

Raadsvoorstel

Registratienr. 4361058 Steller/te/nr. G. Urban/J. Lanenga/ 76 45 Bijlagen 2

Onderwerp Implementatie Wet Markt en Overheid, economische activiteiten

Classificatie	<input checked="" type="radio"/> Openbaar <input type="radio"/> Geheim
	<input type="checkbox"/> Vertrouwelijk
Portefeuillehouder	Schroor Raadscommissie

Voorgesteld raadsbesluit

De raad besluit:

- I. het Besluit tot vaststelling economische activiteiten in het kader van het algemeen belang als bedoeld in artikel 25h Mededingingswet vast te stellen;
- II. het besluit onder I bekend te maken door plaatsing in het elektronische gemeenteblad.

Samenvatting

De Wet Markt en Overheid stelt gedragseisen aan economische activiteiten die de gemeente zelf of via overheidsbedrijven verricht. Echte overheidstaken vallen niet onder de wet. Daarnaast kan de gemeenteraad vaststellen dat bepaalde economische activiteiten die de gemeente verricht worden verricht in het kader van het algemeen belang, waardoor deze zijn uitgezonderd van de werking van de wet. De wet geldt vanaf 1 juli 2012, maar geeft een overgangstermijn tot 1 juli 2014 voor het laten voldoen van de bestaande economische activiteiten aan de gedragseisen van de wet of om deze gemotiveerd uit te zonderen in het kader van het algemeen belang. De raad besluit gemotiveerd een aantal gemeentelijke economische activiteiten te benoemen in het kader van het algemeen belang.

Vervolg voorgesteld raadsbesluit

Aanleiding en doel

Overheden verrichten over het algemeen publiekrechtelijke taken. Overheden zijn zelf of via hun overheidsbedrijven ook steeds meer marktactiviteiten gaan verrichten. Met deze economische activiteiten treedt de overheid in concurrentie met particuliere ondernemingen. Voorbeelden van economische activiteiten door de gemeente zijn de verhuur van sportzalen en de inzameling van bedrijfsafval voor derden. Dit zou in sommige gevallen kunnen leiden tot oneerlijke concurrentie, omdat overheden vanuit hun publieke functie concurrentievoordelen kunnen hebben en daarmee in staat zijn goederen of diensten aan te bieden voor een lagere prijs dan concurrerende ondernemingen. Op 1 juli 2012 is de Wet Markt en Overheid (opgenomen in de Mededingingswet) in werking getreden, die tot doel heeft zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen tussen overheden en bedrijven te creëren. Overheden mogen nog steeds economische activiteiten verrichten, maar moeten daarbij voldoen aan gedragseisen die de wet stelt. De belangrijkste daarvan is dat aan afnemers tenminste de integrale kosten worden doorberekend. Ook mag een gemeente overheidsbedrijven (verbonden partijen waarbij de gemeente zeggenschap uitoefent) niet bevoordelen. In dit voorstel worden voorstellen gedaan voor de implementatie van de wet.

Kader

De Wet Markt en Overheid, die is opgenomen in de Mededingingswet.

Argumenten en afwegingen

Een ambtelijke werkgroep heeft de mogelijke economische activiteiten die binnen de gemeente Groningen of binnen de gemeentelijke bemoeienis plaatsvinden geïnventariseerd. Uit de inventarisatie is een aantal economische activiteiten naar voren gekomen. Deze activiteiten zijn beoordeeld aan de Wet Markt en Overheid.

Echte overheidstaken vallen niet onder de wet (inclusief de uitvoering daarvan voor andere gemeenten), evenals onderwijsactiviteiten en werkzaamheden die vallen onder de sociale werkvoorziening. Daarnaast kan de gemeenteraad vaststellen dat bepaalde economische activiteiten die de gemeente verricht worden verricht in het kader van het algemeen belang, waardoor deze zijn uitgezonderd van de werking van de wet. De wet geldt vanaf 1 juli 2012, maar geeft een overgangstermijn tot 1 juli 2014 voor het laten voldoen van de bestaande economische activiteiten aan de gedragseisen van de wet of om deze gemotiveerd uit te zonderen in het kader van het algemeen belang. Hierbij zullen daarvoor voorstellen worden gedaan.

Bij een aantal economische activiteiten is geconstateerd dat wordt voldaan aan de gedragseisen van de wet. Deze zijn weergegeven in bijgaande nota. Voor andere activiteiten geldt dit niet, maar is geconstateerd dat deze worden uitgevoerd in het kader van het algemeen belang, waardoor niet hoeft te worden voldaan aan de gedragseisen. Hiervoor moet de gemeenteraad een gemotiveerd besluit nemen.

Of de economische activiteiten ongewijzigd kunnen worden voortgezet wordt gedeeltelijk door markt en overheid bepaald, maar vooral ook door de politieke afweging in hoeverre de activiteiten door de gemeente moeten worden uitgevoerd. Bij de beoordeling van het algemeen belang moet ook de specifieke Groningse context meegewogen worden. Dit raakt de gemeentelijke kerntakendiscussie. Hierover worden door uw raad de komende tijd keuzes gemaakt. Aangezien vóór 1 juli 2014 een besluit zal moeten worden genomen in het kader van de Wet M en O, ligt dit voorstel nu wel voor.

Algemeen belang

Het kan zijn dat de gemeente een economische activiteit verricht omdat er een publiek (algemeen) belang mee gemoeid is waarin door de markt niet, onvoldoende of op onjuiste wijze wordt voorzien (kortom er is sprake van marktfalen). De overheid hecht zo veel belang aan bijvoorbeeld de beschikbaarheid, kwaliteit en toegankelijkheid van dergelijke activiteiten dat ze als het ware wil garanderen dat deze activiteiten op haar voorwaarden worden aangeboden. Daarmee onderscheiden deze activiteiten zich van andere, reguliere economische activiteiten.

Uw raad wordt voorgesteld de volgende economische activiteiten te benoemen in het kader van het algemeen belang:

- *Thermiek BV, onderdeel begeleiding Wajongeren;*
- *sport en recreatie algemeen;*
- *ondersteunende activiteiten bij sportaccommodaties;*
- *Oosterpoort en Stadsschouwburg en ondersteunende activiteiten zaalverhuur en horeca;*
- *CBK, Kunstuitleen;*
- *GKB (bovenwettelijke deel budgetbeheer, beschermingsbewind en WSNP);*
- *BBZ (bijstand zelfstandigen);*
- *re-integratieactiviteiten;*
- *verhuur onroerend goed;*
- *exploitatie van buurtstallingen;*
- *exploitatie fietsenstallingen;*
- *verschillende activiteiten GGD: logopedie, seksuele gezondheid, reizigersvaccinatie, torensische geneeskunde bij arrestanten van politie;*
- *incidentele detachering van personeel;*
- *overheidsbedrijf: Martiniplaza.*

In de Nota implementatie Markt en Overheid is een compacte motivering opgenomen van het algemeen belang per activiteit, vergelijkbaar met hoe de gemeente Tilburg deze heeft verricht. De gemeente Tilburg is volgens de toezichtsautoriteit ACM een van de best practices op dit gebied.

Nieuwe economische activiteiten moeten al direct aan de wet voldoen. In de inventarisatie zijn geen economische activiteiten aangetroffen, die niet voldoen aan de gedragseisen én niet onder het algemeen belang zijn te scharen.

Maatschappelijk draagvlak en participatie

Het raadsbesluit tot vaststelling economische activiteiten in het kader van het algemeen belang is een besluit waartegen door belanghebbenden (marktpartijen) bezwaar en beroep kan worden ingesteld.

Financiële consequenties

Het hierbij voorgelegde besluit heeft geen financiële consequenties.

Voor de beoordeling van de financiële onderbouwingen is een relatie gelegd met het tarievenonderzoek dat door Deloitte is uitgevoerd en dat in een afzonderlijk voorstel aan uw raad wordt voorgelegd. Hierbij moet het volgende worden opgemerkt. Deloitte heeft de gemeentelijke privaatrechtelijke tarieven getoetst op kostendekkendheid. Deze toetsing heeft geleid tot een advies over de verantwoording van de baten en lasten. Eén van de gedragsregels uit de Wet Markt en Overheid is de integrale kostprijsdoorberekening, waarbij overheden tenminste de integrale kosten van hun producten en diensten moeten doorberekenen in hun tarieven. Daarvoor wordt geadviseerd om bij activiteiten die plaatsvinden in het algemeen belang, maar waarbinnen er ook een commerciële activiteit aanwezig is een scheiding te maken tussen het algemene en het commerciële deel zodat de kostendekkendheid afzonderlijk getoetst kan worden.

Als voorbeelden van activiteiten waarbij dit speelt noemt Deloitte de ondersteunende activiteiten bij sportaccommodaties, de zaalverhuur en horeca bij de Oosterpoort en Stadsschouwburg en de CBK kunstuitleen. Deloitte heeft dus alleen getoetst aan de gedragseis kostendekkendheid van de wet.

