

MEMO



VERTROUWELIJK

AAN De gemeente Helmond
De heer G. Wouters, loco-
gemeentesecretaris

VAN D. van Tilborg
Advocaat
TELEFOON +31 88 253 5904
FAX +31 88 253 5934
E-MAIL sgroeneveld@akd.nl

DATUM 21 augustus 2017

ONS KENMERK

KOPIE AAN

ONDERWERP Advies handelen burgemeester in relatie tot het integriteitsbeleid

1. In een artikel in de NRC d.d. 1 augustus 2017 en in de beantwoording van raadsragen d.d. 3 augustus 2017 heeft de burgemeester zich uitgelaten over een gesprek met een raadslid en een gesprek met een wethouder omtrent de besluitvorming naar aanleiding van de vondst van softdrugs in een bedrijfspand. AKD is gevraagd om met betrekking tot die gesprekken het handelen van de burgemeester (inclusief het doen van uitlatingen daarover in de media) te beoordelen in het licht van – kort gezegd – de wet- en regelgeving en het beleid met betrekking tot (mogelijke schendingen van) integriteit.
2. Van de betreffende gesprekken zijn geen verslagen beschikbaar. Wij hebben onze analyse uitsluitend gebaseerd op openbare stukken en meer specifiek op het integriteitsbeleid (waaronder begrepen gedragscodes), de mededelingen die door de burgemeester over de betreffende gesprekken in de media zijn gedaan en op de beantwoording door de burgemeester van raadsragen naar aanleiding van de publicatie in de NRC.

I Het gesprek met het raadslid

In hoeverre heeft de burgemeester het betreffende gesprek als een mogelijke integriteitsschending kunnen aanmerken?

3. Voorop moet worden gesteld dat er door het betreffende raadslid met het benaderen van de burgemeester in het kader van de besluitvorming omtrent de sluiting van het pand niet is gehandeld in strijd met een van de bepalingen uit de Gemeentewet die beogen ontoelaatbare belangenverstrengeling te voorkomen.

AKD N.V. is statutair gevestigd te Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Derdenrekening: NL28INGB0678001677. 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 gedeponereerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 61/2014 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 21 augustus 2017

ONS KENMERK

PAGINA 2 van 8

4. Op grond van het bepaalde in de Gemeentewet dient de gemeenteraad met betrekking tot het gedrag van zijn leden een zogenoemde gedragscode vast te stellen. Van een dergelijke gedragscode gaat – naar algemeen wordt aangenomen in de literatuur – voor de leden van de gemeenteraad geen juridische binding uit. Dat betekent dat indien en voor zou moeten worden geoordeeld dat er door een raadslid niet is gehandeld in overeenstemming met een of meerdere bepalingen uit de gedragscode dat niet betekent dat gesteld kan worden dat het betreffende raadslid daarmee heeft gehandeld in strijd met een wettelijke bepaling. Een raadslid is uiteraard wel bestuurlijk aanspreekbaar op (mogelijke) schendingen van de gedragscode.
5. Ten tijde van de kwestie omtrent de sluiting van het pand gold voor het handelen van het betrokken raadslid de 'Gedragscode voor de gemeenteraad 2011' (hierna: gedragscode 2011). Uit Deel I (Kernbegrippen integriteit van politiek ambtsdragers) van de gedragscode 2011 blijkt het volgende:

"Integriteit van politiek ambtsdragers houdt in dat de verantwoordelijkheid die met de functie samenhang wordt aanvaard en dat er de bereidheid is om daarover verantwoording af te leggen. Verantwoording wordt intern afgelegd aan collega-bestuurders dan wel aan de gemeenteraad, Provinciale Staten of het algemeen bestuur van een waterschap, maar ook extern aan organisaties en burgers voor wie bestuurders en gekozen volksvertegenwoordiging hun functie vervullen.

Een aantal kernbegrippen is daarbij leidend en plaatst bestuurlijke integriteit in breder perspectief.

[...]

Functionaliteit

Het handelen van een politiek ambtsdrager heeft een herkenbaar verband met de functie die hij vervult in het bestuur.

Onafhankelijkheid

Het handelen van een politiek ambtsdrager wordt gekenmerkt door onpartijdigheid, dat wil zeggen dat geen vermenging optreedt met oneigenlijke belangen en dat ook iedere schijn van een dergelijke vermenging wordt vermeden."

