Geldrop-Mierlo

Memo

aan	:	Gemeenteraad Geldrop-Mierlo
van	:	Wethouder Frans Stravers
datum	:	21 maart 2024
onderwerp	:	Openbaarmaking subsidies en huurcontracten (Rapport Rekenkamer)

Naar aanleiding van het rapport van de Rekenkamer over maatschappelijk vastgoed in de commissie Algemene Zaken is een juridische check gevraagd op de (on)mogelijkheden van openbaar maken van de subsidieverstrekking en de huurcontracten die we als gemeente hebben met de maatschappelijke organisaties. Deze memo geeft deze check

Allereerst dient onderscheid te worden gemaakt tussen openbaarheid van subsidies en de huurovereenkomsten.

Subsidies:
Op grond van artikel 3.3 tweede lid onder k moeten beschikkingen actief openbaar worden gemaakt tenzij de beschikking onder een uitzondering valt genoemd in deze bepaling. Wat betreft de subsidiebeschikking is alleen de subsidiebeschikking aan een natuurlijk persoon uitgezonderd (artikel 3.3, tweede lid onder k sub 16). Subsidies aan rechtspersonen zoals bedrijven, stichtingen en verenigingen moeten wel actief openbaar worden gemaakt.

Zoals in de bestuurlijke reactie opgemerkt treedt artikel 3.3 Woo gefaseerd in werking op een bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip. Het is nog niet bekend wanneer de categorie beschikkingen aan de beurt is. Een overweging kan zijn om de subsidies nu al in een overzicht op te nemen in de jaarrekening. Mijn advies is dat niet te doen. Hiervoor heb ik de volgende argumenten.

Openbaarmaking van de subsidies middels een overzicht in de jaarrekening zal voor nu volstaan. Als straks de actieve openbaarmaking van subsidiebeschikkingen bij KB verplicht ingevoerd wordt, heb je de keuze uit openbaarmaking van de beschikkingen zelf (dus alle beschikkingen) of openbaarmaking van verleende subsidies in een overzicht. Opname in de Jaarrekening van de beschikte subsidies voldoet dan niet meer omdat het overzicht gebonden is aan de volgende eisen (artikel 3.3a lid 1 Woo):
a. de grondslag van de subsidie;
b. de ontvanger;
c. de activiteiten waarvoor de subsidie wordt verstrekt, alsmede in de beschikking opgenomen doelvoorschriften;
d. de hoogte van verleningen, vaststellingen en wijzigingen;
e. de intrekkingen;
f. de dagtekening van de beschikking.

We weten niet wanneer de actieve openbaarmaking van beschikkingen een feit is. Dat kan nog dit jaar zijn maar naar alle waarschijnlijkheid volgend jaar. Afgezien van het feit of het haalbaar is het overzicht mee te nemen in de Jaarrekening 2023, kan het dus goed zijn dat we een hoop werk verrichten en dan toch nog anders moeten openbaar maken. In het gunstigste geval is de Jaarrekening 2023 de enige Jaarrekening waarin de subsidies dan worden vermeld met oog op actieve openbaarmaking. Ik zou dus, zoals ook in de bestuurlijke reactie is aangegeven, het KB afwachten.
Mocht toch de keuze worden gemaakt om nu al te starten met het actief openbaar maken zou ik niet kiezen voor de jaarrekening maar al beginnen met het maken van een overzicht wat voldoet aan de

eisen voor straks. En dan voor de openbaarmaking aan te sluiten bij de actieve openbaarmaking van Woo-beslissingen. Deze zitten in de eerste fase van de actieve openbaarmaking en hiervoor zijn we nu een publicatieplatform aan het ontwikkelen middels een sub-site aan de website. Het streven is deze sub-site voor de zomervakantie maar in ieder geval het einde van het jaar open te stellen.

Huur- en pachtovereenkomsten
Onder de actieve openbaarmaking vallen alleen convenanten en geen andere overeenkomsten. Huur- en pachtovereenkomsten vallen niet onder het begrip convenant en hoeven niet actief openbaar worden gemaakt. Dit neemt niet weg dat via de weg van een beroep op de Woo om openbaarmaking van bijvoorbeeld huurovereenkomsten kan worden gevraagd. Alsdan geldt dat getoetst moet worden aan de uitzonderingsgronden genoemd in artikel 5.1 Woo. Je zult dus eerst moeten vaststellen of er een uitzondering aanwezig is en daarna moet je een afweging maken tussen belang van openbaar maken en de uitzondering.

Er is een onderscheid in absolute uitzonderingen en relatieve uitzonderingen. Is een absolute uitzondering aanwezig blijft het daarbij. Kijkend naar de huurovereenkomst inzake wijkgebouwen acht ik geen absolute uitzonderingsgronden van toepassing. In een huurovereenkomst zullen geen bijzondere persoonsgegevens (ras, godsdienst, politieke opvattingen etc.) opgenomen zijn.

Dat betekent dat je vervolgens moet gaan kijken naar de relatieve uitzonderingsgronden in artikel 5.1 lid 2. Je komt dan uit bij de economische of financiële belangen van de gemeente of de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, respectievelijk artikel 5.1 lid 2 onder b, en artikel 5.1 lid 2 onder e.

