

**KokxDeVoogd**  
Onder de staat van nu

# Inter-gemeentelijke samenwerking toegepast

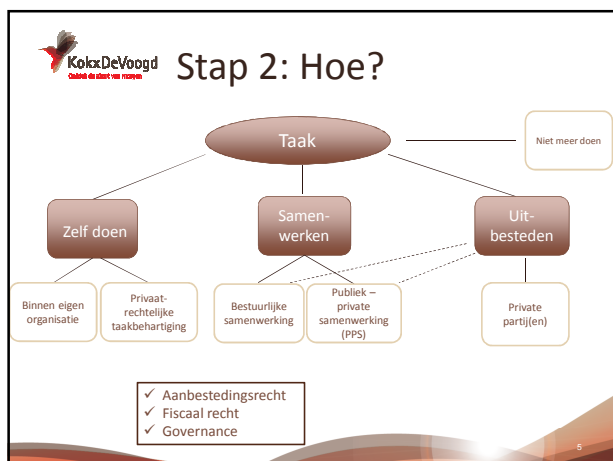
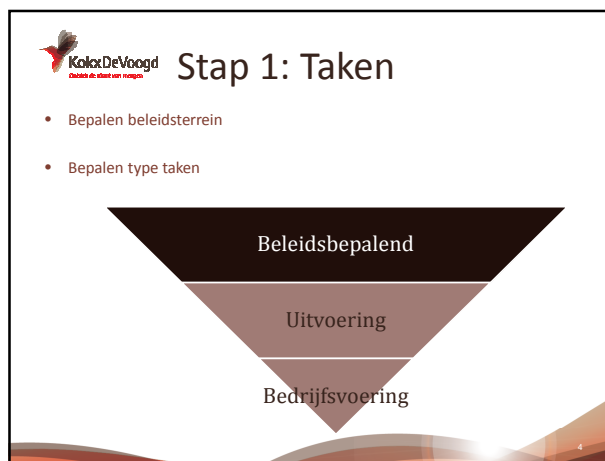
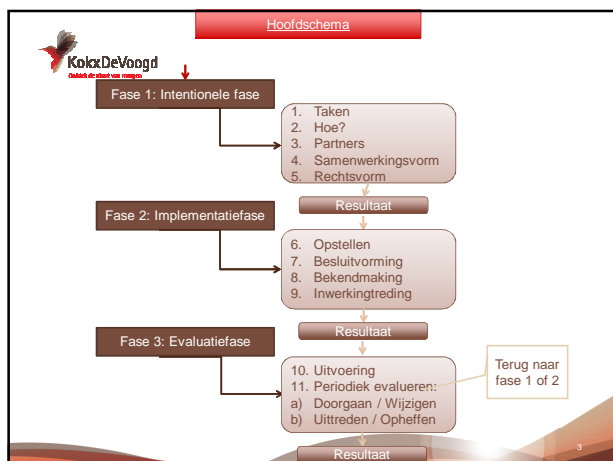
mr. Rob de Greef  
15 april 2015



**KokxDeVoogd**  
Onder de staat van nu

## Agenda

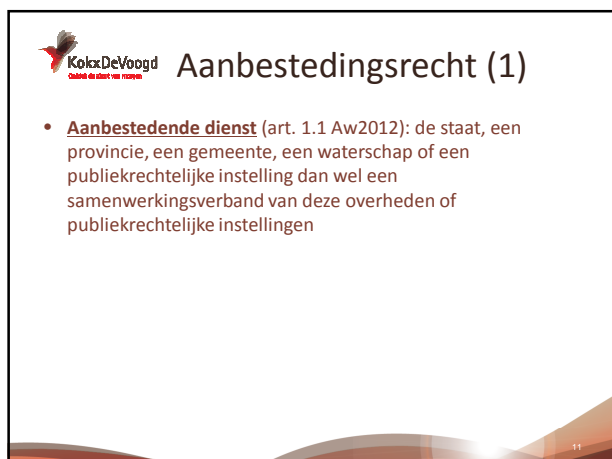
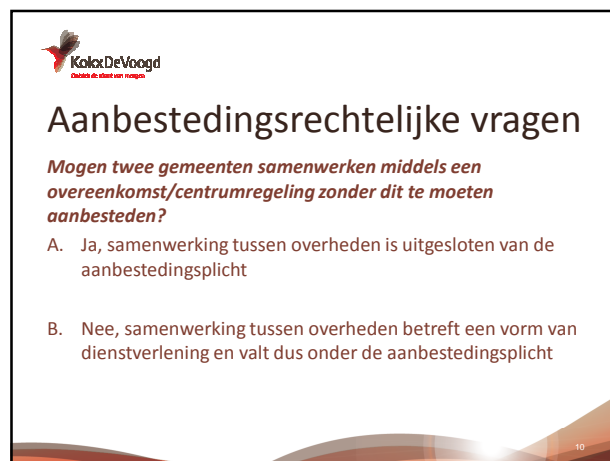
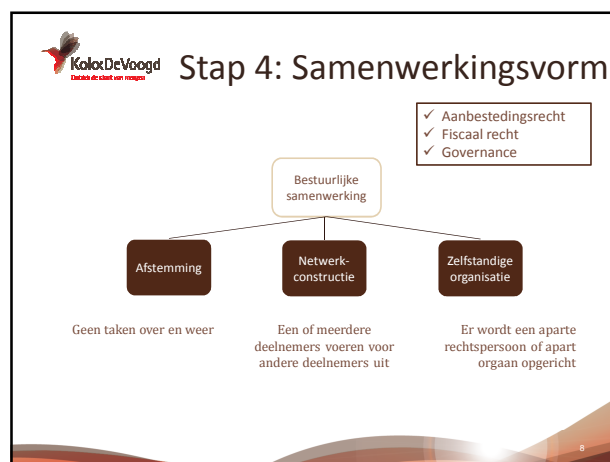
- 13.30 tot 14.30 uur Stappen rechtsvormkeuze
- 14.30 tot 14.45 uur Koffiepauze
- 14.45 tot 15.30 uur Wijzigingen Wgr per 1/1/2015



