PELS RIJCKEN

Notitie

voor	Dagelijks Bestuur (Gemeentelijke Kredietbank Drenthe)
van	Maarten van Rijn en Christina Muntinghe
datum	16 juli 2024
inzake	Advies inzake merendeelcriterium bij verzelfstandiging
zaaknr	11020860

1 Inleiding

1.1 De Gemeentelijke Kredietbank Drenthe ('GKBD') heeft de vorm van een gemeenschappelijke regeling die is ingesteld door de gemeenten Assen, Hoogeveen en Meppel ('GR-gemeenten'). Daarnaast nemen elf andere gemeenten diensten af van de GKBD op basis van een dienstverleningsovereenkomst ('DVO-gemeenten').

1.1 Op 13 oktober jl. adviseerden wij u over de mogelijkheden tot verzelfstandiging van de GKBD zodat een geslaagd beroep zou kunnen worden gedaan op 'quasi-inhouse' opdrachtverlening. Sindsdien heeft het Dagelijks Bestuur nader richting gegeven aan de beoogde verzelfstandiging; het zal in de toekomst niet langer mogelijk zijn om diensten af te nemen op basis van een dienstverleningsovereenkomst.[1] Voor zover de huidige DVO-gemeenten diensten willen blijven afnemen van de (verzelfstandigde) GKBD, zullen zij dit vanuit de hoedanigheid van 'controlerende aanbestedende diensten' moeten doen.

1.2 Uitgaande van bovenstaand principebesluit tot afschaffing van de DVO-regeling, rijst de vraag of aannemelijk is dat de verzelfstandigde GKBD zal (kunnen) voldoen aan het aanbestedingsrechtelijk vereiste 'merendeelcriterium' (artikel 2.24b lid 1 sub b Aanbestedingswet 2012). Concreet houdt dit in dat meer dan 80% van de activiteiten van de (Nieuwe) GKBD de uitvoering van taken moet behelzen die haar zijn toegewezen door de controlerende gemeenten. Ter beantwoording van deze nadere vraag ontvingen wij een specificatie van de omzetcijfers van GKBD van 2022.

2 Juridisch kader merendeelcriterium

2.1 Uitgangspunt is dat overheidsopdrachten (boven de Europese drempelwaarden) moeten worden aanbesteed, ook opdrachten tussen overheden. Het HvJ EU acht 'quasi-inhouse' gunningen – bij wijze van uitzondering – gerechtvaardigd vanwege het bijzondere interne verband dat in een dergelijk geval bestaat tussen de aanbestedende

[1] Bron: Notulen DB-vergadering 29 november 2023.

Alle werkzaamheden worden verricht op grond van een overeenkomst van opdracht met de naamloze vennootschap Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V. gevestigd te Den Haag en ingeschreven in het Handelsregister onder nr. 27283716. Op de overeenkomst zijn de algemene voorwaarden van toepassing, die zijn gedeponeerd ter griffie rechtbank Den Haag onder nr. 16/2022. Daarin is een aansprakelijkheidsbeperking opgenomen. De algemene voorwaarden worden op verzoek toegezonden of zijn te raadplegen op www.pelsrijcken.nl.

dienst en de opdrachtnemende entiteit. In dergelijke gevallen kan worden geoordeeld dat de aanbestedende dienst in werkelijkheid zijn eigen middelen gebruikt en dat de opdrachtnemende entiteit nagenoeg deel uitmaakt van de interne diensten van de aanbesteder.[2]

2.2 Volgens het HvJ EU is het daarbij onontbeerlijk dat de werkzaamheden van de opdrachtnemende entiteit hoofdzakelijk in dienst staan van de overheidsinstanties die toezicht op haar uitoefenen en dat elke andere activiteit slechts marginaal kan zijn. Voor een geslaagd beroep op de quasi-inhouse uitzondering zal daarom moeten worden voldaan worden aan het 'merendeelcriterium'. Dit criterium heeft tot doel te waarborgen dat de aanbestedingsrichtlijn van toepassing blijft in situaties waarin een dergelijke onderneming op de markt werkzaam is en dus met andere ondernemingen kan concurreren. Indien deze onderneming het merendeel van haar werkzaamheden verricht voor de toezichthoudende aanbestedende diensten acht het HvJ EU het gerechtvaardigd dat de aanbestedingsrichtlijn – die bedoeld is ter bescherming van de mededinging – niet op deze onderneming van toepassing is, omdat er in dat geval toch geen mededinging meer is.[3]

