

Agendapunt :
Voorstelnummer :
Raadsvergadering : 9 april 2015
Naam opsteller : Nicole Zwartelé
Informatie op te vragen bij : Mario Weima en Nicole Zwartelé
Portefeuillehouder(s) : Rob Zeeman
Zaaknummer : BB14.00320
Registratienummer : RAAD140157

Onderwerp

Wet Markt en Overheid: Vaststelling van economische activiteiten in het algemeen belang als bedoeld in artikel 25h van de Mededingingswet.

Aan de raad,

Beslispunt:	Om de verhuuractiviteiten van de gemeente Bergen in overeenstemming te brengen met de gedragsregels uit de wet Markt en Overheid, besluit de raad de volgende activiteiten aan te wijzen als activiteiten die plaatsvinden in het algemeen belang als bedoeld in artikel 25 h, vijfde lid van de Mededingingswet: 1. Verhuur/in gebruik geven van sportaccommodaties 2. Verhuur/in gebruik geven van maatschappelijk vastgoed 3. In gebruik geven van accommodaties aan reddingsbrigades 4. In gebruik geven van anti-kraak vastgoed 5. Verhuur van kantoorruimte aan de politie
--------------------	---

1. Waar gaat dit voorstel over?

Wet Markt en Overheid

Per 1 juli 2014 moeten gemeenten en andere overheden handelen volgens de gedragsregels uit de Wet markt en overheid (hierna wet M en O). Deze wet bevat regels voor bestuursorganen die op de markt goederen of diensten aanbieden. Met deze regels wordt oneigenlijke concurrentie door de overheid tegengegaan. De belangrijkste regel is dat een gemeente wel economische activiteiten mag aanbieden, maar dan de integrale kostprijs in rekening moet brengen. De wet biedt de mogelijkheid een uitzondering te maken op de gedragsregels voor activiteiten die verricht worden in het algemeen belang. In dit voorstel wordt uw raad voorgesteld om voor een aantal activiteiten dit belang vast te stellen.

Kern van de Wet M en O zijn de volgende 4 gedragsregels:

1. *Integrale kostendoorberekening*: overheden moeten ten minste de integrale kosten van hun goederen of diensten in hun tarieven doorberekenen.
2. *Bevoordelingverbod*: overheden mogen hun eigen overheidsbedrijven niet bevoordelen ten opzichte van concurrerende bedrijven.
3. *Gegevensgebruik*: overheden mogen de gegevens die ze vanuit hun publieke taak verkrijgen niet gebruiken voor economische activiteiten die niet dienen ter uitvoering

van de publieke taak. Dit verbod geldt niet als andere overheidsorganisaties of bedrijven ook over de gegevens kunnen beschikken.

4. *Functiescheiding*: als een overheid op een bepaald terrein een bestuurlijke (bijvoorbeeld toetsende) rol heeft voor bepaalde economische activiteiten en ook zelf die economische activiteiten uitvoert, mogen niet dezelfde personen betrokken zijn bij de uitoefening van de bestuurlijke bevoegdheid en bij het verrichten van de economische activiteiten van de overheidsorganisatie.

Gevolgen voor de gemeente Bergen

De economische activiteiten van de gemeente Bergen beperken zich tot het aanbieden van vastgoed. Daarbij is de eerste gedragsregel betreffende de integrale kostendoorberekening van belang. Deze regel wordt verder toegelicht.

Doorberekenen integrale kostprijs gemeentelijk vastgoed

De gemeente moet bij het aanbieden van economische activiteiten ten minste de integrale kosten in rekening brengen. Alle relevante kosten moeten worden toegerekend. Bij het aanbieden van vastgoed gaat het in ieder geval om de operationele, afschrijvings-, onderhouds- en vermogenskosten.

Bestaand kader

De gemeente Bergen hanteert van oudsher dan wel een maatschappelijke huur dan wel een marktconforme huur. Tarieven zijn doorgaans contractueel vastgelegd en niet zonder meer te wijzigen.

Bij nieuwe overeenkomsten wordt gewerkt conform de Nota Vastgoed Portefeuille Management. Hierin wordt in principe uitgegaan van een minimaal kostprijsdekkend huurtarief dan wel van een marktconform tarief als dit hoger is, tenzij het college hier van af wenst te wijken.

