Advies juridische samenwerkingsvorm

Van : Ellen Kweens (juridisch adviseur)
Datum: 5 augustus 2019

Inleiding

GR Peelgemeenten heeft de opdracht gekregen om een juridische verkenning te doen naar de best passende vorm voor de GR Peelgemeenten. Aanleiding hiervoor is het rapport 'Kiezen of (op)delen!' van adviesbureau SeinstraVandeLaar (SVDL).

In het rapport van SVDL d.d. 17 april 2019 is onder meer geconcludeerd dat de governancestructuur en de juridische samenwerkingsvorm niet aansluit bij het huidige karakter en takenpakket van de GR Peelgemeenten. SVDL heeft geadviseerd om de GR Peelgemeenten om te vormen tot een bedrijfsvoeringsorganisatie (Bvo). De colleges hebben besloten om eerst een juridische verkenning te doen naar de best passende vorm, waarbij de Bvo één van de mogelijkheden is.

Keuze voor Openbaar lichaam

Bij de oprichting van de GR Peelgemeenten in 2016 is onderzoek gedaan naar de meest geschikte juridische samenwerkingsvorm. Hierbij zijn de publiekrechtelijke samenwerkingsvormen uit de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) vergeleken met enkele privaatrechtelijke samenwerkingsvormen. Als **bijlage 1** wordt hierbij het overzicht van de onderzochte rechtsvormen gevoegd dat destijds is opgesteld.

Van alle publiekrechtelijke samenwerkingsvormen uit de Wgr beschikken alleen het openbaar lichaam en de Bvo over rechtspersoonlijkheid. Dit is een vereiste, omdat een organisatie zonder rechtspersoonlijkheid geen personeel in dienst kan nemen en geen verplichtingen met derden kan aangaan. De Bvo is destijds niet geschikt bevonden, omdat deze samenwerkingsvorm niet toekomstbestendig werd geacht. Privaatrechtelijke samenwerkingsvormen hebben gelet op artikel 160 lid 2 Gemeentewet niet de voorkeur. Bovendien is bij privaatrechtelijke rechtsvormen het bestuur anders ingericht, waardoor er minder invloed en zeggenschap is.

Gelet op het bovenstaande is bij de oprichting van GR Peelgemeenten gekozen voor een openbaar lichaam. Het openbaar lichaam werd het meest geschikt bevonden, omdat:

- Juridisch: publiekrechtelijke samenwerking gaat voor op privaatrechtelijke samenwerking (doorkruisingsleer), ruime mogelijkheden voor wat betreft bevoegdhedenoverdracht;
- Politiek: verantwoordings- en inlichtingenplicht, zeggenschap en invloed zijn voor de colleges en de raden bij een openbaar lichaam het meest gewaarborgd;
- P&O: medewerkers behouden hun ambtenarenstatus en aansluiting bij ABP;
- Financieel: bij een openbaar lichaam kan gebruik worden gemaakt van fiscale vrijstellingen, bij privaatrechtelijke samenwerkingsvormen (mogelijk) niet.

Huidige governancestructuur openbaar lichaam

De Wgr schrijft voor dat het bestuur van een openbaar lichaam bestaat uit een algemeen bestuur, een dagelijks bestuur en een voorzitter.

Uitgangspunt bij de oprichting van de GR Peelgemeenten was dat het bestuur vooral slagvaardig moest kunnen optreden. Een groot dagelijks bestuur was daarom niet gewenst, temeer omdat de omvang van het algemeen bestuur dan ook beperkt zou blijven. De leden van het dagelijks bestuur mogen immers niet de meerderheid van het algemeen bestuur uitmaken.

Gelet op het bovenstaande bestaat het dagelijks bestuur van de GR Peelgemeenten uit de voorzitter (burgemeester van Deurne) en het minimale aantal van twee leden (wethouder sociaal domein van Laarbeek en wethouder financiën van Gemert-Bakel).

Het algemeen bestuur van de GR Peelgemeenten bestaat uit de voorzitter en vijf leden. Voor de gemeenten Asten en Gemert-Bakel zijn dat de wethouders financiën en voor de gemeenten Deurne, Laarbeek en Someren zijn dat de wethouders sociaal domein.