**KokxDeVoogd**  
Onder de staat van nu

## Stap 2: Hoe?

- Governance (aansturing)
  - Eigenaar, opdrachtgever en opdrachtnemer
  - Politieke verantwoordelijkheid (sturing door college / raad)
- Financiering
  - Kostenefficiency
- Aanbestedingsrecht en fiscaal recht
  - Bij (overheids)opdrachten speelt aanbestedingsrecht een rol
  - Bij (overheids)opdrachten is meestal sprake van dienstverlening, waardoor sprake kan zijn van btw-plichtigheid





## “Dwarsbesteding” (1)

### Artikel 12 lid 4 Aanbestedingsrichtlijn

Een opdracht die uitsluitend tussen twee of meer aanbestedende diensten wordt gegund valt buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn wanneer aan elk van de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- a) de opdracht voorziet in of geeft uitvoering aan **samenwerking tussen de deelnemende aanbestedende diensten** om te bewerkstelligen dat de **openbare diensten die zij moeten uitvoeren**, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun **gemeenschappelijke doelstellingen**;
- b) de invulling van die samenwerking berust uitsluitend op overwegingen in verband met het **openbaar belang**, en
- c) de deelnemende aanbestedende diensten nemen op de open markt niet meer dan 20 % van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening.

13



## “Dwarsbesteding” (2)

### Overweging 33 Aanbestedingsrichtlijn:

“Opdrachten met het oog op het gezamenlijk verrichten van openbare diensten dienen niet onderworpen te zijn aan de voorschriften van onderhavige richtlijn, mits zij uitsluitend tussen aanbestedende diensten zijn gegund en deze samenwerking uitsluitend uit overwegingen van algemeen belang plaatsvindt, zodat geen enkele particuliere onderneming bevoordeeld wordt ten opzichte van haar concurrenten.

Om aan deze voorwaarden te voldoen, moet de samenwerking gebaseerd zijn op een samenwerkingsmodel. Bij deze samenwerking is niet vereist is dat alle deelnemende diensten de nakoming van de voornaamste contractuele verplichtingen op zich nemen, zolang er sprake is van **verbintenissen** om in een samenwerkingsverband bij te dragen tot het verrichten van de openbare dienst in kwestie. Bovendien moet de samenwerking, met inbegrip van eventuele financiële overdrachten tussen de deelnemende aanbestedende diensten, uitsluitend uit overwegingen van **algemeen belang** plaatsvinden.”

14



## Aanbestedingsrechtelijke vraag

*Kan aanbestedingsvrij worden samengewerkt in een aparte rechtspersoon?*

- A. Ja, maar alleen als de rechtspersoon 100% beheerst wordt door de gemeente
- B. Ja, maar alleen als de rechtspersoon 100% beheerst wordt door overheidslichamen
- C. Nee, er is dan geen sprake meer van een overheidslichaam, en dus moet worden aanbesteed

15



## Inbesteding (1)

### Artikel 12 lid 3 Aanbestedingsrichtlijn:

Een aanbestedende dienst [...] kan niettemin zonder deze richtlijn toe te passen een overheidsopdracht gunnen aan die rechtspersoon, indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de aanbestedende dienst oefent samen met andere aanbestedende diensten op die rechtspersoon **toezicht** uit zoals op hun eigen diensten;
- b) meer dan **80 % van de activiteiten** van die rechtspersoon behelst de uitvoering van taken die haar zijn toegewezen door de **controleerende aanbestedende diensten** of door andere, door diezelfde aanbestedende diensten gecontroleerde rechtspersonen, en
- c) er is **geen directe participatie van privékapitaal** in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wet- en regelgeving, in overeenstemming met de verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

16



## Inbesteding (2)

### Artikel 12 lid 3 Aanbestedingsrichtlijn:

Voor de toepassing van punt a) van de eerste alinea oefenen de aanbestedende diensten gezamenlijk toezicht uit over een rechtspersoon indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

- i) de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van alle deelnemende aanbestedende diensten; individuele vertegenwoordigers kunnen verscheidene of alle deelnemende aanbestedende diensten vertegenwoordigen;
- ii) deze aanbestedende diensten zijn in staat gezamenlijk beslissende invloed uit te oefenen op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon, en
- iii) de gecontroleerde rechtspersoon streeft geen belangen na die in strijd zijn met de belangen van de controlerende aanbestedende diensten.