De wet biedt echter de mogelijkheid om marktactiviteiten van de gedragseisen uit te zonderen in het kader van het algemeen belang, waardoor deze gedragseisen dus niet verplicht worden. Dit betreft een politieke afweging, die voorbehouden is aan de raad. Voor de hiervoor genoemde voorbeelden wordt uw raad voorgesteld om deze uit te zonderen in het kader van algemeen belang. Daarmee hoeft dus op dit moment geen kostendekkendheid te gelden voor de gedeelten van de activiteiten die als commercieel te duiden zijn. Wel vinden wij het raadzaam en gepast om ook voor deze deelactiviteiten kostendekkendheid na te streven en stellen wij voor om de aanbeveling van Deloitte op dat punt over te nemen, in die zin dat daarvoor voor deze activiteiten op termijn sprake zal zijn van een gescheiden verantwoording van de kosten en opbrengsten.

Verdere toekomstige financiële consequenties m.b.t. het verrichten van economische activiteiten liggen op het gebied van de wijziging van de Vennootschapsbelasting (Vpb). Ook deze wetgeving is gebaseerd op de

gedachte om voor ondernemingen en overheidsbedrijven zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen te creëren. Deze wet zal verdergaande consequenties hebben voor de economische activiteiten, aangezien daarover vennootschapsbelasting betaald zal moeten worden. Een wetsvoorstel hiertoe is momenteel in behandeling in de Tweede Kamer. Op deze ontwikkeling zal de komende periode actie worden ondernomen.

Overige consequenties

Met vaststelling van het raadsbesluit wordt voor de actuele economische activiteiten en overheidsbedrijven voldaan aan de eisen van de Wet Markt en Overheid. De Autoriteit Consument en Markt (ACM) kan optreden tegen overtredingen.

Vervolg

Vanuit de werkgroep Markt en Overheid is binnen de organisatie belegd dat toekomstige economische activiteiten worden getoetst aan de gedragseisen van de wet.

Met vriendelijke groet,
burgemeester en wethouders van Groningen,



de burgemeester,
dr. R.L. (Ruud) Vreeman



de secretaris,
drs. P.J.L.M. (Peter) Teesink

- ontwerp -

Besluit tot vaststelling economische activiteiten in het kader van het algemeen belang

DE RAAD VAN DE GEMEENTE GRONINGEN;

gezien het voorstel van het college van burgemeester en wethouders van Groningen
d.d. 20 mei 2014;

gelet op artikel 25h Mededingingswet;

HEEFT BESLOTEN:

vast te stellen het Besluit tot vaststelling economische activiteiten in het kader van het algemeen belang als bedoeld in artikel 25h, vijfde lid Mededingingswet.

Artikel I Vaststelling economische activiteiten in het kader van het algemeen belang

De volgende economische activiteiten te benoemen in het kader van het algemeen belang:

- *Thermiek BV, onderdeel begeleiding Wajongeren;*
- *Sport en recreatie algemeen;*
- *Ondersteunende activiteiten bij sportaccommodaties;*
- *Oosterpoort en Stadsschouwburg en ondersteunende activiteiten zaalverhuur en horeca;*
- *CBK, Kunsttuitleen;*
- *GKB (bovenwettelijke deel budgetbeheer, beschermingsbewind en WSNP);*
- *BBZ (bijstand zelfstandigen);*
- *Reïntegratieactiviteiten;*
- *Verhuur onroerend goed;*
- *Exploitatie van buurtstallingen;*
- *Exploitatie fietsenstallingen;*
- *Verskillende activiteiten GGD: logopedie, seksuele gezondheid, reizigersvaccinatie, forensische geneeskunde bij arrestanten van politie;*
- *Incidentele detachering van personeel;*
- *Overheidsbedrijf: Martiniplaza.*

De motivering van dit besluit is opgenomen in de Nota implementatie Wet Markt en Overheid, behorend bij het raadsvoorstel, zoals vastgesteld in het college op 20 mei 2014. Deze motivering maakt onderdeel uit van dit besluit.

Artikel II Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking op 1 juli 2014.

Tegen dit besluit kunt u op grond van de Algemene wet bestuursrecht schriftelijk bezwaar maken. Het bezwaarschrift moet zijn ingediend binnen zes weken na de dagtekening van deze bekendmaking. U kunt uw bezwaarschrift sturen naar De algemene bezwaarschriftencommissie, Postbus 30026, 9700 RM Groningen onder vermelding van uw naam, adres en telefoonnummer, de datum, het besluit waartegen uw bezwaar is gericht. Voeg zo mogelijk een kopie bij. Vermeldt waarom u het niet eens bent met het besluit en onderteken uw bezwaarschrift. Meer informatie over het indienen van bezwaar vindt u op de gemeentelijke website gemeente.groningen.nl.

Aldus vastgesteld in de openbare raadsvergadering van 25 juni 2014.

De griffier,

De voorzitter,

drs. A.G.M. (Toon) Dashorst.

dr. R.L. (Ruud) Vreeman.



Nota implementatie Wet Markt en Overheid

Gemeente Groningen, mei 2014

Inhoudsopgave

1	Inleiding.....	3
2	De Wet Markt en Overheid	4
3.1	Beoordeling gemeentelijke (economische) activiteiten.....	7
3.2	Economische activiteiten die niet vallen onder de werking van de Wet M en O	9
3.3	Economische activiteiten die voldoen aan de gedragseisen van de Wet M en O	10
4	Economische activiteiten die kunnen worden uitgezonderd van de werking van de Wet M en O in het kader van het algemeen belang.....	12
5	Toezicht op naleving van de wet en rechtsbescherming.....	17
	Bijlage.....	19

1 Inleiding

Overheden verrichten over het algemeen publiekrechtelijke taken. In de loop van de tijd zijn overheden zelf of via hun overheidsbedrijven steeds meer marktactiviteiten gaan verrichten. Met deze economische activiteiten treedt de overheid in concurrentie met particuliere ondernemingen. Voorbeelden van economische activiteiten door de gemeente zijn de verhuur van sportzalen en de inzameling van bedrijfsafval voor derden. Dit zou in sommige gevallen kunnen leiden tot oneerlijke concurrentie, omdat overheden vanuit hun publieke functie concurrentievoordelen kunnen hebben en daarmee in staat zijn goederen of diensten aan te bieden voor een lagere prijs dan concurrerende ondernemingen.

Tegen deze achtergrond is de Wet Markt en Overheid (Wet M en O) in het leven geroepen die tot doel heeft zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen tussen overheden en bedrijven te creëren. Overheden mogen onder het regime van deze wet nog steeds economische activiteiten verrichten. De Wet M en O bevat hiervoor dan wel vier gedragsregels waaraan overheden zich moeten houden, indien zij zelf of via hun overheidsbedrijven economische activiteiten uitvoeren. Het blijft dus de keuze van overheden zelf om te bepalen of zij wel of geen economische activiteit gaan verrichten. Hiermee wordt recht gedaan aan de autonomie van overheden en rekening gehouden met de specifieke publieke taak van de overheid.

De nieuwe gedragsregels zien op:

- Integrale kostendoorberekening
- Verbod op bevoordeling van overheidsbedrijven
- Verbod op hergebruik van gegevens
- Functiescheiding van ambtenaren

Hierna zal op deze gedragsregels nader worden ingegaan.

De wet geeft een aantal uitzonderingen van economische activiteiten, waarvoor de gedragseisen van de wet niet gelden. Echte overheidstaken vallen niet onder de wet (inclusief de uitvoering daarvan voor andere gemeenten), evenals onderwijsactiviteiten en werkzaamheden die vallen onder het begrip sociale werkvoorziening.

Belangrijk daarbij is nog dat economische activiteiten die de gemeente verricht in het kader van het algemeen belang, zijn uitgezonderd van de werking van de wet. De gemeenteraad moet daarover dan wel een gemotiveerd besluit nemen.

De wet past in het streven om voor ondernemingen en overheidsbedrijven een zogenaamd level playing field te verkrijgen. In dat kader kan nog gemeld worden dat er ook een wijziging op de Wet op de vennootschapsbelasting aangekondigd is, die waarschijnlijk voor overheidsbedrijven maar ook voor gemeentelijke onderdelen met bedrijfsmatige activiteiten een vennootschapsbelasting gaat introduceren.

Dit voorstel over de Wet Markt en Overheid geeft kort aan wat de gedragsregels inhouden en wanneer deze gedragsregels van toepassing zijn. Verder zal worden ingegaan op vragen als: Wat is een overheid? Wat is een overheidsbedrijf? Wat is een economische activiteit? Wanneer is sprake van een algemeen belang? Wie ziet toe op de Wet M en O? Waaruit bestaat de rechtsbescherming voor de ondernemer en voor de gemeente?

