

Memorandum

AAN het Dagelijks Bestuur BAR-organisatie
T.A.V. mevrouw mr. F. Agrech-Kassrioui
VAN mrs. R.J.G. Bäcker en A.J.G. Vegt - advocaten
REFERENTIE 20469203 - RB/AV - 70107843
DATUM 17 december 2015

BETREFT onderzoeksrapport Rekenkamer Barendrecht

I AANLEIDING EN VRAAGSTELLING

- 1 Op verzoek van het college van burgemeester en wethouders van Barendrecht (**B&W**) heeft de Rekenkamer Barendrecht (de **Rekenkamer**) een onderzoek uitgevoerd naar de wijze waarop de 'BAR-samenwerking' functioneert en in hoeverre de in dat samenwerkingsverband voorgenomen doelstellingen worden gerealiseerd. De bevindingen van dit onderzoek zijn neergelegd in het rapport van de Rekenkamer 'Samen en nog steeds apart: realisatie doelstellingen BAR-samenwerking', van 2 december 2015 (het **Onderzoeksrapport**).
- 2 In het Onderzoeksrapport is onder meer overwogen dat het Dagelijks Bestuur van de BAR-organisatie (het **DB**) ten onrechte niet zou hebben gereageerd op de conclusies en aanbevelingen van "het rapport". Hieraan wordt op pagina 19 van het Onderzoeksrapport staat de volgende conclusie verbonden:

"Met het niet geven van een inhoudelijke reactie op de aanbevelingen handelt het [DB] onrechtmatig."
- 3 Naar aanleiding van deze overweging zijn ons vanuit het openbare lichaam als bedoeld in artikel 8, eerste lid van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr), genaamd 'BAR-organisatie' (de **BAR-organisatie**) de volgende vragen gesteld.
 - (a) Handelt het DB onrechtmatig door geen reactie te geven op het rapport van de Rekenkamer Barendrecht zoals in het Onderzoeksrapport is gesteld? Zo ja , waar is dat op gebaseerd? Zo nee, waar is dat op gebaseerd?
 - (b) Hoe kan het DB het beste handelen in deze kwestie?
- 4 In dit memorandum worden deze vragen achtereenvolgens behandeld.

II ANALYSE

II.1 Juridisch kader

Gemeentewet

- 5 Ingevolge artikel 81a, eerste lid van de Gemeentewet kan de raad een rekenkamer instellen. Indien de raad daartoe overgaat, is (onder meer) hoofdstuk XIa van de Gemeentewet van toepassing. In dit hoofdstuk zijn de bevoegdheden van de rekenkamer neergelegd.
- 6 Artikel 182, eerste lid van de Gemeentewet bepaalt dat de rekenkamer de doelmatigheid, de doeltreffendheid en de rechtmatigheid van het door het gemeentebestuur gevoerde bestuur onderzoekt. De rekenkamer kan een dergelijk onderzoek op eigen initiatief dan wel op verzoek van de raad instellen. Blijkens de wetsgeschiedenis ter zake kunnen ook anderen, waaronder burgers en andere gemeentelijke bestuursorganen (zoals het college van burgemeester en wethouders) een dergelijk verzoek richten tot de rekenkamer.¹
- 7 Artikel 183, eerste lid van de Gemeentewet bepaalt dat de rekenkamer bevoegd is alle documenten die berusten bij het gemeentebestuur te onderzoeken voor zover zij dat ter vervulling van haar taak nodig acht. Ingevolge het tweede lid verstrekt het gemeentebestuur desgevraagd alle inlichtingen die de rekenkamer ter vervulling van haar taak nodig acht.
- 8 Artikel 184 van de Gemeentewet kent de rekenkamer bevoegdheden toe ten aanzien van openbare lichamen en gemeenschappelijke organen en vennootschappen waarbij de gemeente is betrokken conform de omschrijving in het eerste lid van dat artikel.² Deze 'derden' zijn opgesomd in artikel 184, eerste lid onder (a) tot en met (c). Onder (a) worden genoemd *“openbare lichamen, bedrijfsvoeringsorganisaties en gemeenschappelijke organen ingesteld krachtens de Wet gemeenschappelijke regelingen, waaraan de gemeente deelneemt, over de jaren dat de gemeente deelneemt in de regeling”*.
- 9 Ingevolge artikel 184, tweede lid van de Gemeentewet is de rekenkamer bevoegd bij de betrokken in het eerste lid genoemde instelling (waaronder, zoals gezegd, openbare lichamen ingesteld krachtens de Wgr) nadere inlichtingen in te winnen over de jaarrekeningen, daarop betrekking hebbende rapporten van hen die deze jaarrekeningen hebben gecontroleerd en overige documenten met betrekking tot die instelling die bij het gemeentebestuur berusten. Indien een of meer documenten ontbreken, kan de rekenkamer van de betrokken instelling de overlegging daarvan vorderen, aldus nog steeds het tweede lid.

