



Besluit van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland van 31 augustus 2010, nr. 50575, tot bekendmaking van de Verordening alleenrecht voorbereidingswerkzaamheden omgevingsvergunning

Gedeputeerde Staten van Noord-Holland;

maken overeenkomstig artikel 136 van de Provinciewet bekend dat Provinciale Staten van Noord-Holland in hun vergadering van 27 september 2010, onder nr. 56 het volgende besluit hebben genomen:

Provinciale Staten van Noord-Holland;

overwegende dat het wenselijk is om regels te stellen over het verlenen van een alleenrecht aan een gemeente of waterschap inzake voorbereidingswerkzaamheden in het kader van een beschikking met betrekking tot een omgevingsvergunning of bezwaar en beroep tegen een dergelijke beschikking;

gelezen de voordracht van gedeputeerde staten van 18 mei 2010;

gelet op artikel 7,5, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo);

besluiten:

vast te stellen de navolgende verordening:

Verordening alleenrecht voorbereidingswerkzaamheden omgevingsvergunning

Artikel 1

Gedeputeerde staten kunnen in de gevallen dat zij het bevoegde gezag zijn in het kader van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht aan een gemeente of waterschap een alleenrecht verlenen voor de in artikel 2 aangewezen categorieën werkzaamheden in het kader van de voorbereiding van een beschikking met betrekking tot een omgevingsvergunning of in

het kader van bezwaar of beroep tegen een beschikking met betrekking tot een omgevingsvergunning.

Artikel 2

De in artikel 1 bedoelde categorieën werkzaamheden betreffen de werkzaamheden in het kader van de voorbereiding (advisering en ondersteuning van het bevoegd gezag) van een beschikking met betrekking tot de verlening, wijziging, weigering of intrekking van een omgevingsvergunning, het daarop betrekking hebbende toezicht, de handhaving of het gedogen en/of de werkzaamheden in het kader van bezwaar of beroep tegen een beschikking met betrekking tot een omgevingsvergunning.

Artikel 3

Het voornemen van gedeputeerde staten om op basis van deze verordening een alleenrecht toe te kennen wordt vooraf bekend gemaakt in het provinciaal blad en op de provinciale website.

Artikel 4

Deze verordening treedt in werking op het tijdstip waarop de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht in werking treedt.

Artikel 5

Deze verordening wordt aangehaald als 'Verordening alleenrecht voorbereidingswerkzaamheden omgevingsvergunning'.

Haarlem, 27 september 2010

Provinciale Staten van Noord-Holland

J.W. Remkes, voorzitter.

I.J.M. Speekenbrink, griffier.

Toelichting

Algemeen

In de Wabo is de mogelijkheid geschapen dat het bevoegd gezag bij de uitvoering van zijn taken ervoor kan kiezen om bepaalde werkzaamheden bij de verlening of handhaving van omgevingsvergunning door andere bestuursorganen te laten uitvoeren.

Dit zijn dan met name de bestuursorganen waar die werkzaamheden vóór de inwerkingtreding van de Wabo door bestuursorganen van een andere bestuurslaag werden verricht. Voor de provincie betreft dit met name de gemeenten en waterschappen waarvan door de invoering van de Wabo de bestuursbevoegdheden met betrekking tot de omgevingsvergunning zijn overgegaan naar gedeputeerde staten.

De gemeenten en waterschappen beschikken in die situatie over een ruime mate van ervaring en dragen bijzondere kennis van de lokale situatie, het lokale beleid en de lokale regelgeving, bijvoorbeeld op het gebied van ruimtelijke ordening. Uit oogpunt van efficiëntie en de kwaliteit van de besluitvorming kan het wenselijk zijn de bij die organen aanwezige specifieke kennis en ervaring te benutten.

Om van de inzet van de menskracht en middelen van gemeenten en waterschappen gebruik te kunnen maken op het terrein van de samenwerking in het kader van de uitvoering van de Wabo zijn bestuurlijk de mogelijkheden verkend om onderling door middel van een dienstverleningsovereenkomst (DVO) afspraken te maken.

Daarbij is gekozen voor het afsluiten van een DVO met alle gemeenten en waterschappen van Noord-Holland die daarin geïnteresseerd zijn. Op verzoek kunnen gedeputeerde staten als bevoegd gezag via het systeem van de van de DVO deel uit makende Productencatalogus aan de gemeente of het waterschap verzoeken om ondersteuning en advisering.

Een dergelijke DVO kan worden aangemerkt als overheidsopdracht in de zin van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (Bao), waarin richtlijn nr. 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PbEG L 134) (hierna: Europese aanbestedingsrichtlijn) is geïmplementeerd.

