schijn van) belangenverstrengeling en of bevoordeling op welke wijze dan ook.

Voor de intrekking op basis van de nieuw gebleken feiten kan steun worden gevonden in de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 15 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ2632, AB 2006, 287 m. nt. A. van Hall. In deze uitspraak was de intrekking van een ontheffing gerechtvaardigd, omdat duidelijk was dat het bevoegd gezag deze niet had verleend indien de juiste gegevens/ het juiste doel aan de aanvraag ten grondslag was gelegd. De Afdeling overwoog in deze zaak dat:

"Het college heeft zich bij het besluit op bezwaar op het standpunt mogen stellen dat het belang van appellant bij het plaatsen van de dam met dulker niet zozeer is gelegen in de ontsluiting van het naastgelegen perceel, als wel in het daarop kunnen oprichten van een

DATUM 14 november 2016
ONS KEUWERMERK GvdV/PO
PAGINA 5 van 8

tuinhuisje, en aan de intrekking ten grondslag mogen leggen dat geen ontheffing zou zijn verleend, indien dat aan de aanvraag ten grondslag zou zijn gelegd."

Concluderend bestaat voor GS de intrekking grond van de ontheffing op basis van het feit dat raadslid Camps gegevens niet heeft verstrekt terwijl (1) hij wist dan wel had moeten weten dat hij die gegevens had moeten verschaffen en (2) GS nimmer een ontheffing hadden verleend indien zij van deze gegevens op de hoogte waren.

In verband met het voorgaande achten wij het raadzaam om de aan raadslid Camps verleende ontheffing en de inhoud hiervan te bezien. Indien in deze ontheffing de redenen zijn genoemd die GS hebben doen besluiten de ontheffing te verlenen dan kan voor de intrekking op deze redenen worden aangehaakt.

3. Privaatrechtelijke consequenties van de intrekking

In het voorgaande zijn de mogelijkheden in kaart gebracht voor GS, om de ontheffing die op grond van artikel 15 lid 2 Gemeentewet is verleend in te trekken. Het gevolg van deze intrekking is beschreven in artikel X8 Kieswet, die bepaalt dat de voorzitter van de gemeenteraad het betreffende raadslid kan schorsen:

"Het lid van de gemeenteraad dat in strijd met artikel 15, eerste lid, van de Gemeentewet handelt, kan in zijn betrekking worden geschorst door de voorzitter van de gemeenteraad. De voorzitter onderwerpt de zaak aan het oordeel van de raad in zijn eerstvolgende vergadering."

3.1 Koopovereenkomst tussen raadslid Camps en gemeente Venlo is nietig

De eventuele schorsing van raadslid Camps zegt echter nog niets over de rechtshandeling die hij in strijd met artikel 15 lid 1 Gemeentewet heeft verricht, namelijk de koopovereenkomst die raadslid Camps sloot ter verkrijging van het pand aan de Bolwaterstraat 31. De gevolgen voor de koopovereenkomst zijn nader bepaald in artikel 3:43 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek, die bepaalt dat een rechtshandeling nietig is wanneer deze is verricht door iemand met openbaar gezag bekleed:

"Rechtshandelingen die, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkommende personen, strekken tot verkrijging door:

[...]

c. personen met openbaar gezag bekleed, van goederen die toebehoren aan het Rijk, provincie, gemeenten of andere openbare instellingen en aan hun beheer zijn toevertrouwd, zijn nietig en verplichten de verkrijgers tot schadevergoeding."

Daarbij gaat het zowel om de obligatoire fase als de goederenrechtelijke fase van

DATUM 14 november 2016
ONS KENMERK GvdV/PO
PAGINA 6 van 8

overdracht.⁹

De (koop)overeenkomst tussen raadslid Camps en de gemeente Venlo zou, door de intrekking van de ontheffing, nietig zijn. Dit houdt in dat de (koop)overeenkomst nimmer is gesloten en het pand aan de Bolwaterstraat 31 juridisch bij de gemeente is gebleven. Tussen de gemeente en raadslid Camps zal in dit verband dan ook verdere (juridische) stappen ondernomen moeten worden ten aanzien van de betaling die Camps heeft verricht in verband met de koop van de woning.

Concreet betekent de nietigheid van de koopovereenkomst tussen raadslid Camps en de gemeente Venlo, dat de prestaties over en weer onverschuldigd zijn verricht. In dat kader biedt artikel 6:203 Burgerlijk wetboek, dat degene die onverschuldigd heeft gepresteerd het recht geeft op ongedaanmaking daarvan. Het gaat hierbij om een vordering van de gemeente Venlo op raadslid Camps om de eigendom van het pand aan de Bolwaterstraat 31 (juridisch) over te dragen aan de gemeente.

De (eventuele) weigering van raadslid Camps om de eigendom van het pand terug te geven kan de gemeente Venlo aanpakken door middel van een aansprakelijkheid. De weigering leidt namelijk tot wanprestatie zoals bedoeld in artikel 6:74 Burgerlijk Wetboek, voor welke de gemeente raadslid Camps in rechte kan betrekken.

3.2 Camps heeft geen recht op schadevergoeding

Voor zover Camps nog zou betogen dat aan de zijde van de gemeente een schadevergoeding op haar plaats is vanwege de reeds verrichte werkzaamheden, zou dit standpunt gepareerd kunnen worden met het volgende.