17



## BTW-vraag

Is de netwerksamenwerking tussen gemeenten vrijgesteld van BTW?

- A. Ja, samenwerking tussen overheden is uitgesloten van de btw-plicht
- B. Nee, samenwerking tussen overheden betreft een vorm van dienstverlening en valt dus onder de btw-plicht.

18



## Omzetbelasting (1)

### Artikel 2 lid 1 BTW-richtlijn

De volgende handelingen zijn aan de BTW onderworpen:

[...] c) de diensten die binnen het grondgebied van een lidstaat door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht; [...]

### Artikel 25 BTW-richtlijn

Een dienst kan onder meer een van de volgende handelingen zijn:

[...] c) het verrichten van een dienst op grond van een vordering door of namens de overheid, dan wel krachtens de wet.

19



## Omzetbelasting (2)

### Artikel 13 BTW-richtlijn

1. De staat, de regio's, de gewesten, de provincies, de gemeenten en de andere publiekrechtelijke lichamen worden niet als belastingplichtigen aangemerkt voor de werkzaamheden of handelingen die zij als overheid verrichten, ook niet indien zij voor die werkzaamheden of handelingen rechten, heffingen, bijdragen of retributies innen.

Wanneer deze lichamen evenwel zodanige werkzaamheden of handelingen verrichten, moeten zij daarvoor als belastingplichtige worden aangemerkt, indien een behandeling als nietbelastingplichtige tot een verstoring van de mededinging van enige betekenis zou leiden.

[...]

20



## Omzetbelasting (3)

- Publiekrechtelijke lichamen zijn niet belastingplichtig voor werkzaamheden verricht als overheid (art. 13 lid 1 BTW-richtlijn)
  - Publiekrechtelijke lichamen handelen als overheid wanneer zij handelen in het kader van het specifiek voor hen geldende juridische regime
    - Overheidsprerogatieven
    - Opdracht hogere wetgever
    - Ook bij openbaar lichaam mogelijk
- Handelen publiekrechtelijke lichamen onder dezelfde juridische voorwaarden als particuliere economische subjecten, dan zijn zij in beginsel belastingplichtig

21



## Kosten voor gemene rekening

- Schriftelijke overeenkomst
- Kosten worden gemaakt voor alle deelnemers; iedereen moet genot hebben van de prestaties
- Kosten worden voorgesloten door één deelnemer
- Doorberekening werkelijke kosten
- Vaste verdeelsleutel, die vooraf bekend is en het aandeel in de kosten vertegenwoordigt
- Risico voor alle deelnemers volgens vaste verdeelsleutel

22



## BTW-vraag

En als de gemeenten samen een nieuwe organisatie oprichten, is er dan sprake van een btw-plicht?

- A. Ja, er is immers sprake van dienstverlening
- B. Nee, diensten die een samenwerkingsverband aan leden verleend zijn in beginsel vrijgesteld

23



## Koepelvrijstelling (1)

### Artikel 132 lid 1 BTW-richtlijn

1. De lidstaten verlenen vrijstelling voor de volgende handelingen: [...]

f) diensten verricht door zelfstandige groeperingen van personen die een activiteit uitoefenen welke is vrijgesteld of waarvoor zij niet belastingplichtig zijn, teneinde aan hun leden de diensten te verlenen die direct nodig zijn voor de uitoefening van voornoemde activiteit, wanneer die groeperingen van hun leden enkel terugbetaling vorderen van hun aandeel in de gezamenlijke uitgaven, mits deze vrijstelling niet tot verstoring van de mededinging kan leiden;

24



## Koepelvrijstelling (2)

### Artikel 11 Wet op de omzetbelasting 1968

1. Onder bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen voorwaarden zijn van de belasting vrijgesteld: [...]

u. bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen diensten welke door zelfstandige groeperingen van personen of lichamen [...], die prestaties verrichten welke zijn vrijgesteld of waarvoor zij geen ondernemer zijn, worden verleend aan hun leden en welke rechtstreeks nodig zijn voor het verrichten van voornoemde prestaties, mits die groeperingen van hun leden slechts terugbetaling vorderen van hun aandeel in de gezamenlijke uitgaven en geen ernstige verstoring van concurrentieverhoudingen optreedt;

25



## Koepelvrijstelling (3)

### Artikel 9 Uitvoeringsbesluit omzetbelasting 1968

1. Als diensten als bedoeld in artikel 11, eerste lid, onderdeel u, van de wet, worden aangewezen de diensten, verleend aan hun leden door zelfstandige groeperingen van: [...]

f. andere dan hiervoor genoemde personen of lichamen in de zin van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, die prestaties verrichten welke zijn vrijgesteld of waarvoor zij geen ondernemer zijn, voor zover de diensten rechtstreeks nodig zijn voor het verrichten van die prestaties, met uitzondering van de diensten, bestaande in het verzorgen van de loon- en salarisadministratie, de financiële administratie en de grootboekadministratie.

