

Informatie voor de raad

Onderwerp	-	Privatisering Kulturhus de Mozaïek
Portefeuillehouder	-	J.W. Uitslag (wethouder)
Eenheid	-	Maatschappelijke Ondersteuning
Contactpersoon	-	Loekie de Vries
Contactgegevens	-	l.devries@dalfsen.nl
Openbaarheid	-	Openbaar

Behandeld in collegevergadering van
Behandeling in raadsvergadering van

28 november 2023
18 december 2023

Kernboodschap:

Het college van B&W stelt u voor kennis te nemen van:

De ontwikkelingen in de overdracht van Kulturhus de Mozaïek en reden van uitstel van de raadsbehandeling.

Toelichting:

Op de raadsagenda van 18 december aanstaande staat het onderwerp privatisering Kulturhus de Mozaïek geagendeerd.

Op hoofdlijnen ziet het voorstel dat op 18 december in uw raad zou worden besproken toe op de overdracht van het eigendom van het vastgoed aan stichting Kulturhus de Mozaïek voor een symbolisch bedrag van € 1,-, op basis van een advies van Onze Gebouwen. Naar aanleiding hiervan zijn een aantal juridische vragen gesteld aan advocatenkantoor Nysingh. Het advies van Nysingh ziet voornamelijk op de onderwerpen staatssteun en Wet op Markt en overheid.

Het advies van Nysingh luidt als volgt:

De route voor het geval met betrekking tot staatssteun en Wet op markt en overheid is driedelig:

1. Indien er geen sprake is van staatssteun (dat kan in dit geval geconcludeerd worden), treedt de wet Markt en overheid in werking.
2. In dat geval dient er een DAEB -besluit (Dienst van Algemeen Economisch Belang) genomen te worden.
3. Een DAEB-besluit is een besluit van de gemeenteraad, welke een bezwaartermijn van 6 weken kent. Het DAEB-besluit kan NIET met terugwerkende kracht genomen worden.

In bijlage 1 treft u het volledige advies aan.

Pas na dit besluit kan het college het pand voor € 1,-, overdragen. (Het DAEB-besluit is de juridische grondslag voor het mogelijk maken van een overdracht van € 1,-).

Dit betekent dat het onderwerp privatisering op 18 december niet aan uw raad wordt voorgelegd. Het college ziet geen ander alternatief. Een besluit in afwijking op dit advies heeft als gevolg dat we als gemeente onrechtmatig handelen.

Financiën:

n.v.t.

Communicatie:

Het bestuur van de Mozaïek is reeds op de hoogte gebracht van deze ontwikkeling

Vervolg:

Het college vraagt Nysingh om het DAEB-besluit voor alle Kulturhusen voor te bereiden. Het college realiseert dat dit vertraging oplevert, maar kiest hiermee voor de rechtmatige weg. Over de nieuwe planning wordt u zo spoedig mogelijk geïnformeerd.

Bijlagen:

Bijlage 1- Juridische analyse Nysingh advocaten

Burgemeester en wethouders van de gemeente Dalfsen,

de burgemeester
drs. E. van Lente

de gemeentesecretaris/alg. directeur
H.J. van der Woude

Bijlage Mailwisseling Nysingh

Hieronder puntsgewijs het antwoord op de vragen:

1. Verdedigd kan worden dat de overdracht van het kulturhus De Mozaïek aan de Stichting Kulturhus de Mozaïek (de Maatregel), de handel tussen de lidstaten slechts marginaal zal beïnvloeden. In voorkomend geval kwalificeert de maatregel niet als staatssteun.
2. Op het moment dat de Maatregel niet als staatssteun is aan te merken, is de Wet markt & overheid (Wm&o) van toepassing. Aangezien de overdracht van de Mozaïek een economische activiteit is, zal de Gemeente de integrale kosten in rekening moeten brengen ([artikel 25i Mw](#)). De wijze waarop dit moet gebeuren wordt uitgewerkt in het [Besluit markt & overheid](#) en de bijbehorende toelichting. Meer hierover in:
 - § 4.1 van de "[Handreiking Wet Markt en Overheid](#)" van het Ministerie van Economische Zaken;
 - de factsheet "[Hoe bereken ik de integrale kosten](#)" van de ACM;
 - de blog "[Hoe berekenen wij de integrale kostprijs op basis van de Wet Markt & Overheid?](#)" van EuropaDecentraal (de blog gaat over de verkoop / verhuur van een gebouw door een gemeente).Aangenomen mag worden dat bij een overdracht tegen het symbolische bedrag van één Euro niet alle integrale kosten worden doorberekend.
3. Aan de toepasselijkheid van de Wm&o en dus de verplichting om de integrale kosten in rekening te brengen, kan worden ontkomen door de begunstigde onderneming:
 - (a) te verplichten een bepaalde activiteit in het algemeen belang te verrichten en
 - (b) voor de opgedragen activiteit in het algemeen belang te compenseren door niet de integrale kosten voor een economische activiteit in rekening te brengen.
4. De vaststelling of een economische activiteit plaatsvindt in het algemeen belang geschiedt blijkens [artikel 25h lid 6 Mw](#) voor gemeenten door de gemeenteraad.
5. Hoewel overheidsorganisaties een grote mate van beleidsvrijheid hebben bij het afbakenen van het algemeen belang, is deze vrijheid niet onbegrensd. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) heeft in de r.o. 7.1-7.3 van de [uitspraak van 18 december 2018](#) (Jachthaven Zeewolde) en de r.o. 5.1. en 7.1-7.3 van de [uitspraak van 9 augustus 2022](#) (Sportcentrum Malden) navolgend toetsingskader vastgesteld waar algemeenbelangbesluiten (in de praktijk vaak aangeduid als DAEB-besluit) aan moeten voldoen. De overheidsorganisatie moet kort samengevat:
 - (i) het algemeenbelangbesluit zorgvuldig voorbereiden en deugdelijke motiveren;
 - (ii) aantonen dat het noodzakelijk is om de economische activiteit in kwestie aan te wijzen als dienst van algemeen belang;
 - (iii) aantonen dat zowel het belasten van een entiteit met de uitvoering van een dienst van algemeen belang als de vormgeving ervan proportioneel zijn.Een algemeenbelangbesluit is blijkens r.o. 5.2 van de [uitspraak van 21 december 2016](#) van het CBb een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) waar bezwaar en beroep tegen openstaat.
6. Blijkens de randnummers 54-57 van het [besluit van 29 mei 2015](#) (Jachthaven Zeewolde) van de ACM kan een algemeenbelangbesluit géén terugwerkende kracht hebben (Gaasbeek, T&C Mededingingswet, art. 25h Mw, aant. 7). Verder kan in dit kader nog worden gewezen op randnummer 54 van de "[Mededeling diensten van algemeen economisch belang](#)" van de Europese Commissie waaruit blijkt dat de compensatie voor het uitvoeren van een dienst van algemeen economisch belang vooraf moet worden vastgesteld. Dit betekent dat een onderneming pas voor de uitvoering van een dienst van algemeen belang mag worden gecompenseerd als deze onderneming **eerst**:

- (a) met de uitvoering van de dienst van algemeen belang is belast en
- (b) de parameters voor de compensatie zijn vastgesteld.

Een eventueel toegekende compensatie (in het onderhavige geval de Maatregel) kan dus **niet achteraf** met een algemeenbelangbesluit worden gelegitimeerd.