

D.J. ELZINGA

JUNI 2013

ADVIESVRAAG: De Verklaring bij afsprakenkader is niet voorgelegd aan de raad. Hoe moet dit worden beoordeeld? Hoe moet deze omissie worden gekwalificeerd?

ANTWOORD: de rapportages en feiten worden bekend verondersteld en in deze notitie niet herhaald. Maatgevend voor de beantwoording van de bovengenoemde vraag is of het college op dit onderdeel heeft voldaan aan de actieve informatieplicht, zoals die is geformuleerd in art. 169 lid 2 Gemeentewet. Die actieve informatieplicht is destijds geïntroduceerd om de controlerende taak van de gemeenteraad te faciliteren. In de praktijk kwam het veelvuldig voor dat gemeenteraden selectief van informatie werden voorzien. Documenten die tot gevoeligheden konden leiden, werden dan niet aan de raad ter kennis gebracht om niet-gewenste discussies te voorkomen. Art. 169 lid 2 Gemeentewet beoogde daaraan een einde te maken. Het college en de collegeleden geven de raad 'alle inlichtingen die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft'. Met de introductie van dit voorschrift waren echter niet alle problemen opgelost, want natuurlijk rijst de vraag: wie bepaalt nu welke informatie de raad nodig heeft? Is dat het college of de raad? In beginsel is dat natuurlijk de raad. Maar de raad beschikt niet over de informatie als deze niet wordt gegeven en dan kan de raad uiteraard ook niet hier een oordeel over geven. En dit geeft dan ook aan dat veelal pas achteraf kan worden vastgesteld of het college wel of niet op de juiste wijze invulling heeft gegeven aan zijn actieve informatieplicht. Dat is ook in deze casus-Distriport aan de orde. Het college besloot destijds de genoemde Verklaring niet aan de raad te geven. In het rekenkamerrapport wordt dit als een omissie gekwalificeerd. In de bestuurlijke reactie wordt aangegeven dat dit geen probleem is. Letterlijk: 'De verklaring om eventueel het grondverwervings- en kostenverhaalsinstrumentarium in te zetten past naar ons oordeel naadloos in het besluit van de gemeenteraad temeer daar de raad er zelf een definitief besluit over zou moeten nemen en een dergelijk besluit, zoals uw Rekenkamercommissie terecht opmerkt *kostendekkend* kan worden uitgevoerd.' De rekenkamercommissie constateert echter dat er wel degelijk een zeker risico bestond dat er om grondverwerving zou worden gevraagd. En ook constateert de commissie dat hier voor de raad een gevoelig punt lag. De raad had immers nog maar net besloten geen enkele financiële participatie of consequenties te wensen. De latere discussie (in 2009) over de onteigening illustreerde deze gevoeligheid eveneens. Het lijkt er sterk op dat de in 2007 bestaande overwegingen andere zijn geweest dan de beweegredenen die nu in de bestuurlijke reactie worden verwoord. Maar wat nog veel belangrijker is: als er inderdaad geheel binnen de afgesproken lijnen en kaders was gehandeld, dan zou er toch geen enkel bezwaar zijn geweest om de raad te informeren over deze Verklaring. En als het geheel probleemloos was in 2007, dan zouden in de raad daar toch ook geen verdere opmerkingen over zijn gemaakt? De werkelijke beweegredenen waren destijds dan ook

hoogstwaarschijnlijk andere dan die nu in de bestuurlijke reactie worden genoemd. Het dossier-Distriport was gekoppeld aan allerlei andere zaken, waaronder de gemeentelijke fusie, eventuele grenscorrecties, eventuele interventies vanuit Den Haag en Haarlem etc. Hoofdmotief voor de betrokkenen van destijds was hoogstwaarschijnlijk dat kennisgeving van de Verklaring in de raad zou leiden tot nieuwe politieke opwinding en vragen, waardoor de afdoening van het dossier problematisch of vertraagd zou kunnen worden. Het college was er kennelijk niet helemaal gerust op dat kennisgeving geruisloos zou gaan verlopen en vreesde nieuw debat. Uit de nauwgezette gang van zaken – zoals geschetst in het zorgvuldige en precieze rapport van de rekenkamercommissie – blijkt dat een dergelijk oplaaien van het debat problematische kanten zou hebben en om die reden besloot men waarschijnlijk de betreffende informatie achterwege te laten.

Belangrijk is dan uiteraard de vraag hoe dit moet worden gekwalificeerd? En of hierdoor aan de besluitvorming een juridisch gebrek is gaan kleven? In dat verband kan het volgende worden opgemerkt. In de eerste plaats is er grond voor de conclusie dat het college op dit onderdeel de actieve informatieplicht van art. 169 lid 2 Gemeentewet heeft geschonden en derhalve jegens de raad onrechtmatig heeft gehandeld. Indien de argumenten golden zoals het college dit in de bestuurlijke reactie heeft verwoord, zou er geen enkele reden zijn geweest om de raad deze verklaring te onthouden. Als de situatie probleemloos was in 2007, dan had het zeer voor de hand gelegen om de raad te informeren. De situatie was in 2007 echter *wel* problematisch. Er was veel externe druk. De raad profileerde zich sterk en had duidelijke grenzen getrokken. Er was een stevige tijdsdruk. Om die – vooral strategische redenen – besloot het college kennelijk om maar even bij de raad weg te blijven en de actieve informatieplicht niet toe te passen. Het is dan ook geheel terecht dat de rekenkamercommissie in het algemeen constateert dat de raad adequaat is voorgelicht en van informatie is voorzien, maar dat op dit onderdeel dat uitdrukkelijk niet het geval is. Is hier nu sprake van een zodanig evidente onrechtmatigheid dat die een rechterlijke instantie tot het oordeel zou kunnen brengen dat aan de besluitvorming een juridisch gebrek kleeft? Die vraag is niet meteen met een ja of nee te beantwoorden. In politiek-bestuurlijke zin is de conclusie dat het college onrechtmatig handelde want in strijd met art. 169 lid 2 Gemeentewet wel aannemelijk te maken. De rekenkamercommissie doet dat ook en daar zijn ook wel voldoende redenen voor. In rechte ligt het probleem moeilijker. De actieve informatieplicht kent marges. Die marges kunnen procedureel door de raad worden ingekleurd. Indien dat niet is gebeurd – en dat is in deze casus het geval, dan neemt een rechter een zekere beleidsvrijheid aan voor de beslissende instanties. Dat geldt ook voor de onderhavige situatie. Een onrechtmatigheid zal in rechte moeilijk hard gemaakt kunnen worden, hoezeer ook aannemelijk is dat het college om zuiver strategische reden de raad de bewuste Verklaring heeft onthouden. Dat betekent dat het eindoordeel vooral een politiek oordeel moet zijn. Het thans zittende college heeft de politieke verantwoordelijkheid daarbij overgenomen van de voorgangers. In het raadsdebat kan het college op dit onderdeel het boetekleed aantrekken of persisteren bij het naar voren gebrachte standpunt. In beide gevallen moet dan de raad het eindoordeel vellen.