

VERTROUWELIJK EN PERSOONLIJK

Aan het Dagelijks Bestuur van de Veiligheidsregio Twente
T.a.v. de heer B. Nijholt
Postbus 1400
7500 BK ENSCHEDE

Vooraf per e-mail: bert.nijholt@vrtwente.nl

Enschede, 20 november 2015

Betreft : Veiligheidsregio Twente / Advies
Ref. : HE/MG 201511348
Telefoon : 053 480 47 44
Fax : 053 480 42 92
E-mail : henry.vanessen@kienhuishoving.nl
Van : mr. H. van Essen, advocaat

Geacht Bestuur,

U heeft mijn advies gevraagd over kort gezegd de geschillenprocedure ex artikel 28 van de Wet gemeenschappelijke regelingen (hierna: 'Wgr'). Meer in het bijzonder heeft u mij gevraagd om deze procedure nader te duiden. Aanleiding hiervoor is het feit dat drie aan de Gemeenschappelijke Regeling Veiligheidsregio Twente (hierna: 'Veiligheidsregio Twente') deelnemende gemeenten, althans de colleges van burgemeester en wethouders van deze gemeenten, een procedure ex artikel 28 Wgr aanhangig hebben gemaakt bij Gedeputeerde Staten van de provincie Overijssel (hierna: 'Gedeputeerde Staten') in verband met een geschil over kort gezegd het besluit d.d. 29 juni 2015 van het Algemeen Bestuur van de Veiligheidsregio Twente inhoudende (onder meer) de vaststelling van een nieuwe financieringssysteem voor de Veiligheidsregio Twente. In dit verband heeft op 9 november 2015 een hoorzitting plaatsgevonden bij de Commissie behandeling administratieve geschillen van Gedeputeerde Staten (hierna: 'Commissie') en zijn partijen thans in afwachting van het vervolg.

In het hiernavolgende ga ik – conform uw verzoek – achtereenvolgens nader in op de legitimiteit van de Commissie/Gedeputeerde Staten, het toetsingskader van de Commissie/Gedeputeerde Staten, de status van de beslissing van de Commissie/Gedeputeerde Staten en de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden tegen deze beslissing. Ik start met enkele inleidende opmerkingen.

WWW.KIENHUISHOVING.NL

ADVOCATUUR Pantheon 25 7521 PR Enschede Postbus 109 7500 AC Enschede T +31(0)53 480 42 00 F +31(0)53 480 42 99 info@kienhuishoving.nl

KVK 08124589 BTW NL8130.02.783.B01 ABN AMRO NL36ABNA0593408179 t.n.v. KienhuisHoving Stichting Dordengolden Advocatuur.
Al onze diensten worden verleend op basis van een overeenkomst gesloten met KienhuisHoving advocaten en notarissen, de handelsnaam van Kienhuis Hoving N.V., gevestigd te Enschede. Op deze overeenkomst en op toekomstige overeenkomsten zijn de algemene voorwaarden van KienhuisHoving N.V. van toepassing die onder meer een aansprakelijkheidsbeperking, een forumkeuze en een vormmacht inhouden. De algemene voorwaarden zijn gedeponeerd bij de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo (nr. 7/2015) en staan op de achterzijde van deze brief en op www.kienhuishoving.nl (algemene voorwaarden). Wij zenden u op verzoek kosteloos een exemplaar.

Volledigheidshalve merk ik op dat ik mij – conform opdracht – in het hiernavolgende beperkt tot de procedurele aspecten van de geschillenprocedure ex artikel 28 Wgr. Met andere woorden, dit advies omvat nadrukkelijk geen inhoudelijke c.q. materiële beoordeling van het geschil dat thans aanhangig is gemaakt bij Gedeputeerde Staten.

Inleidende opmerkingen

Ten behoeve van mijn advies heb ik (onder meer) het besluit d.d. 29 juni 2015 van het Algemeen Bestuur, de brief/het beroepschrift d.d. 2 juli 2015 van drie aan de Veiligheidsregio deelnemende gemeenten, de notitie d.d. 13 november 2015 van de heer Nijholt en de relevante wetsartikelen/regelingen bestudeerd.