3. Het eerste lid geldt niet voor diensten bestaande in het ter beschikking stellen van personeel en andere bij ministeriële regeling in verband met het voorkomen van een ernstige verstoring van concurrentieverhoudingen aan te wijzen diensten.

26



## Koepelvrijstelling (4)

### Artikel 9a Uitvoeringsbeschikking omzetbelasting 1968

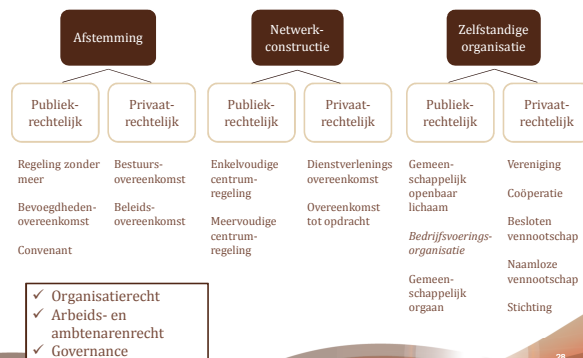
Als diensten als bedoeld in artikel 9, derde lid, van het besluit, worden de volgende diensten aangewezen:

- het ontwikkelen van geautomatiseerde informatie- en communicatiesystemen;
  - het voor de in onderdeel a bedoelde systemen ontwikkelen van programmatuur, alsmede het ter beschikking stellen daarvan;
  - het begeleiden van dan wel het leiding geven aan de toepassing van de in onderdeel a bedoelde systemen;
  - het ter beschikking stellen van computerapparatuur;
- [...]

27



## Stap 5: Rechtsvorm



28



## Stap 5: Keuze tussen publiek- en privaatrecht (1)

### Publiekrechtelijke overeenkomsten

- Gemeenschappelijke regeling (art. 1 lid 1 Wgr)
- Bevoegdhedenovereenkomst
- Gesloten door bestuursorgaan, niet door rechtspersoon (vgl. art. 1 Wgr)
- Vermogensrechtelijke gevolgen worden toegerekend aan rechtspersoon (art. 1:1 lid 4 Awb), burgerlijke rechter kan vorderingen hieruit ook toetsen (GCN/Nieuwegein II)

### Artikel 1 lid 1 Wgr

De raden, de colleges van burgemeester en wethouders en de burgemeesters van twee of meer gemeenten kunnen afzonderlijk of te zamen, ieder voor zover zij voor de eigen gemeente bevoegd zijn, een gemeenschappelijke regeling treffen ter behartiging van een of meer bepaalde belangen van die gemeenten.

29



## Stap 5: Keuze tussen publiek- en privaatrecht (2)

### Privaatrechtelijke overeenkomsten

#### Artikel 6:213 lid 1 BW

Een overeenkomst in de zin van deze titel is een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een verbintenissen aangaan.

#### Artikel 3:32 lid 1 BW

Iedere natuurlijke persoon is bekwaam tot het verrichten van rechtshandelingen, voor zover de wet niet anders bepaalt.

#### Artikel 2:5 BW

Een rechtspersoon staat wat het vermogensrecht betreft, met een natuurlijk persoon gelijk, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit.

30



## Stap 5: Keuze tussen publiek- en privaatrecht (3)

### Privaatrechtelijke overeenkomsten

#### Artikel 160 lid 1 Gemeentewet

Het college is in ieder geval bevoegd: [...]

- e. tot privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente te besluiten; [...]

#### Artikel 169 lid 4 Gemeentewet

Zij geven de raad vooraf inlichtingen over de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in artikel 160, eerste lid, onder e, [...] indien de raad daarom verzoekt of indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente. In het laatste geval neemt het college geen besluit dan nadat de raad in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen.

31



## Stap 5: Keuze tussen publiek- en privaatrecht (4)

### Privaatrechtelijke overeenkomsten

#### Artikel 171 lid 1 Gemeentewet

De burgemeester vertegenwoordigt de gemeente in en buiten rechte.

Voorbeelden:

- a. 'Potlodenovereenkomst': gewone vermogensrechtelijke overeenkomst.
- b. 'Beleidsovereenkomst': overeenkomst waarbij een overheidslichaam een bepaald beleidsdoel nastreeft, en waarbij voorwerp van de overeenkomst aan de kant van de overheid een *vermogensrecht* is (meestal eigendom van onroerende zaken, bijvoorbeeld erfpacht- of gronduitgifteovereenkomst).

32



## Stap 5: Keuze tussen publiek- en privaatrecht (5)

### Publiekrechtelijke rechtspersoon (art. 2:1 BW)

#### Artikel 8 lid 1 Wgr

Bij de regeling kan een openbaar lichaam worden ingesteld. Het openbaar lichaam is rechtspersoon.

#### Artikel 8 lid 3 Wgr

Bij de regeling [...] kan een bedrijfsvoeringsorganisatie worden ingesteld [...]. De bedrijfsvoeringsorganisatie is rechtspersoon.

>> Andere mogelijkheden hebben decentrale overheden voorslagnog niet!