Bepalen integrale kostprijs

De huidige financiële administratie is zodanig ingericht dat de integrale kostprijs niet eenvoudig kan worden achterhaald: er wordt niet op objectniveau geadministreerd. Daarnaast moeten er principiële keuzes worden gemaakt over hoe de kostprijs exact bepaald moet worden: hoe gaan we om met onderhoudskosten, restwaardes, afschrijvingstermijnen, verkregen subsidies e.d. De wet geeft hierin geen houvast.

Een aanpassing van de administratie vraagt extra werkzaamheden.

Het inzichtelijk maken van de resultaten, onder andere van de kosten en opbrengsten van de vastgoedportefeuille, met name financieel, is een wens van het college en ook van de Rekenkamer.

De benodigde werkzaamheden zijn gestart. In de loop van 2015 wordt duidelijk wat het verschil is tussen de werkelijke kosten en de in rekening gebrachte huur. Hierdoor wordt inzicht verkregen in de indirecte subsidiestroom: Op basis van deze informatie doet het college in een later stadium een voorstel hoe hier mee om te gaan, bijvoorbeeld door bepaalde huren stapsgewijs te verhogen. Het gaat om een "levende" lijst.

Uitzondering gedragsregels: algemeen belang

Er hoeft zoals eerder benoemd niet aan de gedragsregels te worden voldaan als de activiteiten worden uitgevoerd in het algemeen belang. Hiervoor is een expliciet besluit van de gemeenteraad nodig. De raad heeft hierbij een grote mate van beleidsvrijheid, maar dient zijn besluit wel goed te motiveren. Het besluit van de gemeenteraad is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht waardoor de regels van ondermeer bezwaar en beroep van toepassing zijn.

Een aantal gemeentes (waaronder Castricum, Heiloo, Uitgeest, Amersfoort, Nijmegen en Tilburg) heeft het algemeen belang van hun (sport)accommodaties al vastgesteld. Er is op dit gebied nog geen jurisprudentie.

Voorstel: algemeen belang voor de volgende gevallen

In een aantal gevallen is verhuur beneden de kostprijs vanuit een oogpunt van algemeen belang wenselijk. Met het besluit van de gemeenteraad om voor een aantal huur/gebruiksovereenkomsten het algemeen belang vast te stellen brengen we onze manier van werken in overeenstemming met de wet M en O.

Beslispunten voor het vaststellen algemeen belang

Ons voorstel is om vast te stellen dat het beneden de kostprijs verhuren / in gebruik geven van de volgende accommodaties een activiteit is die plaatsvindt in het algemeen belang:

1. *Verhuur / in gebruik geven van gemeentelijke sportaccommodaties*
2. *Verhuur / in gebruik geven van maatschappelijk vastgoed*
3. *In gebruik geven van accommodaties aan reddingsbrigades*
4. *In gebruik geven van anti kraak vastgoed*
5. *Verhuur van kantoorruimte aan de politie*

Overzicht

Het betreft het volgend vastgoed dat om niet of tegen minder dan de kostprijs, in gebruik is gegeven / verhuurd en waar dus sprake is van indirecte subsidie / bevoordeling.

In Bergen en Bergen aan Zee

Berkenlaan 2	aan Kranenburgh: opslag
Binnenhof 9-11	aan Stichting Welzijn Bergen (SWB)
Elkshove, deel nieuwe brandweerkazerne	aan de politie
Hoflaan 26	aan Kranenburgh
Karel de Grotelaan 11 en 17	aan antikraker ivm herontwikkeling
Kerkedijk 31, 33	aan oud werknemers: herontwikkeling
Kogendijk 42 A, T&O gebouw	aan SWB
Woning Kogendijk 91 en 91s	aan huurders: herontwikkeling
Maesdammerlaan, gymzaal	aan diverse huurders
Molenweidjtje 2 aanbouw De Beeck	aan SWB, Frats
Molenweidjtje 2, deel souterrain De Beeck	aan biljartvereniging
Molenweidjtje 4a, uitvaartcentrum	aan Yarden: herontwikkeling
Oude Prinsweg 21 't Sterkenhuis	aan Kranenburgh
Raadhuisstraat 2, 't oude Raethuys	aan exploitant
Gymzaal in de BBS	aan diverse huurders
Accommodaties buitensport	voetbal, softbal, handbal en tennis
Accommodaties reddingsbrigade	strandpost en Van Hasseltweg 1

