

Memo

Aan
Gemeente 's-Hertogenbosch

Van
Rob de Greef

Datum
7 oktober 2016

Betreft
Bevoegdheidsuitbreiding VRBN

PROOF Adviseurs bv
Postbus 90416
2509 LK Den Haag

info@proofadviseurs.nl
proofadviseurs.nl

rabo NL43RAB00303425660
btw NL8550.87.250.B01
kvk 63084619

Vraagstelling

Het dagelijks bestuur van de Veiligheidsregio Brabant-Noord heeft de deelnemende colleges van burgemeester en wethouders een voorstel tot wijziging van de gemeenschappelijke regeling gedaan. De nieuwe bepaling luidt:

Artikel 12.3 Wijzigen

1. Deze regeling kan worden gewijzigd bij eensluidende besluiten van de organen van tenminste 2/3 van de deelnemende rechtspersonen.
2. Het algemeen bestuur is bevoegd tot wijziging van de regeling, indien tenminste 2/3 van het aantal leden van oordeel is dat het een wijziging van ondergeschikt belang is.
3. Van de in het eerste en tweede lid gestelde 2/3 meerderheid is alleen sprake als hierdoor tenminste 2/3 van het aantal inwoners van de regio wordt vertegenwoordigd.
4. Het dagelijks bestuur maakt de wijziging bekend.

U heeft gevraagd deze bepaling juridisch te beoordelen, gelet op de discussie die hieromtrent gerezen. Naar andere artikelen is expliciet niet gekeken. Hieronder is eerst de conclusie opgenomen, waarna een nadere argumentatie volgt.

Conclusie

Artikel 12.3 leden 1 en 3 van de voorgestelde wijziging zijn in overeenstemming met de artikelen 1 en 9 van de Wet gemeenschappelijke regelingen.

Artikel 12.3 lid 2 van de voorgestelde wijziging is in strijd met de artikelen 1 en 9 van de Wet gemeenschappelijke regelingen voor zover het gaat om de bevoegdheid van het algemeen bestuur de gemeenschappelijke regeling te wijzigen.

Artikel 12.3 lid 4 van de voorgestelde wijziging is in strijd met artikel 26 van de Wet gemeenschappelijke regelingen.

Gelet op de strijdigheden met de Wet gemeenschappelijke regelingen, is het voor de gemeenteraden die toestemming voor de voorliggende wijziging moeten geven zeer wel mogelijk deze toestemming te onthouden wegens strijd met het recht.

Algemene wijzigingsprocedure

De normale wijzigingsprocedure is beschreven in de leden 1, 3 en 4. De gemeenschappelijke regeling is te wijzigen indien de organen van 2/3 van de deelnemende rechtspersonen daarmee instemmen (lid 1). Daaraan is slechts voldaan indien daarmee ook 2/3 van het aantal inwoners van de veiligheidsregio is vertegenwoordigd (lid 3). Voor de leesbaarheid van de bepaling is het aan te raden deze leden achter elkaar te plaatsen.

Vooropgesteld moet worden dat deze bepaling niet uitblinkt in duidelijkheid. Het eerste lid gaat uit van eensluidende besluiten van de organen van de deelnemende rechtspersonen. Aan een gemeenschappelijke regeling nemen echter geen rechtspersonen maar bestuursorganen deel. Het zijn de colleges van burgemeester en wethouders die deelnemen, niet de gemeenten als rechtspersoon.¹ De wijziging geschiedt zodoende door besluitvorming van de colleges van burgemeester en wethouders (art. 1 lid 3 jo. lid 1 Wgr), na verkregen toestemming van de gemeenteraden (art. 1 lid 3 jo. lid 2 Wgr).

Een belangrijke vraag daarbij is of de gemeenschappelijke regeling bij meerderheidsbesluit gewijzigd mag worden. Artikel 1 lid 1 Wgr schrijft immers voor dat het treffen van een gemeenschappelijke regeling geschiedt door besluitvorming van (in casu) de colleges van burgemeester en wethouders die de gemeenschappelijke regeling treffen. Het betreft dus alle colleges van burgemeester en wethouders die deelnemen. Anders gezegd: er geldt een unanimitéitseis. Daarmee wordt voorkomen dat gemeentebesturen gebonden worden aan gemeenschappelijke regelingen waar zij zelf niet mee ingestemd hebben.