Indien het bedrag dat daarmee is gemoeid gelijk is aan of groter is dan het op dit moment geldende drempelbedrag van EUR 193 000,- (voor decentrale overheden), dient een Europese aanbestedingsprocedure te worden gevolgd. Dat is echter anders als de dienst wordt gegund aan een andere aanbestedende dienst ten

behoefte waarvan een uitsluitend recht (alleenrecht) is gevestigd.

Dit volgt uit artikel 17 van het Bao, waarin artikel 18 van de Europese aanbestedingsrichtlijn is geïmplementeerd.

Onder uitsluitend recht wordt in artikel 1, onder bbb, van het Bao verstaan: een recht dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan een onderneming wordt gevestigd, waarbij voor die onderneming het recht wordt voorbehouden om binnen een bepaald geografisch gebied een dienst te verrichten of een activiteit uit te voeren. Een en ander betekent dat de partij aan wie het uitsluitend recht wordt verleend, bij uitsluiting van andere partijen gerechtigd is om de omschreven werkzaamheden uit te voeren. Het gaat om de betrokkenheid van bestuursorganen van de gemeente of het waterschap waar de activiteit in hoofdzaak wordt verricht. Dat zijn de meest betrokken overheidsorganen, waar de specifieke kennis en ervaring aanwezig is. Ook wordt daarmee invulling gegeven aan de geografische begrenzing, bedoeld in artikel 1, onder bbb, van het Bao.

In artikel 7.5 Wabo is expliciet een grondslag opgenomen om bij provinciale verordening een alleenrecht te vestigen.

Daarbij wordt bepaald of een alleenrecht wordt gevestigd, welke werkzaamheden het betreft en onder welke voorwaarden die worden verricht. Het gaat om juridische of technische werkzaamheden ter voorbereiding van beschikkingen met betrekking tot een omgevingsvergunning. Het kan dus ook gaan om beschikkingen tot wijziging, intrekking of handhaving van een omgevingsvergunning.

Daarnaast kan het gaan om werkzaamheden in het kader van bezwaar of beroep tegen een beschikking met betrekking tot een omgevingsvergunning, waaronder de behandeling van bezwaar- of beroepschriften. Voorbeelden van werkzaamheden waar de dienstverlening betrekking op kan hebben zijn advisering in het kader van een aanvraag van een omgevingsvergunning, voorbereiding en uitvoering van maatregelen op het gebied van handhaving, alsmede vertegenwoordiging van het bevoegd gezag tijdens zittingen in bezwaar- en beroepsprocedures.

Op grond van artikel 18 van de Europese aanbestedingsrichtlijn geldt dat het uitsluitend recht verenigbaar dient te zijn met het EG-Verdrag.

Hierbij zijn met name de mededingingsregels uit het EG-Verdrag van belang, te weten de artikelen 81, 82 en 86 EG-Verdrag. Vanwege met name het feit dat sprake is van de uitvoering van een publieke taak is in dit kader niet gebleken dat de vestiging van een uitsluitend recht strijd zal

opleveren met deze bepalingen uit het EG-Verdrag.

Om toepassing te kunnen geven aan het bepaalde 18 Richtlijn en artikel 17 van het Besluit aanbesteding overheidsopdrachten (Bao) te kunnen toepassen moet aan de volgende voorwaarden worden voldaan:

- 1 de opdrachtnemer moet zelf een aanbestedende dienst zijn;
- 2 de opdrachtgever moet de opdracht verstrekken d.m.v. een alleenrecht;
- 3 het alleenrecht moet een wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag hebben;
- 4 de verlening van het alleenrecht moet verenigbaar zijn met het EG-verdrag;
- 5 het alleenrecht moet op uitdrukkelijke en doorzichtige wijze zijn verleend.

Ad 1

Het alleenrecht kan worden verleend aan een gemeente of waterschap binnen de provincie Noord-Holland met betrekking tot de producten zoals opgenomen in de Productencatalogus deel uitmakende van de Dienstverleningsovereenkomst die door Opdrachtgever (provincie Noord-Holland) en Opdrachtnemer zal worden gesloten. Gemeenten en waterschappen zijn aanbestedende diensten op grond van artikel 1 sub r van het Besluit aanbesteding overheidsopdrachten. Hiermee is dus aan deze eis voldaan.