De wet geeft een overgangstermijn tot 1 juli 2014 voor het laten voldoen van de bestaande economische activiteiten aan de gedragseisen van de wet of om deze gemotiveerd uit te zonderen in het kader van het algemeen belang. Hierbij zullen daarvoor voorstellen worden gedaan. Bij een aantal economische activiteiten is geconstateerd dat wordt voldaan aan de

gedragseisen van de wet. Voor andere activiteiten geldt dit niet, maar is geconstateerd dat deze worden uitgevoerd in het kader van het algemeen belang, waardoor niet hoeft te worden voldaan aan de gedragseisen. Nieuwe economische activiteiten moeten al direct aan de wet voldoen. In de inventarisatie zijn geen economische activiteiten aangetroffen, die niet voldoen aan de gedragseisen én niet onder het algemeen belang zijn te scharen.

2 De Wet Markt en Overheid

Inwerkingtreding en overgangsregime

De Wet M en O is een wet tot wijziging van de Mededingingswet. De regels zijn vastgelegd in een hoofdstuk dat aan de Mededingingswet wordt toegevoegd. De wet is in werking getreden met ingang van 1 juli 2012. Daarnaast is op basis van deze wet een Algemene Maatregel van Bestuur 'Besluit Markt en Overheid' vastgesteld en gelijktijdig in werking getreden. De gedragsregels van de wet zijn tot 1 juli 2014 niet van toepassing op economische activiteiten die ook vóór 1 juli 2012 uitgevoerd werden. Voor nieuwe activiteiten vanaf 1 juli 2012 geldt dat de gedragsregels al van toepassing zijn. Bij besluiten over nieuwe economische activiteiten en te sluiten overeenkomsten vanaf 1 juli 2012 wordt al getoetst aan de gedragseisen van de wet.

Werkingsfeer

De gedragsregels van de Wet M en O gelden voor alle overheden. Voor de gemeente betekent dit dat de wet ook geldt voor gemeenschappelijke regelingen. Er is sprake van 'economische activiteiten' indien de gemeente zelf of via haar 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. Een sterke indicatie dat de door de gemeente verrichte activiteit van economische aard is, is dus de aanwezigheid van verschillende aanbieders van dezelfde goederen en diensten.

Indien sprake is van de uitoefening van typisch overheidsgezag (publiekrechtelijke taak), zoals handhaving van de openbare orde of het verlenen van vergunningen, is die activiteit geen economische activiteit. De gemeente hoeft dan geen rekening te houden met de gedragsregels. Evenmin is er sprake van een economische activiteit, indien de gemeente diensten verricht of goederen levert binnen de eigen organisatie (zelfvoorziening). In dat geval biedt de gemeente die goederen of diensten niet aan op een markt, zodat de overheid niet in concurrentie treedt met derden.

Een overheidsbedrijf is een onderneming met privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid waarin een overheidsorganisatie in staat is het beleid te bepalen of een onderneming in de vorm van een personenvennootschap, waarin een overheidsorganisatie deelneemt.

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.

Behalve deze specifieke uitzonderingen zijn economische activiteiten in een aantal gevallen uitgezonderd. Indien uw overheidsorganisatie goederen of diensten aan andere overheden of overheidsbedrijven ter uitvoering van hun publiekrechtelijke taak aanbiedt, zijn die economische activiteiten van uw overheidsorganisatie uitgezonderd van de Wet M en O.

De Wet M en O bevat verder een belangrijke uitzondering voor economische activiteiten en voor bevoordelingen van overheidsbedrijven die plaatsvinden in het algemeen belang (zie hierna).

Ten slotte is het mogelijk dat de economische activiteiten zijn uitgezonderd, indien er voor die activiteiten sprake is van staatssteun. Dan gelden immers al de Europese staatssteunregels. Als er sprake is van zgn. de-minimissteun, waarbij het steunbedrag minder dan EUR 200.000 bedraagt, gerekend over drie jaar, is de Wet M en O wel weer van toepassing.

Gedragseisen

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

- *Integrale kostendoorberekening*: overheden moeten ten minste de integrale kosten van hun goederen of diensten in hun tarieven doorberekenen. Hiervoor moet worden bepaald op welke (soort van) goederen of diensten de kostendoorberekening moet worden toegepast. Dan moeten de kosten die gemoeid zijn met het leveren van die goederen of het verrichten van die diensten worden bepaald en toegerekend aan die goederen of diensten. De prijzen voor die goederen en diensten mogen niet onder het niveau van die kosten liggen. Het gaat daarbij om een integrale kostendoorberekening voor de totaliteit van het soort activiteit. Voor de afbakening van het soort activiteit moet gekeken worden naar de relevante markt. Per activiteit moet worden afgewogen of dit wellicht meerdere activiteiten beslaat, omdat het een andere markt beslaat. De Wet M en O bevat geen eisen aan overheden hoe, met welke bedrijfseconomische principes, zij de integrale kostprijs moeten bepalen. Er is volstaan met de bepaling dat de overheden die bedrijfseconomische principes consequent moeten toepassen en dat het objectief te rechtvaardigen principes betreft. Het gaat in het bijzonder om principes zoals waardebeoordeling en afschrijvingen, ex ante (vooraf) of ex post (achteraf) kostenberekening en methoden voor toerekening van kosten. Een consequente werkwijze impliceert onder meer dat in vergelijkbare gevallen de kosten voor economische activiteiten op dezelfde wijze worden berekend en daarbij eenzelfde grondslag wordt gebruikt. Dat de gehanteerde principes objectief te rechtvaardigen zijn, betekent dat beargumenteerd moet worden waarom bepaalde principes voor de berekening zijn gehanteerd.
- *Bevoordelingverbod*: overheden mogen hun eigen overheidsbedrijven niet bevoordelen ten opzichte van concurrerende bedrijven. Het is mogelijk dat de gemeente aan een eigen overheidsbedrijf bepaalde voordelen verschafft die andere ondernemingen niet (kunnen) krijgen. In dat geval is er sprake van concurrentievervalsing. Het opleggen aan overheidsbedrijven van de verplichting tot kostendoorberekening zou echter hun armslag bij de prijsstelling van hun activiteiten onnodig beperken. Daarom geldt op grond van de Wet M en O, behalve in uitzonderingsgevallen, voor overheden het verbod hun overheidsbedrijven te bevoordelen ten opzichte van concurrerende ondernemingen. In beginsel is elke vorm van selectieve bevoordeling verboden. Als bevoordeling in de zin van de Wet M en O wordt in ieder geval aangemerkt het verstrekken van gelden zonder een vergoeding te vragen die in het normale handelsverkeer gebruikelijk is. Een andere vorm van bevoordeling is het laten gebruiken van de naam en het beeldmerk van de gemeente waardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan over de herkomst van goederen en diensten. Ook kan bevoordeling geschieden door het leveren van goederen, het verrichten van diensten en het ter beschikking stellen van middelen aan het overheidsbedrijf tegen een vergoeding die lager is dan de integrale kosten.
- *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. De gemeente kan over gegevens beschikken die zij heeft verkregen bij de uitoefening van haar publiekrechtelijke bevoegdheden. Met deze gegevens kunnen economische activiteiten worden verricht, bijvoorbeeld door deze in verrijkte vorm op de markt aan te bieden. Indien deze informatie niet ook door private partijen gebruikt kan worden, levert dat voor de gemeente een oneigenlijk concurrentievoordeel op. Daarom mogen op grond van de Wet M en O gegevens die in het kader van de uitvoering van publiekrechtelijke bevoegdheden zijn verkregen, alleen worden hergebruikt voor economische activiteiten, indien die gegevens ook aan derden beschikbaar kunnen worden gesteld.

- *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 de gemeente een bepaalde publiekrechtelijke bevoegdheid uitoefent ten aanzien van economische activiteiten die zij ook zelf verricht, kan de schijn van belangenverstrengeling en het risico van concurrentievervalsing ontstaan. Het is daarom noodzakelijk dat voorkomen wordt dat dezelfde personen betrokken kunnen zijn bij zowel de uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid als het verrichten van die economische activiteiten. Daartoe geldt de gedragsregel van functiescheiding. Een voorbeeld van betrokkenheid bij de uitoefening van een dergelijke publiekrechtelijke bevoegdheid is het beoordelen van vergunningaanvragen voor het verrichten van bepaalde economische activiteiten. Het is dan niet toegestaan dat dezelfde persoon ook betrokken is bij die economische activiteiten, zoals het afsluiten van contracten voor het verrichten van die economische activiteiten of het zich bezighouden met de acquisitie van opdrachten.

