

Rekenkamercommissie
Gemeente Waalwijk



Feitenrapportage
De governance van Parkmanagement Waalwijk

Rekenkamercommissie Gemeente Waalwijk

Judith Hendrickx, voorzitter

Marloes van Rijswijk-van Mook, lid

Mark Barrois, lid

Maart 2021

Colofon

Dit onderzoek is uitgevoerd door [PROOF Adviseurs](#), een adviesbureau voor samenwerking in de publieke sector. De onderzoekers die het onderzoek uitvoerden en deze rapportage opstelden zijn: Laura Huntjens, Lianneke den Toom, Florian Theissen en Thy Pham.

Inhoud

1.	Inleiding.....	5
1.1.	Aanleiding en doel onderzoek.....	5
1.2.	Opbouw van het rapport.....	5
2.	Onderzoeksmethodiek.....	6
2.1.	Onderzoeksvragen en normenkader.....	6
2.2.	Opbouw onderzoek.....	7
2.2.1.	Documentenstudie.....	7
2.2.2.	Interviews.....	7
2.2.3.	Sessie met de gemeenteraad.....	7
2.3.	Rapportage.....	7
2.3.1.	Feiten, meningen, oordelen, normen en adviezen.....	7
2.3.2.	Feitenrapportage en bestuurlijke rapportage.....	8
3.	De huidige governance van PMW.....	9
3.1.	PMW bij oprichting.....	9
3.2.	De organen van PMW.....	10
3.2.1.	De Algemene vergadering van Aandeelhouders (AvA).....	11
3.2.2.	De Raad van commissarissen (RvC).....	11
3.2.3.	Het bestuur.....	12
3.2.4.	ParkNed en Stichting Waalwijk Co2 Vrij.....	13
3.2.5.	Vereniging en Coöperatie.....	13
3.2.6.	Haven I-VI:.....	13
3.2.7.	Haven VII en VIII:.....	14
3.3.	Rollen en procesafspraken.....	15
3.3.1.	Kadernota verbonden partijen.....	15
3.3.2.	Rollen.....	16
3.4.	De positie van de raad.....	17
3.5.	De financiële governance (inkomstenbronnen).....	19
4.	De taken en doelen van PMW.....	20
4.1.	Huidige taken en doelen.....	20
4.1.1.	Taken van PMW.....	20
4.1.2.	De bredere gemeentelijke doelstelling bij de bedrijventerreinen.....	21
4.2.	Toekomstige taken en doelen PMW.....	22
4.2.1.	Nieuwe taken insteekhaven.....	22
4.2.2.	Andere toekomstige taken.....	23
5.	Rechtmatigheid van de huidige governance.....	24
5.1.	Aanbestedingsrecht.....	24

5.1.1	Relatielijn 1: gemeente en PMW	24
5.1.2	Relatielijn 2: PMW en bedrijven die uitvoeren.....	26
5.1.3	Relatielijn 3: PMW en de bedrijven, vereniging en coöperatie op het terrein	27
5.2.	Mededinging en staatssteun	27
5.2.1	Relatielijn 1: Gemeente en PMW	27
5.2.2.	Relatielijn 2: PMW en bedrijven die uitvoeren.....	27
5.2.3.	Relatielijn 3: PMW en de bedrijven, vereniging en coöperatie op het terrein	28
5.3.	Rechtmatigheid voorgenomen realisatie van insteekhaven.....	28
	Bijlage: overzicht documenten	30

1. Inleiding

1.1. Aanleiding en doel onderzoek

Op 12 september 2019 heeft de gemeenteraad van Waalwijk in een raadsvoorstel besloten om de gemeentelijke Rekenkamercommissie te verzoeken om onderzoek te doen naar de houdbaarheid van de juridische structuur van Parkmanagement Waalwijk B.V. (hierna: PMW). PMW is een verbonden partij van de gemeente Waalwijk en in 2002 opgericht om onderhouds- en beheertaken voor de gemeente uit te voeren op de bedrijventerreinen Haven I-VII en in beperkte mate op het in ontwikkeling zijnde bedrijventerrein Haven VIII. Sinds oprichting is PMW een besloten vennootschap en op dit moment is de gemeente Waalwijk 100% aandeelhouder.

De aanleiding voor de vraag van de raad over de structuur van PMW is tweeledig. Ten eerste heeft de gemeenteraad in augustus 2019 besloten om een ambtenaar tot enig directeur van PMW te benoemen. Dit besluit werd genomen nadat de toenmalige directeur van PMW op 1 augustus 2019 met pensioen ging. Ten tweede heeft PMW de intentie om de terminalgronden van de nog te ontwikkelen insteekhaven van de gemeente te kopen. Bovengenoemde ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat de Rekenkamercommissie PROOF Adviseurs heeft verzocht om een onderzoek naar PMW uit te voeren. Dit onderzoek maakt inzichtelijk hoe de huidige governance van PMW past bij de huidige en toekomstige taken van PMW en hoe de governance van PMW geoptimaliseerd kan worden.

1.2. Opbouw van het rapport

Dit onderzoek kent twee rapportages de feitenrapportage die nu voor u ligt en de bestuurlijke rapportage. In de bestuurlijke rapportage analyseren wij de feiten die in deze rapportage zijn beschreven, beantwoorden wij de onderzoeksvragen en geven wij concrete aanbevelingen. In deze rapportage worden onze feitelijke bevindingen beschreven. In hoofdstuk twee staat de methodiek en de opbouw van het onderzoek centraal. In hoofdstuk drie wordt de huidige governance aan de hand van de motivering om PMW op te richten beschreven. Ook wordt er in dit hoofdstuk ingegaan op de rollen van de organen van PMW, van de gemeente en van de Vereniging Haven I-VI en Coöperatie Haven VII en wordt de positie van de raad beschreven en de inkomstenbronnen van PMW. In hoofdstuk vier wordt ingegaan op de huidige en toekomstige taken van PMW en in hoofdstuk vijf wordt de rechtmatigheid van de huidige governance beschreven. Deze rapportage bevat ook een bijlage waarin de bronnen die voor dit onderzoek zijn geraadpleegd zijn terug te vinden.

2. Onderzoeksmethodiek

In dit hoofdstuk gaan wij in op de methodiek die wij hebben toegepast in het onderzoek naar de structuur van PMW. De eerste paragraaf bevat de onderzoeksvragen en het normenkader. In de tweede paragraaf wordt toegelicht hoe het onderzoek is opgebouwd en in de derde en laatste paragraaf wordt ingegaan op de keuzes die zijn gemaakt in het opstellen van de rapportage (paragraaf 2.4).

2.1. Onderzoeksvragen en normenkader

De Rekenkamercommissie heeft negen onderzoeksvragen geformuleerd die de leidraad vormen voor dit onderzoek. In deze feitenrapportage worden de onderzoeksvragen feitelijk beantwoord. De informatie die wij ophalen toetsen wij aan de hand van het normenkader dat wij aan het begin van het onderzoek opstelde. In onderstaand kader zijn zes normen weergegeven met bijbehorende subvragen, inclusief de onderzoeksvragen.

Normen	Subvragen
1. De governance is op een bestuurlijk consistente manier te verklaren.	<ul style="list-style-type: none"> a) Wat was de motivatie om Parkmanagement op te richten? b) Welke veranderingen zijn aanleiding geweest voor de herinrichting van Parkmanagement in 2007? c) Waarom is voor de huidige governance gekozen? <u>(onderzoeksvraag 3)</u>
2. De governance van Parkmanagement is op een consistente en werkbare manier vormgegeven en vastgelegd.	<ul style="list-style-type: none"> a) Hoe is de huidige governance van Parkmanagement vormgegeven? <u>(onderzoeksvraag 2)</u> b) Welke verschillende rollen, bevoegdheden en verantwoordelijkheden zijn te onderscheiden en hoe zijn deze belegd en vastgelegd? c) Welke proces- en werkafspraken zijn er gemaakt om te borgen dat de rollen, bevoegdheden en verantwoordelijkheden adequaat kunnen worden uitgeoefend? d) Welke keuzes liggen ten grondslag aan de benoeming van de huidige directeur? e) Voldoet Parkmanagement aan de eisen die de gemeente stelt aan een verbonden partij?
3. De governance van Parkmanagement is rechtmatig.	<ul style="list-style-type: none"> a) Is de huidige governance van Parkmanagement, waaronder ook de relatie met Solaris en de verenigingen van bedrijven verankerd? b) Past de governance van Parkmanagement binnen de wettelijke kaders ten aanzien van aanbesteding, mededinging en staatssteun? <u>(onderzoeksvraag 4)</u>
4. Er wordt op een doelgerichte en doeltreffende manier samengewerkt.	<ul style="list-style-type: none"> a) Hoe zorgt het college dan wel de verantwoordelijke portefeuillehouder ervoor dat de gemeente adequaat vertegenwoordigd wordt in de AvA van Parkmanagement? b) Hoe gaat het college dan wel de verantwoordelijke portefeuillehouder om met de informatie die zij van het Bestuur ontvangt? c) Hoe, wanneer en met welke frequentie wordt de AvA geïnformeerd door het Bestuur? d) Wordt de AvA betrokken bij de strategische ontwikkelingen van Parkmanagement, zo ja hoe? e) Hoe zorgt het college ervoor dat het inzicht krijgt in de risico's van Parkmanagement om adequaat invulling te geven aan zijn (vertegenwoordigende) rol in de AvA? f) Heeft het Bestuur voldoende bestuursautonomie om zijn taken behoorlijk uit te voeren? g) Heeft de RvC voldoende autonomie om zijn taken behoorlijk uit te voeren?
5. De raad wordt op een dusdanige manier betrokken dat	<ul style="list-style-type: none"> a) Wat is de rol en positie van de raad bij Parkmanagement en hoe, wanneer en met welke frequentie is de raad betrokken bij Parkmanagement? <u>(onderzoeksvraag 6 en 7)</u>

Normen	Subvragen
het zijn wettelijke rol en positie adequaat kan vervullen.	b) Hoe gaat de raad om met de informatie die zij van het college ontvangt? (onderzoeksvraag 6 en 7) c) Heeft de raad voldoende zicht op de ontwikkelingen van Parkmanagement? d) Hoe zorgt, dan wel kan de raad ervoor zorgen, dat zij voldoende positie krijgt ten opzichte van Parkmanagement om invulling te geven aan haar rol als toezichthouder? (onderzoeksvraag 5)
6. De governance van Parkmanagement past bij de aard van de taak.	a) Wat zijn de huidige taken en doelen van Parkmanagement? (onderzoeksvraag 1) b) Welke nieuwe taken komen op Parkmanagement af? (onderzoeksvraag 1) c) Zijn de huidige en toekomstige taken van Parkmanagement een kerntaak van de gemeente? d) Is de huidige governance passend gelet op de taken? e) Welke governance kan passend zijn gelet op het nieuwe takenpakket van Parkmanagement? (onderzoeksvraag 8)

2.2. Opbouw onderzoek

2.2.1. Documentenstudie

De documentenstudie vormt de basis van het onderzoek. In studie is er een focus op de juridische stukken voor de oprichting en herstructurering van PMW en op de huidige overeenkomsten die zijn aangegaan door PMW. Daarnaast zijn er beleidsstukken, raadsbesluiten, jaarrekeningen en jaarverslagen van PMW, notulen van de Algemene vergadering van Aandeelhouders (AvA), beleidsdocumenten en eerder verrichte onderzoeken bestudeerd. Een compleet overzicht van de bestudeerde documenten is terug te vinden in de bijlage.