33



## Stap 5: Keuze tussen publiek- en privaatrecht (6)

### Privaatrechtelijke rechtspersonen (art. 2:3 BW)

- Vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij
- Naamloze en besloten vennootschap
- Stichting
- Oprichting bij privaatrechtelijke rechtshandeling

#### Artikel 160 lid 2 Gemeentewet

Het college besluit slechts tot oprichting van en de deelneming in stichtingen, maatschappen, vennootschappen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, indien dat in het bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. [...]

34



## Stap 5: Keuze tussen publiek- en privaatrecht (7)

**Ambtenaar:** degene die is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn (art. 1 lid 1 Ambtenarenwet)

- Aanstelling
  - geen arbeidsovereenkomst (art. 1 lid 3 Ambtenarenwet)
- Openbare dienst (art. 1 lid 2 Ambtenarenwet)
  - Staat
  - Gemeenten, provincies, waterschappen, openbare lichamen van beroep en bedrijf

35



## Stap 5: Keuze tussen publiek- en privaatrecht (8)

CRvB 26 november 1985, TAR 1985, 128:

*"Naar 's Raads oordeel dient uitgangspunt te zijn, dat rechtspersoonlijkheid bezittende lichamen, welke in het leven zijn geroepen door een gemeenschappelijke regeling, als bedoeld in de zo sterk in de publiekrechtelijke sfeer gelegen Wet gemeenschappelijke regelingen, tengevolge van die wettelijke grondslag door een zodanige band met die publiekrechtelijke sfeer worden gekenmerkt dat deze lichamen moeten worden gerekend tot de openbare dienst als bedoeld in art. 1 der Ambtenarenwet 1929.*

*De omstandigheid dat, zoals in casu, overeenkomstig art. 41 van de Wet gemeenschappelijke regelingen enkele particuliere organisaties aan de gemeenschappelijke regeling deelnemen, kan aan de bedoelde lichamen dat karakter van openbare dienst niet ontnemen."*

36



## Stap 5: Keuze tussen publiek- en privaatrecht (9)

*Openbare dienst* (art. 1 lid 2 Ambtenarenwet)

- Stichtingen kunnen tot de openbare dienst behoren wanneer zij *overwegend* door de *overheid beïnvloed* worden op hun beheer (AB 1979/35)
- Overwegende invloed op samenstelling bestuur en benoeming bestuursleden;
- Belangrijke invloed op financiën;
- Belangrijke invloed op personeelsbeleid; en
- Goedkeuring voor belangrijke besluiten.
- Dit geldt ook t.a.v. vereniging, mogelijk ook voor besloten en naamloze vennootschap

37



## Verbonden partij

- Onder **bestuurlijk belang** wordt verstaan zeggenschap, hetzij uit hoofde van vertegenwoordiging in het bestuur hetzij uit hoofde van stemrecht.
- Onder **financieel belang** wordt verstaan: *“een aan de verbonden partij ter beschikking gesteld bedrag dat niet verhaalbaar is indien de verbonden partij failliet gaat onderscheidenlijk het bedrag waarvoor aansprakelijkheid bestaat indien de verbonden partij haar verplichtingen niet nakomt.”*

Artikel 1 BBV

38



## Vraag

*Een gemeente heeft een stichting opgericht waarbij de wethouder cultuurzaken gelet op zijn kennis van het domein op persoonlijke titel in het bestuur van de stichting zitting neemt. Is er sprake van een bestuurlijk belang?*

- Ja, de wethouder kan immers stemmen in het bestuur
- Ja, de wethouder is als vertegenwoordiger van de gemeente deelnemer in het bestuur
- Nee, de wethouder zit er op persoonlijke titel en zodoende is de gemeente niet vertegenwoordigd

39



## Vraag

Een gemeente heeft een naamloze vennootschap opgericht waarbij de wethouder financiën als vertegenwoordiger van de gemeente in de raad van commissarissen van de naamloze vennootschap zitting neemt. Is er sprake van een bestuurlijk belang?

- Ja, de wethouder zit dan wel niet in het bestuur, maar kan stemmen in de raad van commissarissen
- Nee, de wethouder heeft geen stemrecht in de algemene vergadering en zit evenmin in het bestuur

40



## Stemrecht “eigenaarsvergadering”

- Algemeen bestuur / algemene (leden)vergadering / algemene vergadering (van aandeelhouders)
- Iedere deelnemer in beginsel (bestuurlijk) vertegenwoordigd
  - Het lid vertegenwoordigt primair de belangen van de gemeente (eigen mandaat vs. ruggespraak)
  - Controle door College B&W (en indirect door raad)

41



## Vraag

De wethouder financiën zit in de algemene vergadering van aandeelhouders van een besloten vennootschap. Het bestuur van de besloten vennootschap doet een voorstel, wat niet geheel in het belang van de gemeente is. Moet de wethouder nu stemmen met het gemeentelijk belang of met het belang van de besloten vennootschap in het achterhoofd?