2.3 Aan dit criterium wordt voldaan indien meer dan 80% van de activiteiten van de gecontroleerde rechtspersoon (hier: de Nieuwe GKBD) de uitvoering van taken behelst die door de controlerende aanbestedende diensten aan haar zijn toegewezen.[4] Het doet er daarbij niet toe wie de gecontroleerde rechtspersoon vergoedt; het overheidslichaam dat haar controleert of de gebruikers van de diensten die worden verricht krachtens een concessie of overeenkomst die het controlerende overheidslichaam aan haar heeft verstrekt. Irrelevant is eveneens op welk grondgebied de diensten worden verricht.[5]

2.4 Alle werkzaamheden die door de gecontroleerde rechtspersoon worden verricht voor personen die geen enkele toezichtrelatie met hem hebben moeten worden geacht te zijn verricht voor derden. Dit geldt ook als het om overheidsinstanties gaat.[6]

2.5 Om te beoordelen of is voldaan aan het merendeelcriterium moeten volgens het HvJ EU alle – zowel kwalitatieve als kwantitatieve – omstandigheden in beschouwing worden genomen.[7] Deze rechtspraak is gecodificeerd in de aanbestedingsrichtlijn 2014/24/EU en de Aanbestedingswet. Daaruit volgt dat het activiteitenpercentage wordt bepaald aan de hand van alle taken die de gecontroleerde rechtspersoon voor de controlerende aanbestedende diensten tezamen uitvoert; het gaat hierbij om *de*

---

2 HvJ EU 8 december 2016, C-553/15, ECLI:EU:C:2016:935 (Undis), r.o. 27-30.
3 Zie HvJ EU 11 mei 2006, C-340/04, EU:C:2006:308 (*Carbotermo*), r.o. 60-62 en HvJ EU 8 december 2016, C-553/15, ECLI:EU:C:2016:935 (*Undis*), r.o. 31-33.
4 Artikel 2.24b lid 1 sub b Aanbestedingswet. Die taken kunnen overigens ook zijn toegewezen door andere rechtspersonen die op hun beurt door diezelfde aanbestedende diensten worden gecontroleerd.
5 Diensten kunnen ook op basis van andere rechtsverhoudingen verleend zijn. Zie HvJ EU 11 mei 2006, C-340/04, EU:C:2006:308 (Carbotermo), r.o. 60-67.
6 HvJ EU 8 december 2016, C-553/15, ECLI:EU:C:2016:935 (*Undis*), r.o. 34. Het is niet relevant of de activiteiten worden verricht op basis van een via aanbesteding door de Nieuwe GKBD verkregen opdracht.
7 HvJ EU 8 december 2016, C-553/15, ECLI:EU:C:2016:935 (Undis), r.o. 31-33.

uitvoering van taken die hem zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende diensten. De berekening van dit percentage vindt in uitgangspunt plaats op basis van de gemiddelde totale omzet over de laatste drie jaren voorafgaand aan de gunning van de overheidsopdracht.[8] Het is echter mogelijk om een alternatieve maatstaf toe te passen die is gebaseerd op de activiteit van de rechtspersoon (bijvoorbeeld gebaseerd op tonnage verwerkt afval indien de gecontroleerde rechtspersoon een afvalverwerkingsbedrijf is).[9] Aan het toepassen van een alternatieve maatstaf is niet de voorwaarde verbonden dat berekening op basis van omzet niet mogelijk is; het staat de aanbestedende diensten vrij te kiezen. In deze notitie nemen wij – vooralsnog – evenwel tot uitgangspunt dat omzet van een passende maatstaf is om het activiteitenpercentage van de (Nieuwe) GKBD te bepalen.