Onder gevolg van artikel 1 lid 3 Wgr wordt onder het treffen van een gemeenschappelijke regeling tevens het wijzigen van de gemeenschappelijke regeling verstaan. Dat betekent dus dat ook de wijziging van de gemeenschappelijke regeling in beginsel bij unanimitéit van de deelnemende colleges van burgemeester en wethouders moet geschieden. Daarbij geldt onverkort dat een college pas tot wijziging mag besluiten, *nadat* het college toestemming van zijn raad heeft gekregen (art. 1 lid 3 jo. lid 2 Wgr).

Toch komt in veel gemeenschappelijke regelingen een procedure voor waarbij de gemeenschappelijke regeling gewijzigd kan worden bij een bepaalde meerderheid van de deelnemers. Dit is niet anders bij de huidige gemeenschappelijke regeling voor de Veiligheidsregio Brabant-Noord. En ook na de wijziging (mits deze van kracht wordt) zal dat zo blijven. De regeling wordt dan voortaan gewijzigd indien 2/3 van de deelnemers daarmee instemmen en ook 2/3 van het aantal inwoners hiermee wordt vertegenwoordigd (waarbij blijkbaar geldt dat een burgemeester in het algemeen bestuur al de inwoners in zijn gemeente vertegenwoordigt).

De Afdeling rechtspraak van de Raad van State oordeelde eerder:

“Uit de vaststelling van de Vestigingsregeling - als gemeenschappelijke regeling - vloeit tevens voort dat vanaf dat moment de daarin, in art. 3, geregelde wijze van samenstelling van de intergemeentelijke adviescommissie uitsluitend kan worden gewijzigd op de voet van de Wet

¹ Zie ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9633 (*Recreatieschap Midden-Delfland I*) en ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9634 (*Recreatieschap Midden-Delfland II*).

gemeenschappelijke regelingen, derhalve in het onderwerpelijke geval door daartoe strekkende besluiten van de colleges van B en W van Ridderkerk, Barendrecht en Heerjansdam. Verweerders hebben ter zake geen zelfstandige bevoegdheid.”²

De Afdeling rechtspraak leidt uit artikel 1 Wgr af dat wijziging van de gemeenschappelijke regeling uitsluitend kan geschieden bij daartoe strekkende besluiten van de deelnemers. In casu moest het gaan om unanieme instemming.

De Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State oordeelde in het verlengde hiervan dat in de gemeenschappelijke regeling wel een bepaalde meerderheid kan worden opgenomen. Artikel 9 lid 1 Wgr bood daartoe naar het oordeel van de Afdeling de grondslag.³

Kortom: de wijziging van de gemeenschappelijke regeling moet altijd geschieden bij besluit van de deelnemende bestuursorganen (na verkregen toestemming), maar de eis dat slechts 2/3 van de deelnemers hoeft in te stemmen voor een daadwerkelijke wijziging is in overeenstemming met de huidige stand van de jurisprudentie. Artikel 12.3 leden 1 en 3 van de voorgestelde wijziging zijn daarmee in overeenstemming met de Wet gemeenschappelijke regelingen. Bij de recente wetswijziging van de Wet gemeenschappelijke regelingen is dit door de regering nog eens extra benadrukt:

“Op grond van artikel 9, eerste lid, moet de regeling bepalingen bevatten omtrent wijziging van de regeling. Dit laat ruimte om in de regeling te bepalen dat de regeling bij besluit van het algemeen bestuur kan worden gewijzigd. De regering acht het niet wenselijk dat het algemeen bestuur zelf kan besluiten om een regeling te wijzigen of op te heffen, of om tot toe- of uittreding te besluiten, maar wil het primaat bij de deelnemers laten, conform het uitgangspunt van artikel 1. Dit betekent dat niet het algemeen of dagelijks bestuur [...] maar de desbetreffende deelnemende bestuursorganen daartoe individueel of gezamenlijk bevoegd zijn, en bovendien toestemming van de raad vereist is op grond van artikel 1, tweede lid. Om dit te verduidelijken wordt aan artikel 9, eerste lid, toegevoegd, dat de bepalingen in de regeling over wijziging, opheffing, toetreding en uittreding, opgesteld moeten worden met inachtneming van artikel 1.”⁴

Overigens lijkt de regering er vanuit te gaan dat wijziging van de gemeenschappelijke regeling door het algemeen bestuur wel mocht voor de recente wetswijziging (daarbij geen rekening houdend met de jurisprudentie), maar na de wijziging die per 1 januari 2015 is ingegaan is het in elk geval uitgesloten dat het algemeen bestuur of het dagelijks bestuur zelf beslist over wijziging van de gemeenschappelijke regeling.

