

Nota

Voor burgemeester en wethouders

Nummer: 14INT00672



Datum vergadering:

11 MAART 2014

Nota openbaar: Ja

► **Onderwerp:** Wet markt en overheid

Advies:

- er wordt kennis genomen van de inventarisatie van economische activiteiten, die door de gemeente Hellendoorn (al dan niet via de bedrijven waarin zij deelneemt) worden verricht (bijlage 1);
- ingestemd wordt met de principe-aanwijzing van de in de nota genoemde economische activiteiten als algemeen belang-uitzonderingen;
- de ondernemers in de gemeente worden in de gelegenheid gesteld hun zienswijze te geven op het voornemen om de raad voor te stellen de in de nota genoemde economische activiteiten aan te wijzen als algemeen belang-uitzonderingen;
- de overige economische activiteiten dienen uiterlijk 1 juli 2014 te voldoen aan de gedragsregels dan wel te zijn beëindigd.

Besluit B en W: *conform advies!*

Korte samenvatting:

Per 1 juli 2012 is de Wet markt en overheid in werking getreden. Aanleiding voor deze wet is de constatering dat overheden direct of indirect (via hun overheidsbedrijven) steeds meer economische activiteiten zijn gaan verrichten waarmee zij concurreren met de private sector.... Overheden hebben de mogelijkheid om hun economische activiteiten beneden de kostprijs te verrichten door deze bijvoorbeeld te "subsidiëren" via belastingheffing. Dit kan concurrentievervalsing in de hand werken. Door middel van een 4-tal gedragsregels moet dit worden voorkomen.

Centraal in de Wet markt en overheid staat het begrip "economische activiteit". Volgens de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie moet onder "economische activiteit" worden verstaan "het aanbieden van goederen of diensten aan derden op een bepaalde markt", d.w.z. in concurrentie met private ondernemingen. Typische overheidsactiviteiten (bijv. vergunningverlening, het vaststellen van een bestemmingsplan) vallen niet onder het begrip "economische activiteit". Deze activiteiten worden immers niet in concurrentie met private ondernemingen aangeboden, nu zij alleen door de overheid kunnen worden verricht.

De Wet markt en overheid is niet van toepassing op economische activiteiten die plaatsvinden in het algemeen belang. Het gaat hier om economische activiteiten van de overheid, die in het algemeen belang worden uitgeoefend omdat de markt daarin niet voorziet (marktfalen). Bij de aanwijzing moet aansluiting worden gezocht bij de door het Europese Hof van Justitie ontwikkelde jurisprudentie met betrekking tot diensten van algemeen economisch belang (daeb). De rode draad in deze jurisprudentie is dat decentrale overheden een ruime beleidsvrijheid hebben bij het omschrijven en laten uitvoeren van een daeb. Deze beleidsvrijheid is echter niet onbegrensd. Concreet betekent dit dat een decentrale overheid een taak in het publiek belang mag uitvoeren (of een overheidsbedrijf daarmee mag belasten) voor zover sprake is van marktfalen en de verhoudingen op de interne markt niet onevenredig verstoord worden.

Het besluit tot vaststelling van de uitzondering in het algemeen belang dient een krachtige motivering te bevatten, waarbij ook de belangen van private ondernemers worden meegewogen. Om die reden wordt voorgesteld de ondernemers in de gemeente via hun belangenorganisaties in de gelegenheid te stellen een zienswijze in te dienen op het voornemen om een 4-tal economische activiteiten aan te wijzen als een algemeen belang-uitzondering.

Het voorstel is in principe te besluiten de onderstaande economische activiteiten door de raad aan te laten wijzen als dergelijke uitzonderingen:

1. het Ravijn zwem, sport, zorg. Bij Het Ravijn moet onderscheid gemaakt worden in:
 - het exploiteren van het zwembad, waaronder verhuur aan verenigingen;
 - het verhuren van ruimtes in het Ravijn aan maatschappelijke organisaties (bijv. verhuur ruimte aan zwem- en poloclub Het Ravijn);
 - het verhuren van ruimtes aan commerciële organisaties (op dit moment verhuur van horecaruimte aan commerciële uitbater).Alleen de eerste twee onderdelen komen voor aanwijzing als uitzondering van algemeen belang in aanmerking.
2. de gemeentelijke binnen- en buitensportaccommodaties.
3. de gemeentelijke parkeergarage.
4. de gemeentelijke begraafplaatsen.
5. verhuur/in gebruik geven van maatschappelijk vastgoed (incl. grond).