2.2.2. Interviews

Voor het onderzoek zijn er twee interviews gehouden. Eén met de portefeuillehouder uit het college van burgemeester en wethouder (dhr. Bakker) en één met de huidige directeur van PMW (dhr. Van Roessel). Door middel van deze interviews is er meer inzicht gekregen in de feitelijke huidige en toekomstige positie en taken van PMW. Een feitelijk verslag van de interviews is voorgelegd aan de gesprekspartners en door hen goedgekeurd.

2.2.3. Sessie met de gemeenteraad

Om het perspectief van de gemeenteraad in het onderzoek te betrekken is er een sessie met een afvaardiging van de gemeenteraad georganiseerd. In deze sessie stond centraal hoe de raad de relatie met PMW ervaart en wat de visie van de raad op de toekomstige situatie is.

2.3. Rapportage

2.3.1. Feiten, meningen, oordelen, normen en adviezen

In deze rapportage wordt een onderscheid gemaakt tussen:

- **Feiten:** hetgeen in de deskresearch kan worden vastgesteld en/of door gesprekspartners niet wordt ontkend.
- **Meningen:** waarderingen bij die feiten die gegeven zijn door de gesprekspartners in de interviews en door de raadsleden in de sessie.

- **Normen:** die zien op een ideaaltypische handelswijze bij de B.V., de gemeente en onderling, op grond van wet- en regelgeving en afspraken. Deze zijn vastgelegd in het normenkader (paragraaf 2.1)).
- **Oordelen:** op basis van de opgedane inzichten bij de feiten en meningen, op basis van het vooraf gestelde normenkader en op basis van de antwoorden op de onderzoeksvragen.
- **Adviezen:** onze aanbevelingen voor de toekomst op basis van de oordelen.

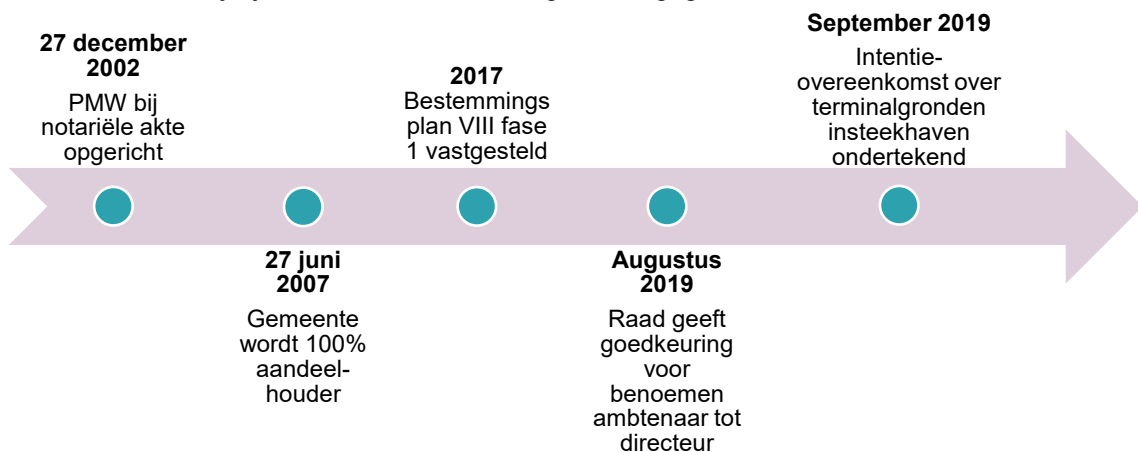
2.3.2. Feitenrapportage en bestuurlijke rapportage

Om het bovenstaande onderscheid goed te kunnen maken, zijn er eerst de feiten en meningen die uit het documentenonderzoek en interviews naar voren zijn gekomen verwerkt. Het resultaat hiervan is de feitelijke rapportage, die voor ambtelijk wederhoor is voorgelegd en goedgekeurd. De sessie met de gemeenteraad vond plaats na ambtelijke goedkeuring en is later nog in deze feitelijke rapportage opgenomen. Er is daarnaast ook een bestuurlijke rapportage gemaakt. Deze rapportage is gezamenlijk met de feitelijke rapportage voor bestuurlijk wederhoor neergelegd. De concept rapportages zijn ook voorgelegd aan de Rekenkamercommissie.

3. De huidige governance van PMW

In dit hoofdstuk staat de huidige governance van PMW centraal. Om de huidige governance en de taken en bevoegdheden goed te begrijpen is het belangrijk om stil te staan bij de ontwikkelingen die PMW door de tijd heeft doorgemaakt. In dit hoofdstuk worden daarom eerst kort de redenen van oprichting en de belangrijke ontwikkelingen die PMW sindsdien heeft doorgemaakt besproken. Hierna wordt de huidige governance en de huidige taken van PMW en de doelen van de gemeente besproken, waarna respectievelijk in wordt gegaan op de rollen en bevoegdheden van de governance, de rol van de raad en de inkomstenbronnen van PMW.

In onderstaande tijdlijn worden de ontwikkelingen weergegeven die centraal staan dit hoofdstuk.



Figuur 1 ontwikkelingen PMW

3.1. PMW bij oprichting

Deze paragraaf gaat in op de volgende subvragen:

Normen	Subvragen
1. De governance is op een bestuurlijk consistente manier te verklaren.	<ul style="list-style-type: none"> a) Wat was de motivatie om Parkmanagement op te richten? b) Welke veranderingen zijn aanleiding geweest voor de herinrichting van Parkmanagement in 2009? c) Waarom is voor de huidige governance gekozen? (onderzoeksvraag 3)

Op 6 september 2001 nam de gemeenteraad van Waalwijk een voorstel aan voor het opzetten van een nieuw duurzaam en kwalitatief hoogwaardig bedrijventerrein Haven VII en om een opzet en aanpak te maken voor een revitaliseringproces voor de al bestaande bedrijventerreinen Haven I t/m VI.¹ Volgens de gemeenteraad was het voor het behoud van de kwaliteit en het duurzame karakter van Haven VII op langere termijn noodzakelijk om een parkmanagementorganisatie op te zetten.² Daarnaast zou een parkmanagementorganisatie volgens de raad bijdragen aan kostenbesparing.³

De gemeente was van mening dat zij zelf niet genoeg expertise in huis had om een parkmanagementorganisatie op te richten die de (her)ontwikkelopgaven efficiënt zou kunnen

¹ Raadsvoorstel, 6 september 2001, p.1.

² Raadsvoorstel, 6 september 2001, p.3.

³ Raadsvoorstel, 6 september 2001, p.3.

uitvoeren en besloot daarom om voor de oprichting van een parkmanagementorganisatie een publiek-private samenwerking aan te gaan met Grontmij Advies Techniek B.V.⁴ Op 27 december 2002 werd de parkmanagementorganisatie PMW bij notariële akte opgericht waarin de gemeente en Grontmij beide voor 50% aandeelhouder werden.⁵ Onderstaande figuur laat zien hoe de basis governance van PMW bij oprichting eruit zag:



Figuur 2 governance bij oprichting

Een belangrijk doel van PMW was om het bedrijventerrein Haven VII te ontwikkelen. In de aanloop van de ontwikkeling van bedrijventerrein Haven VII waren er veel partijen die interesse hadden in een kavel (meer dan 300). Bij oplevering van de kavels zijn er uiteindelijk maar vier bedrijven op het terrein beland en er was geen uitzicht op toename hiervan. Om dit probleem op te lossen wilde de gemeente meer grip op het terrein.⁶ In een gemeenteraadsdebat ontstond er een discussie over de positie van Grontmij. Een deel van de gemeenteraad zag nog weinig toegevoegde waarde in het aandeelhouderschap van Grontmij en vond dat zij te weinig had bijgedragen aan de ontwikkeling van PMW.⁷ De raad besloot daarop om Grontmij uit te kopen. De gemeente werd op 27 juni 2007 100% aandeelhouder in PMW.

3.2. De organen van PMW

Deze paragraaf behandelt de volgende subvragen

Normen	Subvragen
2. De governance van Parkmanagement is op een consistente en werkbare manier vormgegeven en vastgelegd.	a) Hoe is de huidige governance van Parkmanagement vormgegeven? (onderzoeksvraag 2) b) Welke verschillende rollen, bevoegdheden en verantwoordelijkheden zijn te onderscheiden en hoe zijn deze belegd en vastgelegd? c) Welke keuzes liggen ten grondslag aan de benoeming van de huidige directeur?

PMW is een BV en kent drie organen: de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AvA), de Raad van Commissarissen (RvC) en het Bestuur. In deze paragraaf worden deze organen beschreven op basis van de huidige statuten uit 2013, waar wordt er teruggeblikt worden op de governance structuur bij oprichting en op de statutenwijziging in 2009.

De meest recente discussie over de governance van PMW en ook over de voortzetting van de rechtsvorm van PMW als BV, vond plaats in de zomer van 2019. Het college beargumenteerde in een raadsinformatiebrief dat zij voor voorzetting van de huidige structuur was. De gemeente zou als enig aandeelhouder in PMW haar sturingsmogelijkheden blijven houden en in de BV zouden dat kwesties als aansprakelijkheid, beheer van de middelen en gemaakte

⁴ Notulen, 16 mei 2007 p. 18.

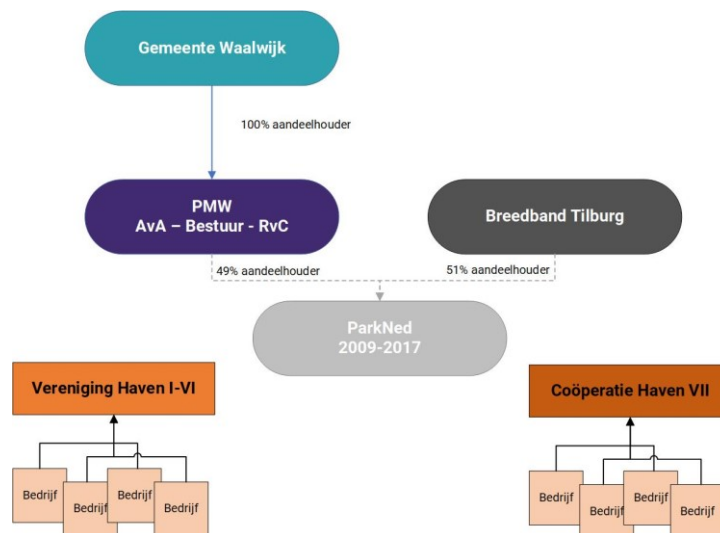
⁵ Raadsbesluit, 28 februari, 2002

⁶ Verslag RvC, 22 maart 2007, p. 2.

⁷ Notulen, 16 mei 2007 p. 5, 10, 13.

privaatrechtelijke afspraken goed worden geborgd. Daarnaast schreef het college dat voorzetting van de BV administratieve lasten voorkomt.⁸

De huidige governance van PMW ziet er als volgt uit:



Figuur 3 huidige governance

3.2.1. De Algemene vergadering van Aandeelhouders (AvA)

De gemeente Waalwijk is enig aandeelhouder van PMW en het college neemt hierdoor plaats in de AvA. Er is niet vastgelegd wie eruit het college in de AvA plaats neemt, maar in de praktijk blijkt dat dit het voltallige college is. De AvA komt minimaal één keer per jaar bijeen, zes maanden na het boekjaar. De AvA stelt de jaarrekening vast en benoemt de directeur en de raad van commissarissen (RvC).⁹ Wij hebben geen documenten kunnen vinden waaruit blijkt wanneer er een rechtsgeldige AvA plaatsvindt. Uit de statuten blijkt dat de bevoegdheden van de AvA geringer zijn dan die van de RvC.

