Hekkelman Advocaten N.V.
Prins Bernhardstraat 1
6521 AA Nijmegen
www.hekkelman.nl

Postbus 1094
6501 BB Nijmegen
T 024 - 382 83 84
advocatuur@hekkelman.nl

Hekkelman advocaten | notarissen

College van burgemeester en wethouders
van de gemeente Nijmegen
t.a.v. mw. S. Vloet
Postbus 9105
6500 HG NIJMEGEN

Per e-mail : s1.vloet@nijmegen.nl

Nijmegen, 23 maart 2022

Ons kenmerk
Nijmegen/Bouwtaken OD
20220322 - - MC/

Telefoonnummer
024 - 382 84 95

E-mail
m.copier@hekkelman.nl

Faxnummer
024 - 382 83 88

Geachte mevrouw Vloet,

U heeft mij in uw e-mail van 10 maart 2022 gevraagd het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Nijmegen (hierna: *'burgemeester en wethouders'*) te adviseren over het 'terugnemen' van de bij de Omgevingsdienst Regio Nijmegen (hierna: *'de Omgevingsdienst'*) belegde BRIKS-taken (taken op de Wabo-gebieden bouwen, ruimtelijke ordening, inritten, kappen en slopen). Hierna treft u mijn advies aan.

0. Leeswijzer

Mijn advies is als volgt opgebouwd:

1. Inleiding en vraagstelling 2
2. Managementsamenvatting 2
3. Beantwoording 2
3.1. Juridisch kader: Wabo en Bor 2
3.2. Juridisch kader: Gemeenschappelijke regeling ODRN 2
3.3. Juridisch kader: Nijmegen – Omgevingsdienst 3
3.4. 'Terugnemen' BRIKS-taken: procedureel 4
3.4.1. Intrekking van besluit van 30 oktober 2012 5
3.4.2. Wijziging DVO 6
3.4.3. Intrekking mandaatverlening 6
3.5. 'Terugnemen' BRIKS-taken: overige aandachtspunten 6
4. Conclusie 7
5. Afsluiting 7

Hekkelman advocaten en notarissen is de handelsnaam waaronder Hekkelman Advocaten N.V. (KvK nr. 09170462) en Hekkelman Notarissen N.V. (KvK nr. 09170507), beide statutair gevestigd te Nijmegen, ieder voor eigen rekening werken. Op onze dienstverlening zijn van toepassing de algemene voorwaarden (zie www.hekkelman.nl) waarin onder andere een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen.

1. Inleiding en vraagstelling

De gemeente laat alle Wabo-taken, dus naast taken op het terrein van milieu ook taken op de terreinen van bouwen, ruimtelijke ordening, inrit-, kap- en sloopvergunningen (ook wel 'BRIKS-taken' genoemd, op dit moment uitvoeren door de Omgevingsdienst. De gemeente wil de BRIKS-taken terugnemen en weer zelf gaan uitvoeren. U wilt graag weten welke besluiten hiervoor nodig zijn en door welke organen deze besluiten genomen moeten worden. U wilt verder weten met welke juridische gevolgen/risico's verder rekening gehouden moet worden. Hierna beantwoord ik deze vragen.

2. Managementsamenvatting

Het besluit van burgemeester en wethouders, waar het de opgave van de niet-verplichte BRIKS-taken betreft, moet worden ingetrokken. Dat intrekkingsbesluit moet worden toegezonden naar de Omgevingsdienst. Ik adviseer om eerst de DVO te wijzigen door een voorstel voor wijziging aan de Omgevingsdienst te doen. Ten slotte moet het besluit tot het verlenen van mandaat aan de directeur van de Omgevingsdienst, waar relevant, worden ingetrokken.

3. Beantwoording

3.1. *Juridisch kader: Wabo en Bor*

In artikel 5.3 van de Wabo staat dat bij algemene maatregel van bestuur (hierna: *'de amvb'*) taken worden aangewezen die in ieder geval in het verband van een omgevingsdienst worden uitgevoerd. Daarbij gaat het dus om de verplichting tot het opdragen van bepaalde taken (niet bevoegdheden) aan omgevingsdiensten.

