

Nieuwsbrief

Vastgoed en Grondzaken



05

Een woordje vooraf



Welkom bij alweer de 5e editie van onze Nieuwsbrief Vastgoed en Grondzaken. Ook dit kwartaal hebben we weer een aantal interessante artikelen voor je klaarliggen.

In deze editie vind je de volgende artikelen:

- Wanneer is de Wet Markt en Overheid van toepassing?
- Duurzaam vastgoedbeheer in de gemeente Waalwijk
- Lopende opdracht: verzelfstandiging van het sportbedrijf in de gemeente Zutphen

Wij geloven sterk in de kracht van kennisdeling en streven ernaar om waardevolle inzichten te bieden die bijdragen aan gezamenlijk succes. Ons motto blijft dan ook onveranderd: "gedeelde kennis, samen succesvol".

We wensen je veel leesplezier en hopen dat deze artikelen je inzicht en inspiratie bieden voor jouw werkzaamheden binnen het domein van vastgoed en grondzaken.

Team Metafoor Vastgoed

Wanneer is de Wet Markt en Overheid van toepassing?

Overheidsinstanties voeren naast publiekrechtelijke handelingen ook privaatrechtelijke handelingen uit. Een privaatrechtelijke handeling kan zijn het verkopen, verhuren of in bruikleen geven van gronden of panden. Daarnaast zijn er nog andere privaatrechtelijke handelingen zoals het vestigen van zakelijke rechten. De vraag is of de gemeente, als overheidsinstantie, in de uitvoering van bovenstaande privaatrechtelijke handelingen op een oneerlijke manier concurreert met particuliere ondernemers. Als het antwoord op deze vraag “ja” is, dan handelt de overheidsinstantie in strijd met de Wet Markt en Overheid (hierna: Wet M&O). In dit artikel wordt het juridisch kader van de Wet M&O kort beschreven, wordt er ingegaan op het toepassen van een algemeen belang besluit en de mogelijke risico's en jurisprudentie. Dit artikel geeft praktische handvatten voor alle overheidsinstanties.

Juridisch kader van de Wet Markt en Overheid

De Wet M&O is onderdeel van de Mededingingswet (hoofdstuk 4b, artikel 25i t/m 25l Mw) en bevat vier gedragsregels voor overheidsinstanties bij het uitvoeren van economische activiteiten.^[1] Deze gedragsregels zijn in het leven geroepen om tussen overheden en particuliere ondernemingen een gelijk speelveld te creëren en oneerlijke concurrentie te voorkomen. De vier gedragsregels zijn:

- Integrale kosten doorberekenen;
- Bevoordelingsverbod;
- Gegevensgebruik;
- Functiescheiding.

Deze gedragsregels zullen verderop in het artikel worden toegelicht. Allereerst is het van belang om te bepalen welke handelingen als een economische activiteit kunnen worden aangemerkt.

Economische activiteiten

Een economische activiteit betekent het aanbieden van goederen of diensten aan derden op een (bepaalde) markt.^[2] Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan verkoop, verhuur of het in bruikleen geven van snippergroen, grond of panden. Bij uitvoering van dergelijke economische activiteiten dient de overheidsinstantie dus rekening te houden met de vier gedragsregels van de Wet M&O.

Het is niet altijd precies vast te stellen welke activiteiten worden verstaan onder een economische activiteit en wanneer de gemeente zich wel of niet moet houden aan de Wet M&O. Dit is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarom is het verstandig om een lijst op te stellen waarin de overheidsinstantie haar economische activiteiten vaststelt en aangeeft wanneer de Wet M&O van toepassing is. Op de website van Autoriteit Consumenten & Markt (hierna: ‘de ACM’) is een lijst met voorbeelden van economische activiteiten of voorbeeldactiviteiten te vinden.^[3]

De vier gedragsregels uit de Wet M&O

Als de gemeente een economische activiteit uitvoert, dan moet zij zich houden aan de vier gedragsregels die eerder in dit artikel zijn benoemd. De ACM houdt ook toezicht op de naleving van deze gedragsregels.^[4]

Integrale kosten en doorberekening

In artikel 3 t/m 9 Besluit markt en overheid en artikel 25i van de mededingingswet zijn nadere regels te vinden over de kostendoorberekening. De vraag is vaak welke kosten allemaal onder de integrale kosten vallen. Dit kunnen kosten zijn uit de volgende onderdelen:

- Operationele kosten (personeelskosten, huisvestingskosten, verzekerings- en energiekosten, materiële kosten en OZB, die verband houden met de verhuur en verkoop);
- Afschrijvings- en onderhoudskosten (afschrijving gebouw en onderhoud van machines);
- Vermogenskosten (rentekosten van eigen vermogen en vreemd vermogen etc.).

De opbrengsten uit de activiteit moeten de integrale kosten dekken. Bijvoorbeeld het verhuren van een gemeentelijk pand. De integrale kostprijs van de verhuur van het gemeentelijke pand is de optelsom van de operationele kosten, de afschrijvings- en onderhoudskosten en de vermogenskosten. Deze kosten moeten worden doorberekend in de huurprijs. Dit wordt ook wel kostprijsdekkende huur genoemd. Er zijn verschillende berekeningsmethoden voor de kostprijsdekkende huur.

