

Memo

Aan
Michiel Uitdehaag, voorzitter
Omgevingsdienst Noord-Holland
Noord
Marjan van Kampen-Nouwen,
burgemeester gemeente Schagen

Van
Rob de Greef

PROOF Adviseurs bv
Postbus 90416
2509 LK Den Haag

info@proofadviseurs.nl
proofadviseurs.nl

rabo NL43RAB00303425660
btw NL8550.87.250.B01
kvk 63089068

Datum
8 oktober 2019

Betreft
Advies inzake taakvermindering
Schagen

Vraagstelling

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Schagen heeft besloten het afnemen van enkele additionele taken te beëindigen. De opzegging heeft, naar het oordeel van de rechtbank Noord-Holland¹, eerst per 4 oktober 2018 opgezegd. Dat betekent dat het afnemen van de taken eindigt per 4 oktober 2019. Vanaf dat moment kan de gemeente Schagen de taken weer zelf uitvoeren, aldus de rechtbank. Ik neem in dit memo de uitgangspunten van de rechtbank over, omdat deze staan totdat in hoger beroep of een eventuele bodemprocedure anders wordt besloten.

Op grond van de Gemeenschappelijke regeling Regionale Uitvoeringsdienst Noord-Holland Noord (hierna: GR)² en de dienstverleningsovereenkomst die in 2016 gesloten is tussen de regionale uitvoeringsdienst enerzijds en de gemeente anderzijds bepaalt het algemeen bestuur de uittredingsvoorwaarden. De rechtbank heeft dat ook benadrukt. Het algemeen bestuur heeft inmiddels een berekening gemaakt en dat heeft geleid tot de volgende vragen:

- a. Over welke termijn kan de schadeloosstelling worden berekend?
- b. Wat is uw oordeel over de onderbouwing van de schadeloosstelling?
- c. Zijn de gestelde bedragen realistisch?
- d. Wat heeft de OD NHN gedaan om aan de voorkant de schade zoveel mogelijk te beperken?

Op 1 oktober 2019 heeft nog een telefonisch overleg plaatsgevonden met de heer Uitdehaag en mevrouw Van Kampen-Nouwen. Dat heeft tot een enkele aanscherping geleid in dit memo.

¹ Rb. Noord-Holland 27 augustus 2019, zaak C/15/291082/KG ZA 19-489.

² *Stcr.* 2016, nr. 7818.

Antwoorden

- A.) Op grond van artikel 5 lid 4 GR is de termijn maximaal 1 jaar, na het moment van taakvermindering (dus tot 4 oktober 2020, gelet op de uitspraak van de rechtbank). Kosten na die periode komen voor risico en rekening van de Omgevingsdienst.
- B.) De Omgevingsdienst lijkt twee zaken vermengd te hebben: (1) de daadwerkelijke frictiekosten, waartoe het algemeen bestuur bevoegd is deze vast te stellen en (2) eventuele extra schade door de handelwijze van Schagen. Dat eerste mag het algemeen bestuur vaststellen, het tweede is niet aan het algemeen bestuur. Het algemeen bestuur kan dan ook niet eenzijdig beslissen dat een termijn van vijf jaar, in plaats van het in de gemeenschappelijke regeling opgenomen jaar, redelijk is. De kosten voor de bijzondere omstandigheden en (een deel van) de juridische kosten horen niet binnen de schadeloosstelling, de overige kosten wel.
- C.) De bedragen als zodanig komen realistisch over, met inachtneming van het feit dat sommige bedragen niet in rekening gebracht mogen worden.
- D.) De Omgevingsdienst had eerder moeten beginnen met de ontslagprocedure van de medewerkers omdat al sinds 4 oktober 2018 bekend is dat er taakvermindering zou gaan plaatsvinden. Dat zou de kosten enigszins gedrukt hebben.

Toelichting

Termijn en uitgangspunten bepalen som

Artikel 5 lid 4 GR geeft het kader voor de schadeloosstelling. Het artikel luidt:

“Een deelnemer kan een verzoek tot vermindering van het takenpakket of taakuitvoering schriftelijk ter kennis brengen van de Uitvoeringsdienst. Het algemeen bestuur regelt de financiële en organisatorische gevolgen van de vermindering van taken en stelt de verschuldigde schadeloosstelling vast. De Uitvoeringsdienst wordt voor één jaar schadeloos gesteld.”