- Een aandeelhouder stemt voor zijn ‘eigen belang’
- Een aandeelhouder stemt in het belang van de vennootschap
- De aandeelhouder moet alle belangen redelijkerwijs wegen

42



## Stemrecht “eigenaarsvergadering”

Hoge Raad 30 juni 1944, NJ 1944/465 (Wennex):

“dat toch den aandeelhouder eener N. V. in het hem verleende stemrecht niet een recht in het belang van anderen is toevertrouwd, doch een eigen recht is gegeven om zijn belang in de vennootschap te dienen; dat dit medebrengt, dat het den aandeelhouder — in overeenstemming met de vrijheid, die hij heeft om van zijn stemrecht in de algemeene vergadering naar goedgevonden gebruik te maken, mits dit niet ontaardt in misbruik van recht — ook vrijstaat zich ten aanzien van de uitoefening van zijn stemrecht ter algemeene vergadering contractueel jegens anderen te binden, [...]”

Zie ook: HR 13 november 1959, NJ 1960/472 (Melchers) en  
HR 19 februari 1960, NJ 1960/473 (Aurora)

43



## Stemrecht “eigenaarsvergadering”

“Bij een juiste wijze van vertegenwoordigen zal degene die door de gemeente is aangewezen, de in de raad levende opvattingen over het voetlicht moeten brengen, óók als deze afwijken van zijn persoonlijke, politieke, opvatting. Het is uiteraard niet de bedoeling van de wetgever dat opvattingen van minderheden niet tot uitdrukking komen. Evenmin kan het zo zijn dat een vertegenwoordiger zijn eigen opvatting laat prevaleren boven de meerderheidsopvatting in de raad die hem heeft aangewezen. Om dezelfde reden meen ik dat het vormen van politieke fracties niet past binnen een regio [...]”

(Kamerstukken I 2004/05, 27008 en 29 532, nr. E, p. 9-10)

44



## Vraag

De wethouder financiën zit in het bestuur van een besloten vennootschap. Het bestuur van de besloten vennootschap doet een voorstel, wat niet geheel in het belang van de gemeente is. Moet de wethouder nu beslissen met het gemeentelijk belang of met het belang van de besloten vennootschap in het achterhoofd?

- A. Een bestuurder stemt voor zijn ‘eigen belang’
- B. Een bestuurder stemt in het belang van de vennootschap
- C. De bestuurder moet alle belangen redelijkerwijs wegen

45



## Bestuur

- Dagelijks bestuur / (Raad van) Bestuur
- Belang van de verbonden partij staat voorop (vgl. art. 2:129 lid 5 en art. 2:239 lid 5 BW)
  - In beginsel zelfstandige positie
  - Benoeming door eigenaarsvergadering (of evt. raad van commissarissen)
  - Controle door eigenaarsvergadering (en evt. raad van commissarissen)
- Inlichtingsplicht aan eigenaarsvergadering (art. 2:107 lid 2 en art. 2:217 lid 2 BW)

46



## Verantwoording bestuur

HR 9 juli 2010, LJN BM0976 (ASMI):

“De [...] te volgen strategie is derhalve in beginsel een aangelegenheid van het bestuur en het is aan het bestuur, onder toezicht van de RvC, te beoordelen of, en in hoeverre, het wenselijk is daarover in overleg te treden met externe aandeelhouders. Het bestuur van een vennootschap heeft weliswaar aan de AvA verantwoording af te leggen van zijn beleid maar is, behoudens afwijkende wettelijke of statutaire regelingen, niet verplicht de AvA vooraf in zijn besluitvorming te betrekken als het gaat om handelingen waartoe het bestuur bevoegd is.”

Zie ook HR 13 juli 2007, LJN BA7972 (ABN Amro)

47



## Raad van commissarissen

- Belang verbonden partij voorop
  - HR 1 april 1949, NJ 1949, 465 (Doetinchemse IJzergieterij)
  - Art. 2:57 lid 1, art. 2:140 lid 2 resp. art. 2:250 lid 2 BW
- Adviseur van bestuur, maar tevens controleur
- Geen verantwoordingsplicht aan eigenaarsvergadering
  - HR 9 juli 2010, LJN BM0976 (ASMI)

48





## Eigenaarsvergadering

- ‘Hoogste’ orgaan dat alle belangen afweegt en andere organen ‘controleert’
- Inlichtingen- en verantwoordingsverplichting bestuur (art. 2:48, art. 2:107 lid 2 en art. 2:217 lid 2 BW resp. art. 16 lid 2 Wgr; art. 19a Wgr-nieuw)
- Inlichtingenverplichting raad van commissarissen (art. 2:57 lid 8, art. 2:107 lid 2 en art. 2:217 lid 2 BW)
- Inlichtingen- en verantwoordingsplicht evt. bestuurscommissie (art. 25 lid 5 onder f Wgr)

NB. Het informatierecht komt bij privaatrechtelijke rechtspersonen toe aan het orgaan (HR 9 juli 2010, *LJN* BM0976 (*ASMI*)), terwijl het bij publiekrechtelijke rechtspersonen toekomt aan het lid.