6. In Deel II (Gedragscode bestuurlijke integriteit) van de gedragscode 2011 zijn de volgende bepalingen opgenomen, voor zover hierna relevant.
 - 6.1. Op grond van artikel 1.2 van de gedragscode 2011 geldt deze gedragscode voor de gemeenteraad. Op grond van artikel 1.3 van de gedragscode 2011 vindt in gevallen waarin de code niet voorziet of waarbij de toepassing niet

DATUM 21 augustus 2017

ONS KENMERK

PAGINA 3 van 8

eenduidig is, bespreking plaats in het seniorenconvent.

6.2. In artikel 2 is een aantal gedragsregels opgenomen omtrent belangenverstrengeling en aanbesteding.

7. Het benaderen van de burgemeester door het raadslid in verband met – kort gezegd – de mogelijke sluiting van een mede door het raadslid verhuurd pand, levert strikt genomen geen schending op van een van de gedragsregels als bedoeld in deel II van de Gedragscode 2011. In deel I van de betreffende gedragscode zijn echter ook een aantal kernbegrippen van integriteit opgenomen die de algemene uitgangspunten voor de gedragscode vormen. Een van deze kernbegrippen is 'onafhankelijkheid', welk begrip als volgt is gedefinieerd: "*het handelen van een politiek ambtsdrager wordt gekenmerkt door onpartijdigheid, dat wil zeggen dat geen vermenging optreedt met oneigenlijke belangen en dat ook iedere schijn van een dergelijke vermenging wordt vermeden.*" Niet is nader toegelicht wanneer er precies sprake is van vermenging met oneigenlijke belangen of wanneer de schijn daartoe bestaat. De precieze status van de kernbegrippen uit de code is voorts onduidelijk.
8. Indien een raadslid zich tot de burgemeester wendt om een kwestie te bespreken ten aanzien waarvan de burgemeester bevoegd is en ten aanzien waarvan het raadslid (als verhuurder) een persoonlijk (financieel) belang heeft en daarbij de vraag stelt of een sluiting in dit geval gerechtvaardigd zou zijn, is voorstelbaar dat de burgemeester die handelwijze interpreteert als een handelwijze waardoor (in potentie) de schijn zou kunnen worden gewekt van een vermenging met oneigenlijke belangen. Een en ander zal overigens mede afhangen van de precieze inhoud van het gesprek en de wijze waarop het raadslid zich in dat gesprek heeft gepresenteerd. Aan de destijds geldende gedragscode ligt (vergelijk het kernbegrip 'onpartijdigheid') het uitgangspunt ten grondslag dat bij het handelen van een politiek ambtsdrager de schijn van vermenging met oneigenlijke belangen wordt voorkomen. Het is gelet op het voorgaande verdedigbaar dat de burgemeester het betreffende handelen van het raadslid op gespannen voet vond staan met een van de aan de gedragscode ten grondslag liggende kernbegrippen voor integriteit van raadsleden, althans dat de betreffende handelwijze van het raadslid in ieder geval zou kunnen raken aan de integriteit.

In hoeverre heeft de burgemeester in relatie tot het gesprek met het raadslid gehandeld overeenkomstig het destijds geldende integriteitsregels?

9. Vanaf 1 februari 2016 heeft de burgemeester op grond van het bepaalde in artikel 170, tweede lid, van de Gemeentewet als expliciete taak om de bestuurlijke integriteit van de gemeente te bevorderen. Ten tijde van de discussie omtrent sluiting van het betreffende pand had de burgemeester nog niet deze expliciete taak.

