

COMMISSIE BEZWAARSCHRIFTEN

Gemeente Opmeer

ADVIES

op grond van artikel 7:13 van de Algemene wet bestuursrecht

reg.nr. : 11.0003851

inzake : het bezwaarschrift afkomstig van de heer mr. J.M.V. Dubelaar ingediend namens Stichting Katholiek Onderwijs de Gouw (verder: de Gouw), ontvangen op 27 december 2011, aanvulling ontvangen op 7 februari 2012

tegen : de vordering van € 8.083,50 op basis van de regeling medegebruik en huur 2009, verzonden op 21 november 2011

1. Het bezwaarschrift

Bezwaarmaker voert in het bezwaarschrift de volgende gronden aan tegen de vordering: De genoemde regeling medegebruik en huur van de gemeente Opmeer is geen algemeen verbindend voorschrift. Bovendien zou het, als het wel een algemeen verbindend voorschrift zou zijn, in strijd zijn met hogere wetgeving, te weten artikel 108 van de Wet op het Primair Onderwijs. Dit blijkt uit een uitspraak van de Raad van State van 21 oktober 2009. De gemeente zou op grond van deze uitspraak geen vergoeding stichtingskosten mogen vragen aan het schoolbestuur bij verhuur van een schoollokaal aan een commerciële gebruiker.

2. Advies

Wij adviseren u het bezwaarschrift ontvankelijk te verklaren. Er is geen aanleiding het besluit te herroepen. In dat geval is er geen aanleiding de kosten van het bezwaar te vergoeden.

Motivering

Juridische kader

Art. 1:3 lid 1 Algemene wet bestuursrecht geeft de definitie van een besluit, te weten een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Art. 1:3 lid 4 Algemene wet bestuursrecht geeft de definitie van beleid, te weten een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.

Art. 102, lid 1 onder f van de Wet op het primair onderwijs (verder: WPO):

De gemeenteraad stelt bij verordening een regeling vast met betrekking tot:

f. de procedure met betrekking tot verhuur en het medegebruik van ruimten voor het onderwijs

Art. 108 WPO:

1. Voor zover artikel 107 geen toepassing vindt, kan het bevoegd gezag een gedeelte van een gebouw of terrein in gebruik geven ten behoeve van uit de openbare kas bekostigd onderwijs dan wel voor andere culturele, maatschappelijke of recreatieve doeleinden. Voor zover niet nodig voor uit de openbare kas bekostigd onderwijs, kan het bevoegd gezag een gedeelte van het gebouw of terrein verhuren aan een derde, voor zover het gehuurde niet bestemd zal zijn als woon- of bedrijfsruimte in de zin van de vijfde en zesde afdeling van titel 4 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Indien het een niet door de gemeente in stand gehouden school betreft, is voor verhuur toestemming van burgemeester en wethouders vereist.

2. De ingebruikgeving of verhuur ingevolge het eerste lid eindigt:

a. indien burgemeester en wethouders gebruik maken van hun bevoegdheid op grond van artikel 107 zonder dat enige schadeplicht ontstaat, of

b. indien het in gebruik gegeven dan wel verhuurde deel nodig is voor gebruik door de eigen school.

3. Ingebruikgeving of verhuur ingevolge het eerste lid geschiedt niet indien het voorgenomen gebruik zich niet verdraagt met het onderwijs aan de in het gebouw gevestigde school.

4. Op de ingebruikgeving en verhuur ingevolge het eerste lid is artikel 230a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing.

5. Het zonder toestemming van burgemeester en wethouders verhuren van een gebouw of terrein door het bevoegd gezag van een niet door de gemeente in stand gehouden school alsmede elk met dit artikel strijdig beding opgenomen in een huurovereenkomst met betrekking tot schoolgebouwen, is nietig.

Art. 41 Verordening voorzieningen huisvesting onderwijs Opmeer:

In het integraal huisvestingsplan Opmeer kunnen nadere regels en afspraken met betrekking tot het gemeentelijke onderwijshuisvestingsbeleid worden opgenomen.

Art. 4.5.6 Integraal Huisvestingsplan 2008 (verder: IHP):

Er is sprake van huur als een ruimte in een schoolgebouw gebruikt wordt door een commerciële instelling. Het schoolbestuur brengt daarvoor een vergoeding aan de gebruiker in rekening. De gemeente kan geen invloed uitoefenen op de hoogte van de vergoeding, maar adviseert het schoolbestuur het bedrag te baseren op de exploitatievergoeding zoals opgenomen in het programma van eisen primair onderwijs en dit bedrag te verhogen met de kapitaallasten. De vergoeding van de kapitaallasten komt ten goede aan de gemeente.

Regeling medegebruik en huur gemeente Opmeer 2009/2010 (verder: Regeling) bevat een nadere uitleg van de regeling voor het medegebruik en de huur van onderwijsruimten.

Besluit, ontvankelijkheid

Op grond van artikel 41 van de Verordening voorzieningen huisvesting onderwijs Opmeer kunnen nadere regels worden opgenomen in het IHP. Het IHP is door de gemeenteraad vastgesteld, bekend gemaakt in een huis-aan-huisblad en toegezonden aan de betrokken schoolbesturen. Het heeft niet op grond van artikel 139 van de Gemeentewet 12 weken ter inzage gelegen. In zo'n geval is het algemeen verbindend voorschrift niet in werking getreden.

