

Memo

Aan
Paul Schuurmans

Van
Rob de Greef

Datum
20 december 2018

Betreft
Juridische beoordeling GR OFGV
en advies

Inleiding

Gedeputeerde staten van de provincies Flevoland en Noord-Holland en de colleges van burgemeester en wethouders van de gemeenten Almere, Dronten, Lelystad, Noordoostpolder, Urk, Zeewolde, Blaricum, Bussum, Hilversum, Huizen, Laren, Muiden, Naarden, Weesp en Wijdmeren hebben een gemeenschappelijke regeling (GR) getroffen waarbij een omgevingsdienst in het leven is geroepen. Dit betreft de Omgevingsdienst Flevoland & Gooi en Vechtstreek (hierna: OFGV). De OFGV voert namens de deelnemers de taken uit op het gebied van vergunningverlening, het houden van toezicht en de handhaving op het gebied van milieu en omgevingsdomein. Dit past in de uitgangspunten zoals die gesteld worden door artikel 5.3 lid 1, 2 en 4 Wabo.

De OFGV is vormgegeven als een openbaar lichaam op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen. Ook dit past in de uitgangspunten van artikel 5.3 lid 3 Wabo. Nadat in januari 2012 de GR is getroffen, is deze in januari 2014 gewijzigd. Voor zover ons bekend, is deze GR daarna niet meer gewijzigd.

Namens de OFGV is gevraagd om te beoordelen of de GR op dit moment voldoet aan de thans geldende Wgr. Daarnaast zijn een aantal kleine wijzigingen aangebracht, mede naar aanleiding van de opmerkingen van de deelnemers. Deze worden hieronder toegelicht. Redactionele opmerkingen zijn zonder toelichting verwerkt in de tekst van de gemeenschappelijke regeling.

Artikelsgewijs

Artikel 1: Dit artikel betreft een begripsbepalingsartikel. De definitiebepalingen onder a (algemeen bestuur) en c (dagelijks bestuur) zijn overbodig. Terwijl het verstandig zou zijn om de bepaling onder b te vervangen door colleges om nadrukkelijk te benoemen dat het hier om een meervoud gaat.

Onder sub e staat vermeld dat de deelnemers de aan de GR deelnemende gemeenten en de provincies Flevoland en Noord-Holland zijn. Dit klopt niet.¹ De colleges van burgemeester en

¹ De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde eerdere dat een dergelijke omschrijving in strijd met de Wet gemeenschappelijke regelingen is (ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9633).

wethouders en gedeputeerde staten zijn de deelnemers (het is dan ook een collegeregeling). Hetzelfde geldt voor de definitiebepaling onder d (gemeenten), waar gesproken wordt over deelnemende gemeenten. Voor het overige geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

In het tweede lid wordt gesproken over burgemeester en wethouders. Het orgaan heet sinds 1994 officieel college van burgemeester en wethouders, gedefinieerd als college (zie art. 5 Gemeentewet). Geadviseerd wordt dan ook die term te gebruiken.

Artikel 2: geen juridische onjuistheden. Wel ontbreekt een bepaling van het belang van de gemeenschappelijke regeling: daarvoor wordt de gemeenschappelijke regeling immers getroffen (art. 51 Wgr). Dit belang *moet* in de gemeenschappelijke regeling zijn opgenomen (art. 10 lid 1 Wgr) en geldt als bevoegdheidsafbakening.

Artikel 3: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden. Wel merken we op dat het grondgebied van de provincie Noord-Holland wordt afgebakend tot het gebied van de Regio Gooi en Vechtstreek terwijl dit gebied naar onze mening geen juridisch vast omlind gebied is. Gewezen kan worden naar het grondgebied van de veiligheidsregio (zoals ook de Wabo doet) of naar het gebied van de betreffende gemeenten.

Artikel 4: Het tiende lid bepaalt dat de omzet voor derden (niet deelnemers) ten hoogste 10% van de jaarmzet van de OFGV mag bedragen. Waarschijnlijk is bedoeld hiermee de investering van de deelnemers te garanderen. Volgens artikel 2.24b van de Aanbestedingswet 2012 is het thans toegestaan om maximaal 20% van de totale omzet voor niet-deelnemers te verrichten. Deze bepaling is daarom aangepast in overeenstemming met de Aanbestedingswet 2012.