3 Taken die aan GKBD zijn toegewezen

Doel, taken en bevoegdheden GKBD

3.1 Uit artikel 4 van de Gemeenschappelijke Regeling Gemeentelijke Kredietbank Drenthe (hierna: de Regeling)[10] volgt dat de GKBD onder meer tot doel heeft om een – zowel vanuit bedrijfseconomisch alsook maatschappelijke optiek bezien – verantwoord pakket van (al dan niet) financiële dienstverlening aan te bieden aan – in het bijzonder – de ingezetenen van het werkgebied van de bank. In dat licht behartigt de GKBD de volgende taken:

a. deelnemen aan kredietransacties;
b. treffen van schuldregelingen;
c. budgetbeheer;
d. afgifte van verklaringen op grond van de Fw;
e. bewindvoering en curatele op grond van Fw;
f. bewindvoering en curatele op grond van BW;
g. preventie in de meest brede zin ter voorkoming van problematische schuldsituaties;
h. bevorderen van de spaarzin;
i. het verrichten van diensten, alsmede alle verdere handelingen die met het vorenstaande in de ruimste zin verband houden of daartoe bevorderlijk zijn.

3.2 Met betrekking tot de behartiging van deze doelstelling en taken heeft de bank diverse bevoegdheden. Deze bevoegdheden zijn opgenomen in artikel 5 van de Regeling.

---

8 Artikel 2.24b lid 3 jo artikel 2.24a lid 4 Aanbestedingswet.
9 Rechtbank Overijssel 1 februari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:337 (*AVR/Twence*), r.o. 4.16: 'Anders dan AVR stelt hoeft de berekening van het percentage van 80% niet per sé te geschieden op basis van de gemiddelde totale omzet over de laatste drie jaren voor de gunning van de overheidsopdracht. Artikel 2.24b, derde lid juncto artikel 2.24a, vierde lid Aw 2012 bepaalt dat het percentage naast op basis van de gemiddelde totale omzet ook kan worden berekend aan de hand van een geschikte alternatieve op activiteit gegronde maatstaf. Daaraan is niet de voorwaarde verbonden dat berekening op basis van omzet niet mogelijk is: het staat de aanbestedende diensten dus vrij te kiezen. De aandeelhoudende gemeenten hebben gekozen voor een berekening op basis van tonnages. Niet gezegd kan worden dat de hoeveelheid te verwerken tonnages niet een op activiteit gebaseerde maatstaf is.'
10 Staatscourant 2016, nr. 1654, 13 januari 2016.

Daaruit blijkt dat de GKBD bevoegd is om bewindvoerders en curatoren beschikbaar te stellen aan rechtbanken (*wettelijke schuldsanering op grond van de Faillissementswet*) en om bewindvoerders beschikbaar te stellen aan kantongerechten (*onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen op grond van het BW*).

3.3 De kosten van de dienstverlening en activiteiten van de bank worden op basis van een uitvoeringsovereenkomst in rekening gebracht bij de desbetreffende gemeenten en/of overige opdrachtgevers. Bij dienstverlening en activiteiten voor niet deelnemende gemeenten of andere opdrachtgevers wordt een risico-opslagpercentage in rekening gebracht.

Wettelijke taken gemeenten ten aanzien van schuldhulpverlening

3.4 Sinds de inwerkingtreding van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening (Wgs) in 2012 is schuldhulpverlening een wettelijke taak van gemeenten; gemeenten hebben de verplichting om inwoners met schulden te helpen.[11] In het kader van de inrichting en uitvoering van de *integrale schuldhulpverlening* hebben de gemeenten een regierol. Binnen het (brede) kader van de Wgs kunnen gemeenten hun schuldhulpverlening zelf vormgeven; de wijze waarop een gemeente invulling geeft aan de integrale schuldhulpverlening zal in hoge mate afhangen van de plaatselijke of regionale situatie waarin de integrale schuldhulpverlening vorm en inhoud moet krijgen. Dit zal dus van gemeente tot gemeente kunnen verschillen.[12] Gemeenten bepalen zelf hoe zij hulp bieden, bijvoorbeeld in de vorm van:

- Voorlichting (preventie van schulden);[13]
- Vroegsignalering;
- Budgetbegeleiding;
- Advies;
- Schuldbemiddeling; of
- Schuldsanering (verstrekking van een lening (saneringskrediet)).

