

GEMEENTE BEDUM

RAAD : 19 juni 2014
AGENDAPUNT : 12
RV NUMMER : 032

ONDERWERP : Wet Markt en Overheid en aanwijzing economische activiteiten in algemeen belang als bedoeld in artikel 25h, vijfde lid, Mededingingswet.

**VOORGESTELD
BESLUIT** : De volgende economische activiteiten aanwijzen als activiteiten, die plaatsvinden in het algemeen belang als bedoeld in artikel 25h, vijfde lid, van de Mededingingswet:

- Verhuur:
 - De Vliet 8 Bedum (voormalig politiebureau)
 - De Vliet 6 Bedum
 - Burchtstraat 2 Bedum
 - Sociaal Cultureel Centrum De Meenschaar
 - van alle gemeentelijke sportaccommodaties

TOELICHTING :

Inleiding

Overheden verrichten over het algemeen publiekrechtelijke taken. In de afgelopen jaren zijn overheden echter zelf of via hun overheidsbedrijven meer economische activiteiten gaan verrichten. Met deze economische activiteiten treedt de overheid in concurrentie met particuliere ondernemingen. Dit kan leiden tot oneerlijke concurrentie omdat overheden bij het verrichten van dergelijke economische activiteiten oneigenlijk gebruik kunnen maken van publieke middelen en derhalve concurrentievoordelen kunnen hebben. Het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie heeft in de afgelopen jaren klachten ontvangen van bedrijven die te maken hebben met oneerlijke concurrentie door de overheid.

Tegen deze achtergrond is de Wet Markt en Overheid (Wet M en O) in het leven geroepen die tot doel heeft deze concurrentievervalsing tegen te gaan en zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen tussen overheden en bedrijven te creëren.

Om concurrentievervalsing te voorkomen zijn bij de Wet M en O in de Mededingingswet vier gedragsregels opgenomen waaraan overheden zich moeten houden, wanneer zij zelf of via hun overheidsbedrijven economische activiteiten verrichten. De Nederlandse Mededingingsautoriteit ziet toe op de naleving van deze regels.

Op 1 juli 2012 is de Wet M en O van kracht geworden, maar kent een overgangsregime: overheidsorganisaties hebben twee jaar de tijd (dus tot 1 juli 2014) om de bepalingen in de wettelijke regeling na te leven.

Werkingsfeer

De gedragsregels van de Wet M en O gelden voor alle overheden: het Rijk, de provincies, de gemeenten, de waterschappen, gemeenschappelijke regelingen en zelfstandige bestuursorganen. Er is sprake van 'economische activiteiten' indien de overheidsorganisatie zelf of via een overheidsbedrijf in concurrentie met andere ondernemingen goederen of diensten aanbiedt op een markt. Of hiervan sprake is, is afhankelijk van de karakteristieken van de activiteiten. Indien sprake is van de uitoefening van typische overheidsgezag, zoals handhaving van de openbare orde of het verlenen van vergunningen (het zogenaamde overheidsprerogatief) is die activiteit geen economische activiteit. De overheidsorganisatie hoeft dan geen rekening te houden met de gedragsregels. Evenmin is er sprake van een economische

activiteit, indien de overheidsorganisatie diensten verricht of goederen levert binnen de eigen overheidsorganisatie, dat wil zeggen binnen dezelfde rechtspersoon (zelfvoorziening).

De vier gedragsregels

De Wet M en O bevat vier gedragsregels die het gelijke speelveld tussen overheden en ondernemingen beogen te creëren:

- 1) Integrale kostendoorberekening: overheden moeten ten minste de integrale kosten van hun goederen of diensten in hun tarieven doorberekenen.
Een overheidsorganisatie heeft de mogelijkheid om bij het verrichten van haar economische activiteiten gebruik te maken van haar publieke middelen en kan daardoor goederen of diensten aanbieden tegen een lagere prijs dan de kostprijs. Dit kan leiden tot concurrentievervalsing ten opzichte van private ondernemers.
- 2) Bevoordelingsverbod: overheden mogen hun eigen overheidsbedrijven niet bevoordelen ten opzichte van concurrerende bedrijven.
Een overheidsorganisatie kan economische activiteiten laten uitvoeren door een overheidsbedrijf. Als de overheid voordelen verschaft aan haar overheidsbedrijf die andere ondernemingen niet (kunnen) krijgen, is er sprake van concurrentievervalsing. In de Wet M en O en het Besluit Markt en Overheid staan de kaders voor het bevoordelingsverbod voor overheden.
- 3) Gegevensgebruik: overheden mogen de gegevens die ze vanuit hun publieke taak verkrijgen niet gebruiken voor economische activiteiten die niet dienen ter uitvoering van de publieke taak. Dit verbod geldt niet als andere overheidsorganisaties of bedrijven ook over de gegevens kunnen beschikken.
Een overheidsorganisatie kan beschikken over gegevens die zij heeft verkregen bij de uitoefening van haar publiekrechtelijke bevoegdheden. Met deze gegevens kan een overheidsorganisatie economische activiteiten gaan verrichten, bijvoorbeeld door deze in verrijkte vorm aan te bieden. Als deze informatie niet ook gebruikt zou kunnen worden door private ondernemingen levert dit een oneigenlijk concurrentievoordeel op voor de overheidsorganisatie.
- 4) Functiescheiding: als een overheid op een bepaald terrein een bestuurlijke (bijvoorbeeld toetsende) rol heeft voor bepaalde economische activiteiten en ook zelf die economische activiteiten uitvoert, mogen niet dezelfde personen betrokken zijn bij de uitoefening van de bestuurlijke bevoegdheid en bij het verrichten van de economische activiteiten van de overheidsorganisatie.
Indien een overheidsorganisatie een bepaalde publiekrechtelijke bevoegdheid uitoefent ten aanzien van economische activiteiten die zij zelf ook verricht, kan de schijn van belangenverstrengeling en het risico van concurrentievervalsing ontstaan. Om die reden moet worden voorkomen dat dezelfde personen betrokken kunnen zijn bij zowel de uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid als het verrichten van de economische activiteit.

Toezicht op naleving

Omdat de gedragsregels overwegend mededingingsrechtelijk van aard zijn, zijn de gedragsregels in de Mededingingswet opgenomen.

Het toezicht op juiste naleving van de Wet M en O wordt uitgevoerd door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa).

De NMa kan informatie opvragen bij overheidsorganisaties of een onderzoek uitvoeren. Tevens kunnen bij de NMa klachten worden ingediend door marktpartijen. De NMa kan hier vervolgens een onderzoek naar instellen.

Naast de toezichthouder, heeft ook de accountant een rol in het toezicht op naleving van de Wet M en O. De NMa kan bij de handhaving van de Wet M en O inzage vorderen in zakelijke gegevens en bescheiden van de overheidsorganisatie. Hieronder vallen ook documenten die deel uitmaken van de accountantscontrole. Een belangrijk onderdeel hiervan vormt de verantwoording van de verrichte economische activiteiten. Deze verantwoording maakt deel uit van de jaarrekening – die door de accountant wordt gecontroleerd – en bevat een overzicht van de door de overheid verrichte economische

activiteiten en de daaraan verbonden baten en lasten. De NMa kan in geval van een klacht in haar rol als toezichthouder dit overzicht raadplegen.

De accountant van de overheidsorganisatie moet bij de controle van de jaarrekening toetsen op het naleven van wet- en regelgeving (derhalve ook de wet M en O). Het eventueel afwijken door de overheidsorganisatie van de Wet M en O, dient door de accountant te worden betrokken in de evaluatie van de rechtmatigheid van de jaarrekening van de overheidsorganisatie.

De NMa zou bij het toezicht gebruik kunnen maken van de door de accountant verrichte werkzaamheden in het kader van die rechtmatigheidscontrole.

Uitzonderingen

De wet M en O kent een aantal uitzonderingen. Is één van deze uitzonderingen van toepassing, dan geldt de Wet M en O niet.

Ten eerste is een uitzondering gemaakt voor enkele specifieke organisaties, zoals openbare onderwijsinstellingen en publieke omroepinstellingen. Ook zijn de economische activiteiten van sociale werkplaatsen gedeeltelijk uitgezonderd van de Wet M en O, namelijk voor zover op deze activiteiten artikel 5 van de Wet sociale werkvoorziening van toepassing is. Dit betekent dat enkele gedragsregels op deze sector niet van toepassing zijn: de verplichting tot het doorberekenen van de integrale kosten en het verbod om overheidsbedrijven te bevoordelen.

Ten tweede zijn economische activiteiten uitgezonderd van de Wet M en O, indien een overheidsorganisatie goederen en diensten aanbiedt aan andere overheden of overheidsbedrijven ter uitvoering van hun publieke taak.

