



INGEKOMEN 16 APR. 2018

Provincie Noord-Holland  
Leden van Provinciale Staten  
Postbus 3007  
2001 DA HAARLEM



Verzenddatum  
**13 APR. 2018**

Bijlagen  
2

Uw kenmerk

Ons kenmerk  
2229444

Onderwerp

Informatie advisering PROOF inzake geschil OFGV en Provincie Flevoland

Geachte Statenleden,

Tussen de Omgevingsdienst Flevoland & Gooi en Vechtstreek (OFGV) en de provincie Flevoland (de provincie) is een verschil van mening ontstaan als gevolg van een structurele vermindering van taken die de provincie vanaf 1 januari 2016 afneemt van OFGV op het gebied van bodemtaken. Deze partijen verschillen van inzicht over de vraag voor rekening van welke partij, OFGV of de provincie, de zogenaamde frictiekosten dienen te komen.

OFGV en provincie hebben daarom aan PROOF-adviseurs gevraagd om hierover advies uit te brengen. Op 16 maart 2018 is dit advies door PROOF uitgebracht. Daarbij komt PROOF tot de conclusie dat de provincie zich terecht op het standpunt stelt dat de eerder genoemde kosten voor rekening komen van de OFGV.

Naar aanleiding van het uitgebrachte advies heeft de het Dagelijks Bestuur van de OFGV op 11 maart 2018 een brief aan de leden van het Algemeen Bestuur van de OFGV gezonden.

Hierbij zenden wij u ter kennisneming:

- een afschrift van onze reactie op de brief van de OFGV en
- een afschrift van het door PROOF uitgebrachte advies.

Hoogachtend,

Gedeputeerde Staten van Flevoland,  
de secretaris,

de voorzitter,

  
mr. drs T. van der Wal

  
L. Verbeek





Postbus 55  
8200 AB Lelystad

Telefoon  
(0320)-265265

Fax  
(0320)-265260

E-mail  
provincie@Flevoland.nl

Website  
www.flevoland.nl

Dagelijks Bestuur van de Omgevingsdienst Flevoland &  
Gooi- en Vechtstreek  
de heer J.A. Fackeldey, voorzitter  
Postbus 2341  
8203 AH LELYSTAD



Verzenddatum

**11 APR. 2018**

Bijlagen

Uw kenmerk

2018 OFGV ms05

Ons kenmerk

2224094

Onderwerp

Advies PROOF inzake dispuut Flevoland en OFGV

Geachte heer Fackeldey,

Wij hebben kennis genomen van uw reactie op het door PROOF uitgebrachte advies betreffende het dispuut tussen de provincie en de OFGV. Met u zijn wij van mening dat het een goede zaak is om de huidige gemeenschappelijke regeling te evalueren waarbij een goede advisering van het algemeen bestuur aandacht vraagt.

Omdat u uw brief aan alle leden van het Algemeen Bestuur van de OFGV heeft gezonden, hechten wij eraan dat de relevante passages van het door PROOF uitgebrachte advies betreffende het dispuut, *volledig* worden geciteerd. Daarbij gaat het onzes inziens om de volgende passages die zijn opgenomen in pagina 2 van het advies en die onzes inziens de kern van het advies over het dispuut bevatten:

“OFGV en de provincie hebben een dienstverleningsovereenkomst (DVO) gesloten waarin de voorwaarden zijn vastgelegd waaronder OFGV taken uitvoert voor de provincie en over de vraag hoe partijen zich tot elkaar verhouden. In de DVO is onder meer opgenomen op welke wijze omgegaan dient te worden met wijzigingen in de omvang van de taakuitvoering door OFGV. Noch de wet, noch de gemeenschappelijke regeling (GR) voorziet overigens in de vraag hoe om te gaan met de hiervoor benoemde wijzigingen. Dit betekent dat alleen de bepalingen in de DVO leidend zijn voor de wijze waarop partijen hiermee om dienen te gaan.”

“Gelet op de originele taak- en bevoegdheidsverdeling van het algemeen bestuur (AB) en het DB, is het AB niet bevoegd om besluiten te nemen die direct ingrijpen op wederkerige (privaatrechtelijke) overeenkomsten die door het DB zijn gesloten met één van haar deelnemers. Dit betekent ook dat, voor zover het AB van OFGV een besluit heeft genomen over de toerekening van kosten aan haar deelnemers bij wijziging van de taakomvang, deze besluiten niet eenzijdig afbreuk kunnen doen aan de DVO die tussen OFGV en één van haar deelnemers is gesloten. Uit de bepalingen van de DVO vloeit voort dat OFGV in dit geval zelf verantwoordelijk is om de wijzigingen van de omvang van de taakuitvoering in de bestaande bedrijfsvoering op te lossen. Dit betekent ook dat de provincie niet gehouden is de kosten die hieruit voortvloeien te voldoen aan OFGV “.