Algemeen belang

Artikel 25h van de Mededingingswet bepaalt dat de eisen van de wet niet van toepassing zijn op economische activiteiten en op een bevoordeling van een overheidsbedrijf, welke plaatsvinden in het algemeen belang. Bij het bepalen van het algemeen belang spelen de volgende zaken een rol. Van belang is wat het beoogde doel en de beoogde doelgroep is van de activiteit en welke andere instrumenten er zijn ter verwezenlijking van het algemeen belang. De gemeente verricht een economische activiteit omdat er een publiek (algemeen) belang mee gemoeid is waarin door de markt niet, onvoldoende of op onjuiste wijze wordt voorzien (kortom er is sprake van marktfalen). De overheid hecht zo veel belang aan bijvoorbeeld de beschikbaarheid, kwaliteit en toegankelijkheid van dergelijke activiteiten dat ze als het ware wil garanderen dat deze activiteiten op haar voorwaarden worden aangeboden. Daarmee onderscheiden deze activiteiten zich van andere, reguliere economische activiteiten. Dat algemeen belang is er niet, indien de markt zelf voorziet in het aanbod van de desbetreffende goederen of diensten. Terreinen die door het ministerie zijn benoemd waar het goed denkbaar is dat economische activiteiten in het kader van het algemeen belang verricht worden zijn volksgezondheid, maatschappelijke zorg en welzijn, culturele activiteiten, ruimtelijke ordening en veiligheid.

Wanneer een economische activiteit wordt benoemd in het kader van het algemeen belang, moeten de gevolgen daarvan voor derden worden bepaald. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om de belangen van de private ondernemers die concurreren met de gemeente die zich vanwege het algemeen belang niet aan de verplichting tot kostendoorberekening hoeft te houden of met een overheidsbedrijf dat door een gemeente mag worden bevoordeeld. Ook moet worden bepaald of het noodzakelijk en proportioneel is om gebruik te maken van de uitzondering van

algemeen belang. De voordelen ten aanzien van het algemeen belang moeten opwegen tegen de nadelen voor de belangen van derden. Steeds zal bekeken moeten worden of het risico bestaat van verdringing van de markt van private ondernemingen als gevolg van het niet meer van toepassing zijn van de gedragsregels van de wet. Verder zijn de aard en de duur van de economische activiteiten en de aard en de duur van de bevoordeling van belang. Kortom, er dient goed gemotiveerd te worden waarom sprake is van een algemeen belang, dat afgewogen tegen de belangen van private ondernemers, reden is de economische activiteiten buiten de reikwijdte van de gedragsregels van de wet te plaatsen.

3.1 Beoordeling gemeentelijke (economische) activiteiten

Inventarisatie mogelijke economische activiteiten en interviews

Een ambtelijke werkgroep heeft de mogelijke economische activiteiten die binnen de gemeente Groningen of binnen de gemeentelijke bemoeienis plaatsvinden geïnventariseerd. M.b.t. deze activiteiten zijn interviews afgenomen bij de verschillende organisatieonderdelen. Uit de inventarisatie en de interviews is een aantal economische activiteiten naar voren gekomen. Hieronder wordt de beoordeling daarvan gegeven m.b.t. de gedragseisen van de Wet M en O.

Stappenplan

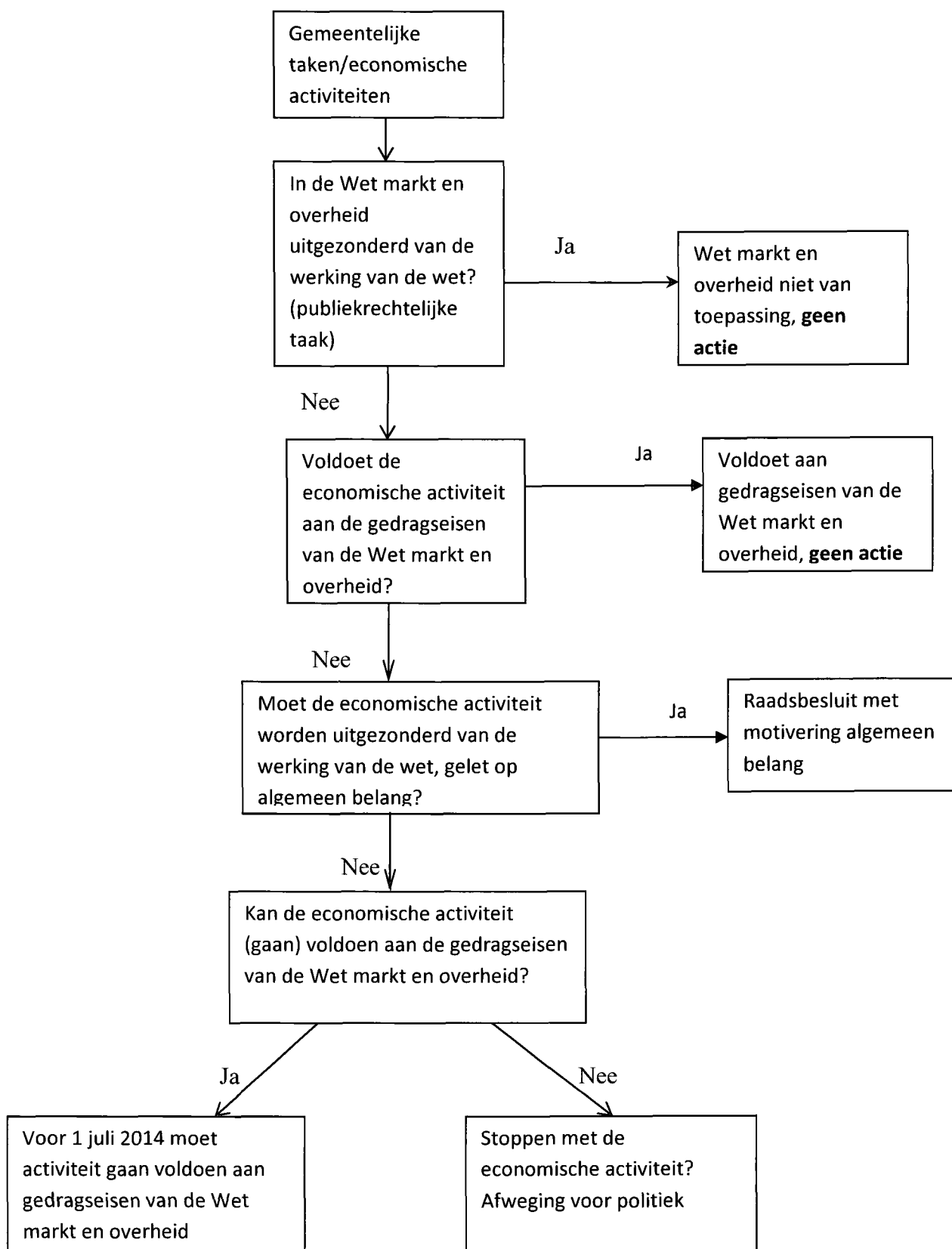
Allereerst dient te worden bepaald voor de geïnventariseerde activiteiten of deze vallen onder de werking van de wet. Een aantal activiteiten valt buiten de werking van de wet, omdat deze niet vallen binnen het wettelijke begrip economische activiteit of omdat deze in de wet zelf zijn uitgezonderd.

Indien de economische activiteit wel valt onder de strekking van de wet, kan het zijn dat al wordt voldaan aan de gedragseisen, zoals een integrale kostendoorberekening. Indien dit het geval is, hoeft geen actie te worden ondernomen omdat wordt voldaan aan de wet.

Naast de uitzonderingen die in de wet zelf zijn genoemd, is het mogelijk voor een aantal economische activiteiten door de raad te laten besluiten dat deze worden uitgezonderd van de werking van de wet, omdat de activiteiten worden uitgevoerd in het kader van het algemeen belang. Het algemeen belang zal dan moeten worden gemotiveerd, met betrekking tot de afweging dat het belang van de overheid om deze taak uit te oefenen prevaleert boven het “marktbelang”.

Indien het voorgaande niet aan de orde is, blijven over de activiteiten waarbij de gemeente (of een overheidsbedrijf) zich begeeft op de markt zonder dat (geheel) aan de gedragseisen van de wet wordt voldaan. Er is daarbij geen sprake van uitvoering van deze taken in het kader van het algemeen belang. In de inventarisatie zijn geen economische activiteiten aangetroffen, die niet voldoen aan de gedragseisen én niet onder het algemeen belang zijn te scharen.

De hierboven beschreven stappen zijn in een stroomschema vastgelegd.



3.2 Economische activiteiten die niet vallen onder de werking van de Wet M en O

Relevant voor de gemeente zondert artikel 25h van de Mededingingswet het onderwijs en de sociale werkvoorziening uit van de werking van de wet, evenals:

-het aanbieden van goederen of diensten door bestuursorganen aan andere bestuursorganen of aan overheidsbedrijven voor zover deze goederen of diensten zijn bestemd voor de *uitvoering van een publiekrechtelijke taak*;

-indien het economische activiteiten betreft ten aanzien waarvan een maatregel is getroffen die kan worden aangemerkt als *staatsteun*.