De Wet M en O bevat voorts een uitzondering voor economische activiteiten en voor bevoordelingen van overheidsbedrijven die plaatsvinden in het algemeen belang. Voorwaarde is dat de vaststelling dat economische activiteiten en bevoordelingen in het algemeen belang plaatsvinden, geschiedt voor provincies door provinciale staten, voor gemeenten door de gemeenteraad, voor waterschappen door het algemeen bestuur en voor het Rijk en voor zelfstandige bestuursorganen van de centrale overheid door de minister wie het aangaat.

Ten slotte is het mogelijk dat de economische activiteiten van een overheidsorganisatie zijn uitgezonderd, indien er voor die activiteiten sprake is van staatssteun. Dan gelden immers al de Europese staatssteunregels.

Economische activiteiten of bevoordeling van overheidsbedrijven in het algemeen belang

Er kunnen voor overheden redenen op grond van het algemeen belang bestaan om economische activiteiten uit te voeren. In bepaalde gevallen kan het algemeen belang er bij gebaat zijn dat de gedragsregels uit de Wet M en O niet worden toegepast en de diensten onder de kostprijs worden aangeboden.

Economische activiteiten en bevoordelingen van overheidsbedrijven die plaatsvinden in het algemeen belang, zijn in artikel 25h, vijfde lid van de Mededingingswet uitgezonderd van de Wet M en O. De algemeen belangvaststelling voor gemeenten dient plaats te vinden door de gemeenteraad.

Overheidsorganisaties hebben een grote mate van beleidsvrijheid bij het afbakenen van het algemeen belang. De algemeen belangvaststelling heeft het karakter van een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit komt doordat de vaststelling rechtsgevolgen heeft: de desbetreffende economische activiteit of bevoordelingen vallen niet langer onder de Wet M en O.

Om gebruik te kunnen maken van de algemeen belang-uitzondering is de eerste stap het bepalen welk specifiek algemeen belang aan de orde is en of de desbetreffende economische activiteiten dat algemeen belang dienen. Vervolgens moet duidelijk zijn welke gevolgen de algemeen belangvaststelling heeft voor

derden, in het bijzonder private ondernemers. Ten slotte moet nog worden afgewogen of het met de activiteiten te dienen algemeen belang opweegt tegen de nadelige gevolgen voor de belanghebbenden. Steeds dient in aanmerking te worden genomen of als gevolg van het niet meer van toepassing zijn van de gedragsregels van de Wet M en O op economische activiteiten van een overheid of bevoordelingen van overheidsbedrijven, het risico bestaat van verdringing van de markt van private ondernemers. Voorkomen moet worden dat derden onevenredig worden getroffen als gevolg van de algemeen belangvaststelling.

Inventarisatie economische activiteiten

Wij hebben een inventarisatie gemaakt van de door de gemeente Bedum verrichte economische activiteiten als bedoeld in de wet. De volgende activiteiten moeten als zodanig worden gezien:

- Verhuur vastgoed:
 - Schoolstraat 3 Bedum
 - Schoolstraat 10 Bedum
 - De Vliet 8 Bedum (voormalig politiebureau)
 - De Vliet 6 Bedum
 - Burchtstraat 2 Bedum
 - Sociaal Cultureel Centrum De Meenschaar
 - Verhuur ruimten in gemeentehuis aan Politie en Veiligheidsregio
- Verhuur/verpachten gronden:
 - Percelen Beyumerweg
 - Percelen Folkerda
 - Verhuur gedeelte Eerste Dwarsstraat (HEMA)
- Verhuur van alle gemeentelijke sportaccommodaties, zoals alle gymlokalen, Mauritsshal Zuidwolde, sportcomplex De Beemden (zwembad en sporthal) en overige sportcomplexen (inclusief sportkantines)

De volgende activiteiten kunnen worden aangemerkt als activiteiten die plaatsvinden in het algemeen belang:

- Verhuur:
 - De Vliet 8 Bedum (voormalig politiebureau)
 - De Vliet 6 Bedum (Labnoord, HVD, Rode Kruis)
 - Burchtstraat 2 Bedum (Kids2B)
 - Sociaal Cultureel Centrum De Meenschaar (Bibliotheek, Muziekschool, St. Welzijn)
 - van alle gemeentelijke sportaccommodaties

Motivering algemeen belangvaststelling per activiteit

Verhuur van alle gemeentelijke sportaccommodaties

Indien kostendekkende tarieven in rekening zouden worden gebracht zou sport niet meer toegankelijk en betaalbaar zijn voor een breed publiek en zou dit ten koste gaan van het deelnemen aan sportactiviteiten. Dit terwijl wij als bestuurlijk doel hebben om deelname aan sportbeoefening van volwassenen en jeugd juist zoveel mogelijk te bevorderen.