Aanleiding:

Per 1 juli 2012 is de Wet markt en overheid in werking getreden. Aanleiding voor deze wet is de constatering dat overheden direct of indirect (via hun overheidsbedrijven) steeds meer economische activiteiten zijn gaan verrichten waarmee zij concurreren met de private sector. Overheden hebben de mogelijkheid om hun economische activiteiten beneden de kostprijs te verrichten door deze bijvoorbeeld te "subsidiëren" via belastingheffing. Dit kan concurrentievervalsing in de hand werken. Door middel van een 4-tal gedragsregels (integrale kostendoorberekening, verbod op de bevoordeling van overheidsbedrijven, gegevensgebruik en functiescheiding) moet dit worden voorkomen.

Centraal in de Wet markt en overheid staat het begrip "economische activiteit". Volgens de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie moet onder "economische activiteit" worden verstaan "het aanbieden van goederen of diensten aan derden op een bepaalde markt", d.w.z. in concurrentie met private ondernemingen. Typische overheidsactiviteiten (bijv. vergunningverlening, het vaststellen van een bestemmingsplan) vallen niet onder het begrip "economische activiteit". Deze activiteiten worden immers niet in concurrentie met private ondernemingen aangeboden, nu zij alleen door de overheid kunnen worden verricht.

De Wet markt en overheid is niet van toepassing op economische activiteiten, die in het algemeen belang worden uitgeoefend. Het gaat hier om economische activiteiten van de overheid, die in het algemeen belang worden uitgeoefend omdat de markt daarin niet voorziet (marktfalen). Bij de aanwijzing van die uitzonderingen moet aansluiting worden gezocht bij de door het Europese Hof van Justitie ontwikkelde jurisprudentie inzake diensten van algemeen economisch belang (daeb). De rode draad in deze jurisprudentie is dat decentrale overheden een ruime beleidsvrijheid hebben bij het omschrijven en laten uitvoeren van een daeb. Deze beleidsvrijheid is echter niet onbegrensd. Concreet betekent dit dat een decentrale overheid een taak in het algemeen belang mag uitvoeren (of een overheidsbedrijf daarmee mag belasten) voor zover sprake is van marktfalen en de verhoudingen op de interne markt niet onevenredig verstoord worden.

In bijgaande memo (bijlage 2) wordt dieper ingegaan op de inhoud en strekking van de Wet markt en overheid.

Relevante eerdere besluiten:

N.v.t.

Doelstelling:

Voldoen aan het uitgangspunt van de Wet markt en overheid, te weten het tegengaan van concurrentievervalsing door de overheid. Om aan deze doelstelling te voldoen, geldt een 4-tal gedragsregels. Een aantal economische activiteiten van de overheid is uitgezonderd. Daarnaast kunnen economische activiteiten onder bepaalde voorwaarden worden aangewezen als uitzonderingen in het algemeen belang. In dat geval is de Wet markt en overheid evenmin van toepassing.

Oplossing:

In principe te besluiten de onderstaande economische activiteiten door de raad aan te laten wijzen als uitzonderingen van algemeen belang op basis van bijbehorende motivering:

1. Het Ravijn zwem, sport, zorg. Bij de aanwijzing moet onderscheid worden gemaakt tussen het exploiteren van het zwembad en andere ruimtes voor niet-commerciële doeleinden enerzijds en het verhuren van onderdelen van het gebouw voor commerciële doeleinden anderzijds. Alleen het eerste kan worden aangemerkt als een uitzondering van algemeen belang. Op de commerciële activiteiten binnen het zwembad, zoals de verhuur van het restaurantgedeelte, zijn de gedragsregels van de Wet markt en overheid integraal van toepassing.
De tarieven zijn vastgelegd in het Tarievenbesluit gemeentelijke sportaccommodaties. Indien de integrale kostprijs zou worden verwerkt in de zwembadtarieven, zou dit ertoe leiden dat deze tarieven fors in prijs zouden moeten worden verhoogd. Het is zeer aannemelijk dat dit leidt tot minder gebruik van het zwembad. Gelet op het belang van zwemmen uit een oogpunt van volksgezondheid (beweging), onderwijs en recreatie, is dit ongewenst. Gelet ook op de afwezigheid van een (andere) ondernemer in de gemeente, die een zwembad exploiteert (marktfalen), is de aanwijzing van het zwembad in Het Ravijn zwem, sport, zorg en de verhuur van ruimtes in het Ravijn aan maatschappelijker organisaties als uitzondering van algemeen belang zeer wel te verdedigen.
2. De gemeentelijke binnen- en buitensportaccommodaties. De tarieven zijn vastgelegd in het Tarievenbesluit gemeentelijke sportaccommodaties. Indien de integrale kostprijs zou worden verwerkt in de tarieven, zou dit ertoe leiden dat deze tarieven fors in prijs zouden moeten worden verhoogd. Het is zeer aannemelijk dat dit leidt tot minder gebruik van deze accommodaties. Gelet op het belang van sporten uit een oogpunt van volksgezondheid (beweging) en onderwijs is dit ongewenst. Gelet ook op de afwezigheid van een (andere) ondernemer in de gemeente, die deze faciliteiten exploiteert (marktfalen), is de aanwijzing van de binnen- en buitensportaccommodaties als uitzondering van algemeen belang zeer wel te verdedigen.
3. De gemeentelijke parkeergarage. Hiervoor geldt hetzelfde als voor het gemeentelijke zwembad: bij de volledige doorberekening van alle kosten van de parkeergarage in de tarieven zou het gebruik van de parkeergarage naar verwachting fors afnemen, hetgeen de exploitatie onder druk zou zetten. De parkeergarage voorziet in het algemeen belang dat er voldoende parkeer-gelegenheid voorhanden is. Bovendien concurreert de parkeergarage niet met andere, private parkeergarages (marktfalen).
4. De gemeentelijke begraafplaatsen. Artikel 24 van de Wet op de lijkbezorging gaat ervan uit dat er een gemeentelijke begraafplaats is. Met de aanwezigheid van de begraafplaatsen wordt dus een wettelijke taak uitgevoerd. Naast de 2 gemeentelijke begraafplaatsen zijn er 5 bijzondere begraafplaatsen in de gemeente. De bijzondere begraafplaatsen hanteren over het algemeen een restrictief "toelatingsbeleid" doordat geen mensen van een andere denominatie worden begraven. Bij de R-K begraafplaatsen is de toelating over het algemeen beperkt tot het lidmaatschap van de parochie. Een uitzondering geldt voor de begraafplaats in Haarle. Daar kunnen ook niet-leden van de parochie worden begraven, zij het tegen een hoger tarief, nl. dat van de gemeentelijke begraafplaatsen. De ruimte op deze begraafplaats is echter beperkt, zodat deze nooit de gemeentelijke begraafplaatsen kan vervangen. Daarnaast geldt als argument voor aanwijzing als uitzondering van algemeen belang dat de tarieven voor de gemeentelijke begraafplaatsen (fors) boven de tarieven van de bijzondere begraafplaatsen, die met vrijwilligers werken, liggen, zodat verdringing niet aan de orde is. Er is dus een rechtvaardiging in het algemeen belang om een gemeentelijke begraafplaats te exploiteren.
5. Verhuur/in gebruik geven van maatschappelijk vastgoed (incl. grond). De gemeente geeft diverse maatschappelijke objecten in verhuur/in gebruik. Hierbij valt te denken aan dorpshuizen, de museumboerderij, molen De Hoop etc. Dit gebeurt om niet dan wel tegen een huur die beneden de kostprijs ligt. Zou de gemeente de volledige kostprijs in rekening brengen, dan zouden de gebruikers de exploitatie niet rond kunnen krijgen, hetgeen ten koste zou gaan van het sociaal-culturele leven (dorpshuizen, wijkcentra) dan wel de toeristische aantrekkingskracht van de gemeente (museumboerderij, molen De Hoop).