3.2.2. De Raad van commissarissen (RvC)

De RvC bestaat uit drie leden. Deze leden mogen, sinds de statutenwijziging van 2013, niet lid zijn van het college of van de gemeenteraad van Waalwijk en geen andere betrekkingen hebben met de gemeente uit dienstverband of opdracht. De statuten uit 2013 schrijven voor dat twee commissarissen 'worden aangewezen door het college van burgemeester en wethouders' waarvan er een moet beschikken over een commerciële achtergrond en affiniteit met ICT/glasvezel en een ander over een financiële achtergrond. De derde commissaris wordt benoemd vanuit de Waalwijkse ondernemers en kan lid zijn van het Waalwijkse Bedrijven Platform, andere Waalwijkse ondernemers of verenigingen of de vereniging van bedrijventerrein I-VII.¹⁰ De commissarissen worden benoemd voor 4 jaar en kunnen eenmaal worden herbenoemd. De samenstelling van de RvC is sinds de statutenwijziging 2013 onveranderd gebleven. In de praktijk blijkt dat de financiële expert is voorgedragen door de Vereniging

⁸ Raadsinformatiebrief 2 juli 2019.

⁹ Statuten PMW 2013, art. 23.

¹⁰ Statuten PMW 2013, art. 18 lid 2.

Haven I-VI, de ICT-expert door Coöperatie van Haven VII en de derde commissaris komt uit het Waalwijks Bedrijven Platform.¹¹ De commissarissen dienen het belang van PMW te behartigen en zich op te stellen als onafhankelijke toezichthouders. De RvC houdt toezicht op het beleid van de directie en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Dit doet de RvC onder andere door de jaarrekening te ondertekenen voordat deze naar de AvA wordt gestuurd en door de opgestelde begroting van de directie goed te keuren.¹² In de statuten is ook geregeld dat een aanzienlijk aantal besluiten van het bestuur onderworpen is aan de goedkeuring van de RvC, zoals het oprichten van en deelnemen in andere ondernemingen, het aangaan of beëindigen van samenwerkingsovereenkomsten en het doen van een juridische fusie/splitsing.¹³

3.2.3. Het bestuur

Een bestuur van een BV heeft de wettelijke plicht om te handelen in het belang de vennootschap. In PMW bestaat het bestuur uit 'één directeur' die wordt benoemd door de AvA en onder toezicht van de RvC staat. De directeur vertegenwoordigt de vennootschap en stelt de jaarrekening, het jaarverslag en de exploitatiebegroting op.¹⁴

Op 17 juni 2019 heeft de AvA besloten om, een ambtenaar als enig interim directeur van PMW per 1 augustus 2019 te benoemen.¹⁵ Na het benoemingsbesluit heeft het college in augustus 2019 een voorstel bij de raad ingediend om dit besluit goed te keuren, omdat het besluit afwijkt van de Kadernota waarin staat dat er geen ambtenaren benoemd dienen te worden als directeur. De wenselijkheid voor het benoemen van de ambtenaar tot enig directeur is door het college als volgt gemotiveerd:

- de ambtenaar/directeur zal beperkte werkzaamheden verrichten uit hoofde van zijn bestuursfunctie voor PMW (8 uur p/w);
- de ambtenaar beschikt over de noodzakelijke verbintenis met en kennis van de ambtelijke organisatie mede ook in verband met de voorgenomen verkoop van de gronden van de containerterminal aan PMW;
- de directeur zal in principe niet als ambtenaar deelnemen aan overleggen die invloed hebben op de bedrijfsvoering en financiering van PMW. Bij tegenstrijdige belangen, zal de directeur niet deelnemen deel aan de discussie en besluitvorming waarin hij/zij een tegenstrijdig belang heeft (art. 17 lid 6 van de statuten 2013).

In het interview in kader van het onderzoek benoemt de huidige directeur naast bovengenoemde motivering ook nog een aanvullende reden: zijn functie als ambtenaar in de gemeente valt direct onder de gemeentesecretaris van de gemeente. Volgens de directeur neemt de ambtenaar daarom geen hiërarchische positie in binnen de gemeente, waardoor tegenstrijdigheden worden voorkomen en hij alsnog goed de belangen van PMW kan vertegenwoordigen uit hoofde van zijn bestuursfunctie in de onderhandelingen met de gemeente.¹⁶ In augustus 2019 ging de gemeenteraad akkoord met de benoeming van de ambtenaar als directeur.¹⁷ In het raadsbesluit ter goedkeuring van de benoeming wordt gerefereerd aan artikel 17 van de statuten over belangenverstremgeling. In deze bepaling staat dat bij belangenverstremgeling de RvC besluiten neemt. Er is in het raadsvoorstel niet concreet uitgewerkt wanneer er sprake kan zijn van tegenstrijdig belang en hoe hier vervolgens concreet naar wordt gehandeld. De ambtenaar is vervolgens per 1 september 2019 via een

¹¹ Jaarverslag PMW 2017, p. 2.

¹² Statuten PMW 2013, art 19.

¹³ Statuten PMW 2013, art 16.

¹⁴ Statuten PMW 2013 art.16,17 19 en 20.

¹⁵ Notulen AVA 17 juni 2019; raadsvoorstel 29 aug 2019.

¹⁶ Interview directeur PMW.

¹⁷ Raadsvoorstel 29 aug 2019.

detacheringsovereenkomst aan het werk gegaan voor 8 uur per week. De overeenkomst is vastgelegd voor een jaar en er is een mogelijkheid tot stilzwijgend verlengen van de overeenkomst.¹⁸ In de detacheringsovereenkomst wordt niet beschreven hoe het voorkomen van mogelijke belangenverstrengeling wordt geborgd.

3.2.4. ParkNed en Stichting Waalwijk Co2 Vrij

In figuur 3 is zichtbaar dat PMW aandelen heeft in ParkNed, een organisatie die als doel heeft om een glasvezelnetwerk op het terrein Haven aan te leggen en te beheren.¹⁹ PMW had van 2009 tot 2017 een groter aandeel in ParkNed (49%), maar door de complexiteit van het beheer kon PMW de continuïteit van het netwerk niet garanderen en werd ParkNed door de gemeente als te risicovol bestempeld.²⁰ Het merendeel van aandelen van PMW in ParkNed werd in 2017, met winst, voor €4.2.- miljoen verkocht aan Levelfour.²¹ De zes procent aan aandelen die PMW in 2017 behield worden jaarlijks met één procent afgebouwd.

PMW heeft verder nog een rol in de Stichting Waalwijk Co2 Vrij vanwege de contacten die PMW heeft met bedrijven. De stichting heeft namelijk als doel om energiebesparing en productie van duurzame energie voor Waalwijkse bedrijven te stimuleren. Namens PMW neemt de parkmanager (directeur Solaris) deel in het bestuur van de stichting. PMW heeft na instemming van de RvC en AvA besloten om deel te nemen aan de Green Deal overeenkomst. In deze overeenkomst zijn (financiële) verplichtingen voor PMW vastgelegd.²²

3.2.5. Vereniging en Coöperatie

In figuur 3 zijn ook twee aparte rechtspersonen weergegeven: de Vereniging Parkmanagement Haven I-VI (hierna: Vereniging) en Coöperatie Bedrijventerrein Haven VII Waalwijk U.A. (hierna: Coöperatie). Formeel heeft de Vereniging, de Coöperatie, of de bedrijven op Haven geen positie in de governance van PMW, omdat deze rol niet is vastgelegd in statuten of overeenkomsten. Beide organisaties hebben echter wel een bijzondere positie in relatie tot PMW. De bedrijven op Haven I-VI kunnen vrijblijvend lid worden van de vereniging. Wanneer zij het basispakket bij PMW willen afnemen ondertekenen zij hiervoor een overeenkomst met PMW en de Vereniging. Voor de bedrijven op Haven VII en VIII geldt dat zij verplicht lid diensten bij PMW afnemen.²³ Op basis van de bestudering van de juridische documenten komen wij, voor wat betreft de verplichtingen van de bedrijven op Haven I-VI en Haven VII, tot de volgende feitelijke beoordeling:

3.2.6. Haven I-VI:

- Kopers van de gronden op de bedrijventerreinen zijn niet verplicht om een basispakket aan diensten van PMW af te nemen. In het basispakket zijn verschillende diensten opgenomen zoals beveiliging, bewegwijzering en de inzet van een parkmanager die als intermediair optreedt tussen de bedrijven en de gemeente. De bedrijven nemen het pakket af tegen een jaarlijks te betalen vergoeding en dienen daarvoor een overeenkomst met PMW af te sluiten.²⁴ Deze afnameverplichting is niet opgenomen in de koopovereenkomst. Dit betekent dat wanneer een bedrijf dat een basispakket bij PMW afneemt zijn kavel verkoopt de nieuwe eigenaar niet verplicht is om ook het pakket af te nemen.
- Bedrijven in Haven I-VI sluiten, in het geval zij een basispakket wensen af te nemen van PMW, een overeenkomst met PMW. Deze (model) Overeenkomst Parkmanagement

¹⁸ Detacheringsovereenkomst huidige directeur PMW.

¹⁹ Intentieovereenkomst verkoop ParkNed, 20 december 2016.

²⁰ Interview portefeuillehouder.

²¹ Jaarrekening PMW 2017, p. 16; Jaarverslag PMW 2017, p. 7.

²² Mail gemeentesecretaris, 23 november 2020.

²³ Dit wordt opgenomen in het koopcontract van de kavel.

²⁴ Algemene Verkoopvoorwaarden Bedrijventerreinen, 2019, art. 4.13.

Bedrijventerrein Haven 1 t/m 6 Waalwijk (2020), is geconstrueerd als een tripartiete overeenkomst (hierna: dienstenovereenkomst). De contractspartijen zijn steeds het betrokken bedrijf, de vereniging, en PMW.

- In voornoemde dienstenovereenkomst is bepaald dat de ledenvergadering van de vereniging Haven I-VI, kan besluiten om het servicepakket uit te breiden met een verhoging gevolg van de contributiebijdrage als gevolg, maar dat deze verhoging 'enkel wordt doorgevoerd aan die contractspartijen die positief achter de uitbreiding staan'.²⁵
- PMW int direct per kwartaal de 'contributiebijdrage' bij de bedrijven.²⁶ De kostenstructuur wordt jaarlijks geïndexeerd. Tarifiering is afhankelijk van kavelgrootte. Prijspeil 2020 rekent bijvoorbeeld voor kavels < 1000 m² € 22,50 p.m. (ex BTW) en voor kavels > 10.000 m² € 95,-- p.m. (ex BTW).²⁷
- De statuten van de vereniging Haven I-VI bepalen dat het lidmaatschap voor de duur van 5 jaren wordt aangegaan. De leden betalen contributie. Leden kunnen hun lidmaatschap opzeggen na vijf jaar.²⁸

3.2.7. Haven VII en VIII:

- Kopers die gronden van gemeente Waalwijk kopen op het bedrijfsterrein Haven VII en VIII zijn verplicht om een basispakket aan diensten van PMW af te nemen tegen een jaarlijks te betalen vergoeding. Dit volgt uit de koopovereenkomst van de kavels.²⁹ Ook rechtsoptvolgers dienen bij het kopen van een kavel het basispakket af te nemen, omdat in de koopovereenkomst een kettingbeding is opgenomen. Een kettingbeding is in deze situatie de verplichting dat wanneer een bedrijf zijn kavel verkoopt aan een rechtsoptvolger de rechtsoptvolger bij de koop verplicht wordt gesteld om het basispakket af te nemen bij PMW.
- De bedrijven ontvangen direct een factuur van PMW voor de door PMW uitgevoerde werkzaamheden.³⁰
- Het jaarlijkse basistarief dat de bedrijven op Haven VII en VIII aan PMW per kavel betalen is €2000.-. Bovenop dit basisbedrag komt nog een aanvullende bijdrage afhankelijk van de grootte van de kavel. Voor kavels tot 2 ha bovenop het basisbedrag € 0,10 per m gerekend en voor die kavels die groter zijn dan 2 ha wordt tot 2 ha € 0,10 per m en vanaf de 2 ha € 0,05 per m berekend.³¹ De bedrijven op Haven VII en VIII betalen jaarlijks dus een hoger bedrag aan PMW dan de bedrijven op Haven I-VI.
- Indien de bedrijven lid zijn van de coöperatie Haven VII, bepalen de statuten van de Coöperatie dat leden gehouden zijn gebruik te maken van de diensten van de Coöperatie die volgens het reglement van de coöperatie als "verplichte diensten" zijn omschreven.³² De leden betalen contributie.
- Verder worden leden van de Coöperatie verplicht om in de tekorten (schulden en kosten) van de Coöperatie bij te dragen, te weten, de vaste kosten, kosten gemaakt voor de verlening van diensten en kosten gemaakt voor het verlenen van diensten in opdracht van een individueel lid en/of gebruiker.³³

²⁵ (Model) Overeenkomst Parkmanagement Bedrijventerrein Haven 1 t/m 6 Waalwijk (2020), art. 1.6.