Daarnaast is er een adviescommissie ingesteld die het algemeen en dagelijks bestuur adviseert. De adviescommissie bestaat uit alle wethouders sociaal domein van de deelnemende gemeenten. Er zit dus een overlap in de leden van het bestuur en de adviescommissie.

Tot slot is er nog een klankbordgroep die bestaat uit twee raadsleden per gemeente. De voorzitter van de GR Peelgemeenten zit voor en de griffier van de gemeente Asten is secretaris.

SVDL concludeert ten aanzien van de huidige bestuurlijke governance het volgende:
“Deze veelheid aan politiek-bestuurlijke gremia rondom GR Peelgemeenten zorgt voor een enorme bestuurlijke drukte. Zorgt voor rolonduidelijkheid en daarmee rolonzuiverheden. Zorgt voor onevenwichtigheid in de betrokkenheid van de deelnemende gemeenten. Zorgt voor een stroperig besluitvormingsproces. En zorgt vooral voor enorm veel politiek-bestuurlijke aandacht voor een uitvoeringsorganisatie met een relatief beperkte begrotingsomvang.”

En:

“Het uitvoerende/beleidsarme karakter van GR Peelgemeenten rechtvaardigt niet de gekozen juridische vorm (die een geleed bestuur impliceert), vraagt niet om een dergelijke opgetuigde bestuurlijke governancestructuur. En de instelling van een klankborgroep raden is begrijpelijk, maar past niet bij het uitvoerende karakter van het samenwerkingsverband.”.

SVDL heeft daarom de handreiking gedaan om het juridisch construct en de bestuurlijke governance in lijn te brengen met het karakter van en takenpakket in de GR Peelgemeenten. In dit kader heeft SVDL geadviseerd om het openbaar lichaam om te vormen tot een Bvo.

Bedrijfsvoeringsorganisatie geschikter?

De Bvo is door de wetgever ingesteld, omdat er in de praktijk behoefte was aan een mindere zware samenwerkingsvorm met rechtspersoonlijkheid. De Bvo kent daarom een enkelvoudig bestuur. Als gevolg hiervan kan de Bvo alleen worden ingesteld als de regeling uitsluitend wordt getroffen ter behartiging van de sturing en beheersing van ondersteunende processen en van uitvoeringstaken van de deelnemers. De vraag rijst wanneer hiervan sprake is. De parlementaire geschiedenis geeft hierover het volgende aan:

"Voor taken op het gebied van bedrijfsvoering en uitvoeringstaken zonder of met geringe beleidsruimte – taken van het college van burgemeester en wethouders – zijn de interne checks and balances tussen algemeen bestuur en dagelijks bestuur niet per se noodzakelijk. Voor deze taken, die een afgebakend en «beleidsneutraal» karakter hebben, zou in beginsel een ongeleed bestuur een mogelijkheid zijn. […]"

"Voor beleidsmatige samenwerking en samenwerking op het gebied van uitvoerende taken waar een eenduidig beleid van de deelnemers minder voor de hand ligt en er ook beleidsruimte bestaat voor de uitvoerende ambtenaren (bijv. t.a.v. geldelijke voorzieningen of handhaving) blijft het openbaar lichaam met een geleed bestuur de aangewezen samenwerkingsvorm. De regering vertrouwt er op dat de deelnemers aan een bedrijfsvoeringsorganisatie hierin verstandige keuzes maken bij de instelling van de organisatie en hun vertegenwoordigende organen hier goed bij betrekken. […]"