Bij de geïnventariseerde taken van de gemeente Groningen en de overheidsbedrijven is van de volgende (economische) activiteiten geoordeeld dat deze zijn uitgezonderd van de werking van de Wet markt en overheid:

- Afval: inzameling (grof en fijn) huishoudelijk afval
- Publieke dienstverlening DIA
- RO taken: Gemeente Ten Boer, Toets omgevingsvergunning Gemeente Grootegast en Vergunningverlening en Handhaving gemeente Haren
- Geo-taken: 8 gemeenten
- Groningen bereikbaar en Zuidelijke Ringweg
- WMO: gehandicaptenvervoer (en huishoudelijke hulp, woningaanpassingen, persoonsgebonden budget, rolstoelen en scootmobielen etc.)
- GGD: GR, diverse activiteiten
- Thermiek BV, arbeidsintegratie voor UWV
- Sociale recherche
- Regionale fraudebestrijding (RCF)
- CBK, Kunst op straat en Platformfunctie

Overheidsbedrijven:

- ARCG
- GR Groninger Archieven
- Nv wonen boven winkels
- Stichting SIG
- Stichting ondernemerstrefpunt
- GR Eems Dollard Regio
- GR OV bureau
- Regio Groningen-Assen
- NV Groninger Monumenten Fonds
- Stichting Kuub

Bij deze activiteiten is geconstateerd dat de Wet M en O niet van toepassing is, er is dan ook geen verdere actie nodig in het kader van de wet. Er is of sprake van activiteiten waarbij er geen marktwerking is, of het betreffen wettelijke taken. Een uitgebreidere toelichting op deze categorie taken is te vinden in de bijlage.

3.3 Economische activiteiten die voldoen aan de gedragseisen van de Wet M en O

Van een aantal gemeentelijke economische activiteiten of van overheidsbedrijven kan geoordeeld worden dat deze wel voldoen aan de gedragseisen van de Wet markt en overheid. Het gaat daarbij om de volgende gedragsregels, waar aan moet worden voldaan:

- Integrale kostendoorberekening
- Verbod op bevoordeling van overheidsbedrijven
- Verbod op hergebruik van gegevens
- Functiescheiding van ambtenaren

Bij de volgende economische activiteiten is geoordeeld dat deze voldoen aan de gedragseisen van de wet:

- *Parkeerbedrijf: exploiteren parkeergarages: dit betreft de verhuur van vier parkeergarages aan commerciële exploitanten en de exploitatie van zes algemeen toegankelijke parkeergarages.* Het exploiteren van parkeergarages is zondermeer een economische activiteit. De integrale exploitatiekosten van de garages moeten tot uitdrukking komen in de prijs van de parkeerkaartjes. Wij hebben de exploitaties van de parkeergarages extern laten toetsen door onderzoeksbureau Deloitte op conformiteit aan de Wet Markt en Overheid. Dit bureau was nauw betrokken bij de totstandkoming van de wet. Op basis van dit advies kan worden geconcludeerd dat de gemeentelijke garage-exploitatie voldoet aan de normstelling uit de wet. Op 30 oktober 2013 is de raad in het kader van tariefdifferentiatie geïnformeerd over de uitkomsten.
- *Ongediertebestrijding: er is sprake van kostendekkendheid.*
- *Afvalinzameling: dienstverlening voor derden.* Het betreft hier hoofdzakelijk de inzameling van huishoudelijk afval voor andere gemeenten in de regio en de inzameling van afval voor bedrijven. De dienstverlening aan andere gemeenten valt buiten de reikwijdte van de Wet Markt en Overheid (wettelijke taak). Alle kostenposten zijn verwerkt in het uurtarief. Het betreft hier ook het vervoer van de ingezamelde afval, zowel voor bedrijven als gemeenten (zowel bedrijfsafval als huishoudelijk afval). Dit afval wordt getransporteerd naar de verschillende afvalverwerkers. Tachtig procent (80%) van de klanten zijn overheden en twintig (20%) zijn bedrijven. Het gedeelte huishoudelijk afval betreft een wettelijke taak, waardoor de wet niet van toepassing is op dat deel. Wij concluderen dat wordt voldaan aan de eisen van de wet.
- *Bedrijfsafval.* Dit betreft inzameling van bedrijfsafval in Groningen en in de regio. Er is sprake van meer dan kostendekkendheid. Conclusie is dat we voldoen aan de eisen van de wet.
- *Werkplaats + tankstation: gedeelte werken voor derden is geen wettelijke taak.* Er wordt kostenneutraal gewerkt. De werkplaats wordt ingezet voor andere gemeenten en particulieren. Conclusie is dat we voldoen aan de eisen van de wet.
- *Reiniging voor derden, hoofdzakelijk wordt er gewerkt voor andere overheden:* Conclusie is dat we voldoen aan de eisen van de wet.
- *Grondbedrijf: uitgeven bouwrijpe kavels en tijdelijk verhuur onroerend goed: de bedrijfsmatige activiteiten van het grondbedrijf bestaan uit het uitgeven van bouwrijpe kavels en de tijdelijke verhuur van onroerend goed dat is aangekocht om op termijn herontwikkeld te worden. Zowel bij de gronduitgifte als bij verhuur wordt in principe gewerkt met marktconforme prijzen, d.w.z. met prijzen die tenminste de kostprijs bedragen. Soms, zoals bij sociale woningbouw of onrendabel vastgoed, ligt de prijs onder de kostprijs, maar is wel sprake van een marktconforme prijs. Op grond*

van het Besluit Markt & Overheid is dat geoorloofd. In sommige gevallen is namelijk de waarde van een goed, en daarmee de kosten van verkoop van het goed, sterk afhankelijk van de marktomstandigheden en niet zozeer van de oorspronkelijk voor het goed gemaakte kosten. Hierbij is de marktwaarde bepalend, in de lijn met wat ook in Europese staatssteunregels is gesteld, voor het bepalen van integrale kosten. Dit is met name het geval bij onroerende goederen, zoals grond en gebouwen. In de nota grondprijzenbeleid zijn de uitgangspunten ten aanzien van de kostprijs verwoord. Conclusie is dat we voldoen aan de eisen van de wet.

- *Ingenieursbureau*: het vervaardigen van bestektekeningen door gemeentelijke ingenieursbureaus voor derden is een economische activiteit. Dit betekent dat de integrale kostprijs moet worden doorberekend. Dit geldt ook voor andere onderdelen die werkzaamheden verrichten voor derden op het gebied van Ruimtelijke Ordening. Conclusie is dat we voldoen aan de eisen van de wet.
- *Facilitaire dienstverlening DIA*:
Binnen de facilitaire dienstverlening werken de afdelingen Salarisadministratie, Verzekeringen, Commerciële zaken en ACG/AIM in meer of mindere mate voor derden. Er is sprake van activiteiten waar een markt voor is.
-*Salarisadministratie*: de prijzen per verloning zijn gelijk, maar vaker hoger dan de prijzen die wij binnen de organisatie hanteren. Het product salarisadministratie is kostendekkend (dus zowel salariskosten, overhead als overige uitvoeringsbudgetten).
-*Verzekeringen*: de prijzen voor derden zijn gebaseerd op het 1 op 1 doorbelasten van de betaalde premies aan de verzekeringsmaatschappij. Daarnaast berekenen wij een opslag van gemiddeld 10% op de premiekosten ter dekking van de apparaatskosten (salariskosten en overhead).
-*CZ*: OOGG neemt dienstverlening af voor het Energiebeheerssysteem, Factuurmanagement en grootverbruik energiemeters. Deze dienstverlening is kostendekkend.
-*ACG/AIM (ICT-dienstverlening)*: wij doen diverse ICT-dienstverlening voor derden, zoals Ten Boer, OOGG, Martiniplaza en Hanzehogeschool. In deze dienstverlening zit minimaal de integrale kostprijs doorberekend.
Conclusie is dat we bij de facilitaire dienstverlening voldoen aan de eisen van de wet.
- *Treasury*: verstrekken van leningen. Treasury betreft met name de intern gerichte bankiersfunctie. Daarnaast worden sporadisch instellingen en activiteiten ondersteund die altijd een overheid gerelateerde functie of inhoud hebben. Er is sprake van kostendekkendheid.
- *Onderzoek en Statistiek*: voeren activiteiten uit die ook door de markt worden gedaan. Voorbeeld is de daklozenmonitor die voor andere gemeente wordt uitgevoerd. O&S hanteert hierbij een marktconform uurtarief inclusief overhead. O&S doet heel soms mee aan aanbestedingstrajecten. Het overgrote deel van de taken wordt uitgevoerd binnen de eigen organisatie. Een klein deel (tussen de 10 en 20%) van de taken op het gebied van onderzoek wordt uitgevoerd voor externe partijen, waarbij er in sommige gevallen sprake is van een markt, in andere gevallen niet of nauwelijks. Uren en prijzen worden verantwoord waaruit kostendekkendheid in het algemeen geldt. De opdrachten voor externen worden vrijwel allemaal voor andere overheden uitgevoerd. Er wordt voldaan aan de gedragseisen van de wet.

Overheidsbedrijven, waarbij wordt voldaan aan de gedragseisen van de wet:

- NV Groningen Airport: gemeente is Aandeelhouder (21%). De gemeentelijke bijdrage is gestopt m.i.v. 2013.
- Euroborg NV: gemeente is 100% aandeelhouder. Gemeente heeft leningen verstrekt

met markconforme rente.