3.5 De Wgs biedt hiermee een wettelijk kader voor gemeentelijke schuldhulpverlening bovenop de reeds bestaande wettelijke instrumenten die een gemeente – al dan niet na inschakeling van de rechter of andere instanties – kan inzetten in het kader van de gemeentelijke schuldhulpverlening. Naar het oordeel van de wetgever beschikt de gemeente al over de volgende instrumenten:[14]

- Curatele;
- Beschermingsbewind;
- Afgifte Wsnp-verklaring;

---

[11] Op grond van artikel 3 lid 1 Wsg ziet de taak van gemeenten op het geven van schuldhulpverlening aan de eigen inwoners (= ingezetenen). In bijzondere omstandigheden kan ook schuldhulpverlening worden geboden aan een persoon die geen inwoner is of aan een vreemdeling (artikel 3 lid 4 en 5 Wsg).
[12] Kamerstukken II, 2009-2010, 32 291, nr. 3. p. 7.
[13] Kamerstukken II, 2009-2010, 32 291, nr. 3, p. 7 en Kamerstukken II 2-10-2020, 35 316, nr. 3, p. 1.
[14] Kamerstukken II, 2009-2010, 32 291, nr. 3. p. 16.

- Dwangakkoord, moratorium en de voorlopige voorziening in het kader van de Wsnp;
- Budgetbeheer in het kader van de WWB;
- Het opleggen van een sanctie indien een uitkeringsgerechtigde met een verplichting tot re-integratie niet meewerkt aan schuldhulpverlening en daardoor de re-integratie belemmert;
- Bescherming door de beslagvrije voet.

3.6 Op 1 januari 2021 is een wijziging van Boek 1 BW in werking getreden, waarmee gemeenten gebruik kunnen maken van het adviesrecht na de instelling van beschermingsbewind (wegens problematische schulden of verkwisting). De gewijzigde wet stimuleert gemeenten om tot een veelomvattende aanpak te komen en beschermingsbewind integraal onderdeel uit te laten maken van de lokale keten van het schuldendomein.

3.7 Beschermingsbewind is geen wettelijke taak van gemeenten, maar op grond van de Wgs zijn gemeenten wel verantwoordelijk voor het bieden van passende ondersteuning aan inwoners met financiële zorgen. Meerdere gemeenten hebben ervoor gekozen om het gehele pakket van schuldhulpverlening – inclusief beschermingsbewind – zelf uit te voeren. Het is aannemelijk dat de Wgs gemeenten de ruimte biedt om beschermingsbewind zelf uit te voeren.

> Aanwijzingen hiervoor kunnen onder meer gevonden worden in het rapport van de VNG 'Afwegingskader samenwerking, Leidraad voor een sluitende aanpak rondom het adviesrecht en de samenwerking bij schuldenbewind' (p.8), waarin expliciet is aangegeven dat de gemeente ervoor kan kiezen om 'beschermingsbewind zelf uit te voeren'. Bij wijze van voorbeeld wordt in dit verband gewezen op de gemeente Groningen (VNG-rapport, p. 20).
>
> Ook de gemeente Den Bosch heeft ervoor gekozen om bewindvoering (beschermingsbewind) in eigen beheer uit te voeren. De wijze van bekostiging hiervan – namelijk door middel van een algemeen belangbesluit, waardoor geen bijzondere bijstand meer werd verleend aan particuliere bewindvoerders – kon de rechterlijke toets niet doorstaan.[15] Hierdoor zou de keuzemogelijkheid voor onderbewindgestelden (artikel 1:435 lid 3 BW) *de facto* vervallen, want het zelf betalen van de kosten van bewindvoering is juist voor deze doelgroep niet mogelijk. De keuze van de gemeente Den Bosch om het gehele pakket van schuldhulpverlening (inclusief beschermingsbewind) zelf uit te voeren, stond kennelijk niet ter discussie.