Voor het verhuren van grond zijn er vaak weinig of geen integrale kosten die doorberekend kunnen worden. In de meeste gevallen is hier enkel sprake van het doorberekenen van de operationele kosten. Als er nog boekwaarde op de grond rust, kan het zijn dat er ook rentekosten zijn. Deze rentekosten moeten dan ook doorberekend worden. Als de gemeente de integrale kosten niet wil doorberekenen omdat de wederpartij een activiteit uitvoert die in het algemeen belang is, kan er een algemeen belang besluit worden genomen. Dit onderwerp zal later in dit artikel worden uitgediept. Als de integrale kosten niet doorberekend kunnen worden, omdat deze er niet zijn of de kosten zo laag zijn dat doorberekenen van deze kosten geen toegevoegde waarde heeft, is een algemeen belang besluit niet nodig.



Bevoordelingsverbod

Om te voorkomen dat overheden gaan bevoordelen zijn de vier gedragsregels in het leven geroepen. Het bevoordelingsverbod geldt bij economische activiteiten. Dit zijn activiteiten die andere bedrijven (particuliere bedrijven) ook kunnen uitvoeren. Overheden mogen dan geen voorrang geven aan eigen bedrijven en/of activiteiten laten uitvoeren voor een lagere prijs. Als overheden ervan overtuigd zijn dat zij de economische activiteit zelf moeten uitvoeren, dan dient er een algemeen belang besluit genomen te worden.

Gegevensgebruik

Overheden moeten zorgvuldig omgaan met persoonsgegevens volgens de AVG. Dit heeft met name betrekking op het gebruik van gegevens van bedrijven die eerder een activiteit hebben uitgevoerd voor de gemeente. Het is niet toegestaan dat de gemeente deze gegevens voor commerciële doeleinden gebruikt. Een overheidsorganisatie mag de gegevens die zij verkrijgt in het kader van de uitvoering van haar publiekrechtelijke bevoegdheden alleen voor andere doeleinden gebruiken als deze gegevens ook aan derden kunnen worden verstrekt. Deze gegevens moeten dan onder dezelfde voorwaarden aan derden ter beschikking worden gesteld als de voorwaarden die gelden voor het eigen gebruik.



Functiescheiding

Het komt voor dat overheden een bestuurlijke rol hebben bij economische activiteiten die ze zelf uitvoeren. Indien een overheid op een bepaald terrein een bestuurlijke (bijvoorbeeld toetsende) rol heeft ten aanzien van bepaalde economische activiteiten en ook zelf die economische activiteiten verricht, mogen niet dezelfde personen betrokken zijn bij zowel de uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid als het verrichten van die economische activiteiten van de overheidsorganisatie. Wanneer dit wel het geval is, kan de schijn van belangenverstrengeling en het risico van concurrentievervalsing ontstaan. Overheden moeten zorgen dat er een strikte scheiding bestaat tussen bestuurlijke zaken en de economische activiteiten. Ambtenaren mogen niet tegelijk met allebei bezig zijn.

Een voorbeeld van betrokkenheid bij de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid is het beoordelen van vergunningaanvragen voor het verrichten van bepaalde economische activiteiten. Het is dan niet toegestaan dat dezelfde persoon ook betrokken is bij die economische activiteiten, zoals het sluiten van contracten voor het verrichten van die economische activiteiten of het bezighouden met de acquisitie van opdrachten.

Als overheid een symbolisch bedrag vragen, mag dat?

Wij zien regelmatig dat overheden hun prijzen voor bijvoorbeeld grondverkoop, grondhuur of de vestiging van een beperkt recht zoals erfpacht, vaststellen op een bedrag dat niet in verhouding staat tot de werkelijke waarde; ook wel een symbolisch bedrag. De grond wordt soms bijna gratis aan derden in gebruik gegeven of overgedragen. Hiermee concurreren overheden eigenlijk met particuliere bedrijven, die te lage tarieven niet kunnen veroorloven.



Zoals hierboven bij de uitwerking van de gedragsregels al aan bod is gekomen, mogen overheden hun producten of diensten niet onder de kostprijs aanbieden. Alle kosten die zij maken voor de dienst of het product moeten worden doorberekend in de prijs. Denk bijvoorbeeld aan notariskosten, kosten van bepaalde werkzaamheden (zoals kosten van taxatie) of ambtelijke kosten. De Wet M&O stelt dat in ieder geval de integrale kosten moeten worden doorberekend. De prijs moet kostendekkend zijn en marktconform. Dit betekent dat een symbolische prijs (van bijvoorbeeld € 1,- per jaar voor het gebruik van een stuk gemeentegrond) in beginsel niet is toegestaan.