49



## Belangenafweging

Hoge Raad 15 juli 1968, *NJ* 1969, 101 (*Wijsmuller*):

“dat de betekenis van een bepaling in de statuten van een rechtspersoon, voorschrijvende dat een besluit moet uitgaan van een orgaan van die rechtspersoon, in het geval waarin dat orgaan uit meer personen is samengesteld in het bijzonder hierin is gelegen, dat het **besluit tot stand komt als vrucht van onderling overleg van alle leden van dat orgaan** die, na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, aan dat overleg wensen deel te nemen;”

50



## Inbreng bestuurders & commissarissen

- Bestuur mag inbreng in eigenaarsvergadering doen vanuit belang verbonden partij (art. 2:38, art. 2:117 lid 4 resp. art. 2:227 lid 7 BW)
- ook bij besluitvorming buiten de vergadering om (vgl. art. 2:40 lid 2, art. 2:224 lid 2, art. 2:225, art. 2:226 lid 3 en art. 2:238 lid 2 BW)
- Raad van commissarissen kan ook inbreng doen, eveneens vanuit belang verbonden partij (art. 2:57 lid 7 art. 2:117 lid 4 resp. art. 2:227 lid 7 BW)

51



## Inbreng bestuurders & commissarissen

Hoge Raad 10 maart 1995, *NJ* 1995/595 (*Janssen Pers*):

bevestigt standpunt Rechtbank:

“Artikel 2:227 lid 4 BW bepaalt dat bestuurders als zodanig in de algemene vergaderingen een raadgevende stem hebben. De ratio van deze bepaling is dat bestuurders in de gelegenheid moeten worden gesteld van hun visie op een door de algemene vergadering voorgenomen besluit te doen blijken, opdat de aandeelhouders daarmee bij hun stemgedrag rekening kunnen houden.”

Zie ook HR 22 september 2009, *LJN* BK2001 (*Hay Group*) en *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 84

52



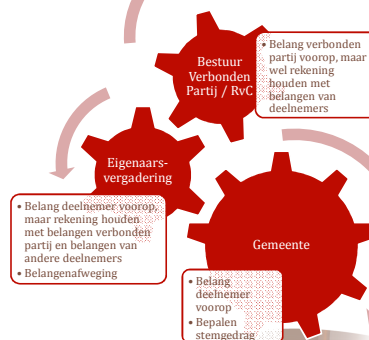
## Zorgvuldige belangenafweging

- Om samenwerking verder te helpen moeten de verschillende belangen worden afgewogen
- Privaatrechtelijke verbonden partijen:
  - Redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW)
- Publiekrechtelijke verbonden partijen:
  - Zorgvuldige belangenafweging en evenredigheidsbeginsel; geen vooringenomenheid (art. 3:4 Awb)

53



## Samenhang belangen



54



## Fase 2: Implementatie



## Wijziging Wet gemeenschappelijke regelingen



## Wijzigingen per 1/1/2015

- Wet van 9 juli 2014, Stb. 2014, 306 (Gst. 2013/110 en Gst. 2013/125)
  - Gevolgen dualisering gemeente- en provinciebestuur
    - Vooraf bij gemeenschappelijk openbaar lichaam
    - Versterking mogelijkheden raad
  - Nieuwe vorm: bedrijfsvoeringsorganisatie
  - Positie rekenkamercommissies
- Wet van 17 december 2014, Stb. 2014, 557 (Wet afschaffing plusregio's)
  - Afschaffing plusregio's
- Wet van 19 november 2014, Stb. 2014, 458 (Reparatiewet BZK 2014)
  - Bekendmaking gemeenschappelijke regelingen
  - Publicatieblad openbaar lichaam



## Bekendmaking GR

### Artikel 26 Wgr

- Het gemeentebestuur dat daartoe bij de regeling is aangewezen dan wel, indien bij de regeling een openbaar lichaam, een bedrijfsvoeringsorganisatie of een gemeenschappelijk orgaan wordt ingesteld, het bestuur van de gemeente van de plaats van vestiging, zendt de regeling aan gedeputeerde staten van de provincie of de provincies waarin de deelnemende gemeenten zijn gelegen.
- Het gemeentebestuur dat daartoe bij de regeling is aangewezen onderscheidenlijk het bestuur van de gemeente van de plaats van vestiging maakt de regeling tijdig in alle deelnemende gemeenten bekend door kennisgeving van de inhoud daarvan in de Staatscourant. [...]
- De regeling treedt in werking op de in de regeling aangewezen dag. De regeling treedt niet in werking voordat zij is bekendgemaakt.
- Het eerste, tweede en derde lid zijn van toepassing op besluiten tot wijziging, verlenging of opheffing van de regeling, alsmede op besluiten tot toetreding en uittreding.



## Bedrijfsvoeringsorganisatie

### Artikel 8 lid 3 Wgr

Bij de regeling waaraan uitsluitend colleges van burgemeesters en wethouders deelnemen, kan een bedrijfsvoeringsorganisatie worden ingesteld in het geval de regeling uitsluitend wordt getroffen ter behartiging van de sturing en beheersing van ondersteunende processen en van uitvoeringstaken van de deelnemers. De bedrijfsvoeringsorganisatie is rechtspersoon.