3.8 Binnen een gemeentelijk schuldhulpverleningstraject kan – onder meer – een poging worden gedaan om een minnelijke schuldregeling te treffen met de schuldeisers. Als het niet lukt om een minnelijke schuldregeling tot stand te brengen (omdat een aantal schuldeisers weigert om hieraan mee te werken) dan kan de schuldenaar vanuit het

[15] Rechtbank Rotterdam 14 oktober 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10042 en College van Beroep voor het bedrijfsleven 8 augustus 2023, ECLI:NL:CBB:2023:410

gemeentelijke schuldhulpverleningstraject door de gemeentelijke schuldhulpverlener worden doorgeleid naar de Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp).[16] Wordt de schuldenaar toegelaten tot de Wsnp, dan kiest de rechtbank een Wsnp-bewindvoerder.

> In het register Wsnp-bewindvoerders is een overzicht opgenomen van alle Wsnp-bewindvoerders die in Nederland bevoegd zijn de Wsnp uit te voeren. Naar wij begrijpen voert GKBD geen wettelijke schuldsanering in de zin van de Wsnp uit.

4 Analyse en conclusie

4.1 In deze paragraaf analyseren wij of aannemelijk is dat de Nieuwe GKBD aan het merendeelcriterium (>80%-criterium) kan voldoen, waarbij wij ervan uitgaan dat alle DVO-gemeenten zullen deelnemen in deze nieuwe entiteit. De omzetgegevens van de GKBD over 2022 nemen wij hierbij als uitgangspunt; wij gaan ervan uit dat deze gegevens representatief zijn voor (de ordergrootte van) de toekomstige omzet van de Nieuwe GKBD.

4.2 Op basis van de ontvangen informatie – en bovenstaand juridisch kader (zie §3) – hebben wij het volgende beeld bij de diverse taken/activiteiten die door GKBD worden verricht. Daarbij benadrukken wij dat de precieze wijze waarop het activiteitenpercentage moet worden berekend niet uit de jurisprudentie van het HvJ EU volgt en dat de Aanbestedingswet daaraan evenmin een concrete verdere invulling geeft. Dit maakt dat, hoewel voor sommige activiteiten duidelijk is dat zij juist wel of juist niet worden uitgevoerd in de vorm van taken die aan de GKBD zijn toegewezen door de (GR en DVO)-gemeenten, dit voor andere activiteiten minder evident is. Er is sprake van een 'grijs gebied' hoe dergelijke activiteiten moeten worden meegenomen in de toets aan het merendeelcriterium.

4.3 Per activiteit lichten wij onderstaand toe of deze naar ons oordeel waarschijnlijk wel of niet kan worden gezien als een activiteit 'in de vorm van een taak die aan de (Nieuwe) GKBD is toegewezen door de (GR en DVO)-gemeenten'. Grotendeels gaat het hierbij om de uitvoering door GKBD van wettelijke taken van de gemeenten, bijvoorbeeld op grond van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening (Wgs). Vanuit aanbestedingsrechtelijk perspectief is het denkbaar dat gemeenten taken aan GKBD toewijzen die geen (evidente) wettelijke taak van de gemeente zijn, althans geen uitdrukkelijke wettelijke grondslag kennen; ook de uitvoering van eventuele niet-wettelijke taken die zijn opgedragen aan de GKBD telt mee in de berekening van de 80%-activiteiten voor de controlerende aanbestedende diensten.[17]

---

[16] Kamerstukken II, 2021-2022, 35 915, nr. 3, p. 1 (Wijziging van de Faillissementswet ter verbetering van de doorstroom van de gemeentelijke schuldhulpverlening naar de wettelijke schuldsaneringsregeling natuurlijke personen).

[17] De aanbestedingsrichtlijn 2014/24/EU en Aanbestedingswet zijn van toepassing op overheidsopdrachten, dat wil zeggen schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die zijn gesloten tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten en die betrekking hebben op de uitvoering van

4.4 Schuldoplossing (TSO)

4.4.1 De GKB helpt klanten om schuldenvrij te worden en te blijven. Daarvoor zijn verschillende oplossingen mogelijk, zoals het treffen van een betalingsregeling met schuldeisers, een herfinanciering, een saneringskrediet of schuldbemiddeling.