In dit geval bestaat er dus geen expliciete wettelijke grondslag. Uit jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (21 oktober 2009, LJN: BK0803) blijkt evenwel dat een

bestuursorgaan in beginsel rechtens de mogelijkheid heeft om door middel van het verbinden van een financiële voorwaarde aan de toestemming, tot betaling van een tegemoetkoming of een compensatie te verplichten zonder uitdrukkelijke wettelijke basis. Deze bevoegdheid is echter aan voorwaarden gebonden. Ook in geval sprake is van toestemming als bedoeld in artikel 108, eerste lid, van de WPO moet worden aangenomen dat onder voorwaarden een dergelijk financieel voorschrift in beginsel mogelijk is, nu de WPO zich niet uitdrukkelijk daartegen verzet. Het bedrag moet ten goede komen aan onderwijshuisvesting en de hoogte van het gevraagde bedrag moet rechtstreeks gerelateerd zijn aan de extra kosten of derving van inkomsten voor de gemeente. Er mag geen sprake zijn van een belastingheffing, dan wel van ontneming van door de verhuur genoten voordeel.

In het onderhavige geval is de vordering niet geformuleerd als voorwaarde aan de toestemming, maar als zelfstandige vordering op grond van het IHP. Dit is echter pas gedaan, nadat overeenstemming was bereikt over het IHP met de schoolbesturen.

Analoog aan deze rechtspraak en omdat onderwijshuisvesting een publieke taak is, is de commissie van oordeel dat er een bestuursrechtelijke bevoegdheid mag worden aangenomen. Gelet hierop acht de commissie het bezwaar ontvankelijk.

Strijdigheid met hogere regelgeving

Bezwaarde verwijst naar de eerder beschreven uitspraak van de Raad van State van 21 oktober 2009, waaruit zou blijken dat de regeling strijdigheid is met hogere regelgeving.

De gemeente heeft voor de motivering van de hoogte van de vordering verwezen naar de Regeling medegebruiken huur gemeente Opmeer 2009/2010 en het IHP. In casu was er blijkens verschillende verslagen van overleggen, overeenstemming over de toepassing van deze regelingen met het schoolbestuur. Deze situatie is gelet op de overeenstemming anders dan in het geval van de genoemde uitspraak van de Raad van State, waarin die overeenstemming er niet was..

Naar het oordeel van de commissie is de verrekening door de gemeente dan ook niet in strijd met art. 108 van de WPO.

De hoogte van de vordering

Zoals eerder is beschreven, blijkt uit de uitspraak dat het bedrag ten goede moet komen aan onderwijshuisvesting en de hoogte van het gevraagde bedrag rechtstreeks moet gerelateerd zijn aan de extra kosten of derving van inkomsten voor de gemeente. Er mag geen sprake zijn van een belastingheffing, dan wel van ontneming van door de verhuur genoten voordeel.

Aan de andere kant moet ook rekening gehouden worden met het verbod op staatsteun (art. 87 van het EG-Verdrag). Als geen enkele vordering gedaan zou worden, kan er sprake zijn van overtreding van dit verbod.

Uit de overlegde verrekening van de gemeente blijkt dat Kinderopvang Berend Botje 20 uur per week een lokaal huurt bij het Ruimteschip en een lokaal voor 52,2 uur per week en voor 17,5 uur per week een lokaal huurt bij de Wulfram. Het bedrag dat naar de gemeente zou vloeien is volgens de Regeling € 3,40 per uur per lokaal. In de productenraming 2009 onder programma scholing en vorming, onder

product huisvestingsaangelegenheden staan deze inkomsten geraamd. Door deze inkomsten hier te boeken, wordt dit bedrag ook weer opgenomen in de reservering onderwijshuisvesting. De vergoeding kapitaallasten (stichtingskosten) is gebaseerd op de werkelijke kapitaallasten uit 2008. Deze kapitaallasten staan in de productenraming, staat C, staat van investeringen. Het totaal van de kapitaallasten van de 7 basisscholen is gedeeld door het totaal aantal lokalen. Dit zijn dan de gemiddelde kapitaallasten per lokaal (€ 5.512,18). Er is uitgegaan van het gemiddelde, omdat dan slechts één tarief gehanteerd wordt om concurrentie tussen de scholen te voorkomen. De vergoeding voor een lokaal in een nieuwer of ouder schoolgebouw is dan hetzelfde. De gemiddelde kapitaallasten per lokaal zijn dan omgerekend € 3,40 per uur. De hoogte van € 3,40 is hierdoor gemotiveerd gerelateerd aan de kosten.

Afwijken van het IHP en de Regeling

De Gouw heeft in 2008 met Berend Botje met terugwerkende kracht een huurovereenkomst gesloten voor € 4.285,-- per lokaal per jaar. Er was geen rekening is gehouden met de verrekening van de huur. Dit is geen bijzondere omstandigheid die een afwijking rechtvaardigt. Het huurcontract kan opgezegd en gewijzigd worden.

3. De hoorzitting

Op 9 februari 2012 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen bezwaarde en de gemeente. Met instemming van bezwaarde is daarom de afhandeling van het bezwaar uitgesteld. Op 10 april 2012 waren vertegenwoordigers van de Gouw aanwezig tijdens de hoorzitting. Het college van burgemeester en wethouders werd vertegenwoordigd door mevrouw Boerema. Het verslag van deze hoorzitting is als bijlage bijgevoegd.

Hoogachtend,
de commissie voor de bezwaarschriften,

de voorzitter,

de secretaris,

mr. ing. F. A. J. Groenendijk

mr. E.S. Bruijn