Ook hechten wij er aan dat alle leden van het Algemeen Bestuur van de OFGV, een afschrift krijgen van het advies van PROOF, zodat ook zij volledig geïnformeerd zijn.

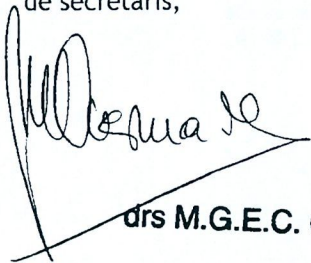
Uw voorstel om de gemeenschappelijke regeling aan te passen zien wij met belangstelling tegemoet.

In navolging van uw handelswijze zenden wij een afschrift van onze brief met als bijlage het door PROOF uitgebrachte advies ter informatie aan de leden van het Algemeen Bestuur van de OFGV.

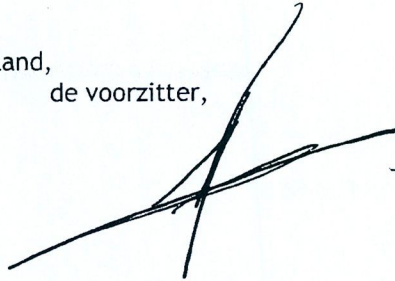
Hoogachtend,

Gedeputeerde Staten van Flevoland,  
de secretaris,

de voorzitter,



drs M.G.E.C. Overmars



L. Verbeek



## Memo

Aan  
Dagelijks Bestuur OFGV  
Gedeputeerde Staten van Flevoland

Van  
mr. Rob de Greef en  
mr. Jan Willem Botter

Datum  
16 maart 2018

Betreft  
Dispuut OFGV & Provincie  
Flevoland

### 1. Inleiding en leeswijzer

Tussen de Omgevingsdienst Flevoland & Gooi en Vechtstreek (OFGV) en de provincie Flevoland (de provincie) is een dispuut ontstaan ten gevolge van een structurele vermindering van taken die de provincie vanaf 1 januari 2016 afneemt van OFGV op het gebied van bodemtaken. Als gevolg van deze vermindering van taken is sprake geweest van een wijziging in het personeelsbestand van OFGV. Dientengevolge zijn er kosten gemaakt met betrekking tot de financiële afwikkeling van deze personele wijziging. Kortgezegd verschillen partijen van inzicht over de vraag voor rekening van welke partij, OFGV of de provincie, deze kosten dienen te komen. In het vervolg van deze memo wordt dit dispuut verder uiteengezet waarbij de relevante nuances worden besproken. Voor nu is van belang dat partijen zich gezamenlijk tot PROOF Adviseurs hebben gewend, met het verzoek om door middel van een inhoudelijk advies partijen te helpen het dispuut te beslechten. Beide partijen hebben hun standpunten schriftelijk kenbaar gemaakt aan PROOF Adviseurs, waarbij zij deze standpunten ook met documenten hebben onderbouwd. Vervolgens heeft op 5 februari 2018 een bijeenkomst plaatsgevonden waar partijen in de gelegenheid zijn gesteld om hun standpunten mondeling nader toe te lichten. Tevens heeft PROOF Adviseurs van de gelegenheid gebruik gemaakt om aanvullende vragen te stellen. Na afloop van de bijeenkomst zijn partijen nog in de gelegenheid gesteld om (aanvullende) informatie en correspondentie aan te leveren. Beide partijen hebben van deze gelegenheid gebruik gemaakt en ook elkaar kopieën van de betreffende documentatie toegestuurd. Alle overgelegde informatie is gebruikt om een beoordeling te geven van het dispuut. Zoals met partijen is besproken, is de uitkomst van de beoordeling in deze memo uitgewerkt.

De memo is als volgt opgebouwd. In de tweede paragraaf vatten wij de beoordeling en onze conclusie kort samen. Deze beoordeling en conclusie onderbouwen wij in het vervolg van de memo. In de derde paragraaf start de onderbouwing met het weergeven van de relevante vaststaande feiten, waarover beide partijen het eens zijn. In de vierde paragraaf beschrijven wij het dispuut en werken wij de standpunten van respectievelijk OFGV en de provincie nader uit. In de vijfde paragraaf beschrijven wij het wettelijk- en juridisch kader, aan de hand waarvan wij vervolgens de standpunten en het dispuut beoordelen. Tot slot geven wij in de zesde paragraaf advies over de wijze waarop OFGV en haar deelnemers kunnen voorkomen dat in de toekomst soortgelijke disputen ontstaan.