- CNNN: gemeente is aandeelhouder.
- WarmteStad Holding BV: gemeente is 50% aandeelhouder.
- Meerstad: gemeente is 100% aandeelhouder.
- GR Rengers

4 Economische activiteiten die kunnen worden uitgezonderd van de werking van de Wet M en O in het kader van het algemeen belang

Artikel 25h van de Mededingingswet bepaalt dat de eisen van de wet niet van toepassing zijn op economische activiteiten en op een bevoordeling van een overheidsbedrijf, welke plaatsvinden in het algemeen belang.

Zoals in het voorgaande is gesteld heeft een gemeente de mogelijkheid om bepaalde activiteiten waarbij een integrale kostentoerekening niet mogelijk is, of waarbij dit niet eenvoudig is aan te tonen, te categoriseren als van algemeen belang. Veel gemeenten maken inmiddels gebruik van deze mogelijkheid. En deze mogelijkheid is ook geheel legitiem en past bij de specifieke omstandigheden van een gemeente. Sommige gemeenten beschouwen al hun activiteiten als vallend onder het algemeen belang, los van de vraag of er bij deze activiteiten sprake is van een integrale kostentoerekening of niet. Dat heeft enerzijds te maken met de weerstand tegen dit soort wetgeving. Anderzijds spaart het ook een heleboel tijd, moeite en geld uit om geen kostenonderzoek te doen bij een activiteit waarvan de gemeente toch vindt dat deze door moet gaan, kostendekkend of niet. In Groningen is daar met nadruk niet voor gekozen. Eerst is geïnventariseerd welke activiteiten als een marktactiviteit gezien kunnen worden. Vervolgens is de kostentoerekening van deze activiteiten onderzocht. Daar waar geen sprake is van een integrale kostentoerekening of waarbij dat met hoge kosten en moeite onderzocht moet worden, heeft uiteindelijk de algemeen belang toets plaats gevonden.

Algemeen belang in de Groningse context

Of de economische activiteiten kunnen worden voortgezet wordt gedeeltelijk door markt en overheid bepaald, maar vooral ook door de politieke afweging in hoeverre de activiteiten door de gemeente moeten worden uitgevoerd. Bij de beoordeling van de algemeen belang criteria moet juist ook de specifieke Groningse context meegewogen worden. Anders dan in de Randstad is hier minder economische bedrijvigheid en faalt daarmee hier veel eerder de markt. Initiatieven komen daardoor ook veel moeilijker van de grond. Dit raakt de gemeentelijke kerntakendiscussie. Hierover worden door uw raad de komende tijd keuzes gemaakt. Aangezien vóór 1 juli 2014 een besluit zal moeten worden genomen in het kader van de Wet M en O, ligt dit voorstel nu toch voor. Waarbij de kerntakendiscussie wel nauwlettend wordt gevolgd.

Vanuit een historische context is er op veel vlakken een traditie dat de gemeente Groningen activiteiten initieert, bepaalt of in elk geval ondersteunt. Gemeentelijke activiteiten waarbij het kan gaan om een potentiële economische activiteit, maar waarbij het nauwelijks denkbaar is dat deze activiteiten door de markt worden uitgevoerd. Een mooi voorbeeld van een aantal jaren geleden is de initiatie van de bouw en nu de exploitatie van het Euroborgstadion (NV Euroborg). Dat laatste is een economische activiteit maar er is geen ondernemer te vinden die dat over zal willen nemen (of overigens daarmee concurreert). Een ander voorbeeld is het exploiteren van grote sportaccommodaties als zwembaden. Ook kan het zijn dat een bepaalde voorziening in een schaarse omvang aanwezig is in de markt, maar dit aanbod tekort schiet

gelet op de maatschappelijke behoefte. Het is daarom ook veel moeilijker voor de gemeente om zaken te privatiseren of op afstand te zetten.

Daarnaast komt het voor dat bepaalde activiteiten op zich concurrerende activiteiten met het bedrijfsleven zijn, maar dat die inkomsten noodzakelijk/wenselijk zijn om bepaalde activiteiten die absoluut niet kostendekkend zijn te stimuleren of zelfs in stand te houden. Denk bijvoorbeeld aan de horecafunctie bij de Oosterpoort (ondersteunende economische activiteiten). Van belang daarbij is het oogmerk van deze ondersteunende activiteiten. Het doel van deze ondersteunende activiteiten is niet bijvoorbeeld het exploiteren van horeca an sich, maar het bieden van een totaalconcept. Zonder de ondersteunende activiteiten is het in stand houden van de faciliteit niet goed mogelijk. De exploitatie daarvan is niet gericht op die economische activiteiten zelf, maar zijn ondersteunend aan de exploitatie van een entiteit die het algemeen belang dient.

Ook de mate waarin een bepaalde activiteit de markt zou kunnen verstoren kan een argument zijn om een bepaalde activiteit onder het algemeen belang te scharen. Met andere woorden: kan worden gesteld of verwacht dat een bepaalde activiteit wel echt tot marktverstoring zal leiden? Als dat niet zo is, is er geen of minder beletsel om tot een algemeen belang oordeel over te gaan.

Na inventarisatie en analyse van de bestaande activiteiten van de gemeente die we aan willen wijzen in het kader van het algemeen belang blijkt dat er door deze activiteiten bijna geen substantiële verstoring van de concurrentieverhoudingen plaatsvindt. De belangen van particuliere ondernemers worden daarmee niet of gering geschaad. Daar waar mogelijk sprake is van een verstoring van de concurrentieverhoudingen overweegt het college dat de positieve maatschappelijke effecten van de betreffende activiteiten zwaarder wegen dan mogelijke geringe verstoring van de concurrentieverhoudingen. Door deze nota vast te stellen neemt de raad deze overweging over.

Voor nieuwe activiteiten geldt dat deze eveneens kunnen worden geacht te worden uitgevoerd in het algemeen belang. Bij de besluitvorming daarover zal een expliciete afweging en toetsing moeten worden gemaakt of activiteiten waarbij redelijkerwijs effecten op het vlak van mededingen zijn te verwachten opwegen tegen de maatschappelijke voordelen. Het voorgaande maakt dat de specifieke Groningse context een zwaar stempel drukt/kan drukken op de beoordeling van een economische activiteit. In het hierna volgende wordt per activiteit die toetsing aanvullend aan het bovenstaande expliciet gemaakt. Dat is een compacte beoordeling, vergelijkbaar met hoe de gemeente Tilburg deze heeft verricht. De gemeente Tilburg is volgens de ACM een van de best practices op dit gebied.

Taken gemeente Groningen, die benoemd kunnen worden in het kader van het algemeen belang:

- *Thermiek BV, onderdeel begeleiding Wajongeren*: gemeente is 100% aandeelhouder. Afgelopen jaar 86 werknemers in dienst. Groot deel daarvan betrof begeleidend werk, begeleiden Wajongeren. UWV koopt dit in. Dit zijn activiteiten die andere aanbieders zouden kunnen doen, het is geen verplichte overheidstaak. De activiteiten worden verricht in het kader van het algemeen belang, omdat het van groot maatschappelijk belang is dat er sprake is van continuïteit in deze activiteiten.
- *Sport en recreatie algemeen*: in feite alles wat valt onder sportstimulering gebeurt in het kader van het algemeen belang. Dit is geen wettelijke taak, maar wel een duidelijke overheidstaak. Bij de meeste sportfaciliteiten blijkt dat deze niet

winstgevend zijn in de markt. Daarbij komt dat bij sportonderdelen die zichzelf kunnen bedruipen, er ook geen overheidsbemoedening is. Daarmee worden politiek al keuzes gemaakt v.w.b. het algemeen belang (bezuinigingen). Sport in de breedte valt dus wel (deels) onder het begrip economische activiteit, maar activiteiten worden uitgevoerd in het kader van het algemeen belang. Indien kostendekkende prijzen in rekening zouden worden gebracht, zou dit ten koste gaan van het sporten door inwoners. Het is juist een gemeentelijke taak om deelname van burgers aan sportbeoefening te bevorderen.

Bij de drafbaan is specifiek het algemeen belang ook aanwezig voor het mogelijk maken van grote evenementen in de stad.