Als je als overheidsorganisatie toch een lagere prijs overeen wilt komen, dan is het mogelijk om een algemeen belang besluit te nemen, waardoor de economische activiteit niet langer onder de gedragsregels valt. Dit kan echter alleen als de economische activiteit wordt verricht in het algemeen belang. De uitzonderingen op de gedragsregels en de procedure voor het nemen van een algemeen belang besluit zullen wij hierna verder toelichten.

Uitzonderingen

De Wet M&O kent een aantal andere uitzonderingen, namelijk:

- Als een activiteit een typische overheidstaak, zoals handhaving van de openbare orde, betreft;
- Als de gemeente goederen of diensten aan andere overheden of overheidsbedrijven ter uitvoering van hun publiekrechtelijke taak aanbiedt;
- Als een economische activiteit plaatsvindt in het algemeen belang voor provincies door provinciale staten, voor gemeenten door de gemeenteraad, voor waterschappen door het algemeen bestuur en voor het Rijk en zelfstandige bestuursorganen van de centrale overheid door de minister wie het aangaat;
- Als voor een activiteit sprake is van staatsteun. In deze gevallen gelden immers al de Europese staatssteunregels. Als economische activiteiten met publiek geld worden gefinancierd, kan sprake zijn van een staatssteunmaatregel.

Als voldaan is aan één van bovenstaande uitzonderingen, dan mag de gemeente afwijken van de Wet M&O door een algemeen belang besluit te nemen en de economische activiteit alsnog uitvoeren voor een tarief onder de kostprijs.

Staatssteun

Staatssteun is het direct dan wel indirect verstrekken van financiële steun aan ondernemingen door overheden. Deze staatssteunregels zijn neergelegd in de artikelen 107, 108 en 109 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU). Zoals hierboven in de uitzonderingen al weergegeven is staatssteun een uitzondering op de Wet Markt en Overheid. De Wet Markt en Overheid is niet van toepassing als het gaat om economische activiteiten waarbij sprake is van staatssteun. De overheidsinstantie zal zelf moeten vaststellen of er sprake is van staatssteun. Als er geen sprake is van staatssteun, komt men pas toe aan de toets aan de gedragsregels van de Wet Markt en Overheid.

Om als overheid te beoordelen of er sprake is van staatssteun, moet worden voldaan aan vijf staatssteuncriteria (artikel 107 lid 1 VwEU):

- De steun wordt verleend aan een onderneming die een economische activiteit verricht;
- De steun wordt door staatsmiddelen bekostigd;
- Deze staatsmiddelen verschaffen een economisch voordeel dat niet via normale commerciële weg zou zijn verkregen (non-marktconformiteit);
- De maatregel is selectief: het geldt voor één of enkele ondernemingen, een specifieke sector/regio;
- De maatregel vervalst de mededinging (in potentie) en dreigt te leiden/leidt tot een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer in de EU.



Uitzonderingen

Een algemeen belang besluit heeft het karakter van een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Dit komt omdat de vaststelling rechtsgevolgen heeft, de desbetreffende economische activiteiten of bevoordelingen vallen namelijk niet langer onder de Wet M&O. De Awb bevat een reeks van waarborgen voor een zorgvuldige voorbereiding en motivering van dit soort besluiten. Daarnaast bevat de Awb regels voor bezwaar en beroep tegen besluiten, waaronder ook tegen een algemeen belang besluit. Deze bestuursrechtelijke waarborgen bieden een goed handvat om een zorgvuldige toepassing van het algemeen belang besluit te bewaken.

Als de gemeente besluit om af te wijken van de Wet M&O moet er worden vastgesteld welk specifiek algemeen belang en welke economische activiteit aan de orde is. Vervolgens is het van belang dat de economische activiteit wordt onderbouwd. Daarbij moet worden vastgesteld of de economische activiteit in het algemeen belang wordt uitgevoerd en moet worden beschreven welke gevolgen het algemeen belang besluit heeft op derden, in het bijzonder de particuliere ondernemers. Het doel van het algemeen belang besluit en de gevolgen voor derden moeten tegen elkaar worden afgewogen.

De vraag die gesteld kan worden is: weegt het algemeen belang, dat verbonden is aan de uitvoering van deze activiteiten zonder naleving van de gedragsregels, zwaarder dan het belang van particuliere ondernemers bij eerlijke concurrentie?

Als het antwoord op bovenstaande vraag “ja” is dan kan de gemeente een algemeen belang besluit nemen om te voldoen aan het algemeen belang zonder rekening te hoeven houden met de Wet M&O. Een algemeen belang besluit moet worden genomen door de (gemeente)raad. Hieronder wordt uitgelegd welke onderdelen er in een algemeen belang besluit moeten worden opgenomen.



Welke onderdelen moeten er in het algemeen belang besluit komen?