"Een bedrijfsvoeringsorganisatie is vooral aangewezen voor het behartigen van bedrijfsvoeringsaangelegenheden voor de deelnemers (personeel, informatievoorziening, administratie, huisvesting e.d.) en voor de uitvoering van taken waarbij geen of althans weinig beleidsmatige keuzeruimte voor het bestuur bestaat. Deze taken kunnen óók door een openbaar lichaam worden behartigd. Daarnaast is een openbaar lichaam als samenwerkingsverband aangewezen als daarin taken worden ondergebracht die wél beleidsruimte laten aan het bestuur. Ook bij aangelegenheden op het gebied van bedrijfsvoering en strikt uitvoerende taken bestaat er echter altijd een zekere beleidsruimte. Is de bedrijfsvoering van een aantal gemeenten in een bedrijfsvoeringsorganisatie ondergebracht, dan betekent dit dat het bestuur van het samenwerkingsverband besluit over de besteding van de financiële middelen aan huisvesting, personeel etc. Dit geldt ook voor de uitvoerende taken. Ook daarbij kan sprake zijn van een zekere keuzeruimte voor het bestuur van de bedrijfsvoeringsorganisatie, bijvoorbeeld welk bedrijf wordt ingeschakeld voor de groenvoorziening of de afvalinzameling. De besteding van de financiële middelen gebeurt binnen het kader van de begroting, die is vastgesteld door het bestuur, waar alle deelnemers in vertegenwoordigd zijn en waarop de gemeenteraden invloed uitgeoefend kunnen hebben via het indienen van zienswijzen. […]"

"Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is de omschrijving van taken waar een bedrijfsvoeringsorganisatie geschikt voor is, in de memorie van toelichting verduidelijkt. Ik vertrouw op het oordeel van de deelnemers aan een regeling of sprake is van beleidsvrije uitvoering dan wel bedrijfsvoering/beleidsarme uitvoering. Een precieze definitie is niet mogelijk en zou het systeem onnodig star maken. Het is uiteindelijk aan de deelnemers van een samenwerkingsverband om weloverwogen keuzes te maken bij het aangaan van de gemeenschappelijke regeling en geen beleidsinhoudelijke taken aan het ongelede bestuur van een bedrijfsvoeringsorganisatie, waar geen interne checks and balances zijn, over te dragen. De deelnemers, in het algemeen de colleges van burgemeester en wethouders, moeten daarover aan de gemeenteraad verantwoording afleggen. Zij hebben op grond van artikel 1, tweede lid, van de Wgr voor het treffen van een gemeenschappelijke regeling tevens de toestemming van hun gemeenteraad nodig. Ook de vertegenwoordigende organen hebben bij de keuze tussen een openbaar lichaam of een bedrijfsvoeringsorganisatie dus een rol."

In de parlementaire geschiedenis wordt niet duidelijk aangegeven wanneer er sprake is van beleidsrijke taken, waarbij moet worden samengewerkt via een openbaar lichaam, of beleidsarme uitvoeringstaken waarbij ook in een Bvo mag worden samengewerkt. Wel is duidelijk dat ook bij beleidsarme taken sprake kan zijn van beleidsruimte. Of de beleidsruimte zodanig is dat moet worden samengewerkt via een openbaar lichaam is aan de colleges te besluiten, die daarvoor toestemming van de raden nodig hebben.

Sinds de oprichting heeft de GR Peelgemeenten taken verricht die een beleidsmatig karakter hebben. Het formele beleid wordt ontwikkeld en voorbereid binnen de GR Peelgemeenten en vervolgens lokaal vastgesteld. Voorbeelden hiervan zijn de jeugdverordeningen, de Wmo-verordeningen en het puntensysteem PGB zoals verwerkt in de nadere regels. Daarnaast worden binnen de GR Peelgemeenten besluiten en beleidsstukken voorbereid die meer betrekking hebben op de uitvoering. Deze voorstellen worden aan de adviescommissie voorgelegd en vervolgens door het dagelijks bestuur van de GR Peelgemeenten vastgesteld. Het gaat dan bijvoorbeeld om de opzet en uitvoering van optische controles, besluitvorming over de wijze van samenwerking op inkoop jeugd en Wmo in de regio met de verschillende partners zoals Eindhoven, Helmond en Dommelvallei en de aansluiting bij

Informatieknooppunt zorgfraude (IKZ). Deze voorstellen kennen een bepaalde mate van beleidsvrijheid. Hoewel dit geen formeel beleid is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, gaat het hier wel om “uitvoeringsbeleid” en worden hierbij beleidsmatige keuzes gemaakt. Als de juridische samenwerkingsvorm wordt gewijzigd naar een Bvo, kunnen deze voorstellen niet meer binnen de GR Peelgemeenten worden afgehandeld. Dit zou tot gevolg hebben dat al deze voorstellen lokaal moeten worden vastgesteld. Dit zorgt voor meer schakels en dus een stroperiger en tijdrovender besluitvormingsproces, terwijl het besluitvormingsproces juist verbeterd moet worden.