## 2. Samenvattende conclusie

OFGV en de provincie hebben een dienstverleningsovereenkomst (DVO) gesloten waarin de voorwaarden zijn vastgelegd waaronder OFGV taken uitvoert voor de provincie en over de vraag hoe partijen zich tot elkaar verhouden. In de DVO is onder meer opgenomen op welke wijze omgegaan dient te worden met wijzigingen in de omvang van de taakuitvoering door OFGV. Noch de wet, noch de gemeenschappelijke regeling (GR) voorziet overigens in de vraag hoe om te gaan met de hiervoor benoemde wijzigingen. Dit betekent dat alleen de bepalingen in de DVO leidend zijn voor de wijze waarop partijen hiermee om dienen te gaan. Partijen zijn het er over eens dat de provincie zich heeft gehouden aan de in de DVO opgenomen voorwaarden (o.a. kennisgeving en met in acht name van de geldende termijnen). Het behoort tot de bevoegdheid van het dagelijks bestuur (DB) van OFGV om (privaatrechtelijke) overeenkomsten te sluiten met haar deelnemers (art. 57b lid 1 aanhef en onder e Wgr).

Gelet op de originele taak- en bevoegdheidsverdeling van het algemeen bestuur (AB) en het DB, is het AB niet bevoegd om besluiten te nemen die direct ingrijpen op wederkerige (privaatrechtelijke) overeenkomsten die door het DB zijn gesloten met één van haar deelnemers. Dit betekent ook dat, voor zover het AB van OFGV een besluit heeft genomen over de toerekening van kosten aan haar deelnemers bij wijziging van de taakomvang, deze besluiten niet eenzijdig afbreuk kunnen doen aan de DVO die tussen OFGV en één van haar deelnemers is gesloten. Uit de bepalingen van de DVO vloeit voort dat OFGV in dit geval zelf verantwoordelijk is om de wijzigingen van de omvang van de taakuitvoering in de bestaande bedrijfsvoering op te lossen. Dit betekent ook dat de provincie niet gehouden is de kosten die hieruit voortvloeien te voldoen aan OFGV. Dat de provincie pas ruim een jaar na de betreffende besluitvorming van het AB en na betaling van twee facturen heeft geageerd en zich op het standpunt heeft gesteld dat het AB niet bevoegd was een dergelijk besluit te nemen, leidt niet tot een ander oordeel. De omstandigheid dat gedeputeerde staten vertegenwoordigd zijn in het AB en dat de gedeputeerde bij de besluitvorming in het AB vóór het betreffende AB-besluit heeft gestemd leidt evenmin tot een ander oordeel. Dat geldt ook voor het feit dat de gedeputeerde zitting heeft in het DB, nu hij daar niet het provinciebestuur vertegenwoordigt. Wel kan aan OFGV worden toegegeven dat de algehele gang van zaken op zijn minst opmerkelijk te noemen is, waarbij de indruk kan ontstaan dat de provincie haar bestuurlijke verantwoordelijkheid niet volledig heeft genomen.

## 3. Vaststaande feiten

OFGV is een bij GR<sup>1</sup> opgericht openbaar lichaam. Deze GR is voor onbepaalde tijd aangegaan.<sup>2</sup> Onder andere gedeputeerde staten van de provincie Flevoland nemen deel aan deze GR.<sup>3</sup> De doelstelling van OFGV is om voor de deelnemers een robuuste omgevingsdienst te vormen ten behoeve van een adequate uitvoering van milieutaken op het gebied van vergunningverlening, toezicht en handhaving voor de provincie Flevoland en de regio Gooi en Vechtstreek. De deelnemers kiezen voor een verbetering van de kwaliteit en integraliteit van de uitvoering van de taken door deze onder te brengen in OFGV. De uitvoering wordt onder gebracht bij OFGV met behoud van de eigen bevoegdheid van alle deelnemers. Tevens kan OFGV taken verrichten op basis van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en andere relevante wetgeving en uitvoeringsbesluiten voor zover de deelnemers hiertoe OFGV mandateren.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Gemeenschappelijke regeling Omgevingsdienst Flevoland & Gooi en Vechtstreek;

<sup>2</sup> Artikel 36, eerste lid GR;

<sup>3</sup> Evenals de gedeputeerde staten van de provincie Noord-Holland en de colleges van burgemeester en wethouders van de gemeenten Almere, Dronten, Lelystad, Noordoostpolder, Urk, Zeewolde, Blaricum, Gooise Meren (voorheen Bussum, Muiden en Naarden), Hilversum, Huizen, Laren, Weesp en Wijdemeren;

<sup>4</sup> Artikel 2 GR;



Voor de uitvoering van de taken zoals die in artikel 4 van de GR zijn vastgelegd, is voor de periode van 1 januari 2013 tot 1 januari 2016 een DVO gesloten tussen OFGV en de provincie. De inhoud van deze DVO staat tussen partijen niet ter discussie. In deze DVO is opgenomen, voor zover hier van belang:

**"Gelet op:**

*De in het algemeen bestuur vastgestelde uitgangspunten voor de dienstverleningsovereenkomst:*

[...]