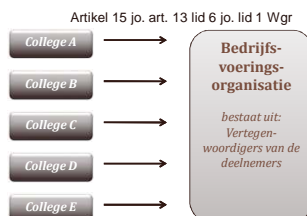


## Kenmerken bedrijfsvoeringsorganisatie

- Uitsluitend collegeregelingen
- ter behartiging van de sturing en beheersing van ondersteunende processen
- ter behartiging van uitvoeringstaken
- Voor de deelnemers



## Samenstelling BO

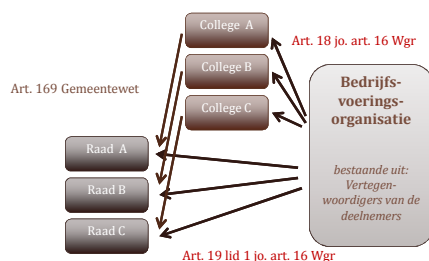


Overige regels in gemeenschappelijke regeling (art. 10 lid 3 Wgr)

61



## Verantwoording BO



62



## Vraag

Hoe wordt het algemeen bestuur thans samengesteld?

- Het is de raad die de leden aanwijst, waarbij gekozen kan worden uit de raadsleden, wethouders en burgemeester
- Het is het college die de leden aanwijst, waarbij gekozen kan worden uit de raadsleden, wethouders en burgemeester
- Het is het college die de leden aanwijst, waarbij uitsluitend wethouders of de burgemeester aangewezen kunnen worden

63



## Samenstelling AB

- Raadsregelingen -> Raad wijst uit zijn midden aan (*geen* burgemeesters of wethouders) => art. 13 lid 1 Wgr
- Collegeregelingen -> College wijst uit zijn midden aan (*geen* raadsleden; geen inhoudelijke wijziging, duidelijker opgeschreven) => art. 13 lid 6 Wgr
- Burgemeestersregeling -> Burgemeesters vormen algemeen bestuur => art. 13 lid 7 Wgr
- Gemengde regelingen, waaraan raden deelnemen -> Raad wijst uit zijn midden, burgemeester of wethouders aan => art. 13 lid 1 Wgr

64



## Samenstelling AB

Gemengde regelingen zonder raden (art. 13 lid 10 Wgr)

Het algemeen bestuur van een openbaar lichaam, ingesteld bij een regeling die uitsluitend is getroffen door colleges van burgemeester en wethouders en burgemeesters gezamenlijk, bestaat uit:

- leden die per deelnemende gemeente door het college uit zijn midden worden aangewezen, waarbij het tweede tot en met het vijfde lid van overeenkomstige toepassing is, en
- de burgemeesters van de deelnemende gemeenten, waarbij het zevende lid, tweede volzin, en achtste lid van overeenkomstige toepassing zijn.

65



## Samenstelling DB

Artikel 14 lid 3 Wgr-nieuw

De leden van het dagelijks bestuur mogen nimmer de meerderheid van het algemeen bestuur uitmaken, tenzij sprake is van een regeling als bedoeld in artikel 13, zevende lid, met minder dan zes deelnemende gemeenten.

66



## Bevoegdheidsverdeling

Mogen bevoegdheden van het algemeen bestuur bij de gemeenschappelijke regeling worden toegekend aan het dagelijks bestuur?

- A. Ja, het staat de deelnemers vrij bevoegdheden toe te kennen aan het orgaan naar keuze aangezien art. 30 Wgr geen nadere specificatie bevat.
- B. Nee, bevoegdheden van de raad gaan naar het algemeen bestuur, die van het college naar het dagelijks bestuur.

67



## Bevoegdheidsverdeling

### Artikel 33 Wgr

De bevoegdheden die bij de regeling worden overgedragen, berusten bij het algemeen bestuur, tenzij in de regeling anders is bepaald.

### Artikel 33a lid 1 Wgr

Het algemeen bestuur kan aan het dagelijks bestuur bevoegdheden overdragen, tenzij de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet.

68



## Bevoegdheidsverdeling

- Eigen bevoegdheden voor dagelijks bestuur en voorzitter expliciet in Wgr geregeld:
- Art. 33b en 33c -> Dagelijks bestuur
  - Voorbereiding besluiten algemeen bestuur en dagelijks bestuur
  - Ambtelijke organisatie en benoeming/schorsing/ontslag ambtenaren
  - Privaatrechtelijke rechtshandelingen
- Art. 33d -> Voorzitter
  - Vertegenwoordiging in en buiten rechte

69



## Vragen?

Voor vragen en/of opmerkingen:

### Rob de Greef

- [www.kokxdevoogd.nl](http://www.kokxdevoogd.nl) of [r.degreef@kokxdevoogd.nl](mailto:r.degreef@kokxdevoogd.nl)
- [www.rechten.vu.nl/greef](http://www.rechten.vu.nl/greef) of [r.j.m.h.de.greef@vu.nl](mailto:r.j.m.h.de.greef@vu.nl)
- ☎ 06 – 23 16 86 02 (of via secretariaat: 088 – 116 4000)
- [nl.linkedin.com/in/robdegreef](https://nl.linkedin.com/in/robdegreef)

70