4.4.2 Schuldoplossing behoort aannemelijk tot de wettelijke taak van de gemeenten op grond van de Wgs. Deze taken zijn in artikel 4 van de Regeling opgedragen aan GKBD. Deze activiteiten kwalificeren daarmee als activiteiten in de vorm van taken die aan de GKBD zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende diensten.

4.5 Budgetbeheer (BBR)

4.5.1 Met budgetbeheer zorgt de GKBD ervoor dat het inkomen wordt beheerd en alle rekeningen op tijd worden betaald. Veelal voert de GKBD deze activiteiten – die tot de wettelijke taak van de gemeenten behoren op grond van de Wgs – uit ten behoeve van de gemeenten. Op grond van artikel 4 van de Regeling zijn deze taken opgedragen aan GKBD. In die context kwalificeren deze activiteiten als activiteiten in de vorm van de uitvoering van taken die aan de GKBD zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende diensten.

4.5.2 Naar wij begrijpen is het echter ook mogelijk dat privépersonen – eigener beweging – het beheer van hun financiën bij de GKBD onderbrengen. Deze klanten betalen zelf voor het budgetbeheer door de GKBD en ontvangen daarvoor geen vergoeding van de gemeenten. De activiteiten die de GKBD verricht ten behoeve van deze 'zelfbetalers' kan aannemelijk niet worden aangemerkt als activiteiten in de vorm van de uitvoering van taken die aan de GKBD zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende diensten.

4.6 Kredietverlening (KV)

4.6.1 De GKBD verstrekt leningen aan klanten, bijvoorbeeld omdat zij vanwege een slechte BKR-registratie niet bij een reguliere bank terecht kunnen (sociale lening) of in het kader van een schuldregeling (saneringskrediet). De verstrekking van dergelijke leningen behoort tot de wettelijke taken van de gemeenten op grond van de Wgs. Deze taak is op grond van artikel 4 van de Regeling aan GKBD toegewezen.

---

werken, de levering van producten of de verlening van diensten. Blijkens de rechtspraak maakt de aanbestedingsrichtlijn geen onderscheid tussen opdrachten die door een aanbestedende dienst worden geplaatst ter vervulling van zijn (wettelijke) taak om te voorzien in behoeften van algemeen belang en opdrachten die geen verband houden met deze taak. Het is immers niet uitgesloten dat de beslissing van de aanbestedende dienst inzake de keuze voor de opdrachtnemer – ook in het geval van opdrachten die geen verband houden met de (wettelijke) taak van de aanbesteder – op andere dan economische overwegingen berust. Daarom is de aanbestedingsrichtlijn ook van toepassing op dergelijke opdrachten. Vergelijk: HvJ EU 18 november 2004, C-126/03 (*Commissie/Duitsland*), r.o. 18.

4.6.2 De GKBD ontvangt rente-inkomsten uit deze leningen/kredieten. Dit hangt naar ons oordeel zodanig samen met de uitvoering van de (wettelijke) taken van de gemeenten die aan de GKBD zijn toegewezen, dat dit aannemelijk eveneens kwalificeert als activiteiten in de vorm van taken die aan de GKBD zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende diensten.

4.7 Beschermingsbewind (OBS)

4.7.1 De GKBD voert beschermingsbewind uit. Zoals hiervoor onder § 3.7 toegelicht, is het beschermingsbewind geen wettelijke taak van gemeenten. Op grond van de Wgs zijn gemeenten echter wel verantwoordelijk voor het bieden van passende ondersteuning aan inwoners met financiële zorgen. Wij achten het dan ook aannemelijk dat de Wgs gemeenten de ruimte biedt om beschermingsbewind zelf uit te voeren of de uitvoering daarvan desgewenst toe te wijzen aan een gecontroleerde entiteit, zoals dat in artikel 4 van de Regeling is gedaan. Dit maakt dat de uitvoering van deze taken naar ons oordeel kwalificeert als activiteiten in de vorm van taken die aan de GKBD zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende diensten.[18]

> U gaf aan dat de GKBD geen schuldenbewind op basis van de Faillissementswet en Wsnp uitvoert.

4.8 Projecten

4.8.1 Naar wij begrijpen voert de GKBD incidenteel projecten uit die verband houden met haar (kern)taken. Bijvoorbeeld door het bieden van ondersteuning aan gemeenten bij vroegsignalering op basis van de Wsg.