¹ Kamerstukken II 27 751, nr. 3 (MvT), p. 114.

² MvT, p. 115.

- 10 Ingevolge artikel 184, derde lid van de Gemeentewet kan de rekenkamer, indien de documenten bedoeld in het tweede lid daartoe aanleiding geven, bij de betrokken instelling dan wel bij de derde die de administratie in opdracht van de instelling voert, een onderzoek instellen.

Verordening Rekenkamer Barendrecht 2010

- 11 De raad van Barendrecht heeft op grond van artikel 81a van de Gemeentewet een rekenkamer (de 'Rekenkamer Barendrecht') ingesteld. Hiertoe heeft de raad de Verordening Rekenkamer Barendrecht 2010 (de **Verordening**) vastgesteld.
- 12 Ingevolge artikel 1, onder b van de Verordening wordt onder 'orgaan' verstaan: ieder bevoegd bestuursorgaan van de gemeente Barendrecht.
- 13 Ingevolge artikel 7, tweede lid van de Verordening dienen organen, diensten en instellingen als bedoeld in artikel 184 van de Gemeentewet op verzoek van de Rekenkamer binnen een maand te reageren, tenzij de Rekenkamer anders bepaalt.
- 14 Artikel 8, eerste lid van de Verordening bepaalt dat de directeur van de Rekenkamer het betrokken orgaan, schriftelijk op de hoogte stelt van haar voorlopige onderzoeksresultaten. Indien de resultaten daartoe aanleiding geven, kan de directeur van de Rekenkamer terzake conceptaanbevelingen aan het betrokken orgaan opnemen.
- 15 Artikel 8, tweede lid van de Verordening bepaalt voorts dat de directeur van de Rekenkamer het betrokken orgaan in de gelegenheid stelt schriftelijk te reageren op de voorlopige onderzoeksresultaten en, indien van toepassing de conceptaanbevelingen. Het betrokken orgaan deelt, indien van toepassing, tenminste mee (a) welke aanbevelingen worden overgenomen, of (b) indien aanbevelingen niet worden overgenomen, de motivering waarom van aanbevelingen wordt afgeweken.

II.2 Standpunt Rekenkamer

- 16 Op pagina 19 van het Onderzoeksrapport staat onder het kopje 'reactie dagelijks bestuur' de volgende passage:

“Op 29 oktober jongstleden hebben wij uw rekenkamerrapport ‘Resultaten BAR-samenwerking’ met begeleidende brief ontvangen.

Wij constateren dat het gemeentebestuur van Barendrecht opdrachtgever van dit onderzoek is en laten het aan het college van Barendrecht over om een bestuurlijke reactie te geven.”

- 17 Onder het kopje 'nawoord' reageert de Rekenkamer op deze passage. Daarbij wijst de Rekenkamer in de eerste plaats erop dat geen sprake is van een 'opdrachtgever', maar dat B&W zouden hebben 'verzocht' een onderzoek naar de BAR-organisatie uit te voeren.

- 18 Voorts gaat de Rekenkamer in op haar daarvóór al bestaande voornemen (en bevoegdheid) om een dergelijk onderzoek uit te voeren. Ter zake van dit laatste overweegt de Rekenkamer als volgt:

“Overigens doet een eventueel opdrachtgeverschap in deze niet ter zake, omdat de Rekenkamer Barendrecht rechtstreeks bevoegd is onderzoek te doen bij de BAR als verbonden partij van de gemeente Barendrecht.”

- 19 Vervolgens overweegt de Rekenkamer als volgt:

“Gelet op deze bevoegdheid en gelet op het feit dat het onderzoek grotendeels naar en binnen de BAR is verricht, is de rekenkamer op grond van de Verordening Rekenkamer Barendrecht verplicht het bestuur van de BAR om een reactie te vragen.

In deze verordening staat ook dat het zogeheten betrokken orgaan, indien van toepassing, in het wederhoor meedeelt welke aanbevelingen het overneemt, inclusief een motivering waarom het bepaalde aanbevelingen niet overneemt (artikel 9). Gelet op artikel 8 van de verordening geldt deze verplichting - als partij in de zin van artikel 184 Gemeentewet - ook voor het dagelijks bestuur van de BAR-organisatie. Met het niet geven van een inhoudelijke reactie op de aanbevelingen handelt het bestuur daarom onrechtmatig.”