Voor het overige geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden. Wel is in het derde lid onder f de toezicht- en handhavingstaken omgedraaid, is in lid 4 onder f de wet en regelgeving gewijzigd, is in lid 6 en 7 een verduidelijking opgenomen inzake de machtiging en is in het achtste lid nog een verduidelijking opgenomen i.r.t. de opleidingstaken van de Omgevingsdienst.

Artikel 5: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 6: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden. Op verzoek is enkel in lid 2 en 3 "benoemen" aangepast naar aanwijzen. In relatie met artikel 7 (Stemverhoudingen) is wel een wijziging doorgevoerd om te voldoen aan de eisen van artikel 14 lid 3 Wgr. Dit artikel luidt:

Artikel 14 lid 3 Wgr

De leden van het dagelijks bestuur mogen nimmer de meerderheid van het algemeen bestuur uitmaken, [...]

De leden van het dagelijks bestuur mogen dus geen meerderheid hebben in het algemeen bestuur. Op deze manier wil de wetgever de onderscheiden rollen van het algemeen bestuur en het dagelijks bestuur benadrukken.²

² *Kamerstukken II* 2012/13, 33 597, nr. 3, p. 24-25.

Wanneer deze bepaling strikt gelezen wordt, dan zou er in kunnen worden gelezen dat wanneer het dagelijks bestuur uit drie leden bestaat³, het algemeen bestuur uit ten minste zes leden moet bestaan. Het dagelijks bestuur heeft dan immers niet direct een meerderheid in het algemeen bestuur, omdat bij het staken der stemmen een nieuwe stemronde volgt, en als dan wederom het aantal stemmen staakt het door het dagelijks bestuur gedane voorstel is verworpen (art. 52 lid 1 jo. art. 22 lid 1 Wgr jo. art. 32 lid 4 en 5 Provinciewet).⁴

Met de bovengenoemde strikte lezing zou geen rekening hoeven te worden gehouden met eventuele meervoudige stemrechten in het algemeen bestuur. De Wet gemeenschappelijke regelingen maakt het immers mogelijk dat de leden van het algemeen bestuur afkomstig van een bepaalde deelnemer meervoudig stemrecht kunnen krijgen (art. 13 lid 1 Wgr). Als, in het hierboven beschreven voorbeeld, de drie leden van het dagelijks bestuur toevallig meervoudig stemrecht hebben (hetgeen vaak zo is, omdat de grootste partijen vaak in het dagelijks bestuur zitten, en meestal ook de partijen zijn die meervoudig stemrecht krijgen), dan zal het algemeen bestuur dus nog meer leden dan zes moeten hebben. Als stemverhoudingen niet worden betrokken bij de uitleg van artikel 14 lid 3 Wgr, dan zou op die manier de bedoeling van de wetgever (betere interne controle, sterkere onafhankelijke positie van het algemeen bestuur) volledig worden ondermijnd. Om aan iedere twijfel over de uitleg een einde te maken heeft het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties laten weten dat stemverhoudingen wel degelijk moeten worden meegewogen. In een brief aan de Veiligheidsregio Zaanstreek-Waterland schrijft de directeur Bestuur, financiën en democratie van dat ministerie:

“[...] Hier staat dat de leden van het dagelijks bestuur nimmer de meerderheid mogen uitmaken van het algemeen bestuur. U hebt gevraagd wat de reikwijdte van deze bepaling is, meer in het bijzonder of deze bepaling ziet op het aantal personen, het stemgewicht of beide. Het artikel ziet op beide. De achtergrond van deze bepaling is dat het algemeen bestuur controle moet kunnen uitoefenen op het dagelijks bestuur. Om reële interne verantwoording mogelijk te maken dient het dagelijks bestuur zowel in personele omvang als in stemgewicht geen meerderheid uit te maken van het algemeen bestuur.”⁵

Dat betekent dus concreet dat gemeenschappelijke regelingen waarbij het dagelijks bestuur thans een meerderheid heeft in het algemeen bestuur (via aantal leden of via stemverhoudingen) moeten worden aangepast aan de nieuwe Wet gemeenschappelijke regelingen. Dit moet geschieden voor 1 januari 2016, tot die datum geldt overgangsrecht waarbij reeds bestaande regelingen nog onder het oude wettelijke regime vallen (zie art. XI van de Wet van 9 juli 2014, *Stb.* 2014, nr. 306).