4.8.2 Voor zover de GKBD deze activiteiten uitvoert voor de deelnemende gemeenten binnen de – ruime – omschrijving van de taken van de GKBD in artikel 4 van de Regeling, kwalificeren deze aannemelijk als activiteiten in de vorm van taken die aan de GKBD zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende diensten. Indien deze werkzaamheden voor andere gemeenten worden verricht geldt dat niet.[19]

---

[18] Daarnaast merken wij op dat de Aanbestedingswet niet van toepassing is op juridische dienstverlening 'waarbij de aanbieder door een rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat […] zijn aangewezen om specifieke taken te verrichten onder toezicht van die rechterlijke instanties' (uitzondering in artikel 2.24 lid h onder 5 Aanbestedingswet). Wellicht dat het beschermingsbewind dat wordt uitgevoerd door – door de rechtbank aangestelde – bewindvoerders onder deze uitzondering valt. Vervolgens rijst de vraag of – en zo ja, hoe – dergelijke activiteiten moeten worden meegenomen in de toets aan het merendeelcriterium. Deze vraag laten wij voor nu rusten; zoals onder § 4.7.1 toegelicht gaan wij ervan uit dat deze activiteiten aannemelijk kwalificeren als activiteiten in de vorm van taken die aan de GKBD zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende diensten.

[19] Per e-mail van 15 juli 2024 gaf u aan dat er – veiligheidshalve – vanuit kan worden gegaan dat de projecten worden uitgevoerd voor niet-deelnemende gemeenten. Dit uitgangspunt hebben wij aangehouden in de tabellen in § 4.14 en § 4.15 van deze notitie.

4.9 Huuropbrengsten

4.10 De huuropbrengsten die de GKBD verkrijgt uit de verhuur van een deel van het pand aan derden kunnen niet worden gezien als activiteiten in de vorm van taken die aan de GKBD zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende diensten.

4.11 Subsidie

4.11.1 Naar wij begrijpen heeft de GKBD in 2022 een subsidie van de provincie Drenthe ontvangen voor de uitvoering van een pilot met flexibele saneringskredieten. Hoewel duidelijk is dat de provincie Drenthe geen controlerende aanbestedende dienst van de GKBD is (of zal zijn), rijst de vraag of deze activiteiten moeten meetellen als activiteiten voor 'derden'. Daarbij is van belang dat het gaat om de gesubsidieerde activiteiten (die in uitgangspunt niet door de provincie in rechte kunnen worden afgedwongen) en de subsidie wellicht ook openstaat voor andere partijen. Kortom, het is zeer de vraag of bij deze activiteiten sprake is van een situatie waarin de GKBD concurreert met andere ondernemingen op een markt en daarbij (het risico bestaat dat zij) de mededinging vervalst.

4.11.2 Wij achten het dus verdedigbaar dat de subsidie niet hoeft te worden meegenomen in de analyse van de activiteiten van de GKBD. Geheel zeker is dit echter niet.

> Veiligheidshalve zou ervoor kunnen worden gekozen om deze activiteiten voor de provincie aan te merken als activiteiten voor 'derden' (*worstcasescenario*).

4.12 Analyse totale omzet GKBD 2022

4.13 Gelet op het bovenstaande komen wij tot de volgende verdeling van de activiteiten (omzet) van GKBD, waarbij wij – gelet op het genomen besluit om de DVO-regeling af te schaffen – de omzet van de DVO-gemeenten meetellen bij de bepaling van de activiteiten voor de controlerende aanbestedende diensten.[20]

4.14 In een *worstcasescenario,* waarbij in geval van twijfel de activiteiten zijn aangemerkt als taak voor 'derden', komt men uit op een verdeling 82,5% / 17,5%. Er wordt dan nipt aan het merendeelcriterium voldaan.

[20] Per e-mail van 24 november 2023 ontvingen wij omzetcijfers van de GKBD over 2022, die wij als uitgangspunt hebben genomen voor deze notitie. Op 11 juli 2024 ontvingen wij een nader (uitgesplitst) overzicht van de opbrengsten over 2022. U gaf aan dat wij de omzetcijfers uit de mail van 24 november 2023 kunnen aanhouden, waarbij wij voor de opbrengsten uit de verhuur van het pand kunnen uitgaan van een bedrag van € 88.357. Dit hebben wij verwerkt in deze definitieve notitie.