²⁶ (Model) Overeenkomst Parkmanagement Bedrijventerrein Haven 1 t/m 6 Waalwijk (2020), art. 1.5.

²⁷ (Model) Overeenkomst Parkmanagement Bedrijventerrein Haven 1 t/m 6 Waalwijk (2020)

²⁸ Statuten Vereniging Haven I-VI 2013, art 5.1.

²⁹ Anders dan wordt gesuggereerd in bijvoorbeeld de begroting van PMW 2020 of op basis van de e-mail uitwisseling met de huidige directeur PMW en beleidsadviseur Concernstaf (16 juni 2020), worden de bedrijven op Haven VII en VIII niet verplicht om lid te worden van coöperatie Haven VII of Vereniging Haven I-VI.

³⁰ Een onderliggende overeenkomst waaruit de dienstverlening tussen PMW en de bedrijven op Haven VII en VIII blijkt, is bij navraag, niet aanwezig; Mail Beleidsadviseur Concernstaf, 23 juni 2020.

³¹ Brief van directeur PMW aan de belangstellende voor een kavel grond op Haven Acht in ontwikkeling.

³² Statuten Coöperatie Bedrijventerrein Haven VII Waalwijk U.A, 2009, art. 6.2.

³³ Statuten Coöperatie Bedrijventerrein Haven VII Waalwijk U.A, 2009, art. 7.1.

- Leden kunnen het lidmaatschap van de Coöperatie beëindigen door opzegging.³⁴

Bovenstaande feiten brengt de afhankelijkheden tussen bedrijven, vereniging respectievelijk coöperatie en PMW in beeld. Zo vervullen de vereniging en coöperatie ook een brugfunctie tussen de leden en PMW. In de statuten van de vereniging Haven I-VI is expliciet opgenomen dat voor het bereiken van de doelen de vereniging overleg moet hebben met het bestuur van PMW en dat een lid van de vereniging benoemd kan worden tot commissaris mits hij/zij aan de kwaliteitseis voldoet.³⁵ Ook gaf de directeur van PMW in het interview in het kader van dit onderzoek aan dat 'PMW er voor de leden van de Vereniging en Coöperatie is en niet voor al de bedrijven die gevestigd zijn op terrein Haven'.

3.3. Rollen en procesafspraken

Normen	Subvragen
2. De governance van Parkmanagement is op een consistente en werkbare manier vormgegeven en vastgelegd.	<ul style="list-style-type: none"> b) Welke verschillende rollen, bevoegdheden en verantwoordelijkheden zijn te onderscheiden en hoe zijn deze belegd en vastgelegd? c) Welke proces- en werkafspraken zijn er gemaakt om te borgen dat de rollen, bevoegdheden en verantwoordelijkheden adequaat kunnen worden uitgeoefend? e) Voldoet Parkmanagement aan de eisen die de gemeente stelt aan een verbonden partij?
4. Er wordt op een doelgerichte en doeltreffende manier samengewerkt.	<ul style="list-style-type: none"> a) Hoe zorgt het college dan wel de verantwoordelijke portefeuillehouder ervoor dat de gemeente adequaat vertegenwoordigd wordt in de AvA van Parkmanagement? b) Hoe gaat het college dan wel de verantwoordelijke portefeuillehouder om met de informatie die zij van het Bestuur ontvangt? c) Hoe, wanneer en met welke frequentie wordt de AvA geïnformeerd door het Bestuur? d) Wordt de AvA betrokken bij de strategische ontwikkelingen van Parkmanagement, zo ja hoe? e) Hoe zorgt het college ervoor dat het inzicht krijgt in de risico's van Parkmanagement om adequaat invulling te geven aan zijn (vertegenwoordigende) rol in de AvA? f) Heeft het Bestuur voldoende bestuursautonomie om zijn taken behoorlijk uit te voeren? g) Heeft de RvC voldoende autonomie om zijn taken behoorlijk uit te voeren?

3.3.1 Kadernota verbonden partijen

In de Kadernota verbonden partijen 2013 is in algemene zin vastgelegd hoe de rollen tussen het college, de raad en de verbonden partij zijn belegd bij verbonden partijen. Het college houdt toezicht op de uitvoering, prestaties, kosten en risicobeheersing van de verbonden partij (PMW) en is in staat om tussentijds bij te sturen. De raad heeft geen bevoegdheden om direct te sturen of in te grijpen bij een verbonden partij zoals PMW. Wel kan zij controleren of de verbonden partij de taak binnen de vastgestelde kaders uitvoert en of het college dit goed bewaakt. De raad kan dit doen tijdens het bespreken van de begroting en het jaarverslag van de gemeente en tijdens periodieke evaluaties van PMW.³⁶

³⁴ Statuten Coöperatie Bedrijventerrein Haven VII Waalwijk U.A, 2009, art 31d.

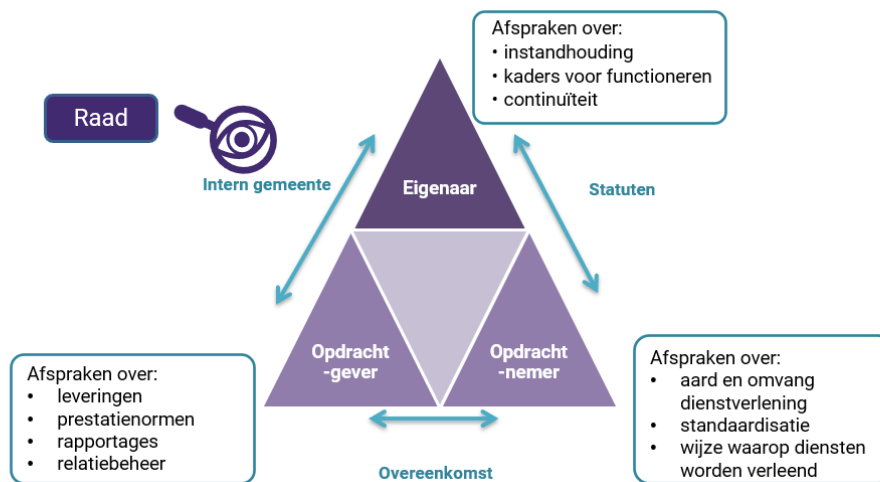
³⁵ Statuten Vereniging Haven I-VI 2013, art, 2.

³⁶ Zie ook Kadernota 2013 p. 4.

Conform de Kadernota wordt per verbonden partij een accountmanager vanuit de gemeente aangewezen die inhoudelijke en beleidsmatige ondersteuning biedt aan vertegenwoordigers van de gemeente in het besturen van de verbonden partij. De accountmanager is dan ook de ambtelijke schakel tussen de verbonden partij en de gemeente.³⁷ De gemeente heeft één accountmanager aangewezen voor alle verbonden partijen. In het kader van PMW dient PMW de accountmanager te voorzien van informatie voor de P&C-cyclus. De accountmanager is de secretaris en notulist van de AvA en zorgt voor reguliere afstemming tussen PMW, de gemeente en de portefeuillehouder. De accountmanager heeft verder geen formele taken en/of bevoegdheden.³⁸

3.3.2 Rollen

In de governance van PMW zijn de rollen van eigenaar, opdrachtgever en opdrachtnemer te onderscheiden. De raad staat op afstand van deze rollen en houdt op hoe de gemeente haar rollen vervult. In onderstaand figuur is zichtbaar hoe deze rollen met elkaar samenhangen.



Figuur 4 rolverdeling

Een eigenaar heeft als taak om de organisatie in stand te houden en om de kaders vast te stellen voor het functioneren van de organisatie. Ook vindt een eigenaar het belangrijk dat er binnen de organisatie continuïteit is. De opdrachtgever heeft als doel dat zijn opdrachten op een zo'n efficiënt mogelijke wijze worden bereikt en dat er kwalitatief goede resultaten worden behaald. Hij maakt daarvoor afspraken over leveringen, prestatie normen, rapportages en relatiebeheer. De opdrachtnemer heeft tot doel om stabiele organisatie te realiseren en een efficiënte bedrijfsvoering. Hij maakt intern afspraken over welke dienstverlening de organisatie kan leveren in aard en omvang, over de afweging welke mate van standaardisatie en uniformering aan de ene kant en maatwerk aan de andere kant mogelijk is binnen de kaders die de eigenaar heeft gesteld en de wijze waarop de diensten worden verleend (wie, wat, hoe).

In PMW zijn deze bovenstaande drie rollen ook te onderscheiden. De gemeente vervult de rol van eigenaar in de AvA. Deze rol is vastgelegd in de statuten. De gemeente vervult de eigenaarsrol in de AvA, waaraan het voltallige college deelneemt. Voor zover ons bekend vindt er geen besluitvorming voorafgaand aan de AvA plaats in het college. De gemeente vervult

³⁷ Kadernota Verbonden Partijen 2013, p.11.

³⁸ Mail Beleidsadviseur Concernstaf, 25 mei 2020.

daarnaast ook de rol van opdrachtgever op basis van de beheersovereenkomst die zij heeft afgesloten met PMW.

Binnen de gemeente zijn er geen formele werk- en procesafspraken vastgesteld over hoe en door wie de eigenaarsrol en de opdrachtgeversrol binnen het college en de ambtelijke organisatie worden uitgevoerd.³⁹ Er is namelijk geen specifieke portefeuillehouder aangewezen om de rol van eigenaar in de AvA te vervullen. De portefeuillehouder Economie is wel de coördinerend portefeuillehouder, maar in de bestudeerde documenten is niet duidelijk geworden wat deze rol precies inhoudt. Het is ons in de documentenstudie ook niet duidelijk geworden hoe de rol van eigenaar en opdrachtgever in ambtelijke zin is belegd en hoe de relatie tussen het bestuur en de AvA precies wordt ingevuld.