II.3 Analyse standpunt Rekenkamer

Bevoegdheid Rekenkamer

- 20 Ten aanzien van het standpunt van de Rekenkamer dat zij rechtstreeks bevoegd zou zijn onderzoek te doen bij de BAR als verbonden partij van de gemeente Barendrecht merken wij dat dit standpunt naar onze mening niet zonder meer opgaat.
- 21 Uit artikel 184, derde lid van de Gemeentewet (zie hiervóór randnummer 10) leiden wij namelijk af dat voor het bestaan van de bevoegdheid tot het instellen van een onderzoek naar een openbaar lichaam of een gemeenschappelijk orgaan als bedoeld in artikel 184, eerste lid, onder a van de Gemeentewet is vereist dat de in artikel 184, tweede lid van de Gemeentewet bedoelde documenten aanleiding moeten geven voor het doen van een dergelijk onderzoek.
- 22 Ons is niet bekend of dergelijke documenten inderdaad de aanleiding hebben gegeven tot het instellen van het onderhavige onderzoek. Op basis van de informatie die ons is verstrekt, kunnen wij derhalve niet beoordelen of de Rekenkamer in het onderhavige geval inderdaad bevoegd was om een onderzoek naar de BAR-organisatie uit te voeren.

Verplichting bestuur van de BAR om reactie te vragen

23 Ten aanzien van het standpunt dat de Rekenkamer “gelet op deze bevoegdheid en gelet op het feit dat het onderzoek grotendeels naar en binnen de BAR is verricht” verplicht zou zijn het bestuur van de BAR-organisatie om een reactie te vragen, merken wij het volgende op.

24 De bepaling uit de Verordening waarop de Rekenkamer in dit verband doelt, lijkt artikel 8, eerste lid te zijn. De eerste volzin van dit lid bepaalt dat de directeur Rekenkamer “het betrokken orgaan” schriftelijk op de hoogte stelt van haar voorlopige onderzoeksresultaten. Zoals hiervóór aan bod kwam, bevat de Verordening een definitie van het begrip “orgaan”, te weten: ieder bevoegd bestuursorgaan van de gemeente Barendrecht. Het bestuur van de BAR c.q. het DB is geen bestuursorgaan van de gemeente Barendrecht. Naar onze mening volgt uit de tekst van de Verordening dan ook dat het standpunt van de Rekenkamer simpelweg niet juist is.

Het bestuur van de BAR zou verplicht zijn een inhoudelijke reactie te geven

25 Indien de Rekenkamer zou worden gevolgd in haar standpunt, in die zin dat zij inderdaad verplicht zou zijn het bestuur van de BAR om een reactie te vragen, dan zien wij in de Verordening geen verplichting van het DB om een inhoudelijke reactie te geven. Dit lichten wij als volgt toe.

26 De Rekenkamer stelt onder verwijzing naar artikel 9 van de Verordening Rekenkamer Barendrecht dat

“het zogeheten betrokken orgaan, indien van toepassing, in het wederhoor meedeelt welke aanbevelingen het overneemt, inclusief een motivering waarom het bepaalde aanbevelingen niet overneemt”.

27 Wij stellen voorop dat de verwijzing naar artikel 9 niet juist lijkt te zijn. Het lijkt erop dat de Rekenkamer haar standpunt ten onrechte heeft gebaseerd op een verouderde versie van een Rekenkamerverordening en wel op de versie van de ‘Verordening Rekenkamer Barendrecht’ van 27 oktober 2003. Steun voor deze aannahme vinden wij in het feit dat op de website van de Rekenkamer een link staat naar deze (verouderde) versie.³

28 Indien de Rekenkamer heeft beoogd te verwijzen naar artikel 8, tweede lid van de (thans geldende) Verordening, geldt dat zij die bepaling naar onze mening onjuist interpreteert. Wij lezen de passage dat

“de directeur van de Rekenkamer stelt het betrokken orgaan in de gelegenheid schriftelijk te reageren op de voorlopige

³ <http://rekenkamer.rotterdam.nl/over-ons/grondslag/>.

onderzoeksresultaten en, indien van toepassing de conceptaanbevelingen”

aldus dat het betrokken orgaan (slechts) in de gelegenheid moet worden gesteld te reageren op de voorlopige onderzoeksresultaten en, indien van toepassing de conceptaanbevelingen. Zoals de Rekenkamer zelf ook aangeeft in het Onderzoeksrapport, geschiedt het bieden van deze gelegenheid in het kader van ‘wederhoor’. Indien het betrokken orgaan ervoor kiest gebruikt te maken van de gelegenheid te reageren op de voorlopige onderzoeksresultaten en conceptaanbevelingen, dan zal de Rekenkamer deze reactie moeten meenemen bij het opstellen van het definitieve rapport. Dit leiden wij af uit artikel 8, derde lid van de Verordening.

