

Juridische context en risico-inschatting

De inzet van de panden voor broed- en vrijplaats initiatieven vindt plaats binnen bestaande juridische kaders en wijkt op onderdelen af van een reguliere, marktconforme vastgoedexploitatie. Dit is inherent aan het realiseren van de beoogde maatschappelijke en culturele doelstellingen.

De ontwikkeling van broed- en vrijplaatsen vraagt om een andere benadering dan reguliere vastgoedexploitatie. Het realiseren van deze plekken vraagt om publieke investering, experimenteeruimte en het accepteren van onzekerheid. Dit voorstel kiest er bewust voor om maatschappelijke en culturele waarde leidend te maken boven een kostendekkende of financieel renderende exploitatie.

Deze bijlage maakt inzichtelijk dat:

- de juridische en financiële aspecten zorgvuldig zijn betrokken bij de voorbereiding;
- de risico's bekend en gewogen zijn;
- en dat de voorgestelde aanpak een bewuste en verdedigbare bestuurlijke keuze betreft.

In dat kader zijn de relevante juridische aandachtspunten in beeld gebracht. De belangrijkste risico's en hun implicaties worden hieronder beknopt weergegeven.

1. Didam-jurisprudentie

Op grond van het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021 (Didam) dient een overheid bij uitgifte van onroerend goed gelijke kansen te bieden aan potentiële gegadigden. Dit betekent dat een transparante selectieprocedure moet worden doorlopen, tenzij objectief vaststaat dat slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.

Voor de onderhavige panden betekent dit:

- Formulering van objectieve, toetsbare en redelijke selectiecriteria.
- Openstellen van een tender waarop partijen kunnen inschrijven.
OF
- Publicatie van voornemen tot 1 op 1 uitgifte met onderbouwing o.b.v. criteria.

Bij alle vormen van uitgifte door de gemeente/WOM, ook bij tijdelijke gebruiksovereenkomsten geldt Didam eveneens.

Inschatting: beheersbaar bij zorgvuldige uitvoering.

2. Wet Markt en Overheid

De Wet Markt en Overheid (hoofdstuk 4b Mededingingswet) verplicht overheden bij economische activiteiten ten minste de integrale kostprijs in rekening te brengen.

Indien onder kostprijs wordt uitgegeven, is een Algemeen belang besluit vereist. Dit besluit dient door de gemeenteraad te worden genomen en vereist onder andere:

- Een belangenafweging.
- Onderbouwing waarom de activiteit het algemeen belang dient.
- Onderzoek naar mogelijke marktverstoring.

Tijdelijke afwijking zonder Algemeen belang besluit brengt juridisch risico met zich mee, aangezien er dan in strijd wordt gehandeld met de Wet. Het Algemeen Belang Besluit is bovendien een onzekerheid (er loopt nu nog een onderzoek of dit mogelijk is) en is appellabel (staat bezwaar en beroep tegen open).

Inschatting: aandachtspunt, maar verdedigbaar vanuit het maatschappelijk doel en het tijdelijke karakter.

3. Staatssteun

Indien een selectieve economische bevoordeling plaatsvindt die de mededinging kan verstoren, kan sprake zijn van staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU. In dit dossier lijkt de eventuele steun

beperkt van omvang en mogelijk passend binnen de de-minimisverordening, maar dit dient per partij/collectief te worden getoetst.

Indien er geen sprake is van staatssteun, is de wet markt en overheid van toepassing en daarom ABB benodigd.

Mocht wel worden geconcludeerd dat er sprake is van Staatssteun, dan is wet markt en overheid niet van toepassing, maar dienen de Europese Staatssteunregels in acht te worden genomen.

Inschatting: beheersbaar.

4. Omgevingsrecht en bewoning

Bewoning van delen van Bessems vereist toetsing aan het Omgevingsplan. Indien wonen niet is toegestaan, is een BOPA-procedure nodig.

Daarnaast moet worden voldaan aan bouwtechnische eisen (brandveiligheid, ventilatie, geluid, sanitaire voorzieningen). Indien zelfstandige woonruimte ontstaat, is huurbescherming van toepassing tenzij gebruik wordt gemaakt van een tijdelijke regeling zoals de Leegstandwet.

Het toestaan van bewoning is daarmee een expliciete bestuurlijke keuze met juridische consequenties.

Inschatting: regulier uitvoeringsrisico.

5. Kadernota Grond en Vastgoedbeleid

In de Kadernota grond- en vastgoedbeleid Maastricht 2022 zijn de algemene uitgangspunten van het grond- en vastgoedbeleid opgenomen. Hierin zijn ook spelregels t.a.v. kostprijsdekkende huur opgenomen. Indien de drie betreffende panden via een gebruikersovereenkomst onder de kostprijs worden uitgegeven is er een risico dat andere huurders van gemeentelijke panden zich gaan melden. Indien de panden via leegstandsbeheer worden uitgegeven is dit risico er niet, omdat leegstandsbeheer uitgezonderd is aan de voorwaarde van kostprijsdekkende huur.