*2. Uiterlijk in 2016 of zoveel eerder als mogelijk en verantwoord gaat de OFGV over op de kostprijsystematiek. Na de eerste drie jaar dient de OFGV eventuele fluctuaties binnen de eigen bedrijfsvoering op te vangen.*

[...]

*4. [...] Gemeenten en provincies hebben vanuit hun staatsrechtelijke verantwoordelijkheid echter altijd een beleidsvrijheid en moeten deze ook behouden. Deze beleidsvrijheid houdt onder meer in dat zij kunnen besluiten om meer of minder taken bij de Omgevingsdienst te beleggen. Eén van de taken van de Omgevingsdienst is ervoor te zorgen dat fluctuaties in het takenpakket en/of capaciteitsbeslag in principe binnen de reguliere bedrijfsvoering worden opgevangen.*

*5. Bij tussentijdse vermindering gedurende de telkens lopende driejaarsperiode zijn deelnemers zelf verantwoordelijk voor de financiële consequenties van een dergelijk besluit. Omdat de intentie is om een duurzame relatie met elkaar aan te gaan én om de OFGV de gelegenheid te geven bij eventuele aanpassingen in het volume de organisatie daarop aan te passen, dient, wanneer een deelnemer zijn inbreng/afname wil wijzigen/verminderen, afname tenminste een jaar voor afloop van de lopende dienstverleningsovereenkomst aan te geven.*

*6. Bij tussentijdse veranderingen in het takenpakket als gevolg van wijziging in wet en regelgeving is een deelnemer niet gehouden om de diensten die daardoor niet meer worden afgenomen, te blijven betalen. Anderzijds brengen deelnemers verkregen taken die reeds door de OFGV worden uitgevoerd weer in bij de OFGV met de daarbij behorende financiële bijdrage. Deelnemers zijn als mede-eigenaar gehouden bij te dragen in de kosten van de personele en organisatorische gevolgen van een dergelijke taakvermindering.*

[...]



## Artikel 2

1. *Deze overeenkomst wordt aangegaan tot 1 januari 2016 en wordt steeds stilzwijgend verlengd voor een periode van 3 jaar.*
2. *Mocht om dringende redenen toch een tussentijdse vermindering gedurende de telkens lopende driejaarsperiode aan de orde zijn, dan komen de financiële consequenties voor rekening van de betreffende opdrachtgever.*
3. *Een substantiële wijziging van de omvang van het takenpakket dient tenminste een jaar voor afloop van de dienstverleningsovereenkomst te worden aangegeven.*

[...]

5. *Deelnemer stelt zich tot 1 januari 2016 garant voor tenminste de financiële bijdrage gelijk aan de directe formatie zoals per 11 juni 2012 door hen is overeengekomen ten behoeve van de taken als bedoeld in artikel 4 van de Gemeenschappelijke Regeling."*

Tussen partijen staat niet ter discussie dat het provinciebestuur per brief van 17 december 2014 aan OFGV heeft kenbaar gemaakt dat per 1 januari 2016 minder taken worden afgenomen op het gebied van de Wet bodembescherming (Wbb). Dat deze vermindering van taken hiermee tijdig – dat wil zeggen met inachtneming van de opzegtermijn van 1 jaar voor het einde van de looptijd van de DVO<sup>5</sup> – is verricht, wordt eveneens door partijen onderstreept.

Eveneens staat vast dat in het DB op 25 januari 2015 is vergaderd over hoe OFGV om gaat met toekomstige wijzigingen in de omvang van taken. Het DB heeft besloten dat salaris, personele overhead en direct samenhangende budgetten worden meegerekend met de kosten voor het wijzigen van een taak. Hierbij heeft het DB het standpunt ingenomen dat 'de vervuiler betaalt'.