DATUM 21 augustus 2017

ONS KENMERK

PAGINA 4 van 8

10. Op 21 november 2016 is een zogenoemde 'gentle agreement' tussen – voor zover hier van belang – raadsleden en raadsfracties gesloten over de handelwijze bij vermeende integriteitschendingen. In deze overeenkomst is bij vermeende integriteitschendingen van raadsleden een expliciete rol aan de burgemeester toegekend. Deze rol bestaat – kort gezegd – uit het in voorkomend geval doen van (voor)onderzoek, het beoordelen van de uitkomsten van het onderzoek en het – in voorkomend geval – doen van een voorstel voor een passende sanctie. Deze overeenkomst gold overigens nog niet ten tijde van het handelen van de betrokkenen omtrent de sluiting van het betreffende pand.
11. Ten tijde van de kwestie met betrekking tot de sluiting van het pand gold voor het handelen van de burgemeester de 'Gedragscode voor het college van burgemeester en wethouders' van 2002 (hierna: gedragscode 2002). De gedragscode ziet met name op het integer handelen door de leden van het college zelf en niet op de procedure die zou moeten worden gevolgd indien er sprake is van een (vermeende) integriteitsschending door een gemeenteraadslid.
12. De burgemeester had ten tijde van het gesprek met het raadslid en de wethouder over de sluiting derhalve formeel geen taak/rol met betrekking tot (vermeende) integriteitschendingen. Evenmin was vastgelegd op welke wijze de burgemeester bij vermeende integriteitsschendingen diende te handelen.
13. Het hiervoor genoemde gesprek met het raadslid heeft de burgemeester destijds opgevat als een handeling waarbij de integriteit mogelijk in het geding kon zijn. De burgemeester heeft tijdens dat gesprek – voor zover wij hebben begrepen – de betrokkene duidelijk gemaakt dat een dergelijke handelwijze volgens haar niet toelaatbaar is. Wij zien niet in waarom het de burgemeester niet vrij zou staan om in een dergelijk gesprek een standpunt in te nemen omtrent het gedrag van de betrokkene. Wij vinden overigens steun voor die opvatting in deel I van de destijds geldende gedragscode voor gemeenteraad. Daarin is immers tot uitgangspunt genomen dat de bereidheid (bij leden van de raad) dient te bestaan om intern over integriteit verantwoording af te leggen aan (ook) collega-bestuurders.

Heeft de burgemeester er voor kunnen kiezen om de namen van de betrokkenen niet proactief met de gemeenteraad te delen?

14. Naar wij hebben begrepen heeft de burgemeester over de kwestie met het raadslid destijds niet actief informatie gedeeld met de gemeenteraad. De vraag is of dit juridisch gezien juist was.
15. Op grond van artikel 180, eerste lid, van de Gemeentewet is de burgemeester aan

DATUM 21 augustus 2017

ONS KENMERK

PAGINA 5 van 8

de raad verantwoording schuldig over het door hem gevoerde bestuur. Op grond van het tweede lid geeft de burgemeester de raad alle inlichtingen die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft. Op grond van het derde lid geeft de burgemeester de raad mondeling of schriftelijk de door een of meer leden gevraagde inlichtingen, tenzij het verstrekken ervan in strijd is met het openbaar belang.

16. Uit de parlementaire geschiedenis met betrekking tot artikel 180, tweede lid, Gemeentewet volgt dat de burgemeester zelf een afweging dient te maken bij de beantwoording van de vraag welke informatie aan de raad wordt verstrekt. Naar wij uit de recente beantwoording van raadsvragen afleiden is voor de burgemeester een dergelijke afweging verricht om te bepalen of het voorval (inclusief de naam van het betrokken raadslid en de betrokken wethouder) kon worden gedeeld met de gemeenteraad. Voor de beslissing om de betreffende casus niet te delen is uiteindelijk voor de burgemeester redengevend geweest dat in de betreffende gevallen (lees: door het benaderen van de burgemeester door het raadslid respectievelijk de wethouder) de wet niet is overtreden.
17. Ten tijde hier van belang gold voor de burgemeester de gedragscode voor het college van burgemeester en wethouders uit 2002. Op grond van het bepaalde in artikel 4.1 gaat een bestuurder zorgvuldig en correct om met de informatie waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikt. Op grond van het bepaalde in artikel 4.2 van die gedragscode mag een bestuurder geen informatie achterhouden, tenzij deze geheim of vertrouwelijk is en het niet geven van informatie mogelijk is op grond van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur.
18. Op grond van het bepaalde in artikel 10, tweede lid aanhef en onder e van de Wob blijft het verstrekken van informatie achterwege indien het belang daarvan niet opweegt tegen de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Informatieverstrekking blijft evenzeer achterwege indien er sprake zou zijn van een onevenredige benadeling van de bij een bepaalde aangelegenheid betrokken natuurlijke personen.
19. Ten tijde hier van belang waren er geen procedures vastgesteld voor gevallen waarin er sprake was van een mogelijke integriteitsschending. Evenmin waren regels vastgesteld omtrent de vertrouwelijkheid van gesprekken over mogelijke integriteitsschendingen. Betrokkenen mochten er wat ons betreft echter redelijkerwijs vanuit gaan dat de inhoud van gesprekken waarin mogelijke integriteitsschendingen aan de orde zijn in beginsel een vertrouwelijk karakter hadden. Dit klemt te meer indien niet daadwerkelijk is vastgesteld dat er door betrokkene is gehandeld in strijd met een of meerdere wettelijke voorschriften met betrekking tot de te betrachten integriteit. Tegen deze achtergrond achten wij het verdedigbaar dat de burgemeester niet de raad over de kwestie (met naam en