De betreffende amvb is het Besluit omgevingsrecht (hierna: *'het Bor'*). In artikel 7.1 van het Bor staan de taken van de omgevingsdienst opgesomd. Het betreft de taken die in de *'Package Deal'* (gesloten tussen het rijk, het IPO en de VNG) als basistaken zijn aangemerkt, waaronder vooral de meer complexe milieutaken van burgemeester en wethouders.[1] De BRIKS-taken maken geen onderdeel uit van het basistakenpakket zoals hiervoor bedoeld.

Er kan wel voor worden gekozen (vrijwillig dus) ook de uitvoering van overige taken (waaronder BRIKS-taken) onder te brengen bij een omgevingsdienst.[2] Dan wordt in de praktijk veelal gesproken van 'plustaken'.

3.2. *Juridisch kader: Gemeenschappelijke regeling ODRN*

Op 7 november 2012 is de 'Gemeenschappelijke regeling Omgevingsdienst Regio Nijmegen' (hierna: *'de Regeling'*) in werking getreden. De Regeling is nadien een aantal keer gewijzigd. Thans geldt de Regeling die op 1 januari 2019 in werking is getreden.

---

[1] Meer valt hierover te lezen in: *Stb.* 2017, 193 (Besluit van 21 april 2017 tot wijziging van het Besluit omgevingsrecht (verbetering vergunningverlening, toezicht en handhaving)).
[2] *Stb.* 2017, 193. Zie ook: Tekst&Commentaar bij de artikelen 5.3 van de Wabo en 7.1 van het Bor.

De Omgevingsdienst heeft tot doel de gemeenschappelijke behartiging van de belangen van de deelnemers ter zake van vergunningverlening, toezicht en handhaving in het kader van het omgevingsrecht (artikel 2 van de Regeling). 'Het omgevingsrecht' heeft hier een breed bereik, zo blijkt uit de toelichting op de Regeling, want het omvat niet alleen het milieurecht, maar ook het 'bouwrecht, ruimtelijke ordeningsrecht, natuurbeschermingsrecht en dergelijke'. Ook BRIKS-taken dus.

In artikel 4, eerste lid, van de Regeling staat dat de deelnemers in elk geval de uitvoering van de eerder besproken 'basistaken' onderbrengen bij de Omgevingsdienst. In artikel 5, eerste lid, staat vervolgens:

> *"Ter behartiging van het belang genoemd in artikel 2 kunnen de deelnemers de uitvoering onderbrengen bij het openbaar lichaam van overige taken in het omgevingsrecht, waaronder in ieder geval begrepen de overige milieu taken niet vallend onder het basistakenpakket, BRIKS-taken, taken betreffende de Huisvestingswet, Leegstandswet, Monumentenwet en Algemene plaatselijke verordening met betrekking tot de leefomgeving dan wel de daarvoor in de plaats getreden wet- en regelgeving.".*

Op grond van bovenstaand artikellid kunnen onder meer de BRIKS-taken bij de Omgevingsdienst worden ondergebracht. Uit het derde lid van artikel 5 blijkt dat het besluit van een deelnemer tot deelname aan de regeling een opgave van de taken als bedoeld in het eerste lid bevat. In het besluit tot deelname moet dus worden vastgelegd welke niet-verplichte taken aan de Omgevingsdienst worden toevertrouwd. In het vierde lid van artikel 5 staat ten slotte dat over het uitvoeren van de niet-verplichte taken afzonderlijke overeenkomsten worden gesloten tussen de betreffende deelnemer die het aangaat en de Omgevingsdienst.

Van belang is ten slotte, dat de deelnemers ieder afzonderlijk beslissen over de verlening van mandaat, volmacht en machtiging aan het openbaar lichaam (zie artikel 8 van de Regeling). Met het opdragen van de betreffende (basis)taken heeft de Omgevingsdienst immers nog niet de mogelijkheid/bevoegdheid om in naam van burgemeester en wethouders (bijvoorbeeld) Wabo-besluiten te nemen. Die bevoegdheid blijft bij burgemeester en wethouders. Wel kunnen burgemeester en wethouders de betreffende bevoegdheden mandateren aan (de directeur van) de Omgevingsdienst.