Het hiervoor weergegeven DB-besluit is door het AB op 1 juli 2015 behandeld. In het AB-besluit is, voor zover hier van belang, opgenomen:

*"Bij het wijzigen van taken door een partner*

- d. *salaris, personele overhead en direct samenhangende personeelsbudgetten te wijzigen;*
- e. *de achterblijvende frictiekosten zoveel mogelijk te beperken door alle partners mee te laten werken aan het herplaatsen van boventallige formatie;*
- f. *de (resterende) frictiekosten voor rekening te brengen van de veroorzakende partner."*

[...]

*De voorzitter meldt dat de procedure voor taakvermindering vastligt in de DVO. Er is vervolgens AB-overleg nodig om de financiële gevolgen te bespreken. Nu Flevoland een deel van haar taken terugtrekt is dit actueel.*

[...]

*Aan de AB-leden wordt gevraagd het principe af te spreken om met elkaar voor herplaatsing van boventallig OFGV personeel te zorgen. Dit is een inspanningsverplichting. Als het vervolgens intern niet mogelijk blijkt dan houdt het op.*

---

<sup>5</sup> Artikel 2, derde lid DVO;



Het AB stemt bij meerderheid van stemmen in met de algemene lijn hoe de OFGV omgaat met taakvermindering door een deelnemer. Gemeente Urk stemt tegen.

### **9. taakvermindering Flevoland**

*Het AB neemt kennis van de aangekondigde taakvermindering per 1 januari 2016 door de provincie Flevoland. Het AB neemt kennis van de wijze waarop dit wordt geëffectueerd overeenkomstig de bij agendapunt 8 vastgestelde lijn."*

Gedeputeerde staten zijn vertegenwoordigd in het AB van OFGV. De gedeputeerde heeft tevens zitting in het DB. Niet ter discussie staat dat het lid van de provincie in het AB vóór het hierboven weergegeven AB-besluit heeft gestemd.

Tot slot staat niet ter discussie dat OFGV facturen heeft gestuurd (F1600060, F1600160 en F1600290) aan de provincie vanwege loonbetaling en een 'Van-werk-naar-werk'-traject voor een medewerker van OFGV. Twee van voornoemde facturen (F1600060 en F1600160) zijn door de provincie voldaan. De derde factuur is door de provincie niet voldaan. Per brief van 7 december 2016 heeft de provincie kenbaar gemaakt aan OFGV dat de grondslag voor de drie hiervoor genoemde facturen wordt betwist.

## **4. Het dispuut en de standpunten van partijen**

### **4.1 Het dispuut**

Partijen hebben een meningsgeschil omtrent de vraag of de provincie de kosten dient te dragen die bij OFGV, als gevolg van de wijziging van de taakomvang op het gebied van bodembescherming, zijn ontstaan.

### **4.2 Standpunt OFGV**

OFGV stelt zich – verkort weergegeven en voor zover hier van belang – op het standpunt dat het AB bevoegd is om te besluiten zoals het heeft gedaan. In de GR is geen expliciete regeling opgenomen over toetreding of (partiële) uittreding en/of het verminderen van ingebrachte taken. Ook is in de GR niet geregeld op welke wijze moet worden omgegaan met eventuele financiële gevolgen van een dergelijke (partiële) uittreding. Het AB is op grond van artikel 33, derde tot en met zesde lid GR bevoegd om nadere regels te stellen met betrekking tot het (deels) beëindigen van taken. De tussen OFGV en de provincie gesloten DVO kan worden gezien als nadere regels in de zin van artikel 33 GR. Omdat het AB bevoegd is nadere regels omtrent (partiële) uittreding vast te stellen, is het AB eveneens bevoegd eerder afgesproken spelregels te wijzigen. Het besluit van 1 juli 2015 van het AB, met betrekking tot de wijze waarop omgegaan dient te worden met de gevolgen van het terugtrekken van taken, moet worden aangeduid als een verbijzondering van de eerdere uitgangspunten zoals die in de DVO zijn vastgelegd. Het betreffende AB-besluit geniet daarom voorrang boven hetgeen in de DVO is bepaald. Het gaat de provincie niet aan om, meer dan een jaar nadat het AB-besluit is genomen, de gevolgen van het besluit te herroepen en niet tot verdere betaling over te gaan, aldus OFGV. Nog daargelaten dat de provincie, in de hoedanigheid van een DB- en een AB-lid, heeft ingestemd met de betreffende besluitvorming.