- Informatie over de bevoordeelde overheidsorganisatie die de economische activiteit zal verrichten in het algemeen belang;
- De aard en de duur van de economische activiteit, de bevoordeling en de aard van de economische activiteiten van het desbetreffende overheidsbedrijf waarop die bevoordeling betrekking heeft;
- Het grondgebied waarbinnen de economische activiteiten van de overheid worden verricht;
- De motivering waarom de desbetreffende economische activiteiten in het algemeen belang plaatsvinden, met inbegrip van;
 - a. een aanduiding van het algemeen belang dat met de economische activiteiten respectievelijk de bevoordeling wordt behartigd,
 - b. de gevolgen van de algemeen belangvaststelling voor derden,
 - c. de afweging van het desbetreffende algemeen belang tegen de hiervoor bedoelde belangen van derden.
 - d. de motivering waarom de integrale kosten niet doorberekend kunnen worden.
- De risico's voor de overheidsinstantie moeten worden benoemd.



Om een goede belangenafweging te kunnen maken, is er vanuit de Awb een verplichting om inspraak te genereren van belanghebbenden. Een vorm van inspraak is in elk geval aan de orde indien voor het algemeen belang besluit de zogenoemde openbare voorbereidingsprocedure wordt gevolgd. Deze procedure verdient de voorkeur in geval van complexe onderwerpen of een groot aantal belanghebbenden. Als al bekend is dat er weinig belanghebbenden zijn, kan ervoor worden gekozen om het ontwerpbesluit te verzenden aan deze kleine groep belanghebbenden.

Bij het beschrijven van een economische activiteit kan gedacht worden aan de volgende elementen:

- Welke activiteit;
- Prijsstelling;
- Doelgroep;
- Frequentie;
- Geografisch bereik.

Publieke terreinen waar een economische activiteit in het algemeen belang kan worden verricht:

- Volksgezondheid;
- Maatschappelijke zorg en welzijn;
- Culturele activiteiten;
- Ruimtelijke ordening;
- Veiligheid.

Voorbeelden van activiteiten die bij de publieke terreinen horen:

- Het tarievenbeleid voor verhuur van sporthallen aan gebruikers;
- Prijzen van kaartjes voor het zwembad;
- Verhuren van vergaderzalen in overheidsgebouwen aan derden;
- Verrichten van bewakingsdiensten en beveiliging van particuliere objecten.

Bezwaar en beroep

Via bezwaar en beroep krijgen belanghebbenden de mogelijkheid een beslissing van de overheid aan te vechten en hun belangen te verdedigen. Niet in alle gevallen staan bezwaar en beroep open tegen een algemeen belang besluit. Ingevolge het algemene regime van de Awb, staat tegen algemeen verbindende voorschriften geen bezwaar en beroep open maar tegen concrete besluiten wel.

Risico's

Als er niet is voldaan aan de bovenstaande uitzonderingen om middels een algemeen belang besluit af te kunnen wijken van de gedragsregels, zijn de overheidsinstanties gehouden aan de Wet M&O. Als de overheidsinstanties zich niet houden aan de gedragsregels van de Wet M&O zijn hier risico's aan verbonden.



De ACM is een onafhankelijke toezichthouder die zich sterk maakt voor goed werkende markten voor mensen en bedrijven, nu en in de toekomst. De ACM houdt met dat doel toezicht op de mededinging. [5] De ACM kan handhavend optreden tegen overheidsinstanties die de gedragsregels van de Wet M&O overtreden. Dit kunnen zij doen door middel van het opleggen van een last onder dwangsom (artikel 12j t/m 12w Instellingswet Autoriteiten Consument en Markt). Concurrerende ondernemingen kunnen ook een verzoek doen tot handhaving van een publiekrechtelijke rechtspersoon wegens schending van de gedragsregels. Uiteindelijk kan de rechter beoordelen of de ACM terecht overtreiding van de mededingingswet heeft aangenomen en hierover uitspraak doen.

Jurisprudentie

Indien een overheidsinstantie een economische activiteit wil verrichten in strijd met één van de gedragsregels van de Wet M&O, dient dus een algemeen belang besluit genomen te worden die voldoet aan bovenstaande eisen. Van belang is dat het besluit niet alleen aantoonbaar dat met de economische activiteit een algemeen belang wordt gediend, maar bijvoorbeeld ook dat het hanteren van een lagere dan kostprijsdekkende vergoeding nodig is om dit algemene belang te dienen. Dit zien we terug in diverse uitspraken, zoals in de twee onderstaande uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBB).

[ECLI:NL:CBB:2018:660, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 17/1632](#)

Het geschil draait om de exploitatie van een gemeentelijke parkeergarage in Hengelo. [6] Q-Park heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit van de gemeente om deze garage onder de kostprijs te exploiteren, waardoor de exploitant concurrentievoordeel krijgt. De gemeente stelt dat dit nodig is om het algemeen belang te dienen, met name om te voorzien in de parkeervraag van het hotel en theater, het voorkomen van hinderlijk foutparkeren, het voorkomen dat de ringweg vast komt te staan en de geografische spreiding van parkeergelegenheid over de stad. Een kostendekkend tarief zal ertoe leiden dat bezoekers niet in de gemeentelijke garage zullen parkeren, maar elders.