3.3. *Juridisch kader: Nijmegen – Omgevingsdienst*

Hoe is het voorgaande in Nijmegen vormgegeven?

Burgemeester en wethouders hebben op 30 oktober 2012 besloten de Regeling aan te gaan, waarbij de Omgevingsdienst is opgericht. Daarbij hebben zij besloten het 'milieupakket' en het 'Wabopakket' (zoals opgenomen in het Bedrijfsplan) bij de Omgevingsdienst onder te brengen. Zie hieronder het besluit:

3.8		**Openbaar**
12.0019418	Collegevoorstel	
Onderwerp:	**Aangaan Gemeenschappelijke Regeling ODRN**	
Programma:	Ruimte & Cultuurhistorie / 1031	
Afd./Contactpersoon:	OK20, Joost Verburg , 2842	
Portefeuillehouder:	Kunst H	
Voorstel om te besluiten	1. De Gemeenschappelijke regeling Omgevingsdienst Regio Nijmegen aan te gaan, waarbij samen met de provincie Gelderland en de gemeenten Beuningen, Druten, Groesbeek, Heumen, Millingen aan de Rijn, Nijmegen, Ubbergen en Wijchen het openbaar lichaam Omgevingsdienst Regio Nijmegen wordt opgericht. 2. de navolgende taken/pakketten bij de Omgevingsdienst regio Nijmegen onder te brengen: - Milieupakket - Wabopakket (zoals opgenomen in het Bedrijfsplan) 3. Wethouder Kunst aan te wijzen als lid van het Algemeen Bestuur van de Omgevingsdienst Regio Nijmegen en wethouder Van der Meer als plaatsvervangend lid.	
Besluit d.d. 30-10-2012:	**Conform**	

Met het nemen van bovenstaand besluit hebben burgemeester en wethouders, conform artikel 5, derde lid, van de Regeling, aangegeven dat de BRIKS-taken bij de Omgevingsdienst worden ondergebracht.

In overeenstemming met het vierde lid van artikel 5 van de Regeling hebben de gemeente Nijmegen en de Omgevingsdienst op 2 april 2013 een overeenkomst gesloten: de Dienstverleningsovereenkomst 2013 (hierna: *'de DVO'*). In artikel 3 van de DVO staat:

> *"1. Opdrachtgever brengt het Wabotakenpakket in ter uitvoering door opdrachtnemer.*
> *2. Opdrachtgever brengt een aantal overige taken zoals opgenomen in de bijlage in ter uitvoering door de opdrachtnemer.".*

Uit het 'Algemeen mandaatbesluit omgevingsdienst Regio Nijmegen Gemeente Nijmegen 2019' blijkt ten slotte, dat diverse bevoegdheden tot het nemen van Wabo-besluiten (waaronder besluiten over de aanvraag om een omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit) aan de directeur van de Omgevingsdienst gemandateerd zijn.

3.4. *'Terugnemen' BRIKS-taken: procedureel*

De gemeente Nijmegen overweegt om de BRIKS-taken terughalen. Ik stel voorop dat dat op zichzelf mogelijk is. Het betreft immers taken ten aanzien waarvan op de gemeente geen verplichting rust om deze taken bij de Omgevingsdienst onder te brengen. De gemeente Nijmegen kan niet verplicht worden de betreffende taken uit te besteden. Wel moet een aantal stappen gezet worden om te BRIKS-taken terug te halen. Dat zijn er drie:

1. De DVO moet worden gewijzigd.
2. Het besluit van 30 oktober 2012 moet, waar het de opgave van de niet-verplichte BRIKS-taken betreft, worden ingetrokken. Dat intrekkingsbesluit moet worden toegezonden naar de Omgevingsdienst.
3. Het besluit tot het verlenen van mandaat aan de directeur van de Omgevingsdienst moet, waar relevant, worden ingetrokken.

