

**Aan** : de heer E. Lionarons

**Van** : Jasper Molenaar en Bart de Haan

**Inzake** : Voorstel herziening Samenwerkingsregeling Regio Achterhoek 24e herziening

**Datum** : 18 april 2018

---

## 1. Inleiding

- 1.1. In ons adviesmemo van 12 maart 2018 hebben wij de juridische legitimiteit van de beoogde Samenwerkingsregeling getoetst. Eén van de belangrijkste aandachtspunten daarbij was de constatering dat de status van de Achterhoek Raad, de Achterhoek Board en de Achterhoek Thematafels onduidelijk is. Uit de regeling zelf blijkt niet of deze commissies moeten worden aangemerkt als een bestuurs- of een adviescommissie in de zin van respectievelijk artikel 24 en 25 van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr).
- 1.2. Uit bijlage 6 bij het AB voorstel "de Achterhoek werkt door 2.0" van 25 april 2018 blijkt kort gezegd dat het DB er vanuit gaat dat de Achterhoekraad, Board en Thematafels niet als een bestuurs- of adviescommissie als bedoeld in de Wgr moeten worden aangemerkt. Volgens het DB is het mogelijk om buiten de formele gremia van de Wgr te blijven, omdat de Raad, Board en Thematafels geen enkele publiekrechtelijke bevoegdheid krijgen, en dus ook niet gezien moeten worden als organen zoals benoemd in de Wgr.
- 1.3. Volgens twee gemeentelijke juristen is het kort gezegd niet in strijd met de wet om voornoemde gremia in het leven te roepen zolang deze enkel adviseren en overleggen, en dat geen bevoegdheden worden overgedragen. Een derde jurist wijst op het gesloten stelsel van de Wgr en acht het huidige voorstel in strijd met de wet.
- 1.4. Uit bijlage 6 "Reactie DB op externe adviezen" maken wij op dat het AB niet voornemens is om aan de gremia de status van bestuurs- en/of adviescommissies toe te kennen. Daarbij constateren wij dat in het concept voor de 24<sup>e</sup> herziening nog steeds is vermeld dát er een Achterhoek Raad en een Achterhoek Board is. In de tekst van de regeling is dus – ondanks onze aanbeveling daartoe – niet opgenomen dat deze gremia door het AB in het leven kunnen worden geroepen krachtens een instellingsbesluit.
- 1.5. Vanuit het oogpunt van juridische legitimiteit dringen zich aan de hand van de bovengenoemde constatering bij deze stand van zaken de volgende vragen op die wij in dit memo zullen beantwoorden:

- I. Is het mogelijk om buiten de in de Wgr genoemde bestuurs- en adviescommissies de gewenste gremia in het leven te roepen, omdat de Raad, Board en Thematafels geen publiekrechtelijke bevoegdheden krijgen?
  - II. Voor zover vraag I bevestigend moet worden beantwoord rijst de vraag op welke wijze deze organen moeten worden ingesteld?
  - III. In het verlengde van vragen I en II rijst de vraag wat de (rechts)gevolgen zijn als de gemeenschappelijke regeling ten aanzien van de gewenste gremia niet voldoet aan de wet en/of deze niet op de voorgeschreven wijze zijn ingesteld?
- 1.6. Wij zullen – gelet op de beperkte tijd voor dit vervolgadvis – uitsluitend ten aanzien van deze drie (rechts)vragen op basis van bijlage 6 bij het AB voorstel onze voorlopige visie geven. Uiteraard bereid om die visie in de aanloop naar de vergadering van 25 april 2018, waarin het AB voornemens is de gemeenschappelijke regeling vast te stellen, nader te onderbouwen en definitief te maken.