Gelet op het bovenstaande is bepaald dat de partijen die meer dan 10% stemrecht hebben, voortaan twee leden in het algemeen bestuur aanwijzen. Zo wordt voorkomen dat het dagelijks bestuur een meerderheid krijgt in het algemeen bestuur en wordt dus voldaan aan de eisen van artikel 14 lid 3 Wgr. De beide leden van het algemeen bestuur van één deelnemer delen de stemmen van die deelnemer gelijkwaardig: het totale aantal stemmen per deelnemer wijzigt dus niet.

³ Waarbij de optie van zogenoemde externe leden ex art. 14 lid 2 Wgr buiten beschouwing wordt gelaten.

⁴ Is het algemeen bestuur bij de eerste stemming reeds voltallig en dan staken de stemmen, dan is het voorstel direct verworpen (art. 52 lid 1 jo. art. 22 lid 1 Wgr jo. art. 32 lid 5 Provinciewet).

⁵ Brief van de Directeur Bestuur, financiën en democratie van 2 juli 2015, kenmerk 20150000365119.

Artikel 7: Eventueel meervoudig stemrecht, zoals hier aan de orde, moet in de gemeenschappelijke regeling worden bepaald (art. 13 lid 4 Wgr). Dat betekent dus dat uit de gemeenschappelijke regeling zelf duidelijk moet zijn hoeveel stemmen eenieder heeft, die bevoegdheid kan niet aan het algemeen bestuur gelaten worden.⁶

Artikel 8: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 9: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 10: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden. Wel is opgenomen dat het algemeen bestuur bevoegd is tot het oprichten van of deelnemen in privaatrechtelijke rechtsvormen. Tot 1 januari 2015 was het algemeen bestuur hiertoe reeds bevoegd, omdat de gemeenschappelijke regeling deze mogelijkheid niet uitsloot. Per 1 januari 2015 is de systematiek van de Wet gemeenschappelijke regelingen gewijzigd. Voortaan bestaat de bevoegdheid alleen wanneer de gemeenschappelijke regeling expliciet in de mogelijkheid voorziet (art. 55a Wgr). Om die reden wordt de mogelijkheid hier open gehouden. Indien het algemeen bestuur tot oprichting of deelneming wenst over te gaan, moet wel eerst een zienswijzenprocedure bij de gemeenteraden én provinciale staten worden gevolgd (art. 55a Wgr).

Artikel 11: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden. Wel is ongelukkig geformuleerd dat leden van het dagelijks bestuur namens de provincies, resp. de twee regio's worden benoemd. Dat wekt de suggestie dat zij de betreffende regio vertegenwoordigen. Dat is niet zo. Het dagelijks bestuur is een collegiaal bestuursorgaan en vertegenwoordigt als zodanig de omgevingsdienst (vgl. art. 19a Wgr). Daarnaast is het tussentijds ontslag opgenomen, conform artikel 6 lid 9 van de regeling.

Artikel 12: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 13: Het dagelijks bestuur beslist alleen tot privaatrechtelijke rechtshandelingen (art. 57b Wgr), maar kan deze niet zelf verrichten. Dat doet de voorzitter op grond van art. 57d Wgr: hij vertegenwoordigt het openbaar lichaam in en buiten rechte, waartoe ook privaatrechtelijke rechtshandelingen worden gerekend. Sub l is hiermee in strijd en conform artikel 10, lid 2 aangepast.

Sub k is conform artikel 33, lid 1 sub f Wgr aangepast.

Sub m kan vervallen, want dit is reeds geregeld in artikel 21.

Artikel 14: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

⁶ Delegatie van die bevoegdheid aan het algemeen bestuur is ook niet mogelijk, de aard van de bevoegdheid verzet zich daar tegen.

Artikel 15: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 16: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 17: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden. Wel is lid 3 van artikel 18 aan dit artikel toegevoegd.

Artikel 18: eerste lid: het dagelijks bestuur en elk van zijn leden afzonderlijk zijn aan het algemeen bestuur verantwoording schuldig over het door het dagelijks bestuur gevoerde beleid, ingevolge artikel 19a Wgr. Dat betekent, anders dan mogelijk in artikel 18, eerste lid GR is bedoeld (door de term 'hen' wordt deze suggestie gewekt), dat leden van het dagelijks bestuur niet ter verantwoording kunnen worden geroepen voor hun eigen inbreng in het dagelijks bestuur. Het dagelijks bestuur legt ook collegiaal verantwoording af. Ook lijkt het artikel te impliceren dat het dagelijks bestuur en zijn leden (niet zijnde de voorzitter) ook verantwoordelijk zijn voor het door de voorzitter gevoerde bestuur en dat is niet correct.