In de rol van opdrachtgever heeft de gemeente een beheerovereenkomst met PMW gesloten. PMW moet er voor zorgen dat zij de opdrachten van de opdrachtgever uitvoert binnen de kaders die de gemeente stelt aan bedrijventerreinen. De gemeente heeft voor het beheer van de openbare ruimte een bestuurlijke portefeuillehouder aangewezen. Het is ons in het onderzoek niet duidelijk geworden hoe deze portefeuillehouder zich verhoudt tot de coördinerend portefeuillehouder. In de uitvoering van de opdrachten moet PMW voldoen aan de eisen die de het interview benadrukt de directeur van PMW dat PMW zelf hogere eisen kan stellen dan de gemeente op verzoek van de leden.⁴⁰

De raad heeft geen directe bevoegdheden te overstaande van PMW. Wel kan zij invloed uitoefenen door te controleert of het college haar rollen als eigenaar en opdrachtgever adequaat vervult. In onderstaande paragraaf wordt de positie van de raad verder uitgewerkt.

3.4. De positie van de raad

Normen	Subvragen
5. De raad wordt op een dusdanige manier betrokken dat het zijn wettelijke rol en positie adequaat kan vervullen.	<p>a) Wat is de rol en positie van de raad bij Parkmanagement en hoe, wanneer en met welke frequentie is de raad betrokken bij Parkmanagement? (<u>onderzoeksvraag 6 en 7</u>)</p> <p>b) Hoe gaat de raad om met de informatie die zij van het college ontvangt? (<u>onderzoeksvraag 6 en 7</u>)</p> <p>c) Heeft de raad voldoende zicht op de ontwikkelingen van Parkmanagement?</p> <p>d) Hoe zorgt, dan wel kan de raad ervoor zorgen, dat zij voldoende positie krijgt ten opzichte van Parkmanagement om invulling te geven aan haar haar rol als toezichthouder? (<u>onderzoeksvraag 5</u>)</p>

De gemeenteraad heeft geen directe wettelijke bevoegdheden ten overstaande van PMW, maar heeft een indirecte rol. De raad is door haar haar toezichthoudende rol op het college in staat om te controleren hoe het college haar rol uitoefent als eigenaar en opdrachtgever van PMW. De raad kan dit doen door op vier manieren:

1. Kaders stellen: de raad staat de kaders waarbinnen het college moet handelen. Deze kaders zijn onder meer terug te vinden in beleidsstukken, nota's, verordeningen en de begroting.
2. Informatie inwinnen: de raad kan het college vragen stellen.
3. Verantwoorden: de raad roept het college onder andere ter verantwoording in de P&C cyclus. Het college legt hier verantwoording af over hoe zij haar taken heeft uitgevoerd

³⁹ Mail Beleidsadviseur Concernstaf, 19 mei 2020.

⁴⁰ Interview directeur PMW.

in de door de raad vastgestelde kaders. Ook kan de raad een onderzoek laten in stellen naar de rol van het college.

4. Bijsturen: de raad kan het college bijsturen door wijzigingen aan te brengen in beleidsstukken, nota's, verordeningen en de begroting en door middel van het indienen van moties en amendementen.

Het basis kader dat de gemeenteraad heeft opgesteld ten overstaande van PMW is de Kadernota verbonden partijen. Zoals al eerder besproken heeft de gemeenteraad besloten om in 2019 af te wijken van deze nota door een ambtenaar als directeur van PMW te benoemen. In de raadssessie werd aangegeven dat deze keuze idealiter niet gemaakt zou moeten worden door de mogelijke conflicterende belangen. De raad gaf aan uiteindelijk toch deze keuze te hebben gemaakt, omdat de betreffende ambtenaar veel contacten had met de bedrijven en zijn weg kent in de gemeente en omdat volgens de raad moeilijk om een geschikte extern persoon te vinden, aangezien het een kleine functie betreft van 8 uur per week. Uit de raadssessie bleek daarnaast dat de gemeenteraad zich niet genoeg betrokken voelde in het proces van de benoeming van de ambtenaar als directeur. Het college kwam volgens de raad opeens met het voorstel om een ambtenaar te benoemen en was er aan hen van te voren niet gevraagd om mee te denken over hoe de functie het beste ingevuld kon worden.

Het college verantwoordt haar gevoerde beleid in de P&C cyclus. Volgens de Kadernota verbonden partij dient de begroting en het jaarverslag informatie te bevatten die de raad nodig heeft om een verbonden partij te controleren.⁴¹ Het college dient hierbij een advies toe te voegen waarin zij een oordeel geeft over het gevoerde en afgekondigde beleid en ontwikkeling.⁴² In de stukken die in het kader van dit onderzoek zijn geanalyseerd is geen advies van het college teruggevonden.⁴³ Via de jaarlijkse voor- en najaarsbericht stelt het college de raad ook op de hoogte van de realisatie van de beleidsdoelstellingen. In de afgelopen twee jaar werd er in deze laatste berichten niet over PMW gesproken, maar meer in algemene zin over de kwaliteit van de bedrijventerreinen en de ontwikkelingen omtrent de insteekhaven.⁴⁴ De raad wordt daarnaast door het college op de hoogte gehouden van de ontwikkelingen binnen PMW doordat er na elke AvA een raadsinformatiebrief wordt verstuurd.⁴⁵ In deze brieven worden de financiën van PMW, nieuwe ontwikkelingen, zoals de insteekhaven, en het project haven veilig en aantrekkelijk besproken.⁴⁶

In de afgelopen paar jaar hebben wij in de notulen van de raadsvergaderingen beperkt terug gevonden dat de raad actief informatie bij het college heeft ingewonnen. In de vaststelling van de begroting van 2019 is wel gesproken over PMW in relatie tot de verkoop van de gronden door voornamelijk één partij. Er werden in het debat zorgen geuit en vragen aan de wethouder gesteld over de invloed van de gemeente wanneer de gronden verkocht zouden worden.⁴⁷ In ons onderzoek zijn wij, naast dit rekenkameronderzoek, geen andere vormen van verantwoording tegengekomen. In de raadssessie kwam naar voren dat het momenteel rustig is met de ontwikkelingen omtrent PMW en dat er daardoor weinig gebruik wordt gemaakt van haar bevoegdheden. Ook blijkt dat de relatie die de gemeente met PMW heeft voor nieuwe raadsleden als ingewikkeld wordt ervaren.

Daarnaast bleek uit de raadssessie dat ondanks de vier mogelijkheden van de raad om toezicht te houden op de relatie van de gemeente met PMW deze relatie als ondoorzichtig wordt

⁴¹ Kadernota verbonden partijen 2013, p. 7

⁴² Kadernota verbonden partijen 2013, p. 8-9.

⁴³ Jaarverslag 2018 p. 174-175 en jaarverslag 2019 <https://waalwijk.begrotingsapp.nl/jaarrekening-2019/programma/verbonden-partijen#perspective-gemeenschappelijke-regelingen-onderdeel-regionale-omgevingsdienst-midden--en-west-brabant-omwb>

⁴⁴ Voor en najaarsbericht 2018/2019.

⁴⁵ Mail Beleidsadviseur Concernstaf, 7 mei 2020.

⁴⁶ Raadsinformatiebrief 05-19, 49-19 en 13-20.

⁴⁷ Notulen raadsvergadering, 8 november 2018.

ervaren. Er is bijvoorbeeld een vrees dat PMW beleidsmatige taken van de raad op zich gaat nemen en dat zij een te grote rol gaat krijgen op de insteekhaven en daarmee op het economisch beleid van de gemeente. In de raad heerst er nu het gevoel dat er weinig sturing op PMW is en dat de raad te laat wordt geïnformeerd waardoor zij pragmatische besluiten moet nemen die idealiter niet zou willen nemen (o.a. verkoop gronden en benoeming directeur). Tegelijkertijd werd in de raad afgevraagd of PMW nog wel nodig is en haar taken direct konden worden uitbesteed.

3.5. De financiële governance (inkomstenbronnen)

Om de continuïteit van PMW te garanderen, werd bij oprichting besloten om twee fondsen op te richten: fonds Revitalisering en fonds Parkmanagement.⁴⁸ Het fonds Revitalisering moest worden ingezet voor revitalisatie op Haven I-VI⁴⁹ en fonds Parkmanagement voor dekking van de bijdrage van de gemeente aan PMW en van kosten van extra benodigde kwaliteit van servicemanagement.⁵⁰ Beide fondsen werden door de gemeente gevuld uit de exploitatie van Haven VII op basis van €6.81 per m² uitgegeven grond.⁵¹ Deze bijdrage van de bedrijven in PMW zorgde ervoor dat er vanaf oprichting een grote verbondenheid tussen PMW en de bedrijven ontstond. PMW heeft een reservevermogen van 4,6 miljoen.⁵²

Momenteel is PMW voor het vervullen van bovengenoemde taken en doelstellingen afhankelijk van verschillende inkomstenbronnen⁵³:

- Vergoedingen uit hoofde van de dienstverlening aan gemeente Waalwijk;
- Vergoedingen uit hoofde van de service contracten met bedrijven;
- Onttrekking uit reserve fonds Parkmanagement;
- Vergoedingen voor LED-scherm, verzekeraarsparticipatie, en ParkNed.⁵⁴

De vergoedingen die PMW van de gemeente ontvangt voor werkzaamheden op Haven I-VII vloeien voort uit de beheersovereenkomst. PMW voert ook al werkzaamheden uit op Haven VIII, zoals het installeren van camera's, bewegwijzering en de schoonmaak. Deze taken voert PMW uit op basis van voorschot van de gemeente.⁵⁵ Er ligt hier (nog) geen formele overeenkomst aan ten grondslag. Uit het interview met de directeur van PMW blijkt dat voor 2016 de tekorten van PMW werden aangezuiverd door de gemeente. Eén van de oplossingen om de tekorten van PMW te dichten werd gevonden in de verkoop van de terminalgronden van de Insteekhaven aan PMW. Deze kwestie wordt nader toegelicht in hoofdstuk 5.3.

⁴⁸ Het fonds Parkmanagement bestaat momenteel als zodanig niet meer omdat het fondsvermogen is ingezet om ParkNed op te richten.

⁴⁹ Raamovereenkomst 2002, bijlage 3.

⁵⁰ Raamovereenkomst 2002 bijlage 3.

⁵¹ Raamovereenkomst 2002 art. 9.

⁵² Concept jaarrekening 2019.

⁵³ Begroting 2020.

⁵⁴ Uit de toelichting op de begroting 2020 blijkt dat de inkomsten worden gegenereerd uit de exploitatie van het Led scherm, de jaarlijkse resultaatsparticipatie van verzekeraar Interpolis i.v.m. het KVO en door de dienstverlening van Parkmanagement aan ParkNed.

⁵⁵ Interview directeur PMW.

4. De taken en doelen van PMW

In dit hoofdstuk worden zowel de huidige taken en doelen van PMW besproken als de toekomstige taken en doelen. Daarbij komen de volgende normen en subvragen aan bod:

Normen	Subvragen
6. De governance van Parkmanagement past bij de aard van de taak.	a) Wat zijn de huidige taken en doelen van Parkmanagement? (onderzoeksvraag 1) b) Welke nieuwe taken komen op Parkmanagement af? (onderzoeksvraag 1) c) Zijn de huidige en toekomstige taken van Parkmanagement een kerntaak van de gemeente?