## **2. Antwoord Vraag I.**

- 2.1. Wij hebben grote twijfels of de huidige opzet voldoet aan de Wgr. Het AB moet een duidelijke keuze maken. Ofwel de gremia worden opgenomen in de gemeenschappelijke regeling waarbij duidelijk wordt aangegeven of deze als een advies- (art. 24 Wgr) of bestuurscommissie (art. 25 Wgr) moet worden aangemerkt. Ofwel de gremia hebben geen formele status, maar dan moeten deze ook geheel niet worden opgenomen in de gemeenschappelijke regeling zelf.
- 2.2. Deze keuze is wat ons betreft op basis van het huidige tekstvoorstel onvoldoende. Het tekstvoorstel is in onze visie ook onduidelijk en tegenstrijdig aan de bedoeling van het AB. In hoofdstuk VIII van de regeling "Commissies" wordt in artikel 21 en artikel 22 namelijk uitdrukkelijk benoemd dat commissies van advies en bestuurscommissies conform de bepalingen van de Wgr en de Gemeentewet kunnen worden ingesteld. Vervolgens worden in de hoofdstukken VIIIa, VIIIb en VIIIc de Achterhoek Raad, Board en Thematafels behandeld. Daarmee wordt de indruk gewekt dat deze gremia ofwel een advies ofwel een bestuurscommissie zijn. In bijlage 6 wordt echter door het AB aangegeven dat hiervan géén sprake is. In zoverre is de concepttekst van de herziening onduidelijk / ondeugdelijk.

- 2.3. Op basis van de huidige concepttekst, waarin de Achterhoek Raad, Achterhoek Board en de Thematafels in hoofdstuk VIII wel uitdrukkelijke een plek krijgen, plaatsen wij een vraagteken bij de rechtsgeldigheid van de regeling. Als het AB aan deze gremia een informele status wenst te geven, laat deze dan buiten de GR. Dat geldt temeer nu uit artikel 24 lid 3 van de Wgr volgt dat ook "andere commissies van advies" dan de vaste commissie van advies door het DB kunnen worden ingesteld. Daarin kan een aanknopingspunt worden gevonden voor de stelling dat de Wgr een gesloten stelsel kent ten aanzien van de inrichting van een openbaar lichaam, waarvan naast een vaste commissie van advies ook andere adviescommissies onderdeel uitmaken.
- 2.4. Het AB lijkt blijkens bijlage 6 voor wat betreft de door haar gekozen opzet waarde te hechten aan de gemeentelijke jurist die heeft verklaard dat noch in de Wgr noch in de Memorie van Toelichting is terug te vinden dat het niet is toegestaan om iets aanvullend te regelen op hetgeen in de Wgr is geregeld. Wij hanteren echter een andere benadering: in de Wgr is geregeld op welke wijze de gemeenschappelijke regeling moet worden ingericht en samengesteld. In de Wgr is, voor zover van belang voor deze vraag, geen grondslag gevonden voor andere organen dan advies- en bestuurscommissies. Het ontbreken van een wettelijke grondslag voor andere organen vormt in ieder geval een afbreukrisico voor de beoogde constructie.
- 2.5. Verder begrijpen wij ook niet wat precies het bezwaar van het AB is om aan de betreffende gremia de status van adviescommissie toe te kennen. Wij lezen in bijlage 6 namelijk dat het juist de bedoeling is dat deze organen "adviseren en overleggen" en dat hieraan geen bevoegdheden worden toegekend. Aan een adviescommissie als bedoeld in artikel 24 Wgr kunnen ook geen bevoegdheden worden toegekend, zodat de status van adviescommissie voor de hand ligt.

### **3. Antwoord Vraag II.**

- 3.1. Onze inschatting is dat het in de GR opnemen van informele organen op gespannen voet staat met de Wgr. Voor zover het toch mogelijk zou zijn om dit te doen rijst de vraag op welke wijze deze organen dan moeten worden ingesteld. In ons memo van 12 maart 2018 merkten wij al op dat het niet mogelijk is om in de gemeenschappelijke regeling zélf de Achterhoek Raad, Board en Thematafels in te stellen (er destijds van uitgaande dat het AB bedoeld heeft deze organen als een advies- of bestuurscommissie aan te merken). Hiervoor is een apart instellingsbesluit nodig.