Het College oordeelt dat de gemeente voldoende heeft onderbouwd dat er een algemeen belang is om parkeergelegenheid nabij het hotel en theater te hebben. Echter, de gemeente heeft niet voldoende aangetoond dat het aanbieden van de parkeergelegenheid onder de kostprijs noodzakelijk is om dit belang te dienen. Er is onvoldoende onderzoek gedaan naar de gevolgen voor bestaande parkeeraanbieders zoals Q-Park. Daarom wordt het besluit van de gemeente vernietigd en moet ze een nieuw besluit nemen, waarbij ze wel de belangen van Q-Park meeweegt en mogelijkheden biedt voor compensatie.

[ECLI:NL:CBB:2018:661, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 17/267](#)

Het geschil draait om de exploitatie van de Aanloophaven in Zeewolde, een passantenhaven zonder vaste ligplaatsen, en de mogelijke concurrentievervalsing met de nabijgelegen Jachthaven, die ook ligplaatsen voor passanten aanbiedt. [7] De kern van het geschil is of de exploitatie van de Aanloophaven kan worden beschouwd als een activiteit die plaatsvindt in het algemeen belang, zoals bedoeld in de Wet M&O.

De gemeente Zeewolde stelt dat de exploitatie van de Aanloophaven in het algemeen belang plaatsvindt, onder meer vanwege de bevordering van het toerisme en de levendigheid van het dorpscentrum. Echter, de rechtbank heeft geoordeeld dat de gemeente onvoldoende zorgvuldig onderzoek heeft gedaan om deze stelling te onderbouwen, met name met betrekking tot de effecten van de hoogte van het ligplaatsgeld op de toeristische aantrekkingskracht en de concurrentie met andere jachthavens.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven bevestigt dat de gemeente weliswaar voldoende heeft toegelicht waarom de exploitatie van de Aanloophaven wenselijk is voor het dorpscentrum, maar dat er onvoldoende onderbouwing is voor het niet doorberekenen van de integrale kosten aan de gebruikers van de haven. Het CBb constateert dat de gemeente geen adequaat onderzoek heeft gedaan naar de integrale kosten en de effecten van de tariefstelling op de concurrentiepositie van andere jachthavens, waaronder de nabijgelegen Jachthaven. Daarom heeft de gemeente niet voldaan aan de eisen van zorgvuldige besluitvorming zoals gesteld in de Awb.

Advies en conclusie

Naar aanleiding van het bovenstaande kunnen we concluderen dat overheidsinstanties in bepaalde situaties kunnen afwijken van de gedragsregels uit de Wet M&O. Dit kan door middel van een algemeen belang besluit. Een algemeen belang besluit vraagt zorgvuldige voorbereiding. Een belangrijk onderdeel volgens de jurisprudentie is dat goed moet worden beargumenteerd waarom de integrale kosten niet doorberekend kunnen worden. Als de overheidsinstantie niet goed kan onderbouwen wat de integrale kosten zijn en waarom deze niet doorberekend kunnen worden, zal de rechter het algemeen belang besluit vernietigen.

In dit artikel is rekening gehouden met de praktijk en is uitleg gegeven op welke wijze een overheidsinstantie een algemeen belang besluit kan nemen en welke onderdelen van cruciaal belang zijn. Bij het niet voldoen aan de regels uit de Wet M&O kan de toezichthouder (ACM) een last onder dwangsom opleggen.

De belangenafweging is van groot belang. In hoeverre weegt het algemeen belang zwaarder dan de concurrentie met particuliere bedrijven? Als alle bovenstaande zaken grondig zijn uitgezocht, kan dit worden beschreven in een algemeen belang besluit en mag de overheidsinstantie afwijken van de regels uit de Wet M&O.

Wij hebben de expertise in huis om een algemeen belang besluit op te stellen. Als u na het lezen van dit artikel nog vragen heeft over de inhoud van een algemeen belang besluit, kunt u ons altijd benaderen. Wij denken graag met u mee.



Melanie Moonen, Jurist



Jacinta van Ettinger, Jurist

Duurzaam vastgoedbeheer in gemeente Waalwijk

Sinds 2019 maakt de gemeente Waalwijk gebruik van de adviesdiensten van Metafoor Vastgoed. Binnen het Team Openbare Ruimte en Vastgoed bestond destijds de behoefte aan uitbreiding op het cluster vastgoed dat toen nog uit ca. 2,5 fte bestond. De werkzaamheden richtten zich op het op orde brengen en het dagelijks beheer van de gemeentelijke vastgoedportefeuille. Er was, mede door de beperkte bezetting, weinig ruimte voor strategisch vastgoedbeheer. Daar kwam nog eens bij dat vastgoedgerelateerde werkzaamheden versnipperd waren ondergebracht bij andere beleidsafdelingen, die zich vanuit een huurdersrelatie ook bij het vastgoed betrokken voelden.