- 29 Het geven van een dergelijke reactie kan naar onze mening dan ook veeleer worden gezien als het geven van een zienswijze op een conceptbesluit. Wij lezen hierin derhalve niet een verplichting van het desbetreffende orgaan om daadwerkelijk een dergelijke reactie te geven.
- 30 Voor de goede orde wijzen wij overigens erop dat indien de Rekenkamer heeft beoogd te verwijzen naar artikel 7, tweede lid van de Verordening, ook die verwijzing geen grondslag kan bieden voor haar standpunt dat het bestuur van de BAR verplicht zou zijn een inhoudelijke reactie te geven. Dit lichten wij als volgt toe.
- 31 De bevoegdheden die een rekenkamer heeft ten aanzien van instellingen als bedoeld in artikel 184, eerste lid van de Gemeentewet zijn opgesomd in het tweede en derde lid van dat artikel. Een gemeentelijke verordening als de onderhavige kan aan de Rekenkamer naar onze mening geen verdergaande bevoegdheden toekennen, dan de bevoegdheden waarin de Gemeentewet in artikel 184, tweede en derde lid voorziet.
- 32 Ingevolge artikel 7, tweede lid van de Verordening dienen organen, diensten en instellingen als bedoeld in artikel 184 Gemeentewet op verzoek van de Rekenkamer binnen een maand te reageren, tenzij de Rekenkamer Barendrecht anders bepaalt. Gesteld dat een wettelijke grondslag bestaat voor het opnemen van het in deze bepaling opgenomen vereiste om binnen een maand te reageren⁵, dan zou dat vereiste naar onze mening niet verder kunnen strekken dan het verstrekken door een instelling als bedoeld in artikel 184 van de Gemeentewet van *“de nadere inlichtingen (...) over de jaarrekeningen, daarop betrekking hebbende rapporten van hen die deze jaarrekeningen hebben gecontroleerd en overige documenten met betrekking tot die instelling die bij het gemeentebestuur berusten”*, als bedoeld in artikel 184, tweede lid van de Gemeentewet. Het verplicht verstrekken van een inhoudelijke reactie valt hier derhalve niet onder.

⁵ Het antwoord op de vraag of een dergelijke wettelijke grondslag bestaat, gaat het bestek van dit memorandum te buiten.

- 33 Kort en goed staat in de Gemeentewet noch in de Verordening enige verplichting voor het DB tot het geven van een inhoudelijke reactie op de (voorlopige) conclusies en aanbevelingen van “*het rapport*”. In dit verband merken wij tot slot op dat het bovendien staatsrechtelijk gezien problematisch zou zijn om het geven van een inhoudelijke reactie verplicht te stellen voor een bestuursorgaan als het DB, dat is samengesteld uit zes leden (te weten: drie wethouders en drie burgemeesters) uit elk van de deelnemende gemeenten (Barendrecht, Albrandswaard en Ridderkerk). Een dergelijke verplichting zou naar onze mening namelijk neerkomen op een zekere vorm van aflegging van ‘verantwoording’ door wethouders en burgemeesters van Albrandswaard en Ridderkerk aan de Rekenkamer c.q. de raad van Barendrecht.

III AFRONDENDE OPMERKINGEN

- 34 Gelet op de definitie van het begrip ‘orgaan’ in de Verordening, kwalificeert het DB naar onze mening niet als ‘betrokken orgaan’ in de zin van artikel 8, tweede lid van de Verordening. Reeds gelet hierop zien wij niet in waarom het DB onrechtmatig zou hebben gehandeld door geen inhoudelijke reactie te geven op de conclusies en aanbevelingen van de Rekenkamer.
- 35 Ten aanzien van de vraag hoe het DB het beste kan handelen in deze kwestie, merken wij in het verlengde hiervan op dat wij geen aanleiding zien voor het DB om alsnog enige inhoudelijke reactie te geven op het rapport. Indien het DB daartoe zou wensen over te gaan, staat hem dat naar onze mening uiteraard vrij, maar wij zien in elk geval geen plicht om dat te doen.
- 36 In het licht van een eventueel ‘imago herstel’ (voor zover nodig) kan het DB wellicht overwegen bij de Rekenkamer erop (te laten) aandringen een rectificatie te publiceren van de passage uit het Onderzoeksrapport over het vermeende onrechtmatig handelen. Welke (overige) vervolgstappen het DB in deze kwestie kan nemen, is naar onze mening onderwerp van een politiek-bestuurlijke discussie waarin wij niet kunnen treden.

RB/AV