4.1. Huidige taken en doelen

Vanaf de herstructurering in 2007 is PMW zich gaan transformeren van ontwikkel- naar beheersorganisatie. Dit werd versterkt door de verkoop van ParkNed in 2017 waarmee een activiteit die niet behoort tot de kerntaak en statutaire doelstelling van PMW werd afgestoten. PMW voert primair beheer en onderhoud uit op de bedrijventerreinen Haven I-VII.⁵⁶ In de statuten 2013 worden de doelen van PMW als volgt beschreven: het waarborgen van de duurzame kwaliteit van bedrijventerreinen binnen Waalwijk, het onderhouden van de openbare ruimte, het beveiligen van het terrein en het faciliteren van voorzieningen op verzoek van ondernemingen die gevestigd zijn op het terrein. Voor deze doelen geldt dat ze in eerste instantie toepasbaar zijn op Haven VII en uitgebreid kunnen worden naar andere bedrijventerreinen in Waalwijk.⁵⁷

4.1.1 Taken van PMW

De wijze waarop PMW invulling geeft aan haar taak is door tegen vergoeding, diensten aan de bedrijven op de bedrijventerreinen aan te bieden – het basispakket servicemanagement en het optionele pakket servicemanagement – en door diensten aan de gemeente Waalwijk aan te bieden. De opdrachten die PMW voor de gemeente uitvoert zijn gebaseerd op een beheerovereenkomst uit 2016. De formele looptijd van deze overeenkomst is geëindigd per 1 januari 2020. Mondeling is overeengekomen dat de contractuele afspraken worden voortgezet en dat een nieuw bestek per 1 januari 2021 in zal gaan.⁵⁸ Naast de taken die voortvloeien uit de overeenkomsten kan PMW opdracht van individuele bedrijven diensten verrichten die binnen de statutaire doelstelling van PMW passen.

De belangrijkste taken voor de gemeente Waalwijk op basis van beheerovereenkomst 2016 en de toelichting op de begroting 2020 zijn:

- Onderhouden bewegwijzering
- Maaien van bermen
- Gladheidbestrijding⁵⁹
- Verwijderen van zwerfvuil
- Snoeien van hagen
- Bestrijden van onkruid op verharding en voetpaden
- Borstelen en vegen van de goten
- Bestrijden van mollen

⁵⁶ Collegebesluit 18 april 2007, p. 8.

⁵⁷ Statuten PMW 2013, art 2 lid b.

⁵⁸ Mail Beleidsadviseur Concernstaf, 19 mei 2020.

⁵⁹ Dit is opgenomen in de beheerovereenkomst, maar niet terug te vinden in de toelichting op de begroting 2020

- Onderhouden en beheren van de ecologische verbindingzone Haven VII
- Beveiligen van Haven VIII
- Onderhouden van groen en opstartkosten Haven VIII

De belangrijkste taken voor de bedrijven (op basis van de tripartite overeenkomst Haven I-VI):

- Leveren van een parkmanager die als intermediair optreedt tussen bedrijven en de gemeente Waalwijk en zich inzet voor een representatief en veilig bedrijventerrein, het Keurmerk Veilig Ondernemen en kortingen op verzekeringspremies
- Frequent uitvoeren van een schouwronde op het bedrijventerreinen
- Organiseren van nachtelijke surveillancerondes door een beveiligingsbedrijf en camerabeveiliging en live observatie in het openbaar gebied
- Realiseren van collectieve AED procedure
- Organiseren bewegwijzering
- Organiseren jaarlijkse ledenvergadering c.q. bedrijvenbijeenkomst

PMW maakt voor het uitvoeren van haar taken gebruik van marktpartijen. De belangrijkste zijn:

- Solaris voor o.a. dienen als loketfunctie, uitvoeren groenonderhoud, bewaken kwaliteit bewegwijzering en camerabeveiliging, continueren optioneel dienstenpakket en contributielijsten bijhouden⁶⁰
- Diverse groenbedrijven (WML, Van Daelen, Gebr. Brouwers, Groot Valk) voor groenonderhoud⁶¹
- Schalken voor nachtelijke surveillance⁶²
- Timbezo voor administratie en accountant werkzaamheden⁶³

PMW geeft naast dat zij opdrachten verstrekt ook een opdracht aan de gemeente op het gebied van datatransport en stroom. PMW betaalt de gemeente een vergoeding voor verbruikte stroom en data van de veiligheidsvoorzieningen (camera's en schuifpoorten) op terrein Haven. Deze opdracht wordt niet verleend op basis van een schriftelijke overeenkomst. In overleg met de gemeenten worden de kosten ingeschat en afgerekend.⁶⁴

4.1.2 De bredere gemeentelijke doelstelling bij de bedrijventerreinen

De meest recente visie van de gemeente op bedrijventerreinen is in 2014 vastgesteld in de nota wensbeelden, uitgangspunten en bouwstenen bedrijventerreinen.⁶⁵ In deze visie wordt geschreven dat de gemeente een expliciet herkenbare positie in de regio wil op het gebied van werkgelegenheid en economische groei, waardoor de werkgelegenheid behouden en vergroot kan worden.

Naast de visie uit 2014 heeft de gemeente Waalwijk in 2018 een Plan van Aanpak opgesteld over het veilig en aantrekkelijk maken van het bedrijventerrein. De gemeente wil samen met ondernemers van PMW de aantrekkelijkheid van bedrijventerrein Haven verbeteren door vier doelen te stellen:

1. Duidelijk en aantrekkelijk imago van het bedrijventerrein
2. Werknemers en bezoekers zo veilig mogelijk in het verkeer op het terrein verplaatsen

⁶⁰ Getekende overeenkomst Solaris PMW 2021-2025 getekend op 19 februari 2020.

⁶¹ In afwezigheid van een verkregen overeenkomst is dit gebaseerd op de begroting van 2020.

⁶² In afwezigheid van een verkregen overeenkomst is dit gebaseerd op de begroting van 2020.

⁶³ In afwezigheid van een verkregen overeenkomst is dit gebaseerd op de begroting van 2020.

⁶⁴ Mail Beleidsadviseur Concernstaf, 23 juni 2020.

⁶⁵ Nota wensbeelden, uitgangspunten en bouwstenen 2014.

3. Betrokkenheid van ondernemers en werknemers vergroten en betrokkenheid actief uitdragen
4. Bewustzijn van duurzaamheid bij werkgevers vergroten⁶⁶

De betrokken partijen bij de uitvoering van het plan zijn gemeente Waalwijk, PMW, Stichting Waalwijk CO2 vrij en werkgroep Keurmerk Veilig Ondernemen (brandweer/politie/bedrijfsleven).⁶⁷ PMW heeft geen directe verplichtingen die volgen uit het plan van aanpak, maar heeft hiervoor wel budget gereserveerd.⁶⁸

In de begroting van 2020 heeft de gemeente opgenomen dat zij vitale en duurzame bedrijventerreinen wil vestigen met daarin een goede balans tussen people, planet en profit. Daarnaast wil de gemeente dat de bedrijventerreinen voldoende gedifferentieerd zijn en een eigen herkenbare identiteit hebben, dat bedrijven zich 'thuis voelen' en niet geneigd zijn om te vertrekken. De gemeente ziet hierin een actieve rol voor zichzelf, waardoor zij aandacht zal besteden aan de herinrichting en herstructurering van kavels en de aanpak van het openbaar gebied. Tot slot wil de gemeente de Waalwijk in top 100 MKB aantrekkelijke gemeente per 2021 komen.⁶⁹

4.2. Toekomstige taken en doelen PMW

Het is de verwachting dat de huidige primaire taken van PMW, zoals hierboven beschreven, in de toekomst ongewijzigd blijven.⁷⁰ Er zullen waarschijnlijk wel aanvullende taken bijkomen. In de paragrafen hieronder wordt beschreven wat de achterliggende motivatie van PMW is voor de intentie om de terminalgronden op de insteekhaven van de gemeente te kopen en wat voor taken hier uit voortvloeien. Er wordt vervolgens nog kort ingegaan op aanvullende verwachte nieuwe taken van PMW.

4.2.1. Nieuwe taken insteekhaven

De bedrijven die zich op Haven VIII vestigen zijn minimaal 5 ha groot. Door deze ontwikkeling is, volgens het college, de behoefte voor het gebruik van binnenvaartschepen toegenomen. De gemeente heeft daarom op 31 januari 2019 het bestemmingsplan voor een insteekhaven vastgesteld.⁷¹ De insteekhaven beoogt een schakel in Midden-Brabant te worden.⁷²

In de insteekhaven komt grond beschikbaar die de gemeente wil verkopen aan PMW. Uit de intentieovereenkomst valt op te maken dat de gemeente de terminalgronden voornemens is te verkopen aan PMW ten bedrage van circa €5,7 mln (€ 140,- per m²).⁷³ Er liggen verscheidende redenen ten grondslag aan deze constructie die in de interviews als volgt zijn toegelicht:

- PMW koopt de terminalgronden "enkel om rendement uit te halen", zodat de business case sluitend wordt gemaakt. PMW heeft niet de ambitie om de terminal zelf te ontwikkelen en te exploiteren. Volgens de huidige directeur is "de grondtransactie bedoeld voor de financiering van PMW en niet voor het doel om de taken van PMW uit te breiden."⁷⁴
- De gemeente behoudt via PMW indirect invloed op de terminalgronden. Dit is volgens de portefeuillehouder voor de gemeente essentieel vanwege haar (financiële) belang bij de kade. De erfpachtconstructie zou daarnaast als bijkomend voordeel hebben dat als de

⁶⁶ Plan van Aanpak Haven veilig en aantrekkelijk 2019.

⁶⁷ Plan van Aanpak Haven veilig en aantrekkelijk 2019.

⁶⁸ Mail Beleidsadviseur Concernstaf, 19 mei 2020.

⁶⁹ Begroting 2020, gemeente Waalwijk.

⁷⁰ Interview directeur PMW.

⁷¹ Insteekhaven, website gemeente Waalwijk.

⁷² Bestemmingsplan Oostelijke insteekhaven p. 7

⁷³ Intentieovereenkomst tussen de Gemeente Waalwijk - Parkmanagement - ROC, 2019.

⁷⁴ Interview directeur PMW.

pachtende partij onverhoopt failliet gaat, voorkomen kan worden dat de curator of doorstartende partij iets heel anders met de haven zou willen doen.⁷⁵

- Het slechts denkbare scenario na de verkoop is dat een exploitant zoals ROC failliet gaat en dat er geen andere partij is die de grond wil exploiteren en er dus geen meerwaarde kan worden gecreëerd. Volgens de directeur wordt dit risico gedekt omdat de grond verkocht zou worden tegen marktwaarde van €140.- per m². “Als ROC of een andere exploitant weg zou vallen, dan blijft de grondwaarde in balans. Er is misschien boekwaardeverlies, maar de grond heeft altijd vermogen.”⁷⁶

4.2.2. Andere toekomstige taken

Er lopen momenteel gesprekken met de gemeente om de taken van PMW licht uit te breiden. In de toekomst zou het kunnen dat PMW ook het onderhoud aan de bomen op bedrijventerrein Haven uit gaat voeren,⁷⁷ de truckparking op Haven VII onder haar beheer krijgt⁷⁸ en alle geschikte daken van het gehele terrein Haven voorziet van zonnepanelen.⁷⁹ Naast de mogelijke uitbreiding van taken op Haven I-VII heeft PMW de ambitie om de huidige werkzaamheden in bedrijventerrein Haven uit te breiden naar andere terreinen, zoals Zandonk en Waspik⁸⁰ en om structureel werkzaamheden uit gaan voeren op Haven VIII wanneer deze volledig is opgeleverd.

⁷⁵ Interview portefeuillehouder.

⁷⁶ Interview directeur PMW.

⁷⁷ Toelichting op begroting 2020.

⁷⁸ Interview portefeuillehouder.

⁷⁹ Toelichting begroting PMW 2020.