Metafoor geeft richting

Gemeente Waalwijk maakte gebruik van de diensten van Metafoor Vastgoed. Senior Vastgoedadviseur Raymond Mentink werd voor één dag in de week aangesteld om het cluster vastgoed vakinhoudelijk uiteindelijk te laten groeien naar een taakvolwassen team. De mogelijkheden voor het opschalen met extra mensen werden onderzocht en ondertussen maakten meerdere adviseurs van Metafoor hun opwachting voor extra ondersteuning.



Vormgeving Team Vastgoed

Vanuit een inmiddels opgesteld vastgoedbeheerplan werd een opzet gemaakt om het cluster vastgoed geleidelijk uit te breiden. Hiervoor werd een gemeentebrede inventarisatie uitgevoerd om de uren in beeld te brengen die vastgoedgerelateerd werden ingezet op de diverse beleidsafdelingen. Met name op het gebied van contractbeheer zijn de werkzaamheden gecentraliseerd. Afspraken vanuit de huurovereenkomsten ten aanzien van de financiën, het gebruik, de demarcatie en initiatieven over optimalisaties omtrent het gebruik van gemeentelijk vastgoed, werden overgezet naar het cluster vastgoed. Daarnaast werd renovatie, onderhoud en nieuwbouw nadrukkelijker geïnitieerd vanuit het cluster vastgoed. Voorheen werden deze initiatieven vanuit de gebruikers bij de betreffende beleidsafdelingen opgepakt. Op deze nieuwe manier werd er ruimte gevonden om deze uren samen te voegen en onder te brengen tot een uitbreiding in fte's op het cluster vastgoed. Hiermee werd de basis gelegd voor het verder professionaliseren richting een volwaardig Team Vastgoed. Ondertussen werd er door Metafoor aanvullende ondersteuning geleverd ten behoeve van het contractbeheer en voor enkele grotere locatiestudies voor de transformatie van een groot gemeentelijk monumentaal complex. Omdat er uitbreiding binnen het cluster mogelijk was, werd het ook mogelijk meer werkzaamheden ten aanzien van de verduurzaming van de gemeentelijke vastgoedportefeuille in gang te zetten. Uiteraard werd dit mede vanuit Europese en landelijke klimaatdoelstellingen gevoed. Gemeente Waalwijk had inmiddels haar eigen beleidsplan Duurzaam Waalwijk al vastgesteld.

Duurzaamheidsopgave

De volgende stap werd binnen het Team Vastgoed gezet door het opstellen en laten vaststellen van een 'Beleidsnotitie verduurzaming gemeentelijk vastgoed', die door adviseur Mentink is opgesteld. Hierbij stonden zaken als de focus op de kernportefeuille, het toepassen van een goede bouwfysische gebouwschil, het gebruik van circulaire bouwmethoden en vooral ook duurzame energieopwekking centraal. Daarnaast werd gekeken op welke manier de gemeente haar duurzaamheidsambities ook duidelijk in beeld kon brengen voor haar inwoners. Het ging daarbij om het bedienen van een doelgroep waarbij in een breder perspectief de zichtbare verduurzaming van gemeentelijk vastgoed duidelijk werd. Daarom is gekozen om na vaststelling van de beleidsnotitie te starten met de verduurzaming van Sportpark De Gaard in Waalwijk. Op dit park zijn twee grotere voetbalverenigingen gevestigd. Vanwege de ontstane netcongestie was het helaas niet mogelijk volledig gasloos te worden. Deze ambitie blijft echter wel bestaan. De voorbereidingen hiervoor zijn wel getroffen door het plaatsen van warmtepompen en zonnepanelen, zodat dit op termijn eenvoudig realiseerbaar is.



Duurzaamheidsadvies

In 2023 is een zogenaamde prioriteitenlijst door de gemeenteraad vastgesteld. Hierin werd de volgorde voor de verduurzaming van het gemeentelijk vastgoed verder bepaald. Om te komen tot een prioriteitenlijst werd de hulp van een extern bedrijf ingeschakeld om voor een groot deel van de vastgoedportefeuille een grondige gebouwscan op het energieverbruik op te stellen. Onderdeel van de gebouwanalyses is met name de energiemonitoring. Hiermee kan heel specifiek duurzaamheidsadvies opgesteld worden ten aanzien van allerlei typen vastgoed. Binnen de gebouwscan werd het energieverbruik geanalyseerd, het warmteverlies berekend en de mogelijkheden om tot duurzame energie-opwekking over te gaan nader onderzocht. Daarnaast werd berekend welke terugverdientijden gerealiseerd konden worden voor de toepassing van duurzame warmte-opwek, door het plaatsen van warmtepompen. Vanwege de grote schommelingen in energieprijzen was het een uitdaging om tot reële terugverdientijden te komen. Het uiteindelijke doel is het energieverbruik per pand naar een aanzienlijk lager niveau te brengen.