Verder geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden, behalve dat het voormalige derde lid is verplaatst naar artikel 17, lid 3 en de informatieplicht conform artikel 19a Wgr ter verduidelijking is toegevoegd.

Artikel 19: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 20: Ingevolge artikel 57b, aanhef en onder d Wgr is het de bevoegdheid van het dagelijks bestuur om ambtenaren te benoemen, te schorsen en ontslaan. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de directeur en de overige ambtenaren. Op grond daarvan is het de originele bevoegdheid van het dagelijks bestuur om de directeur van OFGV te ontslaan. Dit betekent dat artikel 20, eerste lid GR in strijd is met de wettelijke regeling, evenals het achtste lid van dit artikel (over het aanwijzen van de vervanger van de directeur). Om recht te doen aan de rol van het algemeen bestuur, is een zienswijzenprocedure opgenomen voor de benoeming van de directeur.

Artikel 21: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden. Wel is de bezoldiging in lid 2 weggelaten en wordt in lid 3 naar de 'rechtspositieregeling' verwezen.

Artikel 22: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden, het dienstjaar is enkel gewijzigd naar begrotingsjaar.

Artikel 23: Sinds 1 januari 2015 zijn de wettelijke termijnen voor het vaststellen van de begroting (artikel 58 Wgr) opgerekt. Artikel 23 van de GR dient hier nog aan te worden aangepast, indien dit gewenst is. De vereiste kadernota (art. 58b Wgr) ontbreekt, dat is met het

nieuwe eerste lid gerepareerd Naar aanleiding van de opmerkingen van de deelnemers is lid 9 van dit artikel verwijderd.

Artikel 24: vervallen.

Artikel 25: Sinds 1 januari 2015 zijn de wettelijke termijnen voor het vaststellen van de jaarrekening (artikel 58, derde en vierde lid Wgr) opgerekt. Artikel 25 van de GR dient hier nog aan te worden aangepast, indien dit gewenst is.

Het vijfde en zesde lid spreken over een resultaatsbestemming onder verwijzing naar het eerste lid. Het eerste lid behandelt echter alleen de jaarrekening en er wordt niet gerept over een resultaatsbestemming. Dit lijkt een omis sie in de GR te zijn.

De voorlopige jaarrekening (art. 58b Wgr) ontbreekt. Dat is met het nieuwe eerste lid gerepareerd. Bovendien is naar aanleiding van de opmerkingen in lid 2 ook artikel 190 van de Provinciewet opgenomen.

Artikel 26: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden. Wel is de juiste wetgeving en juiste benaming van het Nieuw Land Erfgoedcentrum toegevoegd.

Artikel 27: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 28: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 29: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 30: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 31: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 32: ingevolge artikel 51, tweede en derde lid Wgr is voor toetreding vereist dat de raden en Provinciale Staten toestemming geven voor het besluit tot toetreding. Daarbij mag een bepaalde meerderheid gebruikt worden. Wel moet ook de toetreders zelf natuurlijk instemmen.

Artikel 33: voor uittreding geldt eveneens dat de raden en Provinciale Staten toestemming moeten geven. Ook hier mag een meerderheid gebruikt worden, waarbij ook de uittreders moet instemmen. Het algemeen bestuur is bevoegd de gevolgen van een uittreding te regelen (lid 4). Dat wordt nu ook van overeenkomstige toepassing op het beëindigen of verminderen van diensten die worden afgenomen van de Omgevingsdienst (nieuw lid 5). Deze bepaling komt hiermee in de plaats van de thans geldende dienstverleningsovereenkomst (die wel nog moet

worden ingetrokken t.z.t.). Op basis van de opmerkingen van de deelnemers is er een extra zinsnede aan lid 2 toegevoegd.

Artikel 34: idem voor wijziging of opheffing als voor uittreding.

Artikel 35: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.

Artikel 36: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden. Een gemeenschappelijke regeling wordt niet openbaar, maar bekendgemaakt (lid 2).

Artikel 37: geen juridische onvolkomenheden of onjuistheden.