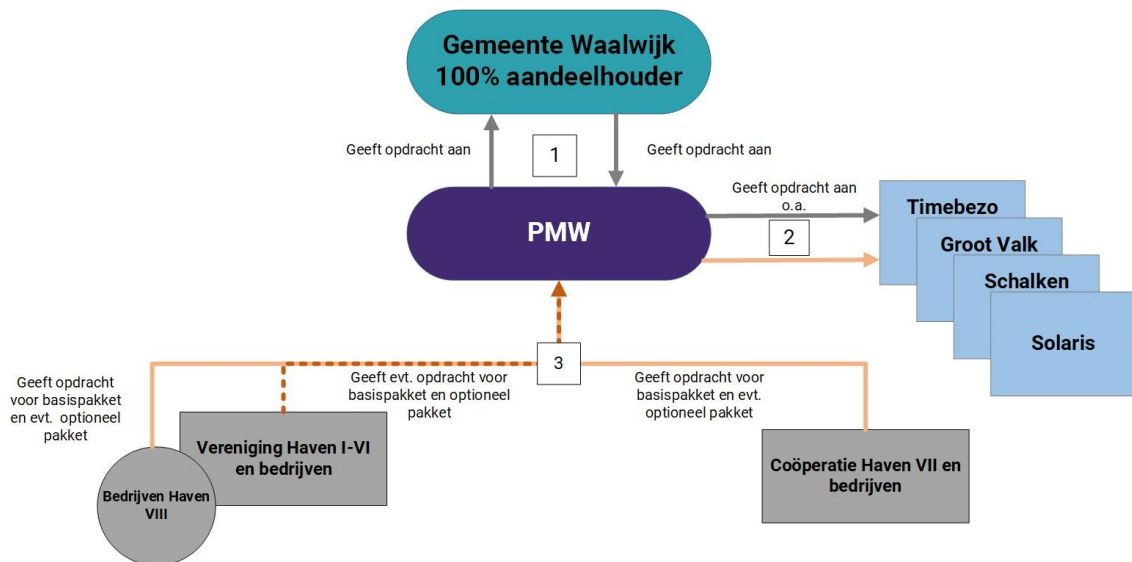
⁸⁰ Interviews portefeuillehouder en directeur PMW.

5. Rechtmatigheid van de huidige governance

In dit hoofdstuk komen de volgende subvragen aan de orde.

Normen	Subvragen
3. De governance van Parkmanagement is rechtmatig.	a) Is de huidige governance van Parkmanagement, waaronder ook de relatie met Solaris en de verenigingen van bedrijven verankerd? b) Past de governance van Parkmanagement binnen de wettelijke kaders ten aanzien van aanbesteding, mededinging en staatssteun? (onderzoeksvraag 4)

In onderstaand figuur is weergegeven welke drie relaties van PMW van belang zijn voor het aanbestedingsrecht en de mededingings- en staatssteunwetgeving. In het figuur zijn deze relaties genummerd weergegeven. De grijze pijlen in relatielijn 1 geven de opdracht van de gemeente aan PMW en van PMW aan de gemeente (stroom en data) weer. De oranje pijlen in relatielijn 3 geven de opdrachten van de bedrijven weer en de oranje gestippelde lijn geeft weer dat de bedrijven die gevestigd zijn op Haven I-VI optioneel opdrachten aan PMW verstrekken. De grijze pijl en oranje pijl in relatielijn 2 geven weer dat PMW haar opdrachten van de gemeente en de bedrijven laat uitvoeren door verschillende derden. De opdrachten worden dus 'doorverleend'.



Figuur 5 relatielijnen opdrachten

De betekenis van aanbestedingsrecht en mededingings- en staatssteunwetgeving voor de drie relatielijnen wordt hieronder per relatie toegelicht. In deze toelichting wordt uit gegaan van de netto omzet uit de begroting van 2020. Er wordt hierbij dus geen rekening met eventuele nazuiveringen.

5.1 Aanbestedingsrecht

5.1.1 Relatielijn 1: gemeente en PMW

In relatielijn 1 wordt de relatie tussen de gemeente en PMW weergegeven. De gemeente Waalwijk geeft opdrachten aan PMW voor het uitvoeren van onderhouds- en beheertaken in de

openbare ruimte die in hoofdstuk 4.1 zijn toegelicht.⁸¹ Naast dat PMW een opdracht ontvangt van de gemeente besteedt zij ook bijvoorbeeld ook een opdracht terug aan de gemeente voor datatransport en stroom.

Zowel de Gemeente Waalwijk⁸² als PMW⁸³ zijn aanbestedende diensten en dienen bij het verstrekken van overheidsopdrachten te voldoen aan de aanbestedingsregels. Dit betekent dat alle opdrachten (voor levering en diensten) die boven de aanbestedingsdrempel van €214.000.- excl. btw⁸⁴ worden verleend moeten worden aanbesteed met gebruik van de in de Aanbestedingswet (Aw) genoemde procedures. Opdrachten die niet boven de aanbestedingsdrempel komen moeten wel voldoen aan de Europese beginselen van objectiviteit, gelijkheid, transparantie en proportionaliteit. De Aw kent drie uitzondering voor publiek-publieke samenwerking die tot een compleet aanbestedingsvrije relatie leiden. Opdrachten kunnen dan direct worden verleend. Die drie uitzonderingen zijn:

1. inbesteding,
2. horizontale publiek publieke samenwerking en
3. alleenrecht.

Voor het jaar 2020 verleent de gemeente opdrachten voor een bedrag van €323.000.- aan PMW.⁸⁵ Dit bedrag bestaat uit de bijdrage van de gemeente voor openbare ruimte, bewegwijzering, inzet van projectleider en opstart-, en camerakosten en groenonderhoud voor Haven VIII. Het bedrag komt ruim boven het drempelbedrag en moet daarom in principe worden aanbesteed, tenzij een beroep kan worden gedaan op één van de bovengenoemde uitzonderingen. Voor zover ons bekend wordt in de officiële stukken geen melding gemaakt van de uitzondering op die de gemeente zich in de relatie van PMW wil beroepen. Op de toepasbaarheid van de drie uitzonderingen in relatielijn 1 wordt hieronder kort ingegaan..

Op voorhand wordt een beroep op inbesteding niet toepasbaar geacht, aangezien in één oogopslag zichtbaar is dat niet kan worden voldaan aan de drie criteria voor aanbesteding. De criteria volgens de Aw zijn als volgt:⁸⁶

1. Het toezichtscriterium: de aanbestedende dienst houdt toezicht op de betrokken rechtspersoon als op haar eigen diensten. Dat wil zeggen zij heeft doorslaggevende invloed op de belangrijkste beslissingen en strategische doelstellingen..
2. Het merendeelcriterium: ten minste 80% van de omzet van de betrokken rechtspersoon is te herleiden naar opdrachten van de gemeente.
3. Het verbod op privaat kapitaal: er is geen directe participatie van privaat kapitaal in de betrokken rechtspersoon.

Gelet op deze criteria wordt duidelijk dat de relatie tussen de gemeente en PMW niet voldoet aan het tweede criterium (merendeel). De omzet van PMW is namelijk maar voor ongeveer 40% te herleiden naar opdrachten van de gemeente.⁸⁷

Wanneer de gemeente een beroep wil doen op horizontale publiek-publieke samenwerking dan moet zij voldoen aan de voorwaarden die worden gesteld in artikel 2.24c Aw:

1. de overheidsopdracht voorziet in of uitvoering geeft aan samenwerking tussen de deelnemende aanbestedende diensten om te bewerkstelligen dat de openbare diensten

⁸¹ Beheerovereenkomst 2016

⁸² Aanbestedingswet, art 1.1.

⁸³ Aanbestedingswet, art. 25g lid 1.

⁸⁴ Gedelegeerde Verordening (Eu) 2019/1828 Van De Commissie, oktober 2019, artikel 1.

⁸⁵ Begroting PMW 2020.

⁸⁶ Aanbestedingswet, art. 2.24a lid 1 .

⁸⁷ Begroting PMW 2020.

- die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen;
2. de invulling van die samenwerking uitsluitend berust op overwegingen in verband met het openbaar belang en;
 3. de deelnemende aanbestedende diensten op de open markt niet meer dan 20% van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening nemen.

Volgens jurisprudentie betekent dit onder andere dat er sprake dient te zijn van echte samenwerking met wederzijdse rechten en verplichtingen voor de partijen, dat er geen sprake mag zijn van deelneming van particulieren, er geen enkele particuliere dienstverlener wordt bevoordeeld tegenover zijn concurrenten en dat het gaat om taken die direct het openbaar belang treffen.⁸⁸ Indien de gemeente zich op deze uitzondering wil beroepen is daarvoor een expliciete verwijzing naar deze grondslag in de overeenkomst met PMW wenselijk. Een toets of aan de criteria kan worden voldaan is in de bestuurlijke rapportage opgenomen.

Een beroep van de gemeente op het alleenrecht wordt niet van toepassing geacht, aangezien er een publiekrechtelijke grondslag ontbreekt. Indien de gemeente een beroep wil doen op het alleenrecht moet de gemeente voldoen aan de volgende criteria:⁸⁹

- a) de opdracht wordt door een aanbestedende dienst gegund aan een andere aanbestedende dienst of aan een samenwerkingsverband van aanbestedende diensten;
- b) de opdracht wordt gegund op basis van een uitsluitend recht;
- c) het alleenrecht is verenigbaar met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU);
- d) het alleenrecht is gebaseerd op wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen;
- e) het alleenrecht is bekendgemaakt.

Als de gemeente een beroep op het alleenrecht wil doen betekent dit in ieder geval dat de gemeenteraad hiervoor een verordening aan zou moeten nemen waarin dit alleenrecht is gevestigd. De gemeenteraad heeft dit niet gedaan.

Naast de opdrachten die de gemeente aan PMW verleent is in Figuur 5 zichtbaar dat PMW ook opdrachten aan de gemeente verleent. PMW maakt hierdoor gebruik van terugbesteding (stroom en datatransport). Ook hierbij dient te worden getoetst aan bovengenoemde uitzonderingen. Een toets of aan hieraan wordt voldaan is in de bestuurlijke rapportage opgenomen.

5.1.2 Relatielijn 2: PMW en bedrijven die uitvoeren

In relatielijn 2 wordt de relatie tussen PMW en de marktpartijen weergegeven. PMW voert namelijk de opdrachten die zij uit relatielijn 1 en 3 verkrijgt niet zelf uit maar geeft hiervoor opdrachten aan marktpartijen. Aangezien PMW te kwalificeren is als een aanbestedende dienst is zij zelf ook gebonden aan het aanbestedingsrecht.

Wanneer naar de begroting van 2020 wordt gekeken is zichtbaar dat sommige opdrachtsommen van PMW aan individuele marktpartijen boven de Europese drempelbedragen liggen. In die gevallen moet dus een Europese aanbestedingsprocedure worden gevolgd. Het is hierbij ook van belang dat de opdrachtsommen van opdrachten die meerdere jaren lopen en samenhangende opdrachten bij elkaar dienen te worden opgeteld om te bepalen wat de opdrachtwaarde is. Opdrachten waarbij de jaaromzet niet vooraf kan worden bepaald en

⁸⁸ Lecce, r.o. 35-37, Hamburg, r.o. 37,44-47, Piepenbrock

⁸⁹ Aanbestedingswet, art 2.24 lid a. Richtlijn 2014/24/EU, art 11.

afhankelijk is van nacalculatie gelden als raamovereenkomsten. Hiervoor geldt een maximale looptijd van vier jaar. Een toets of de opdrachten in relatielijn 2 conform Aw zijn verleend is in de bestuurlijke rapportage opgenomen.