In de Egmonden

Herenweg 72	aan Kranenburgh: opslag
Slotweg 17	aan stichting De Kapberg
Slotweg 42	aan Stichting Hafre
Slotweg 46 en 48	aan St. Hist. Egmond, Samba Salad en Horizon
Sportlaan 7, De Wal	aan SWB
Watertorenweg 36a, sporthal	aan exploitant
Accommodaties buitensport	voetbal en tennis
Accommodaties reddingsbrigade	strandpost, Julianastr. 22 en Sch. vd Plasstr. 4

In Schoorl, Groet en Hargen

Gruttoweg 4, gymzaal	aan diverse huurders
Bovenweg 8, gymzaal	aan diverse huurders
D'Oosterkimschool	antikraak ivm herontwikkeling
Accommodaties buitensport	voetbal en jeu de boules
Accommodaties reddingsbrigade	3 strandposten, Hargerstrandweg en Damweg 9

Voor de overige vastgoedactiviteiten vragen we niet om vaststelling van het algemeen belang want hier:

1. werken we met een marktconforme huur en opereren we ons inziens in de geest van de wet zoals bij de woningen die worden verhuurd op basis van de leegstandswet, bij de verhuur van het strand, bij de verhuur van (commerciële en pacht)gronden en bij de verhuur van commerciële ruimtes (zoals zwembad De Beeck waarbij is aanbesteed) of werken we hier naar toe, zoals bij de peuterspeelzalen;
2. is al gestart met afstoten, zoals bij de meeste woningen en het commercieel vastgoed en is binnen afzienbare tijd geen sprake meer van economische activiteiten;
3. betreft het vastgoed voor ambtelijke huisvesting en de brandweer en dit is uitgezonderd van de werking van de wet.

Motivatatie beslisapunten

Ad a) sportaccommodaties

Als er kostendeekkende tarieven in rekening worden gebracht die niet worden gecompenseerd via subsidie, dan gaat dit vrijwel zeker ten koste van de deelname aan sportactiviteiten. Dit terwijl wij als doel hebben om deelname aan sportactiviteiten en lidmaatschap van sportverenigingen zoveel mogelijk te bevorderen. Sport dient het algemeen belang doordat het leuk is, maar ook een belangrijke bijdrage levert op het gebied van gezondheid, opvoeding en sociale cohesie in het kader van de Wmo.

Ad b) maatschappelijk vastgoed

Als er kostendeekkende tarieven in rekening worden gebracht die niet worden gecompenseerd via subsidie, dan gaat dit vrijwel zeker ten koste van de maatschappelijk gewenste activiteiten. Het gaat om activiteiten die de gemeente van belang acht voor de kwaliteit van de samenleving zoals jongerenwerk, ouderenwerk, museabezoek e.d.

Ad c) reddingsbrigades

De gemeente ziet het voorzien in de benodigde huisvesting voor de reddingsbrigade als een kerntaak.

Ad d) anti-kraak gebruik

Bij een leegstaand pand dat bedoeld is voor herontwikkeling, schakelt de gemeente soms een anti-kraak organisatie in om te voorkomen dat er huurritten worden opgebouwd die ontwikkeling bemoeilijken. Dit belang weegt voor de gemeente echter zwaarder dan het eventuele belang van derden bij een integrale kostendoorrekening.

Ad e) kantoorruimte politie

De nieuw te bouwen brandweerkazerne in Bergen is voor de politie een geschikte locatie om haar doelstellingen te realiseren (digitale dienstverlening dicht bij de burger en ondanks een vermindering van het aantal politiebureaus aanwezigheid van blauw in de dorpen). De kostprijs van de nieuwe kazerne ligt vanwege de specifieke bouwkosten boven een marktconforme huur. Het maatschappelijk belang van een marktconforme huur weegt echter zwaarder dan het eventuele belang van derden bij een integrale kostendoorrekening.