<u>Artikel 5.1, lid 2 onder b: bescherming economisch of financieel belang gemeente</u>
Ik zie niet snel dat een huurovereenkomst schade toebrengt aan het economisch belang van de gemeente. Dat openbaarmaking bijvoorbeeld een lastige discussie kan meebrengen, is volgens de MvT geen indicatie dat het economisch belang van de gemeente wordt geschaad. Kijkend naar de vaste jurisprudentie kan een beroep op deze uitzondering hooguit worden gedaan voor de duur van een onderhandelingsproces mocht er sprake zijn van onderhandelingen.

<u>Artikel 5.1 lid 2 onder e: eerbiediging persoonlijke levenssfeer</u>
Bij het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kijk je of de verstrekking van persoonsgegevens (NAW-gegevens, telefoonnummers e.d.) opweegt tegen het belang van openbaarmaking. Door de mogelijkheid persoonsgegevens te anonimiseren kan een huurovereenkomst niet snel op basis van deze uitzondering worden tegengehouden.

<u>Artikel 5.1 vijfde lid Woo: onevenredige benadeling</u>
In artikel 5.1 vijfde lid Woo is tot slot een voorziening opgenomen voor uitzonderlijke gevallen waarin openbaarmaking leidt tot een onevenredige benadeling van een niet in het eerste of tweede lid genoemd belang en de openbaarmaking niet tegen deze benadeling opweegt. Deze bepaling kan alleen worden gebruikt als lid 1 en 2 geen toepassing vindt. Hij kan dus niet naast de uitzonderingen in lid en 2 gebruikt worden. De initiatiefnemers tot de Woo hebben gemeend een uitzondering te moeten maken voor uitzonderlijke/onvoorziene gevallen en daarom geldt hier een zware motiveringsplicht.
In de bestuurlijke reactie is te lezen dat het college huurovereenkomsten niet openbaar wil maken omdat er afspraken in kunnen staan die afwijken van de standaard. Het gevolg van openbaarmaking zou kunnen zijn dat andere maatschappelijke organisaties ook aanspraak willen maken op eventuele afwijkende afspraken. Artikel 5.1 vijfde lid Woo is nieuw en was niet opgenomen in de Wet openbaarheid van bestuur. Over deze bepaling is dus nog geen jurisprudentie. Maar of deze motivering voldoende is, waag ik te betwijfelen.

Zienswijze derde partijen
Kan de partij waarmee een overeenkomst is aangegaan zich verzetten tegen openbaarmaking van een contract waarin hij partij is? Ja, dat kan. Wanneer iemand een beroep doet op de Woo en om openbaarmaking van een overeenkomst vraagt, is de contractspartij als in het kader van dat verzoek

een derde partij. En deze derde partij dienen wij op grond van artikel 4:8 Algemene wet bestuursrecht om een zienswijze te vragen. Als bij een verzoek om openbaarmaking een derde partij (zoals een huurder/pachter) betrokken is dienen wij deze partij om een zienswijze te vragen (artikel 4:8 Awb). De derde partij kan/moet dan motiveren waarom een uitzondering moet worden toegepast. Gedurende de zienswijzetermijn is de beslistermijn op het Woo-verzoek opgeschort. Na ontvangst van de zienswijze moeten we deze zienswijze afwegen tegen het belang van openbaarmaking en vervolgens een besluit hierover nemen. Indien we ondanks de zienswijze besluiten de informatie toch openbaar te maken, worden de documenten niet gelijktijdig met de beslissing op het Woo-verzoek meegestuurd. De derde partij die de zienswijze heeft ingediend (en tegen openbaarmaking is) moet eerst twee weken de gelegenheid worden geboden om bezwaar te maken en een verzoek om een voorlopige voorziening te vragen. Wordt bezwaar gemaakt en gelijktijdig de voorlopige voorziening gevraagd, wordt de openbaarmaking vervolgens opgeschort totdat de voorzieningenrechter een uitspraak heeft gedaan. Veelal zal openbaarmaking dan worden opgeschort totdat op het bezwaar is beslist.

Samenvattende conclusie

1. Subsidiebeschikkingen aan rechtspersonen vallen op termijn onder de actieve openbaarmakingsplicht van de Woo.
2. Alleen convenanten vallen onder de actieve openbaarmakingsplicht. Privaatrechtelijke overeenkomsten zoals een huur- of pachtovereenkomst vallen hier niet onder en hoeven dus niet actief openbaar worden gemaakt.
3. Een overeenkomst kan wel openbaar worden doordat een beroep wordt gedaan op de Woo.
4. De contractspartij van de gemeente kan zich verzetten tegen openbaarmaking. De contractpartij zal dan moeten motiveren waarom een uitzonderingsgrond van de Woo van toepassing is. Deze motivatie moet het bestuur vervolgens meenemen in zijn eigen afweging.

Voorstel

Om te voldoen aan de vraag van de Gemeenteraad nemen we in de jaarrekening 2023 een bijlage op met daarin de verleende subsidies (activiteitensubsidie, huisvestingssubsidie, eenmalige subsidie) en indien van toepassing de door de subsidieontvanger aan de gemeente betaalde huurpenningen.