Ad 2

Het noemen in de verordening zelf van een opdrachtnemer aan wie een alleenrecht wordt gegund levert jegens de opdrachtnemer en andere belanghebbenden een besluit op (in de zin van de Awb) in een regeling die zelf het karakter heeft van een algemeen verbindend voorschrift. Om deze bestuursrechtelijke tegenstrijdigheid te voorkomen is er voor gekozen om de verordening zelf algemeen te houden en de bevoegdheid tot het daadwerkelijk verlenen van een alleenrecht aan de met name te noemen gemeente of waterschap over te dragen aan gedeputeerde staten.

Dit komt ook tegemoet aan het transparantiebeginsel: toekenning van een alleenrecht in de vorm van een verordening is niet zo doorzichtig: publicatie van een besluit waarin een alleenrecht wordt toegekend is daarentegen specifiek en duidelijker.

Tegen het besluit van gedeputeerde staten tot verlening van een alleenrecht (zijnde een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb) staat rechtsbescherming open.

Ad 3

Door middel van de vaststelling van deze verordening gebaseerd op artikel 7.5 lid 2 van de

Wabo is voldaan aan het vereiste dat het alleenrecht een wettelijke grondslag moet hebben.

Ad 4

De verenigbaarheid met het EG-verdrag betreft met name van overheidswege gecreëerde dienstverleningsmonopolies die het gehele land of een wezenlijk deel daarvan bestrijken. Onder omstandigheden kunnen dergelijke monopolies op gespannen voet staan met de Verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van diensten en inzake de mededinging. Een provincie zou in strijd handelen met artikel 86 lid 1 EG-verdrag indien door de verlening van het alleenrecht: (I) een machtspositie ontstaat waar (II) misbruik van wordt gemaakt en welke (III) de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden. Aan al deze drie voorwaarden moet zijn voldaan wil de verlening van een alleenrecht strijd opleveren met het EG-verdrag. De onder Ad 1 genoemde productencatalogus heeft betrekking op werkzaamheden ter zake van de voorbereiding of handhaving van een beschikking met betrekking tot een omgevingsvergunning of op bezwaar of beroep tegen een beschikking met betrekking tot een omgevingsvergunning. Vanwege met name het feit dat sprake is van de uitvoering van een publieke taak is in dit kader niet gebleken dat de vestiging van een uitsluitend recht strijd zal opleveren met de bepalingen uit het EG-Verdrag.

Ad 5

Zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2.

De vestiging van een alleenrecht is overigens niet definitief.

Gedeputeerde staten blijven als bevoegd gezag bevoegd om de betrokken werkzaamheden zelf uit te voeren.

Ook gaat met de vestiging van een alleenrecht de beslissingsbevoegdheid niet over. Gedeputeerde staten blijven verantwoordelijk voor de besluitvorming, ongeacht of bepaalde werkzaamheden zijn uitbesteed.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Door middel van dit artikel delegeren provinciale staten aan gedeputeerde staten de bevoegdheid om aan een of meer met name genoemde gemeente(n) of waterschap(pen) de opdracht te gunnen via toekenning van een alleenrecht. Onder een alleenrecht moet worden begrepen: een overheidsopdracht welke in afwijking van de reguliere aanbestedingswetgeving één op één is gegeven aan een opdrachtnemer.

Van een dergelijke afwijkingsmogelijkheid (ook wel genoemd aanbestedingsvrijstelling) kan alleen gebruik worden gemaakt wanneer aan een aantal in de jurisprudentie strikt

uitgelegde voorwaarden wordt voldaan zoals in het voorgaande onder het kopje ‘Algemeen’ is uiteengezet.

Artikel 2

In dit artikel wordt beschreven voor welke categorieën van werkzaamheden gedeputeerde staten bevoegd zijn een alleenrecht te verlenen aan een of meerdere gemeente(n) of waterschap(pen).

Artikel 3

Deze bepaling heeft te maken met de voorwaarde dat een alleenrecht op uitdrukkelijke en doorzichtige wijze moet zijn verleend.

Een belanghebbende moet voldoende gelegenheid hebben om bezwaar te kunnen maken tegen het besluit. Binnen het EG-recht is transparantie een zwaarwegend voorschrift, dat ook opgaat wanneer gebruik wordt gemaakt van een vrijstelling in het aanbestedingsrecht. Daartoe wordt voorgeschreven dat het voornemen tot het verlenen van een alleenrecht bekend wordt gemaakt.

Eerst na het nemen van het definitieve besluit tot het verlenen van het alleenrecht dienen gedeputeerde staten over te gaan tot daadwerkelijke opdrachtverlening en het vervolgens aangaan van de Dienstverleningsovereenkomst.

Uitgegeven op 30 september 2010

Namens Gedeputeerde Staten van Noord-Holland

H.W.M. Oppenhuis de Jong, provinciesecretaris.