Algemeen

Genoemde activiteiten zijn bedoeld om beleidsdoelstellingen te realiseren. Voor deze activiteiten zijn in het verleden weliswaar al dan niet expliciet besluiten genomen om deze onder de integrale kostprijs aan te bieden, maar het is in het kader van de wet M en O wenselijk om deze te formaliseren via het voorgestelde raadsbesluit.

2. Wat besluit de raad/wat krijgt de raad als hij "ja" zegt?

Als de raad ja zegt, mogen de bovenstaande activiteiten onder de werking van de Wet Markt en Overheid, zonder hiermee strijdig te zijn, worden voortgezet.

3. *Waarom wordt dit onderwerp nu aan de raad voorgelegd?*

- ☐ collegebevoegdheid:
- ☒ raadsbevoegdheid:
- ☐ opiniërend:
- ☐ kaderstellend:
- ☐ maatschappelijk urgent:
- ☐ budgetrecht:
- ☐ anders, nl.:

4. *Wie heeft er allemaal met de beslissing van de raad van doen?*

De beslissing van de raad raakt aanbieders van economische activiteiten die zich geschaad voelen door het besluit. Zij kunnen bezwaar maken tegen het besluit. Huurders/gebruikers ondervinden een positieve invloed van het besluit. Zij komen niet in een strijd om huurverhoging en subsidieverzoeken terecht.

Regionale samenwerking

- ☐ vindt plaats met gemeenten/via gemeenschappelijke regeling:
- ☒ is onderwerp van onderzoek met gemeenten: Binnen Buch verband heeft overleg plaatsgevonden en is aan de raden een advies met dezelfde strekking aangeboden. De raden van Castricum en Heiloo hebben het algemeen belang al vastgesteld.
- ☐ wordt nog niet onderzocht, biedt wel mogelijkheden omdat:
- ☐ komt hier niet voor in aanmerking omdat:

Burgerparticipatie: nee

Externe communicatie: nee

Extern overleg gevoerd met: de Buch gemeenten.

5. *Waaruit bestaan de andere mogelijkheden om het doel te bereiken?*

Voor de verhuuractiviteiten die niet voldoen aan de wet, zoals het tegen een maatschappelijk tarief verhuren van vastgoed, kan de gemeente kiezen uit een aantal mogelijkheden:

1. aanpassen van de (huur)overeenkomsten en een integrale kostprijs hanteren;
2. geen actie ondernemen en de eventuele reactie van de Autoriteit Consument & Markt (hierna ACM) afwachten.

Ad optie 1)

Om de volgende redenen heeft optie 1 op dit moment niet de voorkeur:

- Bij het verhogen van de huurprijzen ontstaat er zeer veel maatschappelijke onrust. Huurovereenkomsten zullen onder groot protest moeten worden aangepast.
- Deze keuze betekent een hoop administratieve werkzaamheden voor zowel de verenigingen als voor de ambtelijke organisatie.
- Het verzoek om subsidies zal direct enorm toenemen.
- Volgens de Wet M en O mag een gemeente aan een subsidieverstrekking niet de voorwaarde verbinden dat een organisatie een door de gemeente aangewezen accommodatie huurt. Hier ligt voor gemeentes een risico als de huurder de subsidie gebruikt om een "niet gemeentelijke" accommodatie te gaan gebruiken.
- Of deze optie wettelijk gezien wel kan worden uitgevoerd is nog onduidelijk. Lopende huurovereenkomsten kunnen niet zomaar worden aangepast.

Het grote voordeel van deze keuze is optimale transparantie.

Ad optie 2)

De gemeente loopt het risico maatregelen opgelegd te krijgen door de Autoriteit Consument & Markt (ACM). Deze ziet toe op de naleving van de wet. In geval van overtreding kan de ACM een last onder dwangsom opleggen om beëindiging van de overtreding af te dwingen. De raad kan besluiten om dan alsnog de kostprijsdekkende huur in rekening te brengen.

In dit voorstel blijft de huidige situatie voorlopig bestaan. De gemeente kan indien gewenst stapsgewijs naar kostprijsdekkende huren overgaan. Hiertoe volgt in de loop van 2015 een voorstel.