De geschillenprocedure ex artikel 28 Wgr heeft uitsluitend betrekking op geschillen omtrent de toepassing, in de ruimste zin, van een gemeenschappelijke regeling. Onderwerp van geschil kan zowel een besluit van het bestuur van het gemeenschappelijk openbaar lichaam zijn als een besluit dat een van de besturen van de deelnemers krachtens de gemeenschappelijke regeling dient te nemen of heeft genomen. In het onderhavige geval is sprake van een besluit van het bestuur van het gemeenschappelijk openbaar lichaam, namelijk het Algemeen Bestuur van de Veiligheidsregio Twente, inhoudende (onder meer) de vaststelling van een nieuwe financieringssysteem. Drie aan de Veiligheidsregio Twente deelnemende gemeenten kunnen zich niet verenigen met de inhoud van dit besluit en/of de wijze waarop dit besluit tot stand is gekomen. Oftewel, er is sprake van een geschil over de toepassing van de gemeenschappelijke regeling als bedoeld in artikel 28 Wgr.

De geschillenprocedure ex artikel 28 Wgr betreft een procedure van administratief beroep als bedoeld in artikel 1:5 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb'), voor zover het geschil betrekking heeft op een besluit of een handeling die daarmee gelijk kan worden gesteld. Met andere woorden, er is reeds sprake van een (primair) besluit in de zin van de Awb of een daarmee gelijk te stellen handeling (artikel 1:3 en 8:2 Awb). Op geschillen over handelingen die niet het karakter van een besluit hebben of die niet met een besluit gelijk gesteld kunnen worden kan artikel 28 Wgr eveneens van toepassing zijn. Met andere woorden, er is nog geen sprake van een (primair) besluit in de zin van de Awb of een daarmee gelijk te stellen handeling. In dat geval heeft deze geschillenprocedure bij Gedeputeerde Staten evenwel niet het karakter van administratief beroep. De geschilbeslechtende beslissing van Gedeputeerde Staten heeft in dat geval het karakter van een primair besluit.

In het onderhavige geval heeft het geschil echter reeds betrekking op een (primair) besluit in de zin van de Awb, namelijk het besluit d.d. 29 juni 2015 van het Algemeen Bestuur van de Veiligheidsregio Twente inhoudende (onder meer) de vaststelling van een nieuwe financieringssysteem voor de Veiligheidsregio Twente, zodat sprake is van een procedure van administratief beroep. Van een uitgezonderd geschil als bedoeld in artikel 28 lid 1 slot Wgr lijkt evenwel geen sprake.

Legitimiteit Commissie/Gedeputeerde Staten

Artikel 28 Wgr bepaalt kort gezegd dat geschillen aanhangig kunnen worden gemaakt bij Gedeputeerde Staten, meer in het bijzonder dat Gedeputeerde Staten beslissen over geschillen. Hiermee is de legitimiteit van Gedeputeerde Staten gegeven.

De Awb geeft voor de behandeling van (onder meer) administratieve beroepschriften algemene procedureregels. De procedurele aspecten voor de behandeling van (onder meer) administratieve beroepschriften is voor de provincie Overijssel daarnaast nader uitgewerkt in het Procedurebesluit bezwaar, beroep en klachten Overijssel 2007 (hierna: 'Procedurebesluit'). Volledigheidshalve merk ik op dat met ingang van 1 oktober 2015 het Procedurebesluit bezwaar, beroep en klachten Overijssel 2015 in werking is getreden, maar dat de onderhavige casus nog wordt beheerst door het Procedurebesluit (versie 2007).

Artikel 16 van het Procedurebesluit regelt dat de kamer als bedoeld in artikel 171 Provinciewet (hierna: 'Pw') belast is met de behandeling van (onder meer) administratieve beroepen voor zover aan de beslissing van Gedeputeerde Staten onderworpen. De kamer bestaat uit drie leden, door en uit het midden van Gedeputeerde Staten benoemd. Artikel 171 lid 6 Pw bepaalt dat uitspraken van de kamers gelden als uitspraken van Gedeputeerde Staten.

Voorts volgt uit de Pw dat de bevoegdheid tot behandeling van (onder meer) administratieve beroepen met toepassing van artikel 163 Pw door Gedeputeerde Staten kunnen worden gedelegeerd aan een commissie als bedoeld in artikel 81 Pw. In dat geval beslist dus de commissie over het geschil in plaats van een kamer als bedoeld in artikel 171 Pw. Ook niet-gedeputeerden kunnen deel uitmaken van een dergelijke commissie. Mij is niet bekend of Gedeputeerde Staten in het onderhavige geval de behandeling van (onder meer) administratieve beroepen hebben gedelegeerd aan een commissie, althans is mij ter zake geen delegatiebesluit bekend. Overigens lijkt het bestaan van een dergelijke commissie, gelet op de inhoud van het Procedurebesluit, niet voor de hand te liggen.