Afwijking van de kadernota grond- en vastgoedbeleid kan verwachtingen oproepen bij andere partijen. Dit wordt ondervangen door het expliciete pilotkarakter en de specifieke maatschappelijke doelstelling.

Inschatting: beheersbaar met duidelijke afbakening.

6. Juridische risico's/gevolgen

Omdat er op dit moment (nog) geen Algemeen Belang Besluit is genomen, levert dit een strijdigheid op met de Wet Markt en Overheid. De mogelijke gevolgen hiervan zijn:

- De ACM (Autoriteit Consument en Markt) kan optreden jegens de gemeente, bijvoorbeeld door het opleggen van een boete aan de gemeente;
- Er kan een schadevergoedingsvordering worden ingediend door een benadeelde (concurrerende) partij;
- Genoten voordeel moet mogelijk worden teruggevorderd bij de initiatieven;
- De mogelijke strijdigheid met de Wet (in dit geval de Wet markt en overheid) kan ondervangen worden door een voorbehoud in de overeenkomst op te nemen, ten behoeve van de beëindiging van de overeenkomst;
- De kans op financiële schade wordt in het kader van de inzet voor broed- en vrijplaatsen klein geacht. Er is slechts een zeer beperkt (regulier) aanbod van ruimtes in de gemeente Maastricht die ingezet worden voor broed- en vrijplaatsen;
- Er is een kans aanwezig dat de initiatieven/collectieven de beheer- en/of energiekosten niet kunnen betalen. Dit betekent dat deze kosten alsdan voor rekening komen van de WOM/gemeente.
- Indien de gemeente/WOM een gebruiksovereenkomst met de initiatieven aangaat en er vervolgens onder de kostprijs wordt uitgegeven, levert dit een strijd/afwijking op met/van de Kadernota Grond en Vastgoedbeleid.

Afwijking van marktconforme voorwaarden kan verwachtingen oproepen bij andere partijen. Dit wordt ondervangen door het expliciete pilotkarakter en de specifieke maatschappelijke doelstelling.

Inschatting: beheersbaar met duidelijke afbakening.

Bestuurlijke weging

De bovengenoemde risico's worden beschouwd als inherent aan de gekozen beleidsrichting waarin maatschappelijke waarde leidend is boven een strikt marktconforme benadering. Daarbij geldt dat:

- de risico's vooraf inzichtelijk zijn gemaakt en waar mogelijk worden gemitigeerd;
- de uitvoering plaatsvindt in de vorm van een tijdelijke pilot, met ruimte voor monitoring en bijsturing;
- het volledig uitsluiten van risico's in de praktijk zou betekenen dat de beoogde inzet van de panden niet of slechts zeer beperkt realiseerbaar is.

De uitvoering van dit raadsvoorstel veronderstelt daarmee dat binnen de geldende kaders een beperkte en verantwoorde mate van risicoacceptatie plaatsvindt.

Maatschappelijk belang

Tegenover de genoemde risico's staat een duidelijk maatschappelijk belang. De inzet van de panden draagt bij aan:

- het versnellen stedelijke ontwikkeling en activeren gebieden in transitie.
- het versterken van wijkidentiteit, voorkomen van leegstand en verhogen van de ruimtelijke en verblijfskwaliteit.
- de ontwikkeling van Maastricht als creatieve, inclusieve en innovatieve stad.
- ze bieden ruimte aan talentontwikkeling, experiment, ontmoeting en nieuwe cultuurproductie.
- versterken het culturele ecosysteem en ondersteunen maatschappelijke initiatieven.
- het vormen van cruciale schakels tussen amateurs, jonge makers en professionals door betaalbare werk-, repetitie- en presentatieplekken.
- stimuleren van inclusie, gemeenschapsvorming en eigenaarschap in de stad.
- laagdrempelige plekken voor jongeren en nieuwe culturele gemeenschappen die niet binnen de reguliere markt passen;
- genereren economische spin-off door creatieve ondernemers aan te trekken en innovatie te stimuleren.
- rond broedplaatsen ontstaat vaak nieuwe bedrijvigheid, horeca en een aantrekkelijk klimaat voor startend talent.
- Verbinden van jong creatief talent aan Maastricht en versterken van de economische vitaliteit van de stad.
- het tijdelijk activeren van leegstaand vastgoed.

Deze maatschappelijke opbrengsten vormen de inhoudelijke rechtvaardiging voor de gekozen aanpak.