Worstcasescenario

Activiteit	**Voor wie?**	**Omzet**	**Toegewezen taak controlerende aanb.diensten**	**Taak voor 'derden'**
Schuld oplossen (TSO)	GR-en DVO-gemeenten	€ 1.552.041	23,1%	
Budgetbeheer (BBR)	GR-en DVO-gemeenten	€ 1.570.221	23,4%	
	'zelfbetalers'	€ 371.661		5,5%
Kredietverlening (KV)	rente-inkomsten sociale leningen en saneringskredieten (GR- en DVO-gemeenten)	€ 283.358	4,2%	
Beschermings-bewind (OBS)	GR-en DVO-gemeenten	€ 2.126.817	31,7%	
Projecten	GR-en DVO-gemeenten	€ 0	0,0%	
	overige gemeenten	€ 397.475		5,9%
Verhuur pand	derden	€ 88.357		1,3%
Subsidie	provincie Drenthe	€ 317.125		4,7%
Totaal		**€ 6.707.055**	**82,5%**	**17,5%**

4.15 Zoals hiervoor in 4.11 aangegeven, achten wij verdedigbaar dat de subsidie van de provincie Drenthe niet in de berekening wordt meegenomen. Men komt dan uit op een verdeling 86,6% / 13,4%.

Scenario subsidie provincie Drenthe niet meetellen

Activiteit	**Voor wie?**	**Omzet**	**Toegewezen taak controlerende aanb.diensten**	**Taak voor 'derden'**
Schuld oplossen (TSO)	GR-en DVO-gemeenten	€ 1.552.041	24,2%	
Budgetbeheer (BBR)	GR-en DVO-gemeenten	€ 1.570.221	24,5%	
	zelfbetalers'	€ 371.661		5,8%
Kredietverlening (KV)	rente-inkomsten sociale leningen en saneringskredieten (GR- en DVO-gemeenten)	€ 283.358	4,4%	
Beschermings-bewind (OBS)	GR-en DVO-gemeenten	€ 2.126.817	33,2%	
Projecten	GR-en DVO-gemeenten	€ 0	0,0%	
	overige gemeenten	€ 397.475		6,2%
Verhuur pand	derden	€ 88.357		1,4%
Subsidie	provincie Drenthe	n.v.t.		
Totaal		**€ 6.389.930**	**86,6%**	**13,4%**

4.16 Onze conclusie op basis van het voorgaande is dat aannemelijk aan het merendeelcriterium (> 80%) van artikel 2.24b Aanbestedingswet wordt voldaan door

de Nieuwe GKBD, ervan uitgaande dat alle huidige DVO-gemeenten daaraan zullen deelnemen.

4.17 Bovenstaande berekening is uitsluitend gebaseerd op de omzetcijfers van 2022. Afhankelijk van de concrete wijze van berekening wordt de 80% slechts nipt, dan wel net iets ruimer bereikt. Het verdient de voorkeur periodiek te toetsen of nog steeds aan het merendeelcriterium wordt voldaan. Zo nodig zouden bepaalde activiteiten kunnen worden afgestoten, bijvoorbeeld projecten voor 'overige gemeenten'.

> Naar u aangaf is het de verwachting dat de Nieuwe GKBD in de toekomst geen huuropbrengsten (uit de verhuur van het pand aan derden) zal hebben, omdat het gebouw vooralsnog in de GR blijkt. Daarnaast is de raming van de projecten teruggebracht tot € 150.000. Deze ontwikkelingen dragen eraan bij dat de Nieuwe GKBD in de toekomst (ruimschoots) aan het merendeelcriterium voldoet.

4.18 Desgewenst zou dit nader ingekaderd kunnen worden in de statuten van de nog op te richten Nieuwe GKBD, zodat de deelnemende gemeente (meer) zekerheid hebben dat steeds een geslaagd beroep op de quasi-inhouse uitzondering mogelijk is.