De slotzin van de bepaling geeft duidelijk aan hoe lang de schadeloosstelling geldt: voor één jaar. Dat is vanzelfsprekend het jaar ná de taakvermindering. De Omgevingsdienst heeft in beginsel dus twee jaar om zich aan te passen aan de nieuwe situatie, omdat er ook nog een opzegtermijn geldt van één jaar. Omdat de rechtbank heeft geconstateerd dat er ook een opzegtermijn van één jaar geldt, hetgeen ik niet opmaak uit de aan mij toegezonden dienstverleningsovereenkomst, geldt dat de Omgevingsdienst in beginsel twee jaar heeft om zich aan te passen aan de nieuwe situatie. Artikel 36 GR, dat ziet op uittreding is niet van toepassing op de taakvermindering, daarvoor geldt immers artikel 5 GR.

De Omgevingsdienst heeft dus vanaf het moment van het besluit tot taakvermindering de verplichting zo veel als mogelijk maatregelen te nemen om de schade zo beperkt mogelijk te houden. Die verplichting geldt overigens ook voor de gemeente Schagen.

Gelet op de in de gemeenschappelijke regeling afgesproken termijnen kan de Omgevingsdienst eventuele schade geleden na 4 oktober 2020 niet meer in rekening brengen.

De deelnemers aan de gemeenschappelijke regeling vonden een termijn van twee jaar immers afdoende.

De door de Omgevingsdienst aangegeven formule van nog vijf jaar doorbetalen, waarbij jaarlijks 20% minder in rekening wordt gebracht is gebaseerd op jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Daarbij wordt over het hoofd gezien dat de Afdeling

opzegtermijnen aftrekt van die termijn. Maar, mijns inziens is die jurisprudentie hier om twee redenen niet van toepassing: (1) deze geldt in beginsel alleen bij uittreding, en de uittredingsregeling van artikel 36 GR is niet van overeenkomstige toepassing verklaart én belangrijker (2) deze geldt wanneer de gemeenschappelijke regeling zelf niet voorziet in aanvullende regelingen en die zijn er juist wel. De door de Afdeling redelijk geachte termijn van vijf jaar doet dus geen opgeld.

De deelnemers aan de gemeenschappelijke regeling hebben zoals eerder gesteld expliciet afgewogen dat een termijn van twee jaar geldt. Het eerste jaar is de gemeente Schagen nog deelnemer, maar moet de Omgevingsdienst zich al voorbereiden, het tweede jaar is de schadeloosstelling zoals bedoeld in artikel 5 lid 4 GR. De bijzondere omstandigheden kunnen niet maken dat het algemeen bestuur eenzijdig een hogere schadevergoeding kan opleggen. De gemeenschappelijke regeling voorziet niet in die mogelijkheid. **Heeft de Omgevingsdienst (extra) schade geleden door het handelen van Schagen, dan moet daarvoor een ingebrekestelling worden verzonden en kan een rechterlijke procedure voor gebruikt worden.** De vergoeding voor taakvermindering is daarvoor niet bedoeld. De Omgevingsdienst had immers ook door kunnen gaan met de voorbereidingen, zonder overeenstemming met Schagen. **De termijn van vijf jaar zoals gehanteerd in het voorstel van het algemeen bestuur is dan ook in strijd met de uitgangspunten van de gemeenschappelijke regeling en vindt evenmin een grondslag in de dienstverleningsovereenkomst.** Het staat partijen natuurlijk vrij hier nu al afspraken over te maken (zoals bijvoorbeeld een 50-50 verdeling wanneer beide partijen vinden dat zij debet zijn aan de situatie), maar dat kan niet eenzijdig door het algemeen bestuur worden opgelegd.

Dat laat overigens onverlet dat Schagen mijns inziens, gelet op de uitspraak van de rechtbank, alsnog volledig financieel aan de verplichtingen van de dienstverleningsovereenkomst moet voldoen voor de periode tot 4 oktober 2019. Dat staat los van het bepalen van de frictiekosten voor de taakvermindering.