Uit de door ons ontvangen stukken is gebleken dat raadslid Camps nog voor de daadwerkelijke verkrijging van het pand werkzaamheden heeft verricht aan het pand. Deze kostenposten zouden, ingeval daarvan een punt zou worden gemaakt, in de risicosferen van raadslid Camps zelf komen. Steun hiervoor kan worden gevonden in het arrest van de Hoge Raad van 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4041. In dit arrest oordeelt de Hoge Raad namelijk dat iemand die vooruitloopt op de totstandkoming van een bepaalde regeling en daarvoor bepaalde handelingen verricht, dit op eigen risico doet. Dit risico moet zo worden begrepen dat wanneer de regeling niet tot stand komt of achteraf geheel of gedeeltelijk onverbindend blijkt te zijn, dit voor zijn eigen risico komt:

"Iemand die vooruitlopend op de totstandkoming van een bepaalde regeling bepaalde handelingen verricht, zulks op eigen risico doet in die zin dat de omstandigheid dat de regeling niet totstandkomt of achteraf blijkt geheel of gedeeltelijk onverbindend te zijn, voor zijn risico komt."

⁹ Zie hiervoor Hijma, in: *T&C Burgerlijk Wetboek boeken 3, 4, 5 en 6*, art. 3:43 BW, aant. 6.

DATUM 14 november 2016
ONS KENMERK GvdV/PO
PAGINA 7 van 8

maar dat dit onder bijkomende omstandigheden anders kan zijn, waarbij met name valt te denken aan het geval dat van overheidswege wordt geëist dat op de totstandkoming van de regeling wordt vooruitgelopen of van overheidswege dusdanige uitlatingen worden gedaan dat de betrokkene daaruit in samenhang met hetgeen reeds bekend is omtrent de voorgenomen regeling in redelijkheid mag afleiden dat een dergelijke eis wordt gesteld"

Slechts in het geval dat vanuit de zijde van de overheid, en in dit geval de gemeente, zou zijn aangedrongen op het verrichten van activiteiten, zou dit handelen niet meer voor risico van raadslid Camps komen. Van een dergelijke situatie is ons echter niet gebleken, zodat het handelen voor rekening van hemzelf komt.

4. Beleidskader

Overigens zou het raadzaam kunnen zijn om de bevoegdheid voor het intrekken van de verleende vergunning door middel van beleid vast te leggen. In dat verband zou gedacht kunnen worden aan een aanvullend artikel in het 'Beleidskader ontheffing verboden handelingen' waarin de intrekking van verleende ontheffingen wordt behandeld. Wij kunnen u hierbij – indien gewenst – ulteraard bij begeleiden door een tekstvoorstel op te stellen.

5. Conclusies

Op basis van de stukken die ons bekend zijn en het voorgaande, komen wij concluderend tot de volgende conclusies:

- Voor GS bestaat de mogelijkheid om de ontheffing die begin 2016 is verleend in te trekken op basis van ongeschreven recht. Daarbij zal de intrekking zijn gebonden aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur.
- De intrekking van de ontheffing zal moeten plaatsvinden door een daartoe genomen intrekkingsbesluit. Aan dit besluit zal dan ten grondslag gelegd kunnen worden dat er – uit het tweede onderzoek – feiten en omstandigheden naar voren zijn gekomen die raadslid Camps had moeten en kunnen leveren ten tijde van de aanvraag om de ontheffing, en die GS tot de welgering van de ontheffing hadden doen besluiten.
- Het gevolg van de intrekking van de ontheffing is dat raadslid Camps in strijd met artikel 15 van de Gemeentewet een overeenkomst heeft gesloten met de gemeente Venlo met betrekking tot de koop van het pand aan de Bolwaterstraat 31. Dit handelen heeft twee consequenties:
 - o Bestuursrechtelijke consequentie: het handelen van raadslid Camps in strijd met artikel 15 van de Gemeentewet leidt ertoe dat hij geschorst kan worden (artikel X8 Kieswet);

DATUM 14 november 2016
ONS KENMERK GvdV/PO
PAGINA 8 van 8

- o Civielrechtelijke consequentie: de overeenkomst die raadslid Camps heeft gesloten is op grond van artikel 3:43 Burgerlijk Wetboek nietig en heeft derhalve nooit bestaan. Tussen de gemeente Venlo en raadslid Camps zullen alsdan (juridische) stappen ondernomen moeten worden ten aanzien van de terugbetaling van de aankoopsom van het pand en de levering hiervan.
- Indien raadslid Camps stelt dat hij recht heeft op schadevergoeding, kan dit punt worden gepareerd met de stelling dat de werkzaamheden die hij heeft verricht voordat hij het pand door middel van een overeenkomst heeft overgenomen, voor zijn eigen risico komen.
- Tot slot raden wij aan om in het Beleidskader vast te leggen dat een ontheffing kan worden ingetrokken, eventueel aan de hand van een kader met situaties waarin GS aanleiding zien voor intrekking. Indien gewenst, zijn wij vanzelfsprekend graag bereid u hierbij te assisteren.

Hopende u met het voorgaande voldoende te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,

AKD