Maatschappelijke onrust wordt voorkomen, er volgen geen intensieve onderhandelingen en rechtszaken met gebruikers/huurders, er komen geen subsidieverzoeken om de hogere huren te compenseren en er komt geen onvoorziene druk op de huurders/gebruikers en de ambtelijke organisatie.

6. Wanneer wordt de beslissing van de raad uitgevoerd, gerealiseerd en wanneer wordt de raad daarover gerapporteerd?

Bij een positief besluit, wordt dit conform de voorschriften gepubliceerd en staat de mogelijkheid open van bezwaar en beroep.

7. Welke middelen zijn met dit voorstel gemoeid?

N.v.t.

Zijn er externe subsidiebronnen en welke zijn dit?

N.v.t.

- ☐ open-einde regelingen:
- ☐ garantieverplichtingen:
- ☐ risico's gemeentelijke eigendommen:
- ☒ overige risico's:
 - Met het besluit om een economische activiteit van algemeen belang te verklaren en deze beneden de kostprijs te leveren, bestaat het risico op verdringing van ondernemingen die een vergelijkbare activiteit aanbieden. Zijn er marktpartijen die met succes bezwaar kunnen maken tegen het bepalen van het algemeen belang? Die kans lijkt zeer gering. Tijdens de periode waarin dit voorstel ter inzage lag, zijn er geen zienswijzen binnengekomen. Er is telefonisch één vraag gesteld die afdoende kon worden beantwoord. Daarnaast heeft de gemeente in de afgelopen jaren geen signalen ontvangen dat ondernemers door deze activiteiten worden geschaad. Mocht er terecht bezwaar worden gemaakt, dan kan het algemeen belang niet worden vastgesteld en moet de kostprijsdekkende huur alsnog in rekening worden gebracht.
 - Omdat de gedragsregels overwegend mededingingsrechtelijk van aard zijn, zijn de gedragsregels in de Mededingingswet opgenomen en houdt de NMa toezicht op de naleving ervan. De NMa is per 1 april 2013 met de Opta en de Consumentenautoriteit gefuseerd tot de Autoriteit Consument en Markt. Ingeval van een overtreding van de gedragsregels kan de Autoriteit Consument en Markt verklaren dat zij de overtreding heeft vastgesteld of, indien zij van oordeel is dat dit niet afdoende is, aan de overheidsorganisatie een last onder dwangsom opleggen om beëindiging van de overtreding af te dwingen. Een dergelijke beschikking is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (artikel 1:3) en dient gemotiveerd te worden. De Autoriteit Consument en Markt houdt daarnaast ook rekening met de andere beginselen van behoorlijk bestuur rekening te houden, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

De kans op een last onder dwangsom is gering, omdat de ACM vooralsnog alleen handelt op basis van klachten van ondernemers. Deze worden vooralsnog niet verwacht (zie vorige risico). Mocht de last om bepaalde economische activiteiten te staken toch worden opgelegd, dan kan de raad besluiten om alsnog de kostprijsdekkende huur in rekening te brengen.

☐ opgenomen in het risicomanagementsysteem (Naris):

8. *Waarom moet de raad dit besluit met deze mogelijke oplossing nemen?*

Als de raad het algemeen belang vaststelt, mogen de genoemde verhuuractiviteiten onder de werking van de Wet markt en overheid, zonder hiermee strijdig te zijn, worden voortgezet.

De huidige situatie blijft voorlopig bestaan. De gemeente kan indien gewenst stapsgewijs naar kostprijsdekkende huren overgaan. Hiertoe volgt in de loop van 2015 een voorstel.

Maatschappelijke onrust wordt voorkomen, er volgen geen intensieve onderhandelingen en rechtszaken met gebruikers/huurders, er komen geen subsidieverzoeken om de hogere huren te compenseren en er komt geen onvoorziene druk op de huurders/gebruikers en de ambtelijke organisatie.

Bijlage: raadsbesluit

Bergen, 10 februari 2015

College van Bergen,

H.G.T. Brouwer
secretaris

drs. H. Hafkamp
burgemeester