5.1.3 Relatielijn 3: PMW en de bedrijven, vereniging en coöperatie op het terrein

In relatielijn 3 geven bedrijven PMW de opdracht voor het uitvoeren van het basisservicepakket en optionele pakket. De bedrijven zijn geen aanbestedende diensten en deze opdrachten hoeven dan ook niet te voldoen aan de aanbestedingswetgeving. De omzet die PMW zo genereert is omzet voor derden tegenover de omzet voor de gemeente. Dit is van belang voor het bepalen van toepasbaarheid van uitzonderingen voor publiek-publieke samenwerking (zie paragraaf 5.1.1).

5.2. Mededinging en staatssteun

De gedragsregels Markt en Overheid (hoofdstuk 4b Mededingingswet) richten zich op overheden en overheidsbedrijven en zijn daarmee van belang voor de gemeente Waalwijk en PMW. De gedragsregels behelzen naast mededingingsrecht ook regels die af te leiden zijn uit het Europese staatssteunverbod⁹⁰ (bijv. het verbod op kruissubsidiëring). Het verschil tussen de gedragsregels en de Europese wetgeving is dat bij staatssteun in Europese wetgeving vereist is dat er impact is op de tussenstaatse handel in de Europese Unie, terwijl de gedragsregels zich uitsluitend op de nationale context richten.

Voor de analyse van de toepasbare mededingings- en staatssteunaspecten kijken we weer naar de relatielijnen zoals in Figuur 5.

5.2.1 Relatielijn 1: Gemeente en PMW

In relatielijn 1 is van belang dat PMW voldoet aan de kwalificatie overheidsbedrijf van de gedragsregels Markt en Overheid.⁹¹ De gemeente mag PMW daarom niet bevoordelen. Onder bevoordeling wordt in ieder geval verstaan:⁹²

- a) het toestaan van het gebruik door het overheidsbedrijf van de naam en het beeldmerk van de publiekrechtelijke rechtspersoon van het bestuursorgaan op een wijze waardoor verwarring bij het publiek is te duchten over de herkomst van goederen en diensten en;
- b) het leveren van goederen aan, het verrichten van diensten voor en het ter beschikking stellen van middelen aan het overheidsbedrijf tegen een vergoeding die lager is dan de integrale kosten.

Uit deze criteria valt te herleiden dat de gemeente in ieder geval integrale kostprijzen moet berekenen voor de diensten die zij voor PMW uitvoert (stroom en datatransport). Of dit het geval is, is in dit onderzoek niet meegenomen, aangezien het buiten de scope van de vraag viel om kostprijzen te berekenen.

5.2.2. Relatielijn 2: PMW en bedrijven die uitvoeren

In relatielijn 2 geeft PMW opdrachten aan marktpartijen. PMW mag, als uitvoeringsorganisatie geen marktpartijen bevoordelen. Een dergelijke bevoordeling zou namelijk aan de gemeente kunnen worden toegerekend als onrechtmatige staatssteun. Echter, indien PMW het aanbestedingsrecht toepast, wat hoe dan ook moet (zie paragraaf 5.1.2), dan is van

⁹⁰ Verdrag betreffende werking van de Europese Unie, art. 107 lid 1.

⁹¹ Mededingingswet, art 25 g lid 1.

⁹² Mededingingswet, art 25 j.

onrechtmatige steun geen sprake omdat de eerlijke mededinging door het aanbestedingsrecht wordt geborgd.

5.2.3. Relatiefijn 3: PMW en de bedrijven, vereniging en coöperatie op het terrein

In relatiefijn 3 verleent PMW diensten voor de bedrijven. Voor de toetsing op mededingings- en staatssteunwetgeving is het van belang dat er geen sprake is van kruissubsidiëring van de taakuitvoering voor de bedrijven door de gemeente Waalwijk. Dit wil zeggen dat de dienstverlening aan de bedrijven niet goedkoper mag worden omdat de gemeente al een deel hiervan heeft betaald. Immers, andere bedrijven in Waalwijk, op andere terreinen kunnen dan geen aanspraak maken op deze vorm van steun.

Dit betekent dat PMW voor de uitvoering van haar taken een integrale kostprijs en/of een marktconforme prijs moet vragen aan de bedrijven. Het vaststellen of de prijzen die PMW rekent bij de bedrijven een integrale kostprijs behelzen en/of marktconform zijn valt buiten de vraag van dit onderzoek.

In dit kader is het verder nog van belang om te benoemen dat de bedrijven op terrein Haven misschien ook voordelen (van niet marktconforme aard) genieten doordat dit terrein door PMW wordt beheerd met vergoedingen van de gemeente, terwijl misschien andere bedrijventerreinen geen dergelijke organisatie kennen. Of dit het geval is valt buiten de vraag van het onderzoek.

5.3. Rechtmatigheid voorgenomen realisatie van insteekhaven

De gemeente heeft het voornemen om een nieuwe insteekhaven te realiseren, zoals besproken in 4.2.1. De aanleg van deze insteekhaven wilde de gemeente in 2017 uitbesteden door middel van een DBFMO-constructie, maar deze aanbesteding mislukte. In 2019 is de gemeente een nieuwe aanbestedingsprocedure gestart voor het realiseren van de insteekhaven en het bouwrijp maken van de grond. In deze procedure werd in de zomer 2019 duidelijk dat het bedrijf Mourik Infra het aanbod met de beste prijs/kwaliteitsverhouding had gedaan. De gemeente heeft de opdracht in verband met de stikstofcrisis nog niet officieel gegund aan Mourik Infra.⁹³

De gemeente heeft in een intentieovereenkomst met PMW en exploitant ROC de intentie vastgelegd om de terminalgronden van de insteekhaven te verkopen aan PMW en om deze vervolgens in erfpacht aan ROC uit te geven. In overweging 7 van de intentieovereenkomst is het volgende opgenomen: "In ieder geval behoort tot de erfpachtvoorwaarden van ROC dat de gronden daadwerkelijk geëxploiteerd gaan worden en dat bij het niet nakomen van de exploitatieplicht, Parkmanagement het recht heeft de erfpachtovereenkomst te ontbinden, onverlet latende de mogelijkheid tot schadevergoeding." Deze overweging en de andere overwegingen en bepalingen dienen bepalend te zijn bij het opstellen van de erfpachtovereenkomst.

Om te toetsen of de verkoop past binnen het aanbestedingsrecht en de staatssteun wetgeving heeft de gemeente extern advies gevraagd van Advocatenkantoor CMS. CMS schrijft in 2017 dat de verkoop van de gronden door de gemeente aan PMW zeer waarschijnlijk een overheidsopdracht is en moet worden aanbesteed tenzij wordt voldaan aan één van de uitzonderingen op het aanbestedingsrecht.⁹⁴ Volgens CMS is een alternatief voor de verkoop van de gronden dat de gemeenten de gronden in erfpacht aan PMW uitgeeft, mits deze niet

⁹³ Brabants Dagblad, Opnieuw uitstel aanleg containerhaven Waalwijk , 29 april 2020.

⁹⁴ Memo CMS, verkoop terminalgronden, 27 december 2017.

kwalificeert als overheidsopdracht of voldaan kan worden aan een uitzondering op het aanbestedingsrecht. PMW zou vervolgens de gronden in ondererfpacht uit kunnen geven.⁹⁵

In een vervolgadvis van CMS⁹⁶ is opgenomen dat er geen sprake is van een aanbestedingsrechtelijke opdracht als de bouwplicht niet expliciet in de overeenkomst tussen PMW en ROC is opgenomen en dat voor ROC hierdoor een vrije keuze ontstaat om tot realisatie van de containerterminal over te gaan. Er wordt hierbij wel de kanttekening geplaatst dat een zorgvuldige motivering in de overeenkomsten essentieel is. Naast de relatie tussen PMW en ROC is in het advies een voorstelbepaling opgenomen voor de koopovereenkomst tussen PMW en ROC om het aanbestedingsrechtelijke risico te beperken. Zowel de huurovereenkomst tussen PMW en ROC als de koopovereenkomst de gemeente en PMW hebben wij niet in kunnen zien.

⁹⁵ Memo CMS, verkoop terminalgronden, 27 december 2017.

⁹⁶ Het advies uit 2018 hebben wij niet ontvangen. Wij baseren deze bevinding op een beknopt memo dat CMS op 17 januari 2021 aan dhr. Bakker richtte.

Bijlage: overzicht documenten

Voor dit onderzoek zijn de volgende documenten geraadpleegd:

- Raadsvoorstel realisering bedrijventerrein Haven VII c.a. d.d. 6 september 2001
- Gewijzigd raadsvoorstel en -besluit d.d. 28 februari 2002 met bijlage raam werkingsovereenkomst
- Verslag vergadering RvC, 22 maart 2007
- Notulen raadsvergadering, 6 mei 2007
- Akte van Oprichting van Parkmanagement Waalwijk B.V., 27 december 2002
- Statuten Coöperatie Bedrijventerrein Haven VII Waalwijk U.A, 2009
- Afschrift oprichting vereniging Parkmanagement Haven I tot en met VI, 30 januari 2013
- Kadernota verbonden partijen, 2013
- Statuten Parkmanagement, 21 augustus 2013
- Beheersovereenkomst PMW en gemeente, 25 augustus 2015
- Intentieovereenkomst verkoop ParkNed, 20 december 2016
- Jaarrekening PMW 2017
- Jaarverslag PMW 2017
- Memo CMS ,verkoop terminalgronden, 22 december 2017
- Mailcontact tussen de gemeente en CMS over aanvullende vragen, 11 januari 2018
- Jaarbegroting notulen begroting 2019, 8 november 2018.
- Raadsinformatie brief 05-19, 5 februari 2019
- Jaarverslag Parkmanagement Waalwijk 2018, april 2019
- Plan van Aanpak Haven Veilig en aantrekkelijk, 2 mei 2019
- Algemene verkoopvoorwaarden bedrijventerrein, 2019
- Begroting Parkmanagement 2019
- Begroting Parkmanagement 2020, 2019
- Toelichting op de exploitatie begroting Parkmanagement 2020, 2019
- Begroting 2020, gemeente Waalwijk
- Notulen AVA, 17 juni 2019
- Raadsinformatiebrief 49-19, 2 juli 2019
- Besluitenlijst Debat & Besluit 4 juli 2019
- Detacheringsovereenkomst dhr. J. van Roessel, ingang van 1 september 2019
- Raadsvoorstel benoeming directeur Parkmanagement, 29 augustus 2019
- Raadsvoorstel Gunning en kredietvordering Oostelijke Insteekhaven, 12 september 2019
- Motie evaluatie Parkmanagement, 12 september 2019
- Intentieovereenkomst Waalwijk en Parkmanagement en ROC, 26 september 2019
- Concept jaarrekening parkmanagement 2019, 2020
- Raadsinformatiebrief 13-20, 18 februari 2020
- Getekende overeenkomst Solaris en Parkmanagement, 29 februari 2020
- Model overeenkomst parkmanagement bedrijventerrein haven 1 t/m 6 Waalwijk 2020
- Insteekhaven, website gemeente Waalwijk
- Brabants Dagblad, Opnieuw uitstel aanleg containerhaven Waalwijk , 29 april 2020
- Mails van beleidsadviseur Concernstaf van 7, 19, 25 mei en 23 juni 2020
- Memo advies CMS koopovereenkomst Waalwijk – PMW, 17 januari 2021.