### **4.3 Standpunt provincie**

Samengevat – en voor zover hier van belang – stelt de provincie zich op het standpunt dat de kosten als gevolg van de taakvermindering voor rekening van OFGV dienen te blijven. Er is sprake van een gesloten stelsel waarbij in de GR de hoofdlijnen zijn vastgelegd van de verhouding tussen de provincie en de overige deelnemers in relatie tot de OFGV. In de tussen de provincie en OFGV gesloten DVO is nadere (contractuele) invulling gegeven van deze



verhouding. De provincie betwist dat het AB van OFGV bevoegd is om eenzijdig dwingend te besluiten om kosten, waarover reeds contractuele afspraken zijn gemaakt in de DVO, aan de provincie op te leggen. Omdat het AB hiertoe de bevoegdheid ontbeert, leidt dit het ontbreken van een grondslag voor het in rekening brengen van de kosten als gevolg van de vermindering van taken. Gelet op de in de DVO overeengekomen bepalingen heeft de provincie zich aan alle afspraken hieromtrent gehouden, zodat er geen grondslag is om tot betaling van de door OFGV in rekening gebrachte kosten over te gaan.

## 5. Beoordeling

### 5.1 Wettelijk- en juridisch kader

Voor de beoordeling van het dispuut is allereerst van belang om vast te stellen welke wettelijke en juridische kaders hierop van toepassing zijn.

#### *Taakvermindering*

Om te bepalen welke kaders van toepassing zijn, is het eerst van belang te duiden hoe de vermindering van taken op het gebied van bodembescherming gekwalificeerd dient te worden. De vermindering van de taken op het gebied van bodembescherming (Wbb) is, anders dan OFGV betoogt, niet te duiden als een (partiële) uittreding van de provincie uit OFGV. Er is geen sprake van afstoting van een bepaalde taak. Ten aanzien van bodembescherming worden nog steeds taken uitgevoerd door OFGV voor de provincie. Het enkele feit dat vanwege een korting van het Rijk, als gevolg van een wetwijziging welke administratieve lastenvermindering tot doel heeft, door de provincie is besloten tot een aanpassing van de omvang van de bodembeschermingstaken, is slechts te kwalificeren als een taakvermindering. Alleen in het geval één of meerdere taken compleet zou zijn afgestoten, zou sprake kunnen zijn van een partiële uittreding door de provincie. Dat moet dan wel als zodanig gedefinieerd zijn in de gemeenschappelijke regeling, anders zien de bepalingen uitsluitend op volledige uittreding. Wellicht ten overvloede merken wij hierbij nog op dat, vanwege het feit dat de provincie deelnemer is en blijft, er uiteraard ook geen sprake is van een volledige uittreding uit de GR.

#### *Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr)*

De Wgr bepaalt dat regelingen die voor onbepaalde tijd worden aangegaan, waarvan in dit geval sprake is, bepalingen inhouden omtrent de wijziging, opheffing, toetreding en de gevolgen van uittreding.<sup>6</sup> De Wgr bevat echter geen verplichting om in een gemeenschappelijke regeling bepalingen op te nemen over de wijze waarop omgegaan dient te worden met een vermindering van taken zonder dat daarbij sprake is van een (volledige) uittreding. In zoverre biedt de Wgr geen verplicht kader waarop teruggevallen kan worden. Dat de Wgr niet verplicht tot het opnemen van een dergelijke regeling, laat natuurlijk onverlet dat het deelnemers vrij staat om in een gemeenschappelijke regeling alsnog bepalingen daaromtrent op te nemen.

#### *GR*

In dit geval is in de GR bepaald dat het DB belast is met het aangaan van overeenkomsten ter uitvoering van taken.<sup>7</sup> In de GR zijn verder geen bepalingen opgenomen over de wijze waarop met een eventuele vermindering van de taakomvang wordt omgegaan. Dat betekent dat in zoverre de GR geen kader biedt. Uit de bevoegdheidstoedeling aan het DB in deze (conform de Wgr) kan worden afgeleid het DB dit dus in de betreffende overeenkomsten mag regelen.

---

<sup>6</sup> Zie artikel 9, eerste lid Wgr;

<sup>7</sup> Artikel 13, aanhef en onder I GR;



## DVO

Als er in de GR geen bepalingen zijn opgenomen over de wijze waarop wordt omgegaan met een vermindering van taken, dan zal dat op een andere plaats moeten worden geregeld/afgesproken. Immers, als opdrachtgever en opdrachtnemer zal je hierover wel afspraken moeten maken. In het onderhavige geval is dit gebeurd in een DVO. Deze DVO is gesloten tussen OFGV en de provincie en geldt daarom ook alleen tussen OFGV en de provincie. Voor de relevante bepalingen uit deze DVO verwijzen wij naar de vaststaande feiten, waar deze zijn weergegeven. Van belang is om vast te stellen dat een DVO een privaatrechtelijke overeenkomst betreft (normaliter een overeenkomst van opdracht als bedoeld in art. 7:400 BW).