Gelet op het bovenstaande zijn de taken die bij de GR Peelgemeenten zijn belegd niet beperkt tot uitvoeringstaken en beleidsvoorbereiding binnen het sociaal domein. De taken zijn omvangrijker, omdat ook richting wordt bepaald en beleidsmatige keuzes worden gemaakt binnen het sociaal domein. Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat de Bvo niet voor dergelijke taken is bedoeld.

Conclusie en advies

Juridische rechtsvorm
Alleen het openbaar lichaam en de Bvo beschikken over rechtspersoonlijkheid. Hiervoor is vastgesteld dat de Bvo niet geschikt is, omdat de taken die bij de GR Peelgemeenten zijn belegd beleidsrijk zijn. Het openbaar lichaam is daarom de meest passende juridische rechtsvorm.

Governance
De huidige bestuurlijke governancestructuur met een voorzitter, algemeen bestuur, dagelijks bestuur, adviescommissie en klankbordgroep zorgt voor veel bestuurlijke drukte. Volgens SVDL kan de bestuurlijke drukte worden weggenomen door het openbaar lichaam om te vormen tot een Bvo, omdat een Bvo een enkelvoudig bestuur kent. De bestuurlijke drukte kan echter ook beperkt worden door de governancestructuur van het openbaar lichaam anders te organiseren. SVDL heeft voor de inrichting van de Bvo een aantal adviezen gegeven die ook kunnen worden toegepast bij het openbaar lichaam.

SVDL heeft geadviseerd om het (enkelvoudige) bestuur van de GR Peelgemeenten te laten bestaan uit één portefeuillehouder sociaal domein per gemeente, omdat er op dit moment onvoldoende (collectief) eigenaarschap wordt gevoeld door de deelnemers. Daarnaast heeft SVDL geadviseerd om niet te werken met een onafhankelijke voorzitter, maar de vijf leden van het bestuur uit hun midden een voorzitter te laten kiezen. Hiermee wordt het ‘eigenaarschap’ volledig in handen van de verantwoordelijke portefeuillehouders gelegd. Afgesproken kan worden het voorzitterschap ieder twee jaar te laten rouleren tussen de deelnemende gemeenten. Besluiten kunnen worden genomen bij meerderheid van stemmen, waarbij ieder bestuurslid één stem heeft.

In artikel 12 Wgr is bepaald dat het bestuur van een openbaar lichaam bestaat uit een algemeen bestuur, een dagelijks bestuur en een voorzitter. De voorzitter is tevens voorzitter van het algemeen bestuur en het dagelijks bestuur. In artikel 14 Wgr is bepaald dat het dagelijks bestuur van een openbaar lichaam bestaat uit een voorzitter en twee of meer andere leden, door en uit het algemeen bestuur aan te wijzen. Voorts is bepaald dat de leden van het dagelijks bestuur niet de meerderheid van het algemeen bestuur mogen uitmaken.

Dagelijks bestuur
In aansluiting op het advies van SVDL kan het dagelijks bestuur van het openbaar lichaam bestaan uit één portefeuillehouder sociaal domein per gemeente. Op deze manier heeft iedere gemeente een rol binnen het dagelijks bestuur, hetgeen het gevoel van (collectief) eigenaarschap ten goede zal komen. Bovendien wordt de adviescommissie dan overbodig,