Tot slot biedt artikel 7:19 Awb het beroepsorgaan de mogelijkheid om het horen op te dragen aan een adviescommissie waarin een of meer leden zitting hebben die geen deel uitmaken van en niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van het beroepsorgaan. Voorwaarde is evenwel dat een dergelijke commissie bij of krachtens de wet is ingesteld (artikel 163 juncto 81 Pw). Alsook blijft het beroepsorgaan in dat geval gehouden om zelf een beslissing te nemen. Uit de Pw noch uit het Procedurebesluit leid ik (direct) af dat voor de behandeling van (onder meer) administratieve beroepen door Gedeputeerde Staten een dergelijke adviescommissie c.q. hoorcommissie is ingesteld, terwijl het Procedurebesluit in andere gevallen wel (expliciet) in instelling van een hoorcommissie voorziet.

In de notitie d.d. 13 november 2015 van de heer Nijholt wordt gesproken over een hoorzitting bij de Commissie behandeling administratieve geschillen van Gedeputeerde Staten. Vooropgesteld dient te worden dat de term 'Commissie' misleidend kan zijn doordat geen sprake is van een commissie in de zin van de wet. In het onderhavige geval is voorstelbaar dat ofwel sprake is van een kamer als bedoeld in artikel 171 Pw, ofwel van een commissie als bedoeld in artikel 163 juncto 81 Pw, ofwel een adviescommissie als bedoeld in artikel 7:19 Awb junctis 163 en 81 Pw, ofwel een 'onofficiële' commissie. Uit de mij verstrekte en bestudeerde stukken kan ik evenwel niet de status en daarmee

de legitimiteit van deze Commissie afleiden. Een en ander kan wellicht/allicht worden opgehelderd middels navraag bij de Commissie en/of Gedeputeerde Staten. Uiteraard ben ik hiertoe graag bereid.

Voor zover ik in het hiernavolgende spreek over Gedeputeerde Staten dient hier tevens te worden gelezen de Commissie, tenzij uitdrukkelijk anders wordt vermeld.

Toetsingskader

Ongeacht de uitkomst van het vorenstaande, kan over het toetsingskader van Gedeputeerde Staten in administratief beroep het volgende worden opgemerkt. Artikel 7:25 Awb regelt de wijze waarop het beroepsorgaan dient te beslissen ingeval van administratief beroep, welke nadrukkelijk afwijkt van de wijze van beslissen ingeval van bezwaar (artikel 7:11 Awb). Op grond van artikel 7:25 Awb kan het beroepsorgaan ofwel het besluit volledig heroverwegen (zowel op rechtmatigheid als op doelmatigheid) ofwel het besluit marginaal toetsen (op rechtmatigheid). Ook een tussenvorm is evenwel voorstelbaar. Met andere woorden, de wetgever heeft in artikel 7:25 Awb, anders dan in artikel 7:11 Awb, geen volledige heroverweging voorgeschreven, maar de omvang van de toetsing in administratief beroep in het midden gelaten.

Uit de literatuur en rechtspraak volgt evenwel dat ingeval van administratief beroep een marginale(re) toetsing de voorkeur verdient boven volledige heroverweging (zie onder meer ABRvS 27 juni 2007, LJN BA8147). Te meer nu ingeval van administratief beroep een voorziening wordt gevraagd bij een ander (meestal hoger) bestuursorgaan dan hetwelk het besluit waartegen voorziening wordt gevraagd heeft genomen. In die situatie verdient een terughoudender toets de voorkeur boven volledige heroverweging. Onwenselijk is dan dat het beroepsorgaan (volledig) op de stoel van het bestuursorgaan gaat zitten. Uitgangspunt is derhalve dat ingeval van administratief beroep het beroepsorgaan (meer) marginaal c.q. terughoudend toetst, althans op een wijze waarbij de beleidsverantwoordelijkheid en beleidsvrijheid van het bestuursorgaan worden gerespecteerd.