### 5.2 Vermindering taken

Terecht heeft de provincie zich op het standpunt gesteld dat zij met ingang van 1 januari 2016 een taakvermindering kon afspreken met OFGV. De provincie heeft, met inachtneming van de opzegtermijn, aangegeven dat zij vanaf het einde van overeengekomen looptijd van drie jaren een vermindering van taken wil doorvoeren. De bepalingen in de DVO bieden hiertoe ook de ruimte.

OFGV heeft er blijk van gegeven dat zij bekend was met deze bepalingen. Immers, in de brief van 14 mei 2014 is door OFGV de volgende zinsnede opgenomen:

*"Los van het vorenstaande vraag ik u, mocht de korting van € 86.000,- zien als aankondiging van een budgetvermindering vanaf 2016 (na de eerste 3 budget vaste jaren, zoals in het DVO vastgelegd), dit schriftelijk aan mij te bevestigen. Ik ga er van uit dat tot die tijd uw bijdrage aan de Omgevingsdienst ongewijzigd blijft."*

Er is geen sprake van een vermindering van taken binnen de drie jaar zoals overeengekomen in de DVO. Dat betekent dat, uitgaande van de in de DVO opgenomen uitgangspunten en bepalingen, een wijziging van de omvang van de taken niet voor rekening van de opdrachtgever hoeft te komen. In de DVO is bepaald dat na de eerste drie jaar eventuele fluctuaties voor rekening van OFGV dienen te komen. Hierbij wordt als uitgangspunt genomen dat fluctuaties van de taakomvang behoren tot het normale bedrijfsrisico van een organisatie en dat, na de afgesproken periode, van OFGV verwacht mag worden dat deze fluctuaties in de normale bedrijfsvoering opgelost kunnen worden.

### 5.3 Bevoegdheid AB

Ter beoordeling ligt nu de vraag voor in hoeverre AB van OFGV heeft mogen besluiten zoals hij heeft gedaan, te weten dat de kosten die gepaard gaan met een taakvermindering aan de provincie toegerekend mogen worden. Hierbij is allereerst van belang om te bepalen wat de verhouding van dit AB-besluit van 1 juli 2015 is ten opzichte van de bepalingen van de DVO zoals die gesloten is tussen OFGV en de provincie.

#### *Bevoegdheid DB*

Zoals hiervoor onder 7.1 al is opgemerkt, is het DB van OFGV belast met het sluiten van overeenkomsten voor de uitvoering van taken. Hiermee is expliciet aangegeven dat het tot de bevoegdheid van het DB behoort om met deelnemers DVO's te sluiten. Dit is ook overeenkomstig de wettelijke regeling.<sup>8</sup>

Het druist tegen de wettelijke systematiek van de originele bevoegdheidsverdeling tussen het AB en het DB in, dat een tussen het DB en een deelnemer gesloten overeenkomst eenzijdig zou

---

<sup>8</sup> Zie artikel 33b, eerste lid, aanhef en onder e Wgr;



kunnen wijzigen door een besluit van het AB. Hieruit vloeit voort dat het niet tot de bevoegdheid van het AB behoort om eenzijdig een besluit te nemen waarbij een eerder gesloten (privaatrechtelijke) overeenkomst tussen OFGV en de provincie ter zijde wordt geschoven. Het argument van OFGV dat het AB-besluit een verbijzondering van de in de DVO opgenomen bepalingen, gaat dan ook niet op.

Zelfs wanneer het AB een bevoegdheid zou hebben, dan kan het AB gemaakte afspraken niet zomaar ongedaan maken. Natuurlijk mag een publiekrechtelijke bevoegdheid altijd in afwijking van een privaatrechtelijke overeenkomst worden toegepast, maar op grond van het vertrouwensbeginsel geldt dan wel een recht op schadevergoeding van de andere partij(en) bij de overeenkomst. Op dezelfde wijze passen rechters dit ook toe bij bijvoorbeeld bevoegdhedenovereenkomsten met burgers of bedrijven. Het is aan de partijen die bevoegd zijn om de overeenkomst te sluiten, om wijziging in die afspraken overeen te komen. Slechts in het geval het DB en de provincie gezamenlijk de eerder door hen gesloten overeenkomst openbreken en onder nieuwe voorwaarden hersluiten heeft dit gelding tussen de partijen en bestaat geen recht op schadevergoeding meer.

#### 5.4 Handelen provincie

Wat er van het voorgaande ook zij, aan OFGV kan worden toegegeven dat het op zijn minst verbazingwekkend is dat de provincie pas na betaling van twee facturen vragen heeft gesteld bij de bevoegdheid van OFGV tot het vaststellen van regels die afwijken van wat eerder bij DVO is overeengekomen.