- 3.2. Aan de hand van het meest recente tekstvoorstel constateren wij dat in de GR zelf nog steeds is opgenomen dat er een Achterhoek Raad en Board is. Als deze worden aangemerkt als adviescommissies ex artikel 24 Wgr dan kan deze commissie niet in de gemeenschappelijke regeling zelf in het leven worden geroepen; hiervoor is een instellingsbesluit van het AB noodzakelijk.
- 3.3. Voor zover het mogelijk zou zijn om buiten de Wgr informele organen in het leven te roepen, hetgeen wij betwijfelen, dan rijst de vraag of dit kan in de regeling zelf of dat hiervoor ook geldt dat een separaat instellingsbesluit nodig is. Wij denken dat het – mede gelet op de tekst van de Wgr en de wetsgeschiedenis – niet mogelijk is om informele organen bij gemeenschappelijke regeling in het leven te roepen. De wet regelt in onze optiek uitputtend dat bij gemeenschappelijke regeling een openbaar lichaam of in plaats daarvan een gemeenschappelijk orgaan (of geen van beiden) kan worden ingesteld. De gewenste gremia kwalificeren zich niet als zodanig. Het ligt dan ook in deze lijn dat voor de Raad, Board en Thematafels een apart instellingsbesluit nodig is en dat deze in ieder geval niet in de gemeenschappelijke regeling zelf in het leven kunnen worden geroepen.

#### **4. Antwoord vraag III.**

- 4.1. De gemeenschappelijke regeling bevat geen regels die burgers rechtstreeks binden. Voor zover wij kunnen nagaan zal het openbare lichaam, Regio Achterhoek, in het kader van de door haar opgedragen taken geen besluiten nemen in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In zoverre zou de strijdigheid van het samenwerkingsverband met de Wgr geen directe gevolgen hebben.
- 4.2. Als het openbaar lichaam Regio Achterhoek wél publiekrechtelijke rechtshandelingen verricht waartegen een rechtsmiddel openstaan, dan is het niet op voorhand uit te sluiten dat de bestuursrechter beoordeelt of de regeling waarop het besluit mede is gebaseerd in overeenstemming is met wet- en regelgeving en algemene beginselen van behoorlijk bestuur (de zogenaamde exceptieve toetsing). Bij een dergelijk besluit van het openbaar lichaam zou aan de orde kunnen komen of de samenstelling hiervan voldoet aan de wettelijke eisen van de Wgr. Zoals bij de beantwoording van vragen 1 en 2 is weergegeven is dat op zijn minst twijfelachtig.
- 4.3. De opzet van de GR heeft in ieder geval direct gevolgen voor de deelnemende gemeenten. Op het moment dat er geen zekerheid bestaat dat de gekozen opzet voldoet aan de Wgr, dan is op voorhand niet uit te sluiten dat een of meerdere van de deelnemende gemeenten de rechtsgeldigheid van de samenstelling en

opzet aan de orde stelt op een moment dat het openbaar lichaam ter zake de aan haar toebedeelde belangen een andere koers vaart dan door die gemeente(n) gewenst. Een deelnemende gemeente zou op die manier de rechtsgeldigheid van besluiten (die voortvloeien uit de uitoefening van bevoegdheden) aan de orde kunnen stellen. De keuze van een opzet van de gemeenschappelijke regeling waar op voorhand op zijn minst reële twijfel over bestaat is dus niet geheel zonder (afbreuk)risico's.

## **5. Conclusie**

- 5.1. Aan de hand van onze bevindingen adviseren wij de gemeente Oude IJsselstreek om de in deze notitie genoteerde kanttekeningen onder de aandacht van het AB te brengen.
- 5.2. Tot zover onze (voorlopige) bevindingen. Uiteraard zijn wij graag bereid om deze toe te lichten.

\*\*\*\*\*