Subsidies

Door gebruik te maken van de beschikbare subsidiegelden vanuit het RVO, zoals de DUMAVA en de BOSA, is het in veel gevallen mogelijk gebleken een businesscase op te stellen die over het algemeen een acceptabele terugverdientijd heeft. Gemeente Waalwijk heeft daarbij met haar huurders afgesproken dat zij een deel van de besparing op de energierekening als een compensatie bovenop de huurprijs betalen aan de gemeente onder de noemer 'duurzaamheidsbijdrage'. Deze vergoeding wordt apart gestort in een duurzaamheidsfonds. Hiermee krijgt dit fonds een revolverende werking. Indien er sprake is van een onrendabele top voor een verduurzamingsopdracht, kan aanvullend krediet uit dit fonds worden aangesproken.

Alles komt samen

De werkzaamheden zoals deze door een aantal adviseurs van Metafoor binnen de gemeente Waalwijk zijn uitgevoerd, hebben er mede voor gezorgd dat Team Vastgoed zich een solide positie heeft verworven binnen de gemeente. Mede door de urgentie van de duurzaamheidsagenda en het besef dat een gemeentelijke vastgoedportefeuille veel meer is dan een lijst met gebouwen, is het nu mogelijk om echt impact te maken. Mentink geeft tot slot aan: "Momenteel ben ik als projectleider betrokken bij de verbouw en verduurzaming van cultureel centrum Den Bolder in Waspik. Feitelijk komen hier alle werkzaamheden, zoals we die de afgelopen jaren hebben uitgevoerd, samen. Het pand behoort vanuit de beleidsafdeling tot de kernportefeuille. Vanwege de behoefte aan een intensiever en efficiënter toekomstig gebruik, alsmede het hoge energieverbruik staat het hoog op de prioriteitenlijst om zowel functioneel als energetisch een verduurzaming te ondergaan. In goed overleg met de huurder, willen we naar een verlaging van het energieverbruik en duurzame opwek toe. Daarbij zullen we de exploitatiekosten opnieuw vaststellen en komen tot een nieuwe huurovereenkomst. Uitgangspunt is een win-win situatie voor zowel huurder als eigenaar om de komende 25 jaar het cultureel centrum energiezuinig te kunnen exploiteren."



Raymond Mentink, Interim Vastgoedadviseur



Lopende opdracht: verzelfstandiging van het sportbedrijf in de gemeente Zutphen



Eind 2021 heeft de gemeenteraad van Zutphen besloten tot oprichting van een zogenaamd sportbedrijf (in de vorm van een besloten vennootschap), het Zutphens Sport- en Accommodatiebedrijf (ZSA), tegenwoordig werkend onder de naam Actief Zutphen (AZ). De gemeente Zutphen is 100% aandeelhouder van het sportbedrijf. De organisatie is dus een maatschappelijke organisatie, maar functioneert als een bedrijf. Dat heeft als voordeel dat:

- AZ sneller kan inspelen op maatschappelijke ontwikkelingen zonder tussenkomst van ambtelijke of politieke processen;
- AZ ondernemerschap kan tonen (samenwerkingen, innovaties, synergie) om kosten te besparen, opbrengsten te vergroten en/of de dienstverlening naar gebruikers te verbeteren;
- AZ hierdoor hét sportloket is in de gemeente Zutphen voor alle vragen op het gebied van sport en bewegen;
- Er o.a. een BTW voordeel optreedt voor de gemeente (door oprichting van een besloten vennootschap).

Overgang beheer en exploitatie van gemeente naar Actief Zutphen

Per 1 januari 2022 heeft AZ het beheer en de exploitatie van een aantal sport- en culturele accommodaties van de gemeente overgenomen, te weten De Hanzehal, de gemeentelijke gymzalen, zwembad De IJsselslag en het Warnshuus. Ook verzorgt AZ de aansturing en coördinatie van de buurtsportcoaches die in de gemeente Zutphen actief zijn. Tussen AZ en de gemeente zijn voor de accommodaties nieuwe huurcontracten gesloten en er is een dienstverleningsovereenkomst (DVO) gesloten. In de DVO zijn de voorwaarden waaronder AZ werkt vastgelegd en afspraken gemaakt over de vergoeding die AZ krijgt voor de uitvoering van deze diensten. Het beheer en de exploitatie van de vijf buitensportparken in de gemeente wordt ook overgedragen aan AZ. Dit ligt echter complexer dan bij de binnensport.

De huidige situatie

Naast de gebruikers van de binnensportaccommodaties hebben gebruikers van de buitensportparken (verenigingen/stichtingen) op dit moment (in de meeste gevallen) een huurovereenkomst met de gemeente. In deze overeenkomst is in sommige gevallen [Lv1] ook een recht van opstal opgenomen zodat de opstallen in eigendom zijn van de gebruikers, ondanks dat deze op gemeentegrond staan. Meestal zijn dit kantines en/of kleedkamers. In een aantal gevallen is het recht van opstal niet bij de notaris geformaliseerd. In juridische zin betekent dit dat de gemeente eigenaar is van de opstallen. In veel gevallen wordt de gemeente daardoor aangeslagen voor de kosten die daarmee samenhangen, zoals OZB voor de opstallen (eigenaar en gebruiker), opstalverzekering, waterschap, rioolrecht, etc.