Te meer nu de gedeputeerde namens gedeputeerde staten in het algemeen bestuur heeft voorgestemd, terwijl de gedeputeerde vanuit zijn hoedanigheid van lid van het dagelijks bestuur ook bij de voorbereiding van dat besluit al op de hoogte was. De gedeputeerde heeft in het AB zelfs zonder een enkele opmerking ingestemd met het betreffende besluit. Al met al is meer dan een jaar verstreken na het besluit, voordat de provincie zich bij OFGV heeft gemeld en de handelwijze ter discussie heeft gesteld. Door aldus te handelen lijkt de provincie haar bestuurlijke verantwoordelijkheid niet voldoende serieus te hebben genomen.

Evenwel kan aan deze vaststelling geen juridische consequentie worden verbonden. Niet is gebleken dat sprake is van handelen ter kwader trouw door de provincie in deze, waardoor moet worden aangenomen dat de provincie ter goeder trouw heeft gehandeld.

#### 5.5 Handelen OFGV

Ook het handelen van OFGV is enigszins verbazingwekkend. Het door het DB aan het AB gedane voorstel was onrechtmatig. Het DB had zich moet vergewissen van de rechtmatigheid van het besluit. De leden van het AB moeten er immers in beginsel op kunnen vertrouwen dat een aan hen voorgelegd besluit rechtmatig is. Overigens is niet gebleken dat er sprake is van handelen ter kwader trouw door de OFGV in deze, waardoor moet worden aangenomen dat de OFGV ter goeder trouw heeft gehandeld.

#### 6 Advies voor de toekomst

Tijdens de bijeenkomst van 5 februari 2018, waarbij de standpunten van de partijen nader zijn toegelicht en besproken, is eveneens ter sprake gekomen dat partijen de uitdrukkelijke wens hebben om in de toekomst soortgelijke disputen te voorkomen. Om aan deze wens tegemoet te komen, adviseren wij als volgt.

In de GR wordt geregeld dat de uittredingsbepaling eveneens van toepassing is op partiële uittreding en/of taakvermindering, waarbij concreet omschreven moet worden wanneer hiervan sprake is. Deze bepaling is dan bindend voor provincies en gemeenten, en bindend voor de



organen van het openbaar lichaam dat bij de GR is ingesteld. De relatie tussen een eventueel publiekrechtelijke besluit van het AB (nadere regels) en de DVO met de provincie (resp. gemeente) als privaatrechtelijk instrument speelt op dit punt dan niet meer. Opname in de GR voorkomt ook dat het AB eenzijdig besluiten zou kunnen wijzigen (hoewel in de praktijk door de samenstelling van het AB natuurlijk niet geheel sprake is van eenzijdigheid), en past ook beter in de geest van de Wet gemeenschappelijke regelingen. Natuurlijk kunnen dan altijd nog nadere afspraken (die niet van de gemeenschappelijke regeling mogen afwijken) worden gemaakt in een DVO. Algemeen geformuleerd: regel zoveel mogelijk op één plek, zeker waar het principiële uitgangspunten betreft, en dan het liefst in het hoogst mogelijke (publiekrechtelijke) document. In casu is dat de GR. Dat voorkomt bevoegdheidsvraagstukken, en vraagstukken omtrent de verhouding tussen verschillende bepalingen en afspraken. De eerlijkheid gebied wel te zeggen dat wijziging van dergelijke afspraken dan wel moeilijker wordt, nu de bestuursorganen, na toestemming van provinciale staten resp. de raden, daarmee moeten instemmen conform de in de GR opgenomen meerderheid.

Voorts wordt aan OFGV meegegeven om voorstellen aan het AB eerst te toetsen op onder meer de rechtmatigheid en dit ook te motiveren. De leden van het AB moeten er in beginsel op kunnen vertrouwen dat een dergelijke toets heeft plaatsgevonden en dat sprake is van rechtmatige besluitvorming.

Ten slotte wordt aan alle deelnemers aangeraden om, wanneer er problemen of twijfels bestaan bij een besluit van het AB (zelfs wanneer dit over de vraag gaat of het AB überhaupt bevoegd is), dit reeds in het AB aan te geven. Wanneer een vertegenwoordiger van een deelnemer in het AB instemt met een bepaald besluit, dan moet er in beginsel op vertrouwd kunnen worden dat de betreffende deelnemer ook instemt met de gang van zaken. Een dergelijke vorm van 'verwachtingenmanagement' zal de samenwerking tussen deelnemers onderling en tussen de deelnemer en de Omgevingsdienst naar ons oordeel alleen maar verbeteren.