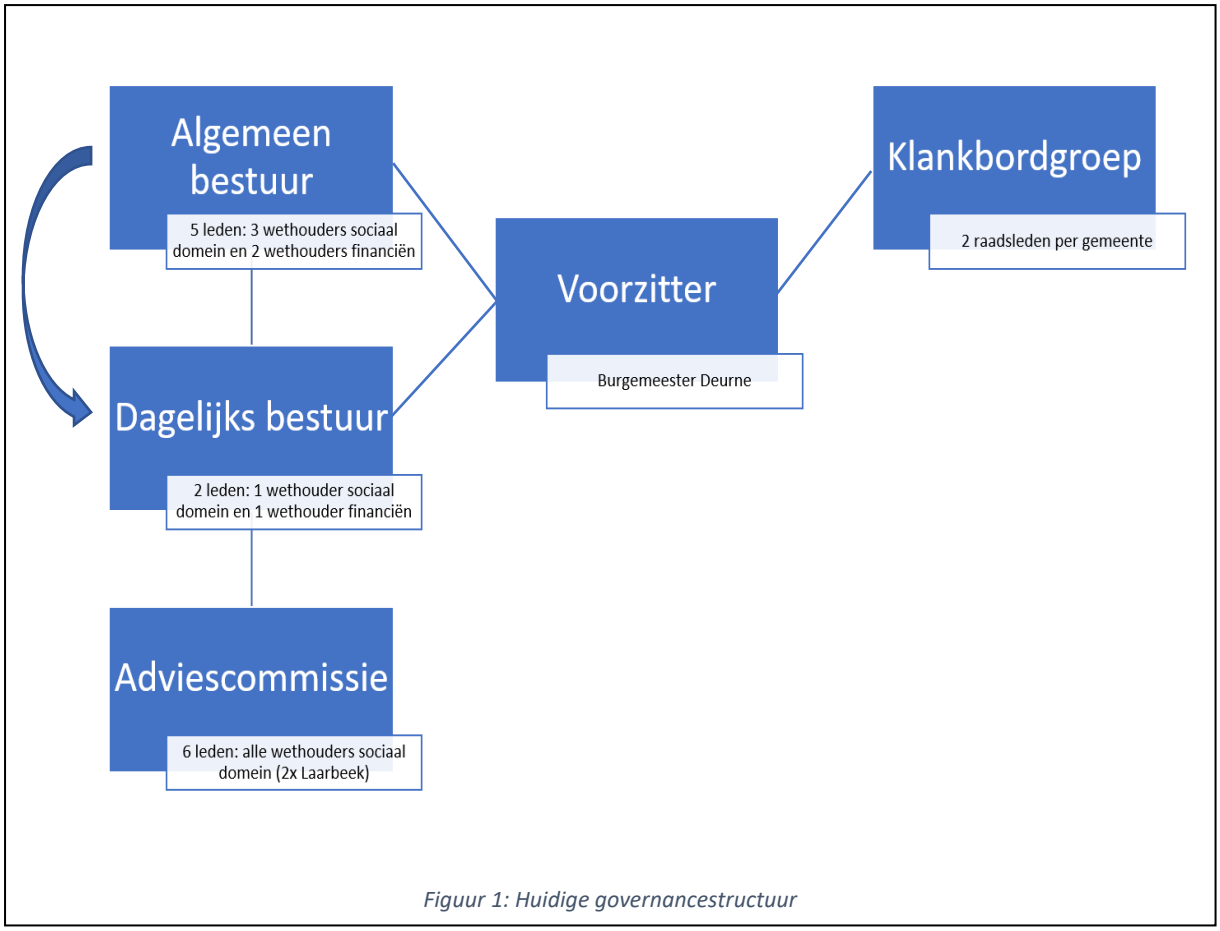
omdat van iedere gemeente reeds een portefeuillehouder sociaal domein plaatsneemt in het dagelijks bestuur en het dagelijks bestuur zelf in staat is om beleidsvoorstellen te beoordelen. Het laten vervallen van de adviescommissie is in overeenstemming met het advies van SVDL.

Algemeen bestuur
Omdat de leden van het dagelijks bestuur niet de meerderheid van het algemeen bestuur mogen uitmaken, is het gevolg dat het algemeen bestuur uit minimaal 10 leden moet bestaan. Er dienen dus nog vijf leden te worden toegevoegd. Dit kunnen vijf burgemeesters zijn, vijf wethouders of een combinatie van burgemeesters en wethouders. Als er voor wethouders wordt gekozen, dan is het advies om de portefeuillehouders financiën hiervoor te benaderen, omdat het algemeen bestuur met name beslist over financiële zaken. Het algemeen bestuur vergadert minimaal twee keer per jaar, waardoor een groter algemeen bestuur naar verwachting geen afbreuk zal doen aan de slagvaardigheid van het samenwerkingsverband.