Ik licht de bovenstaande stappen hierna toe.

3.4.1. Intrekking van besluit van 30 oktober 2012

Het besluit van 30 oktober 2012, waar het de opgave van de niet-verplichte BRIKS-taken betreft, moet worden ingetrokken.

Een wijziging van de Regeling is, zoals u volgens mij terecht stelt in uw eigen analyse, niet nodig. Uit de Regeling zelf blijkt niet dat het onderbrengen van niet-verplichte taken bij de Omgevingsdienst in/bij de Regeling moet gebeuren. In de Regeling staat over de procedurele aspecten van het onderbrengen van niet-verplichte taken alleen dat deelnemers die niet-verplichte taken bij de Omgevingsdienst kunnen onderbrengen én dat de betreffende deelnemers daarvan opgave doen bij het besluit tot deelname aan de Regeling.

In de toelichting op de Regeling staat dat wel een wijziging van de Regeling nodig zou zijn:

> *"Naast de basistaken als bedoeld in artikel 4 kunnen de deelnemers bij het treffen van de regeling de uitoefening van overige taken in het omgevingsrecht aan de omgevingsdienst overlaten, waaronder die milieutaken die niet tot het basistakenpakket behoren. Het besluit van een deelnemer tot het treffen van de regeling bevat op grond van het derde lid een opgave van die taken. Zowel het toevoegen van taken als het terugnemen van taken vergt een wijziging van de regeling, in verband waarmee ook de bijdrage van de deelnemers, de stemverhoudingen en andere zaken in de regeling opnieuw kunnen worden bezien. Net als bij de basistaken als bedoeld in artikel 4 kunnen ten aanzien van de in artikel 5 bedoelde taken dienstverleningsovereenkomsten worden gesloten tussen de omgevingsdienst en een of meer deelnemers."* [onderstreping MC]

De toelichting strookt echter niet met de tekst van de Regeling (en alleen de Regeling is juridisch bindend en dus doorslaggevend). Het is ook niet logisch dat de Regeling gewijzigd moet worden om de niet-verplichte taken terug te nemen terwijl die taken niet in/bij de Regeling zelf aan de Omgevingsdienst worden ondergebracht. Bovenstaande passage valt mogelijk te verklaren, omdat in een eerdere versie van artikel 5 van de Regeling stond dat 'bij het treffen van de regeling' de niet-verplichte taken konden worden ondergebracht bij de Omgevingsdienst.

Ik concludeer daarom dat een wijziging van de Regeling zelf niet nodig is. Een andere uitleg zou tot gevolg hebben dat andere deelnemers een deelnemer kunnen (blijven) verplichten tot het onderbrengen van niet-verplichte taken. In artikel 34, eerste lid, van de Regeling staat immers, dat de Regeling tussentijds kan worden gewijzigd als ten minste tweederde van de deelnemers daartoe besluit (en Nijmegen heeft niet tweederde van de stemmen in handen).

Wel staat in de Regeling dat het besluit van een deelnemer tot deelname aan de Regeling een opgave bevat van de niet-verplichte taken. Het betreft het besluit van 30 oktober 2012. Nu zou bepleit kunnen worden dat er een nieuw besluit tot deelname, met een nieuwe opgave van de betreffende taken, genomen zou moeten worden. Goed verdedigbaar is volgens mij echter, dat burgemeester en wethouders het besluit intrekken voor zover zij daarin hebben vastgelegd dat zij het Wabotakenpakket bij de

Omgevingsdienst beleggen. Ik vind het wel voor de hand liggen dat dit besluit uiteindelijk aan de Omgevingsdienst wordt toegezonden.