Door te leggen kosten

De kosten zijn geheel gebaseerd op het boventallig worden van personeel. Het gaat daarbij om het boventallig worden van 5,35 FTE. **Dat daarbij nog een jaar kosten voor het gehele personeel in rekening worden gebracht (incl. overhead) lijkt mij redelijk en volledig in lijn met de gemeenschappelijke regeling. Dit bedraagt volgens de berekening van het algemeen bestuur € 436.910,-** Hier zit overigens ook al een risico-opslag in, want ook wanneer personeel tussentijds naar een andere baan vertrekt, wordt het volledige bedrag in rekening gebracht. Dit past in de gedachte van de gemeenschappelijke regeling. **Dat ook kosten die voortvloeien uit het sociaal plan (zoals werk-naar-werk-begeleiding) in rekening worden gebracht is ook alleszins redelijk. Het gaat dan om een bedrag van € 37.500,- (5x € 7.500,-).**

De juridische kosten van € 44.528,- zijn, voor zover die begroot zijn voor eventuele rechtszaken met Schagen, onredelijk. Schagen heeft een recht om te kunnen procederen tegen besluiten van de Omgevingsdienst waar zij het niet mee eens is. Indien Schagen hiervan misbruik maakt of in het ongelijk wordt gesteld, is het aan de rechter te bepalen of er een proceskostenvergoeding moet plaatsvinden. Dit kan mijns inziens niet al van tevoren in rekening worden gebracht.

Blijft over de belangrijkste vraag: de kosten die de Omgevingsdienst berekent na 1 jaar (begroot op € 729.509,-. Zoals gezegd mogen kosten die na 1 jaar nog worden gemaakt *niet* in rekening worden gebracht. Door de opzegtermijn en de schadeloosstelling voor één jaar heeft de Omgevingsdienst twee jaar de tijd zich aan te passen. De Omgevingsdienst weet al sinds 4 oktober 2018 dat de taakvermindering gaat plaatsvinden, en heeft dat volgens de rechtbank zelf ook bevestigd. Pas op 16 oktober 2019 heeft het algemeen bestuur een besluit vastgesteld,

terwijl juist in het jaar van de opzegtermijn op de Omgevingsdienst de taak rust om al voorbereidingen te treffen, zoals het ontslag per 4 oktober 2019 van de boventallige mensen die via een werk-tot-werk-begeleiding geen nieuwe baan hadden gevonden voor die tijd.

De eventuele kosten na 4 oktober 2020 komen juridisch gezien, gelet op de gemeenschappelijke regeling, dus volledig voor risico en rekening van de Omgevingsdienst. Dat gelet op de termijnen van reorganisatieontslag een overgangstermijn van een jaar mogelijk te kort is, is iets dat Schagen niet kan worden tegengeworpen. De deelnemers aan de gemeenschappelijke regeling hebben immers zelf expliciet overwogen dat een termijn van één jaar afdoende is, door dit vast te leggen in de gemeenschappelijke regeling. Zoals de rechtbank heeft bepaald is deze bepaling van toepassing. Mogelijk noopt dit tot toekomstige wijziging van de gemeenschappelijke regeling, maar dat doet aan de huidige situatie niets af. **Het bedrag van € 729.509,- dat is opgenomen voor bijzondere omstandigheden, kan door de Omgevingsdienst dan ook niet eenzijdig worden opgelegd.**

De berekeningen lijken er vanuit te gaan dat het inzetten van de ontslagprocedure nog geheel moet gebeuren. Of en in hoeverre dit ook aan Schagen is toe te rekenen is voor het bepalen van de afkoopsom niet relevant. De Omgevingsdienst had immers al voorbereidingen kunnen treffen. **Heeft de Omgevingsdienst schade geleden door de handelswijze van Schagen, dan is dat aan de rechter om te bepalen, niet aan het algemeen bestuur.** Dat betreft immers geen schade als gevolg van de taakvermindering, maar door eventueel slecht opdrachtgeverschap. Die schade zal dan overigens ook gekwantificeerd moeten worden. Dat is nog niet gebeurd in dit voorstel. Wanneer beide partijen zich formeel opstellen, zal dit vermoedelijk weer tot een rechtszaak leiden over de vraag of de Omgevingsdienst schade heeft geleden door het handelen van Schagen. Praktisch gezien gaat het dan om de vraag hoe het bedrag van € 729.509,- (of een ander bedrag wanneer de schade gekwantificeerd is) verdeeld moet worden. Beide partijen lijken immers niet echt inspanningen te hebben geleverd in het jaar sinds de opzegging om de kosten echt te reduceren. **Met dat in het achterhoofd ligt het voor de hand bestuurlijk overleg te plegen omtrent een redelijke verdeling van deze kosten.** Leidt dat niet tot overeenstemming dan zal vermoedelijk dus weer een gang naar de rechtbank volgen met alle kosten van dien. Gelet op het feit dat de Omgevingsdienst en Schagen aan elkaar verbonden blijven in de toekomst, zou voorkomen moeten worden dat dit geschil de bestuurlijke verhoudingen op de langere termijn gaat verslechteren.