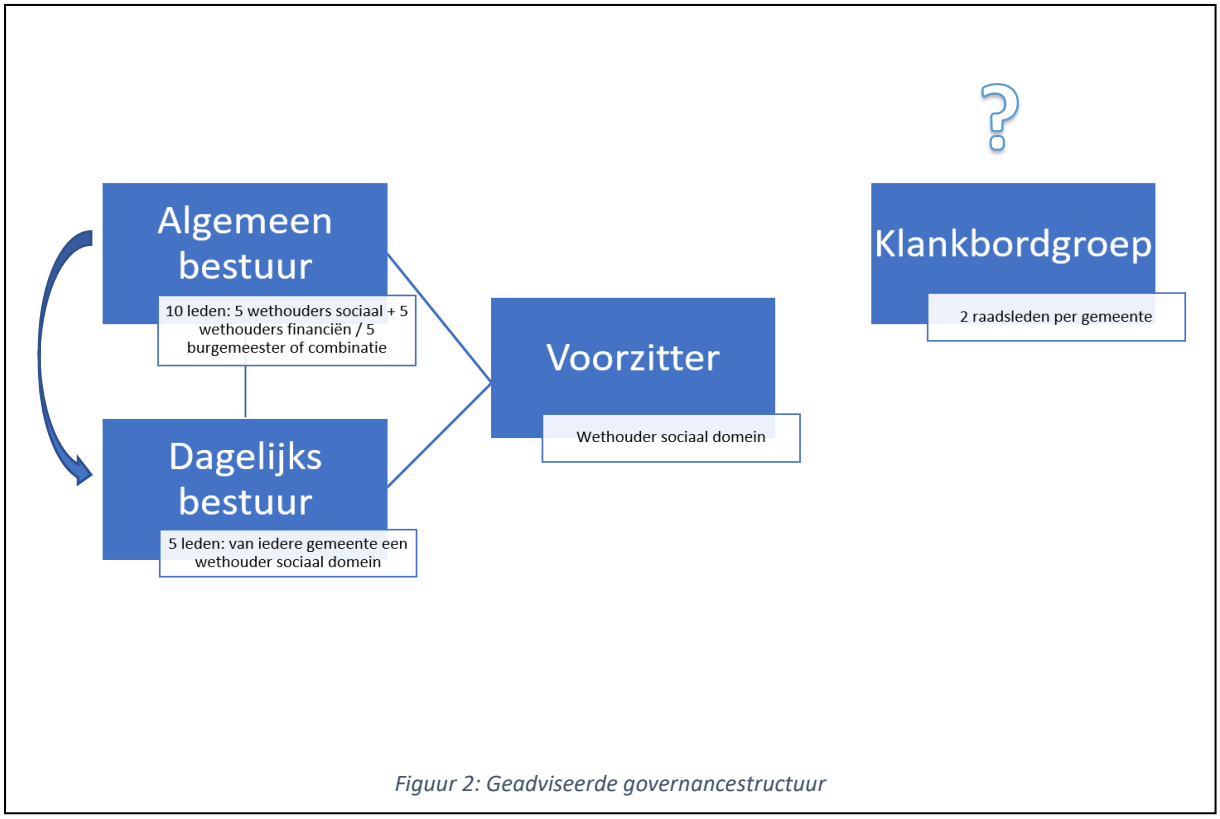
Voorzitter
In aansluiting op het advies van SVDL kan er gewerkt worden met een voorzitter die wordt gekozen uit het bestuur. SVDL heeft dit advies gegeven voor de Bvo en is dus uitgegaan van een enkelvoudig bestuur bestaande uit de portefeuillehouders sociaal domein. Artikel 13 lid 9 Wgr bepaalt voor het openbaar lichaam echter dat de voorzitter door en uit het algemeen bestuur wordt gekozen. Ingevolge artikel 12 Wgr is de voorzitter van het openbaar lichaam tevens de voorzitter van het algemeen bestuur en het dagelijks bestuur. Hierdoor kunnen enkel de portefeuillehouders sociaal domein als voorzitter worden gekozen, omdat het dagelijks bestuur anders wordt uitgebreid met een extra lid, waardoor ook het algemeen bestuur moet worden uitgebreid. De leden van het dagelijks bestuur mogen immers niet de meerderheid uitmaken van het algemeen bestuur.