Wel moet de gemeente er naar mijn mening rekening mee houden dat het terugnemen van de niet-verplichte taken verplichtingen met zich mee kan brengen. Uit het ontbreken van een regeling op dit punt kan wat mij betreft namelijk niet zonder meer afgeleid worden dat de gemeente die taken 'zomaar' terug kan nemen. Verdedigbaar is dat de Regeling op dit punt een leemte bevat die moet worden ingevuld aan de hand van de strekking van de Regeling. Het ligt voor de hand om daarbij aan te sluiten bij de regeling voor uittreding (artikel 33). Die regeling houdt in dat uittreding mogelijk is als er afspraken over de 'financiële verplichtingen' worden gemaakt. Vertaald naar het terugnemen van de niet-verplichte taken, betekent dit dat de gemeente die terug kan nemen als zij afspraken over de financiële gevolgen daarvan maakt. Daarvoor is een wijziging van de Regeling zelf dan dus niet nodig.

3.4.2. Wijziging DVO

Primair is een wijziging van de DVO nodig, omdat daar in staat dat de gemeente Nijmegen het Wabotakenpakket inbrengt ter uitvoering door de Omgevingsdienst. De DVO zal op dat punt gewijzigd moeten worden. In artikel 17 van de DVO staat dat als één van de partijen wijzigingen wil aanbrengen in de DVO, dit uiterlijk 1 oktober van het voorgaande kalenderjaar schriftelijk kenbaar gemaakt moet worden (lid 1). Wijziging van de DVO vindt verder alleen plaats als de gemeente en de Omgevingsdienst daarmee instemmen (lid 2). Er zal dus overleg met de Omgevingsdienst moeten plaatsvinden om de DVO te kunnen wijzigen.

Als daarover overeenstemming wordt bereikt, dan dient het college te besluiten tot het wijzigen van de DVO (artikel 160, eerste lid en onder d, van de Gemeentewet). De burgemeester ondertekent de gewijzigde DVO (artikel 171 van de Gemeentewet).

Rest de vraag of de gemeente de DVO kan opzeggen als geen overeenstemming wordt bereikt. Uit de DVO volgt dat die opzegbaar is (tegen 1 januari met een opzegtermijn van 6 maanden), maar daaruit volgt niet dat die gedeeltelijk opzegbaar is (te weten alleen voor de niet-verplichte taken). Of de DVO gedeeltelijk opzegbaar is, is dan een kwestie van uitleg. Als de gemeente niet tot overeenstemming over de wijziging van de DVO kan komen, dan kan zij in ieder geval proberen de DVO gedeeltelijk op te zeggen. Op die manier kan zij de Omgevingsdienst ertoe proberen te bewegen alsnog in te stemmen met de wijziging.

3.4.3. Intrekking mandaatverlening

Ten slotte dient het besluit tot het verlenen van mandaat, waar relevant, te worden ingetrokken.

3.5. *'Terugnemen' BRIKS-taken: overige aandachtspunten*

Het terugnemen van de niet-verplichte BRIKS-taken heeft voor de Omgevingsdienst grote financiële en personele gevolgen. Daar zal, vooral bij het wijzigen van de DVO oog voor moeten zijn. Het voert te ver bij die gevolgen in dit advies uitgebreid stil te staan.

Alhoewel het voor het terughalen van bouwtaken niet nodig is om de Regeling op dit punt aan te passen, ligt het wel in de rede om na te denken over de stemverhouding. Uit de mij ter hand gestelde stukken maak ik namelijk op dat de stemverhouding (mede) gebaseerd is op de 'omzet'.

4. Conclusie

Het besluit van burgemeester en wethouders, waar het de opgave van de niet-verplichte BRIKS-taken betreft, moet worden ingetrokken. Dat intrekkingsbesluit moet worden toegezonden naar de Omgevingsdienst. Ik adviseer om eerst te proberen de DVO te wijzigen door (onder verwijzing naar artikel 17 DVO) een voorstel aan de Omgevingsdienst te doen. Ten slotte moet het besluit tot het verlenen van mandaat aan de directeur van de Omgevingsdienst moet, waar relevant, worden ingetrokken.

5. Afsluiting

Ik ga ervan uit u hiermee voor dit moment voldoende geïnformeerd te hebben.

Met vriendelijke groet,
Hekkelman Advocaten N.V.

Mede namens Marieke Thijssen,

Merel Copier
advocaat