- *Ondersteunende activiteiten bij sportaccommodaties*: het gaat hier om activiteiten die worden gedaan in het kader van grote sportfaciliteiten, maar geen direct verband hebben met de sport. Het gaat daarbij bijv. om de verhuur van Kardinge voor een houseparty of incidenteel verhuur van de kantoorruimte van Kardinge. Van belang daarbij is het oogmerk. De ruimte is primair niet bedoeld voor verhuur als kantoorruimte. De ruimten zijn specifiek bedoeld in het geheel van een sportcomplex. Het algemeen belang is aanwezig bij incidentele verhuur van de ruimten. Daarbij is het algemeen belang het geheel van exploitatie van bijv. Kardinge, waarbij het in het algemeen belang is leegstaande ruimte te verhuren voor het rondkrijgen van de kosten van de exploitatie als geheel: het bestaansrecht van de accommodatie. De exploitatie is niet gericht op die economische activiteiten, maar die activiteiten zijn ondersteunend aan het algemeen belang dat met sportbeoefening beoogd wordt.
- *Oosterpoort en Stadsschouwburg*: exploitatie inclusief zaalverhuur en horeca als ondersteuning van culturele activiteiten. De exploitatie van de Oosterpoort en de Stadsschouwburg voor zover te zien als commerciële activiteit gebeurt in het kader van het algemeen belang. Deze activiteiten zijn van belang voor de toegankelijkheid en stimulering van het bezoek aan cultuurvoorstellingen en evenementen. Er is sprake van 6 miljoen euro subsidie voor cultuur algemeen. Onderscheid in activiteiten, of die voor een groot of klein publiek zijn, wordt niet gemaakt.

Bij het wegvallen van podia als Oosterpoort/Stadsschouwburg zal er geen vergelijkbaar aanbod zijn, hetgeen tot een verschraling leidt op cultureel gebied. Winstgevende onderdelen van de Oosterpoort/Stadsschouwburg zouden door de markt kunnen worden opgepakt, maar de duurste en economisch minst rendabele onderdelen juist niet. De totale activiteiten worden daarmee geschaard onder het algemeen belang.

*De Oosterpoort zit in het segment tot 2000 bezoekers in de topdrie van Nederland. Dit is van invloed op de beoordeling van de concurrentie en mededinging.

Ondersteunde activiteiten:

-*Zaalverhuur*: heel breed, voor zowel particulieren, bedrijven, voor feesten/partijen. Inclusief alles wat daarbij komt kijken, zoals verhuur techniek en boeken van een artiest etc. Dit gebeurt vooral in de Oosterpoort, maar beperkt ook in de Stadsschouwburg. Hiervoor bestaat een tarieftoerekening voor de directe kosten. De indirecte kosten, zoals overhead, worden niet toegerekend. Variabele kosten zoals elektriciteit worden deels toegerekend. De gebouwen zijn primair aanwezig en bedoeld voor de cultuuractiviteiten. De prijzen zijn en worden vergeleken met vergelijkbare locaties in de stad. Voor de vergelijkbaarheid spelen locatie, ambiance en prijs een rol voor de keuze voor deze locatie. Voor zaalverhuur (met name feesten/partijen) geldt dat er concurrentie wordt aangegaan. Voor congressen is Martiniplaza een alternatief.

-*Horeca als ondersteuning van de zaalverhuur en cultuuractiviteiten*. Het gaat om

horeca in de ruimste zin, maar altijd gerelateerd aan de culturele activiteiten (voor, tijdens en na activiteiten). Deze zijn onmiskenbaar ondersteunend aan de cultuurvoorstellingen. Het is ook ondenkbaar dat deze activiteiten niet meer zouden plaatsvinden. Er is sprake van een andere kostenopbouw: er is meer personeel nodig omdat in een kwartier tijdens de pauze moet worden geschonken (pieken).

Bovenstaande ondersteunende activiteiten worden uitgevoerd in het kader van het algemeen belang. Deze activiteiten zijn van belang voor het bestaansrecht van de faciliteiten, waarbij de toegankelijkheid en stimulering van grote cultuurvoorstellingen wordt geborgd.

- *CBK, Kunstuitleen*: binnen de kunstuitleen heeft het CBK een rol v.w.b. taken als educatie, platformfunctie, collectiebeheer, promotie etc. Er is sprake van concurrentie met andere kunstuitleen, maar vanuit de hiervoor genoemde taken is de insteek wel verschillend. Er is geen sprake van een integrale kostentoekening, er wordt namelijk geen huur, gas/water/elektra, financiële ondersteuning betaald. De activiteit wordt uitgevoerd in het kader van het algemeen belang vanwege het belang dat de gemeente acht aan kunst en cultuurontwikkeling en educatietaken.
- *GKB (budgetbeheer, beschermingsbewind en WSNP)*: wettelijke verplichting, maar wij voeren die breder uit dan de wettelijke plicht is. WSNP (schuldhulpverlening) is bijv. geen verplichting maar zeker een verlengde van de algemene wettelijke verplichting. Er zit een marktaspect aan; het aanbieden voor o.a. andere gemeenten. De gemeente begeeft zich op de markt vanuit het algemeen belang, bijv. beschermen van kwetsbare groepen tegen louche aanbieders. Gelet op de maatschappelijke behoefte aan deze activiteiten is continuïteit in het aanbod van groot belang.
- *BBZ (bijstand zelfstandigen)*: activiteit die wel door de markt gebeurt, maar het is ook een duidelijke gemeentelijke taak. Doen we ook voor/in andere gemeenten in het kader van het algemeen belang. Gelet op de maatschappelijke behoefte aan deze activiteiten is continuïteit in het aanbod van groot belang.
- *Reïntegratieactiviteiten*: geen wettelijke maar wel een gemeentelijke taak, ook voor Ten Boer. Uitvoering activiteiten in het kader van het algemeen belang. Gelet op de maatschappelijke behoefte aan deze activiteiten is continuïteit in het aanbod van groot belang voor de bescherming van kwetsbare groepen.
- *Verhuur onroerend goed*: de verhuur van gemeentelijk onroerend goed gebeurt niet vanuit een commercieel belang. De gemeente beheert een groot aantal panden waarin beleidsondersteunende maatschappelijke instanties/instellingen zijn gehuisvest. Verhuur vanuit een commercieel oogpunt vindt daarbij niet plaats. Wel poogt de gemeente binnen de kaders van dat maatschappelijk belang een zekere opbrengst te realiseren. Denk daarbij aan verhuur aan buurtverenigingen, wijkcomites en andere maatschappelijk voorzieningen.

Een ander voorbeeld is de verhuur van een deel van een gemeentelijk gebouw aan bijv. UWV. Het algemeen belang is dat er een koppeling is tussen gemeentelijke voorzieningen en dergelijke instanties. Het in rekening brengen van de volledige integrale kostprijs zal in een aantal gevallen ertoe leiden dat de maatschappelijke organisaties hogere kosten krijgen en zo hun maatschappelijk gewenste activiteiten niet of niet volledig kunnen uitvoeren. Dit geldt eveneens voor de verhuur van vastgoed voor wijkactiviteiten, met als doel om de cohesie in de wijk te verhogen. Een ander belangrijk algemeen belang is dat gemeentelijke gebouwen niet-commercieel worden verhuurd ter voorkoming van kapitaalvernietiging (leegstand). Daarbij is de vraag en aanbod op de lange termijn van belang voor het beschikbaar hebben van vastgoed. Ook het aanhouden van vastgoed voor strategische ontwikkeling van een gebied is daarbij van belang. Bij wat meer commerciële

verhuur, dat sporadisch voorkomt en waarbij er sprake is van concurrentie op de markt, wordt al gewerkt met een marktconforme prijs. Overigens is een voorstel in voorbereiding in het kader van strategisch vastgoed management, waarbij het niet is uitgesloten dat verhuur van het gemeentelijke vastgoed, al of niet in de toekomst, hiervan onderdeel uitmaakt.