Hoewel de Bvo niet geschikt is als juridische rechtsvorm, kan de beoogde efficiencyslag toch behaald worden door het openbaar lichaam op bovenstaande wijze in te richten. Door twee leden toe te voegen aan het dagelijks bestuur kan één bestuurslaag, de adviescommissie, komen te vervallen. Omdat er een bestuurslaag vervalt en het dagelijks bestuur effectief wordt ingeregeld met de daarbij behorende verantwoordelijkheden, zal de besluitvorming minder stroperig gaan verlopen. Het algemeen bestuur wordt als gevolg van de uitbreiding van het dagelijks bestuur wel groter, maar omdat de meeste besluiten worden genomen door het dagelijks bestuur, zal dit naar verwachting niet vertragend werken.

SVDL heeft tevens geadviseerd om de klankbordgroep van de raden op te heffen. Omdat de klankbordgroep geen formeel orgaan is binnen de GR Peelgemeenten, kan over het voorbestaan van de klankbordgroep op een later moment een besluit worden genomen.



Figuur 1: Huidige governancestructuur



Figuur 2: Geadviseerde governancestructuur

Vervolgproces

Indien de colleges besluiten tot aanpassing van het huidige openbaar lichaam betekent dit een wijziging van de gemeenschappelijke regeling. De wijziging van de gemeenschappelijke regeling omvat meer dan alleen de heroverweging van het bestuurlijk-juridisch construct. Ook de volgende beslispunten moeten hierin verwerkt worden:

1. de definitieve inrichting van de governancestructuur: aanwijzing leden algemeen bestuur en voorzitter en de bepalingen rondom besluitvorming;
2. de werkwijze ten aanzien van basis- en plustaken;
3. de aangepaste P&C cyclus omdat deze erg zwaar is opgetuigd voor een redelijk beperkte uitvoeringsorganisatie (ook bevinding van SVDL);
4. besluitvorming over de taak bijzondere bijstand (uitvoering en beleid);
5. besluitvorming over de archiefbewaarplaats;
6. overige aandachts- en (tekstuele) verbeterpunten, zoals verduidelijking met betrekking tot de voorhangprocedure bij majeure dossiers, wijziging van het artikel van de rechtspositie ambtenaren waarin nog wordt verwezen naar de CAR-UWO en nog wat andere kleine puntjes.

Bij de start van de GR Peelgemeenten is met een bestuurlijke afvaardiging van de colleges de voorbereiding getroffen. Dit waren destijds de portefeuillehouders sociaal domein en de burgemeesters. Het voorstel is om bovenstaande beslispunten ook met een bestuurlijke afvaardiging voor te bereiden zodat die later integraal verwerkt kunnen worden in de gewijzigde gemeenschappelijke regeling die voor besluitvorming aan de colleges en voor toestemming aan de raden wordt voorgelegd. Het advies is om de afvaardiging te laten bestaan uit het toekomstig dagelijks bestuur (één portefeuillehouder sociaal domein per gemeente). Dit draagt namelijk bij aan het eigenaarschap.

Planning

De planning voor de aanpassing van de gemeenschappelijke regeling ziet er (in hoofdlijnen) als volgt uit:

12 augustus 2019	Advies rechtsvorm en voorbereidingscommissie voorleggen aan MT.
5 september 2019	Advies rechtsvorm en voorbereidingscommissie voorleggen aan Adviescommissie.
16 september 2019	Advies rechtsvorm en voorbereidingscommissie voorleggen aan Dagelijks bestuur.
24 september 2019	Advies rechtsvorm en voorbereidingscommissie voorleggen aan colleges.
Oktober 2019	Bijeenkomsten voorbereidingscommissie en aanpassing tekst gemeenschappelijke regeling.
11 november 2019	Besluitvorming door Dagelijks bestuur over aanpassing gemeenschappelijke regeling en aanwijzing leden Algemeen bestuur.
9 december 2019	Besluitvorming door Algemeen bestuur over aanpassing gemeenschappelijke regeling en aanwijzing leden Algemeen bestuur.
17 december 2019	Stukken ter verdere besluitvorming doorzenden naar colleges.