In dit kader past ook de suggestie van de Commissie aan het Algemeen Bestuur van de Veiligheidsregio Twente om te bezien of er een mogelijkheid is de betrokken gemeenten tegemoet te komen. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat Gedeputeerde Staten eerst de Veiligheidsregio Twente nog een kans willen geven om het geschil op te lossen c.q. te schikken. De mogelijkheid van Gedeputeerde Staten om een dergelijke suggestie te doen volgt overigens uit de wetsgeschiedenis (Kamerstukken II 1982/83, 16538, nr. 11). Of een en ander zinvol is kan ik op basis van de mij bekende stukken niet beoordelen en valt bovenal buiten uw adviesvraag. Mocht er geen minnelijke oplossing c.q. schikking tot stand komen, dan zullen Gedeputeerde Staten alsnog een beslissing geven. Tegen de suggestie van de Commissie an sich staan geen rechtsmiddelen open.

Status beslissing

Uit artikel 7:25 Awb volgt dat het beroepsorgaan, in het onderhavige geval Gedeputeerde Staten, niet kan volstaan met een gehele of gedeeltelijke vernietiging van het bestreden besluit, maar daarvoor ook, indien dat nodig is, een nieuw besluit in de plaats dient te stellen. Met andere woorden, terugverwijzing naar het bestuursorgaan dat de primaire beslissing heeft genomen, is niet mogelijk (zie ook ABRvS 16 maart 1995, AB 1995/399). Dit is de hoofdregel. Dit laatste wordt

evenwel enigszins genuanceerd door het bepaalde in artikel 28 lid 2 Wgr, althans artikel 28 lid 2 Wgr bevat een uitzondering op voornoemde hoofdregel.

Artikel 28 lid 2 Wgr bepaalt dat Gedeputeerde Staten bij de beslissing van het geschil het desbetreffende bestuursorgaan kunnen opdragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van het in hun beslissing bepaalde binnen en daartoe te stellen termijn. Afhankelijk van de inhoud van de beslissing van Gedeputeerde Staten, komt het bestuursorgaan derhalve mogelijk nog enige beslissingsvrijheid toe. Indien binnen de gestelde termijn het besluit niet is genomen door het bestuursorgaan, dan zijn Gedeputeerde Staten bevoegd zelf een besluit te nemen dat in plaats komt van het besluit van het desbetreffende bestuursorgaan. Uit de wetsgeschiedenis volgt voorts dat Gedeputeerde Staten spaarzaam gebruik dient te maken van de mogelijkheid om direct zelf een beslissing te nemen, omdat uitgangspunt is dat de verantwoordelijkheid voor intergemeentelijke samenwerking primair ligt bij de samenwerkende gemeenten (Kamerstukken II 1982/83, 16538, nr. 11).

Kort en goed kunnen Gedeputeerde Staten ingeval van gehele of gedeeltelijke vernietiging van het besluit d.d. 29 juni 2015 van het Algemeen Bestuur, indien dat nodig is, ofwel het Algemeen Bestuur van de Veiligheidsregio Twente opdragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de beslissing van Gedeputeerde Staten ofwel daarvoor zelf een nieuw besluit in de plaats stellen. In beide gevallen gaat er evenwel een bindende werking uit van de beslissing van Gedeputeerde Staten.

Rechtsmiddelen

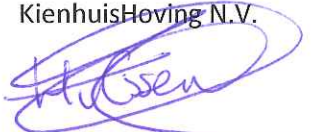
Tegen de beslissing van Gedeputeerde Staten (dan wel tegen het nieuwe besluit dat het bestuursorgaan neemt met inachtneming van deze beslissing), staat beroep open bij de rechtbank, sector bestuursrecht (artikel 8:1 Awb). Meer in het bijzonder heeft voormelde beslissing ex artikel 28 Wgr te gelden als een in (administratief) beroep gegeven (bestuurlijke) eindbeslissing, waartegen beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank (zie ook ABRvS 14 december 2000, LJN: AA9250). Overigens hoeft niet eerst bezwaar te worden gemaakt alvorens beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank (artikel 7:1 lid 1 onder a Awb). De procedure van administratief beroep als bedoeld in artikel 28 Wgr heeft reeds te gelden als een bestuursrechtelijke voorprocedure.

Voorts kan tegen de uitspraak van de rechtbank hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (artikel 8:104 en 8:105 Awb).

Tot zover.

Graag licht ik een en ander mondeling nader toe.

Met vriendelijke groet,
KienhuisHoving N.V.



H. van Essen