De nieuwe situatie

In de nieuwe situatie huurt Actief Zutphen de buitensportaccommodaties, minus de grond onder de opstallen die in eigendom is van gebruikers. AZ geeft de velden in gebruik aan verenigingen/stichtingen en sluit daarvoor een gebruikersovereenkomst. Deze gebruikersovereenkomst vervangt de bestaande huurovereenkomst tussen gebruikers en de gemeente. Tarieven voor buitensport worden om de 4 jaar vastgesteld door de Raad en zijn circa 50% van de kostprijs. Het onderhoud blijft belegd bij de afdeling Groen van de gemeente Zutphen. Die wordt ingehuurd door AZ volgens een opgesteld beheerplan. Er is daarnaast gekozen om voor de 'losse zaken' op de velden een recht van opstal voor onbepaalde tijd te vestigen, om hiermee het eigendom van deze 'losse zaken' over te dragen aan de verenigingen/stichtingen. Onder 'losse zaken' wordt verstaan: de vlaggenmasten, dug-outs, tribunes, lichtmasten, e.d.

Voor de grond onder de opstallen die in eigendom is van gebruikers, wordt met de gemeente een 'overeenkomst vestiging Recht van Opstal' gesloten. Deze overeenkomst kent grotendeels dezelfde voorwaarden als de overeenkomst die in 2013 is aangegaan die niet in alle gevallen is geformaliseerd bij de notaris.



De gemeente geeft uitvoering aan een overeenkomst voor de vestiging van een zelfstandig recht van opstal zoals dit eerder was gewenst

Na eigendom geeft een recht van opstal de meest juridische zekerheid voor de verenigingen en is daarmee meer in het belang van de eigenaren/verenigingen. Daarnaast doet de gemeente recht aan een situatie zoals die al gewenst was in het verleden. Voor de clubgebouwen (kantines, kleedkamers) is mede gekozen voor een zelfstandig recht van opstal omdat dit recht, indien gewenst, vatbaar is voor het vestigen van een hypotheekrecht. Het is uiteraard voorbehouden aan de betreffende bank of ze daadwerkelijk bereid zijn om hypotheek te verstekken aan een vereniging. De retributie is symbolisch van aard vanwege een eerder genomen algemeen belang besluit.

De omvang van de opdracht en werkzaamheden

Het oprichten van een sportbedrijf voor de gemeente omvat een breed scala aan werkzaamheden die zorgvuldig moeten worden uitgevoerd om een succesvolle en goed functionerende entiteit te creëren. De opdracht aan Metafoor is om te komen tot de ondertekening van overeenkomsten met de buitensportpartijen. Een omschrijving van de belangrijkste taken die voor Metafoor van toepassing zijn bij dit proces zijn o.a.:

1. Huidige contracten beoordelen;
2. Nieuwe overeenkomsten opstellen (en ondertekenen);
3. Individuele gesprekken voeren;
4. Juridische toetsing.

Dit alles vindt plaats in samenspraak met het projectteam van de gemeente waarbij meerdere collega's zijn betrokken. Het projectteam bestaat uit totaal 6 personen: een projectleider, beleidsmedewerker sport, directeur sportbedrijf, medewerker grondzaken (vertegenwoordigd door Metafoor), medewerker control en opzichter groen en onderhoud.

Christiaan vertelt over zijn project bij de gemeente Zutphen

In mijn achtergrond als bedrijfsmakelaar was ik gewend om complexe vastgoedtransacties te overzien. Het oprichten van een sportbedrijf vereist een integrale benadering, waarbij je niet alleen naar individuele contracten kijkt, maar ook naar het bredere plaatje van infrastructuur, faciliteiten en financiën. Binnen het projectteam beschikt de gemeente over meerdere collega's met ieder hun eigen expertise. De onderwerpen worden hierin over en weer met interesse besproken. Daarnaast is het voeren van gesprekken met eindgebruikers altijd een boeiend onderdeel van mijn werkzaamheden.



Christiaan Groeneveld, Vastgoedadviseur



Verwijzingen

Wanneer is de Wet Markt en Overheid van toepassing?

- [1] 'Gedragsregels Wet Markt en Overheid', europadecentraal.nl.
- [2] 'Gedragsregels Wet Markt en Overheid', europadecentraal.nl.
- [3] 'Concurrentie tussen overheid en markt', acm.nl.
- [4] 'Onze Taken', acm.nl.
- [5] 'Taakomschrijving ACM', rijksoverheid.nl.
- [6] CBb 18 december 2018, 17/1632, ECLI:NL:CBB:2018:660.
- [7] CBb 18 december 2018, 17/267, ECLI:NL:CBB:2018:661.

Heeft u een adviesvraag of een vraag over één van onze artikelen?



Contactinformatie

Telefoon: 088 00 66 100

E-mail: info@metafoorvastgoed.nl

Website: www.metafoorvastgoed.nl

Bezoekadres: De Terminator 1, 8251 AD Dronten

Wil je op de hoogte gebracht worden wanneer wij een nieuwe nieuwsbrief uitbrengen? Schrijf je hier in!