DATUM 21 augustus 2017

ONS KENMERK

PAGINA 6 van 8

toenaam) heeft geïnformeerd.

20. Indien het handelen van de burgemeester zou worden beoordeeld aan de hand van de gentle agreement zou de conclusie overigens hetzelfde zijn geweest. In dat verband is van belang dat uit de gentle agreement volgt dat de raad uitsluitend door de burgemeester van een integriteitskwesitie op de hoogte wordt gebracht indien er – na het doorlopen van een voor- en een vervolgonderzoek – daadwerkelijk een schending van de integriteit wordt vastgesteld.

Zijn de uitlatingen van de burgemeester over het gesprek met het raadslid in de media in 2017 in overeenstemming met de integriteitsregels?

21. Ten tijde van de gedane uitlatingen in de media door de burgemeester begin augustus 2017 gold de 'Gedragscode voor het college van burgemeester en wethouders' van 2016 (hierna: gedragscode 2016). Uit de gedragscode 2016 blijkt – voor zover hierna relevant – het volgende.
 - 21.1. Op grond van artikel 1.1 van de gedragscode 2016 geldt deze gedragscode voor de burgemeester en voor de wethouders. Op grond van artikel 1.2, onder b, van de gedragscode 2016 wordt onder een collegelid verstaan: de burgemeester of een wethouder.
 - 21.2. Op grond van artikel 5.1 van de gedragscode 2016 betrachten collegeleden maximale openheid als het gaat om beleid en beslissingen en om de beweegredenen daarvoor. Het college handelt in overeenstemming met de Gemeentewet en met de Wet openbaarheid van bestuur.
22. Op grond van het bepaalde in artikel 8, eerste lid, van de Wet openbaarheid van bestuur verschaft de burgemeester uit eigen beweging informatie over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daaronder begrepen, zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering. In het kader van het uit eigen beweging verschaffen van informatie is de burgemeester gehouden om de beperkingen die (eventueel) voortvloeien uit artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur in acht te nemen. Op grond van het bepaalde in artikel 10, tweede lid aanhef en onder e van de Wob blijft het verstrekken van informatie achterwege indien het belang daarvan niet opweegt tegen de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Informatieverstrekking blijft evenzeer achterwege indien er sprake zou zijn van een onevenredige benadeling van de bij een bepaalde aangelegenheid betrokken natuurlijke personen.
23. De burgemeester heeft het gesprek met het raadslid genoemd om een voorbeeld te geven van "beïnvloeding op subtiele wijze" in de lokale politiek. Daarmee lijkt –

DATUM 21 augustus 2017

ONS KENMERK

PAGINA 7 van 8

mede gelet op de expliciete wettelijke taak van de burgemeester om de integriteit binnen de gemeente te bevorderen – het belang van een goede en democratische bestuursvoering te zijn gediend. De burgemeester heeft er daarbij voor gekozen om de namen van de betrokkenen niet te noemen. Op die manier is kennelijk beoogd om de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen te eerbiedigen en om een onevenredige benadeling van de betrokkenen te voorkomen. In zoverre lijkt de burgemeester bij het geven van het betreffende voorbeeld acht te hebben geslagen op de voorschriften uit de Wet openbaarheid van bestuur met betrekking tot het door de burgemeester uit eigen beweging verschaffen van informatie. De uitlatingen van de burgemeester in de media lijken daarmee ook in overeenstemming te zijn met het bepaalde in artikel 5.1 van de gedragscode 2016.