Voor de volledigheid wordt nog opgemerkt dat artikel 12.3 lid 4 van de voorgestelde wijziging wel in strijd is met de Wet gemeenschappelijke regelingen. Een wijziging van de gemeenschappelijke regeling moet bekend worden gemaakt door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente van de plaats van vestiging (art. 26 lid 4 jo. lid 1 Wgr). Deze taak berust dus niet bij het dagelijks bestuur.

² ARRvS 17 maart 1988, AB 1988, 595 (*Vestigingsregeling huisartsen Ridderkerk*).

³ AGRvS 12 januari 1987, Gst. 1987-6847, nr. 5.

⁴ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 597, nr. 3, p. 29-30.

Bijzondere wijziging

Artikel 12.3 lid 2 van de voorgestelde wijziging van de gemeenschappelijke regeling gaat er echter van uit dat wijzigingen van ondergeschikt belang ook kunnen plaatsvinden na besluitvorming van het algemeen bestuur. Deze bepaling is in strijd met artikel 1 Wgr. Zoals hierboven beschreven is de bevoegdheid tot wijziging van de gemeenschappelijke regeling een expliciete bevoegdheid van het college, na toestemming van de raad. Die bevoegdheid kan niet worden overgedragen aan het algemeen bestuur van de veiligheidsregio, zelfs niet voor wijzigingen van ondergeschikt belang. Op die manier zou het algemeen bestuur immers zelf de voor hem geldende regeling kunnen aanpassen. Dat is in strijd met artikel 1 en 9 Wgr, zoals uitgelegd in de parlementaire geschiedenis én jurisprudentie. Daarnaast verzet ook de aard van een dergelijke bevoegdheid verzet zich tegen de overdracht aan het orgaan waarover de bevoegdheid gaat.

De enige mogelijkheid om zonder de officiële wijzigingsprocedure tot wijzigingen te komen is opgenomen in artikel 10 lid 2 Wgr. Dat ziet echter uitsluitend op de aan het bestuur van de veiligheidsregio overgedragen bevoegdheden, en niet op andere wijzigingen van de gemeenschappelijke regeling. En bij de meest recente wijziging van de Wet gemeenschappelijke regelingen is expliciet opgenomen dat de bevoegdheid tot wijziging van de bevoegdheden van het bestuur van een gemeenschappelijk openbaar lichaam *niet* kan worden toegekend aan het bestuur van dat openbaar lichaam zelf. De regering:

“In dat verband moet worden gewezen op de betekenis van de tweede volzin van artikel 10, tweede lid, die in de praktijk tot ongewenste effecten kan leiden. [...] De strekking van deze bepaling is dat indien de gemeenschappelijke regeling dat bepaalt, ook zonder wijziging daarvan verandering kan worden aangebracht in overgedragen bevoegdheden. Dat kan bijvoorbeeld door een meerderheidsbesluit van het algemeen bestuur van het openbaar lichaam, mits de gemeenschappelijke regeling dat mogelijk maakt. In dat geval ontstaat bijvoorbeeld de situatie dat bij besluit van het algemeen bestuur bevoegdheden van de deelnemers aan het bestuur van het openbaar lichaam worden overgedragen zonder dat deze deelnemers daartoe zelf expliciet hebben besloten. De regering is, [...] van mening dat de bevoegdheid van het algemeen bestuur tot wijziging van de gemeenschappelijke regeling op dit punt dient te worden begrensd. In het voorgestelde regeling wordt daarom bepaald dat – als de gemeenschappelijke regeling dat mogelijk maakt – het algemeen bestuur veranderingen kan aanbrengen in de gemeenschappelijke regeling, maar dat het algemeen bestuur niet kan besluiten tot het overdragen van bevoegdheden van de deelnemers aan het bestuur van het openbaar lichaam.”⁵

Aan artikel 10 lid 2 Wgr kan dus op geen enkele wijze een mogelijkheid worden ontleend voor het algemeen bestuur om de gemeenschappelijke regeling te wijzigen. Dit artikel ziet op wijziging van de bevoegdheden *buiten een wijziging van de gemeenschappelijke regeling om*.

Artikel 12.3 lid 2 van de voorgestelde wijziging van de gemeenschappelijke regeling is zodoende in strijd met de Wet gemeenschappelijke regelingen. Om die reden zou de gemeenteraad toestemming voor de gemeenschappelijke regeling kunnen (en misschien zelfs wel moeten) onthouden voor de wijziging van de gemeenschappelijke regeling.

⁵ Kamerstukken II 2012/13, 33 597, nr. 3, p. 25-26.