Verhuur De Vliet 8 Bedum (voormalig politiebureau)

Dit pand zal te zijner tijd worden gesloopt in verband met de plannen voor het nieuwe centrum en is (tijdelijk) bewoond. De huurder heeft geen huurcontract (wel is er een gebruiksovereenkomst gesloten) en

derhalve geen huurbescherming. Dit kan worden beschouwd als “anti kraak verhuur”, hetgeen verloedering tegen gaat.

Verhuur “ maatschappelijk vastgoed”

Het betreft de verhuur van De Vliet 6, Burchtstraat 2, SCC De Meenschaar. Het in rekening brengen van de volledige integrale kostprijs zal er toe leiden dat de maatschappelijke organisaties hogere kosten krijgen en zo hun maatschappelijke gewenste activiteiten niet of niet volledig meer kunnen uitvoeren. Ook betreft het verhuur aan instellingen die wettelijke taken van de gemeente uitvoeren voor onze gemeente, bijvoorbeeld het CJG, St. Welzijn (ouderenzorg, participatie, wijkaanpak), peuterspeelzaalwerk e.d.

Voor alle hierboven genoemde economische activiteiten geldt dat zij het algemeen belang dienen. Daarnaast zijn wij van mening dat door deze algemeen belangvaststelling, de belangen van particuliere ondernemers niet worden geschaad.

Economische activiteiten waarbij de gemeente moet voldoen aan de gedragsregels

Voor de overige economische activiteiten zullen we moeten voldoen aan de gedragsregels van de Wet M en O, waarbij met name de doorberekening van de integrale kosten in de tarieven, van belang is.

Gesteld kan worden dat we marktconforme huurprijzen vragen voor verhuur van vastgoed (behoudens de “anti kraak verhuur” en verhuur “maatschappelijk” vastgoed).

We zullen onze administratie dusdanig moeten inrichten, dat de integrale kostprijs van de economische activiteiten goed berekend kan worden. Dit doen wij in overleg met onze accountant Deloitte.

Bevoordeling overheidsbedrijven

Voor de reikwijdte van de Wet M en O is verder van belang of een overheidsorganisatie een overheidsbedrijf heeft. In dat geval geldt het bevoordelingsverbod, de gedragsregel die een bevoordeling door een overheidsorganisatie van het eigen overheidsbedrijf verbiedt. Het is daarom van belang om vast te stellen of er sprake is van een overheidsbedrijf. Ook hiernaar hebben wij onderzoek gedaan.

De gemeente Bedum heeft geen overheidsbedrijven als bedoeld in de Wet M en O.

Van bevoordeling van overheidsorganisaties is derhalve geen sprake.

Bezwaar en beroep

Bezwaar en beroep vormen het sluitstuk van de besluitvorming inzake het algemeen belang. Via deze weg krijgen belanghebbenden de mogelijkheid een beslissing van de gemeente aan te vechten en hun belangen te verdedigen.

Bedum, 20 mei 2014

Burgemeester en wethouders van de gemeente Bedum,

De secretaris,

R. Wiltjer

De burgemeester,

drs. H.P. Bakker

Raadsbesluit nr. 032

De raad van de gemeente Bedum;

- gezien het voorstel van het college van burgemeester en wethouders van 20 mei 2014;
- gelet op artikel 25 h, vijfde en zesde lid van de Mededingingswet;

Besluit

De volgende economische activiteiten aan te wijzen als activiteiten, die plaatsvinden in het algemeen belang als bedoeld in artikel 25 h, vijfde lid, van de Mededingingswet:

- Verhuur:
 - De Vliet 8 Bedum (voormalig politiebureau)
 - De Vliet 6 Bedum
 - Burchtstraat 2 Bedum
 - Sociaal Cultureel Centrum De Meenschaar
 - van alle gemeentelijke sportaccommodaties

Aldus vastgesteld in de openbare vergadering van 19 juni 2014.

, voorzitter

, griffier

Tegen dit besluit kunnen belanghebbenden binnen zes weken na de dag van bekendmaking een bezwaarschrift indienen bij de raad van de gemeente Bedum, Postbus 38, 9780 AA Bedum.