Past het alsnog delen van de namen van de betrokkenen met de raad en/of de pers binnen het huidige integriteitsbeleid?

24. De burgemeester zal de kwestie binnenkort (in eerste instantie) bespreken met het presidium. In dat kader speelt onder meer de vraag in hoeverre het delen van de namen van de betrokkenen met de gemeenteraad (en wellicht de pers) zich verhoudt tot het thans geldende integriteitsbeleid.
25. Hiervoor is reeds gewezen op de 'gentle agreement' d.d. 21 november 2016. Daarin zijn (met betrekking tot – mogelijke – integriteitsschendingen) afspraken gemaakt omtrent onder meer de te volgen procedures en de communicatie daarover. Daarbij is een belangrijke rol toegekend aan de burgemeester.
26. Hoofdstuk 4 van de gentle agreement bevat de afspraken met betrekking tot de communicatie. Uit het betreffende hoofdstuk volgt dat het onderzoek naar een mogelijke schending van de integriteit vertrouwelijk blijft. De enige uitzondering op deze overeengekomen vertrouwelijkheid is het geval waarin uit een vervolgonderzoek (in welk kader in beginsel hoor en wederhoor is toegepast) blijkt dat er daadwerkelijk van een schending van de integriteit sprake is.
27. Het is in overeenstemming met de afspraken in de gentle agreement om de namen van het raadslid en de betreffende wethouder vertrouwelijk te houden. In het voorgaande is erop gewezen dat de burgemeester in de betreffende gesprekken vond dat de integriteit mogelijk in het geding zou kunnen komen en dat toen met de betrokkenen heeft besproken. Een daadwerkelijke schending van de wettelijke regels met betrekking tot integriteit respectievelijk een schending van een specifieke gedragsregel heeft in beide gevallen echter niet plaatsgevonden. Dat betekent dat er – in de terminologie van het gentle agreement – uiteindelijk geen schending van de integriteit is vastgesteld. Het is in een dergelijk geval in lijn met de afspraken uit de gentle agreement om de namen van de betrokkenen vertrouwelijk te houden.

DATUM 21 augustus 2017

ONS KENMERK

PAGINA 8 van 8

II Het gesprek met de wethouder

28. Afgaande op de inhoud van het artikel in de NRC is de burgemeester door een wethouder benaderd met de vraag of het volgens de procedure noodzakelijk was dat het pand zou moeten worden gesloten. Ten tijde hier van belang gold voor de betreffende wethouder de 'Gedragscode voor het college van burgemeester en wethouders uit 2002.' Deze gedragscode bestond eveneens uit een deel met kernbegrippen (deel I) en een deel met een aantal feitelijke gedragsregels (deel II). Het kernbegrip 'onafhankelijkheid' was in de betreffende gedragscode op dezelfde wijze geformuleerd als in de gedragscode voor de gemeenteraad (zie hiervoor).
29. Voor zover wij hebben kunnen nagaan is het benaderen door de wethouder van de burgemeester over de betreffende kwestie niet in strijd met een of meer van de in de gedragscode opgenomen gedragsregels. Het komt ons voor dat de burgemeester in het betreffende gesprek met de wethouder er met name tegen heeft willen waken dat andere bestuurders invloed zouden kunnen uitoefenen op de uitoefening door de burgemeester van exclusief aan de burgemeester toekomende wettelijke bevoegdheden. Het enkele aanspreken van de burgemeester door de wethouder levert als zodanig geen schending van de (wettelijke) regels omtrent integriteit op.
30. Naar wij hebben begrepen heeft de burgemeester in het gesprek met de betreffende wethouder een grens getrokken om haar eigen onafhankelijke positie met betrekking tot de behandeling van de kwestie te waarborgen. Om dezelfde redenen als hiervoor zijn genoemd met betrekking tot het gesprek met het raadslid, menen wij dat die wijze van optreden in overeenstemming was met het toenmalige integriteitsbeleid. Hetzelfde geldt voor het niet delen van de naam van de betreffende wethouder met de gemeenteraad en het op anonieme wijze noemen van het gesprek in een recent interview in de NRC.

AKD

Bijlagen