Het principe-besluit tot aanwijzing van de bovengenoemde 5 categorieën als uitzonderingen van algemeen belang zal (via de ondernemersverenigingen) worden voorgelegd aan de ondernemers in

de gemeente, die vervolgens een zienswijze kunnen indienen. De uiteindelijke vaststelling van de diensten van algemeen economisch belang moet door de raad gebeuren.

De overige economische activiteiten

De economische activiteiten van de gemeente Hellendoorn, die niet zijn uitgezonderd en niet zijn aangewezen als uitzonderingen van algemeen belang, moeten uiterlijk 1 juli 2014 voldoen aan de gedragsregels (aan de gedragsregel "functiescheiding" moest op 1 juli 2013 al zijn voldaan). De volledige kostendoorberekening kan ertoe leiden dat geconcludeerd wordt dat voortzetting van die economische activiteit niet langer wenselijk moet worden geacht. Indien dit laatste ambtelijk wordt geconcludeerd, zal dit ter besluitvorming aan u worden voorgelegd.

Op dit moment is niet altijd duidelijk wat als een economische activiteit moet worden aangemerkt (bijv. logopedische screening, ter beschikking stellen van voorzieningen in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning). Ook de Autoriteit Consument en Markt kan die duidelijkheid op dit moment nog niet altijd verschaffen. Binnenkort zal de ACM weliswaar in samenwerking met Europa Decentraal en de VNG een spoorboekje uitgeven, waarin die duidelijkheid mogelijkerwijs wel kan worden gegeven, maar gelet op het feit dat de raad vóór 1 juli a.s. de uitzonderingen van algemeen belang moet vaststellen, kan dit spoorboekje niet worden afgewacht. De kans is daarom aanwezig dat de geïnventariseerde economische activiteiten nog worden aangevuld/gewijzigd.

Bovendien is de kans aanwezig dat de jurisprudentie later bepaalde activiteiten, die nu nog niet als economische activiteiten worden (h)erkend, als zodanig zal aanmerken.

Effecten:

De door de raad aangewezen uitzonderingen van algemeen belang worden uitgezonderd van de werking van de Wet markt en overheid, zodat de vier gedragsregels op die economische activiteiten niet van toepassing zijn.

Planning:

Mogelijkheid tot indienen van een zienswijze tot 10 april 2014. Vaststelling raadsvoorstel uiterlijk in B&W van 22 april 2014. Behandeling in commissie abzm van 15 mei 2014. Behandeling in raad van 27 mei 2014.

Financiële consequenties:

De geïnventariseerde economische activiteiten moeten voldoen aan de vier gedragsregels (volledige kostendoorberekening, verbod op bevoordeling overheidsbedrijven, gegevensgebruik en functiescheiding) voor zover deze activiteiten niet in de wet zijn uitgezonderd of zijn aangewezen als diensten van algemeen economisch belang.

Met name de volledige kostendoorberekening kan ertoe leiden dat de kostprijs van producten wordt verhoogd. Dit kan er vervolgens weer toe leiden dat voortzetting van die economische activiteit niet langer wenselijk moet worden geacht.

Personele consequenties:

Geen.

Juridische consequenties:

Het besluit van de raad tot aanwijzing van uitzonderingen van algemeen belang is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Belanghebbenden kunnen tegen dit besluit een bezwaarschrift indienen.

Informatisering / Automatisering:

N.v.t.

Burger- en overheidsparticipatie:

N.v.t.

Communicatie:

De ondernemersverenigingen worden door middel van de digitale nieuwsbrief werk en ondernemen van het ontwerp-besluit tot het (laten) aanwijzen van deze uitzonderingen in kennis gesteld.

Overige consequenties:

N.v.t.