- *Exploitatie van buurtstallingen*: de gemeente Groningen exploiteert een aantal stallingen, specifiek voor het gebruik door de buurt. De buurtstallingen hebben een andere opzet dan de parkeergarages op het gebied van tarieven, beheer en gebruik. Bij het beschikbaar stellen van voorzieningen voor buurtparkeren staat het beheer van de openbare ruimte, met de beperkingen die daardoor aan het straatparkeren voor bewoners verbonden zijn, voorop. Aangezien sprake is van (parkeer)regulering (bieden voor parkeergelegenheid voor de bewoners van de stad, in relatie tot de bredere verantwoordelijkheid van de gemeente), wordt het exploiteren van buurtstallingen aangemerkt als algemeen belang.
- *Exploitatie fietsenstallingen*: sinds 1 juli 2007 zijn de fietsenstallingen in de binnenstad gratis. De kosten van het fietsparkeren worden gedragen door de opbrengsten uit het autoparkeren. Uitgangspunt is het fietsgebruik in de stad te stimuleren. Onder meer omdat de fiets het meest duurzame en goedkope vervoermiddel is, maar ook om de overlast van gestalde fietsen op straat te verminderen. De afgelopen jaren is het gebruik van de stallingen in de binnenstad toegenomen tot ongeveer 200.000 fietsers per jaar (gemiddeld 650 per dag). De afgelopen periode is de invoering van betaald fietsparkeren onderzocht. Op 3 oktober 2013 is de raad per brief geïnformeerd over de uitkomsten. Conclusie was dat de invoering van betaald fietsparkeren in Groningen nauwelijks opbrengsten oplevert. In de fietsenstallingen in de binnenstad staan de verwachte inkomsten niet in verhouding tot de extra uitgaven die op basis van de huidige situatie nodig zijn om betaald fietsparkeren in te kunnen voeren. De exploitatie van fietsenstallingen wordt daarom aangemerkt in het kader van het algemeen belang.
- *GGD, GR*:
 - Logopedie*: doet de GGD voor een aantal gemeenten. Betreft geen wettelijk verplichte taak. Deze activiteiten gebeuren ook door de markt. Gelet op de maatschappelijke behoefte aan deze activiteiten is continuïteit in het aanbod van groot belang, met name voor zwakke groepen in de samenleving.
 - Seksuele gezondheid*: laten testen is een mogelijke economische activiteit, alleen 'concurrentie' via internet, dit is echter een andere vorm van dienstverlening. Deze taak wordt uitgezonderd in het kader van het algemeen belang. Gelet op de maatschappelijke behoefte aan deze activiteiten is continuïteit in het aanbod van groot belang.
 - Reizigersvaccinatie*: gebeurt ook door ziekenhuizen en huisartsen en is daarmee een marktactiviteit. Gelet op de maatschappelijke behoefte aan deze activiteiten is continuïteit in het aanbod uit het oogpunt van volksgezondheid van groot belang.
 - Forensische geneeskunde bij arrestanten van politie*: is een wettelijke taak van politie en doet de GGD voor de politie. Deze activiteit wordt voor zover bekend niet door marktpartijen uitgevoerd, maar het zou wel kunnen. Deze taak wordt uitgezonderd in het kader van het algemeen belang. Gelet op de maatschappelijke behoefte aan deze activiteiten is continuïteit in het aanbod van groot belang.
- *Detachering van personeel*: er is sprake van incidentele uitwisseling van personeel tussen overheden, o.a. in het kader van samenwerkingsvormen. Dit gebeurt in het kader van het algemeen belang (elkaar ondersteunen en kosten drukken). Er is geen sprake van structurele verhuur van personeel met een commercieel oogmerk.

Overheidsbedrijven:

- *Martiniplaza*: de gemeente is hier 100% aandeelhouder. De activiteiten en de uitstraling voor de gemeente zijn van groot algemeen belang, met name vanuit het oogpunt van cultuur en topsport. Er is sprake van economische activiteiten (exploiteren van een evenementenhal en sportaccommodatie). De grootte van de accommodatie in combinatie met de faciliteiten borgt de toegankelijkheid en stimulering in de stad van grote cultuurvoorstellingen, topsportwedstrijden (Flames, Davis Cup Tennis) en optredens door topartiesten. Ook worden faciliteiten geboden voor grote evenementen. Daarnaast is er sprake een grote economische spin off voor stad en regio.

5 Toezicht op naleving van de wet en rechtsbescherming

De NMa is samengevoegd met de Consumentenautoriteit (CA) en de Onafhankelijke Post en Telecom autoriteit (OPTA) tot één autoriteit: de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Omdat de gedragsregels overwegend mededingingsrechtelijk van aard zijn, zijn de gedragsregels in de Mededingingswet opgenomen en ziet de ACM toe op de naleving van de regels van de Wet M en O. De ACM kan toezicht uitoefenen uit eigen beweging, of naar aanleiding van klachten of signalen over (vermeende) overtredingen. Voor het verrichten van onderzoek beschikt de ACM over verschillende bevoegdheden. De ACM kan informatie opvragen of inzage vorderen in de administratie. De gemeente is verplicht medewerking te verlenen aan een onderzoek van de ACM.

Ingeval van een overtreding van de gedragsregels kan de ACM verklaren dat zij de overtreding heeft vastgesteld of, indien zij van oordeel is dat dit niet afdoende is, aan de gemeente een last onder dwangsom opleggen om beëindiging van de overtreding af te dwingen. De gemeente kan hiertegen bezwaar en beroep aantekenen.

Rechtsbescherming

Gemeenten 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 omdat de vaststelling rechtsgevolgen heeft: de desbetreffende economische activiteiten of bevoordelingen vallen niet langer onder de Wet M en O. De Awb bevat een reeks van waarborgen voor een zorgvuldige voorbereiding en motivering van besluiten.

Een belangrijke keuze die gemaakt moet worden is of tegen het raadsbesluit waarbij een activiteit onder het algemeen belang geschaard kan worden wel of geen bezwaar/beroep mogelijk is. Het is mogelijk om het desbetreffende besluit waarin activiteiten onder het algemeen belang worden geschaard te vatten in een zogenaamd algemeen verbindend voorschrift (verordening). Dat betekent dat tegen dat besluit geen bezwaar of beroep mogelijk is. Theoretisch zou nog wel een privaatrechtelijke procedure mogelijk zijn op basis van onrechtmatige daad, maar dat is voor een ondernemer een kostbare en onzekere procedure. Het college stelt nu voor om een besluit te nemen waar wel bezwaar en beroep mogelijk is, in lijn met het advies daarover van het ministerie. Het college is van mening dat het een redelijke afweging heeft gemaakt hetgeen hierbij aan de raad wordt voorgelegd. Dan moet het college c.q. de raad daar dan voor staan. Dat besluit moet dan ook door een belanghebbende eenvoudig op waarde kunnen worden getoetst. Dat maakt de besluitvorming transparant en toetsbaar. Aangenomen mag worden dat een ondernemer die gelijksoortige economische

activiteiten verricht als de gemeente of een overheidsbedrijf als belanghebbende zal worden aangemerkt. Deze belanghebbende ondernemer kan in een dergelijk geval bezwaar en beroep aantekenen.

Juridische risico's bij niet voldoen aan gedragseisen

Naast het feit dat tegen het raadsbesluit omtrent de algemeen belangvaststelling bezwaar en beroep kan worden aangetekend, kan een ondernemer op het terrein van Markt en Overheid verschillende rechtsmiddelen inzetten tegen het optreden van de gemeente of tegen het (nalaten van) optreden door de ACM. Een ondernemer die van mening is dat de gemeente zich niet houdt aan de gedragseisen van de Wet M en O, kan de gemeente daarop aanspreken en ook een klacht bij die overheid indienen. Ook heeft hij de mogelijkheid om zijn klacht aan de ACM voor te leggen. De ACM kan besluiten een onderzoek in te stellen. In principe kan iedereen een klacht bij de ACM indienen, alleen belanghebbenden kunnen echter een formele klacht in de vorm van een aanvraag tot het nemen van een besluit indienen. De ACM is dan verplicht een besluit te nemen. Hiertegen is bezwaar en beroep mogelijk.

Een ondernemer kan ook terecht bij de civiele rechter indien hij van mening is dat zijn belangen worden geschaad door concurrentievervalsing. Indien kan worden aangetoond dat de gemeente zich niet houdt aan de gedragseisen van de wet en een ondernemer lijdt daardoor schade, kan een schadevergoeding worden gevorderd.

Het is lastig een risico inschatting te maken van de houding van de markt m.b.t. de gemeentelijke besluitvorming in het kader van markt en overheid. Duidelijk is wel dat er weinig klachten bekend zijn vanuit de markt m.b.t. de uitvoering van gemeentelijke activiteiten. Waar deze in het verleden wel aan de orde waren, is er sprake geweest van een juridische toets in het kader van staatssteun. De (mogelijke) economische activiteiten zijn getoetst aan de gedragseisen van de wet. Waar wordt gekozen voor de vaststelling in het kader van het algemeen belang, zijn de belangen afgewogen. Wij zijn daarbij van mening dat het voorliggende voorstel recht doet aan de behoefte van de gemeente aan het aanbieden van deze activiteiten/voorzieningen en anderzijds de mogelijke inbreuk die dit oplevert voor de markt.

Bijlage

(Economische) activiteiten, uitgezonderd van de werking van de Wet markt en overheid:

- *Afval: inzameling (grof en fijn) huishoudelijk afval* → wettelijke taak.
- *Publieke dienstverlening DIA:*
 - taken werken voor derden: het betreft de werkzaamheden voor de gemeente Ten Boer die de gehele vakdirectie PD uitvoert en de Belasting taken die de afdeling belastingen uitvoert voor de Gemeenten DAL (Delfzijl, Loppersum en Appingedam) → wettelijke taak (uitvoering van wettelijke taak ander bestuursorgaan).
- *RO taken:*
 - Gemeente Ten Boer*

Er is een Dienstverleningsovereenkomst (DVO) afgesloten met Ten Boer. Voor deze werkzaamheden is een vast uurtarief afgesproken van circa 62 euro. Dit tarief ligt onder de interne uurtarieven van RO/EZ. Daarmee wordt niet de volledige interne kostprijs doorberekend. In de meeste gevallen gaat het echter om publiekrechtelijke taken (vergunningverlening en handhaving, BAG). → wettelijke taak (uitvoering van wettelijke taak ander bestuursorgaan).
 - Toets omgevingsvergunning: Gemeente Grootegast*

Met de gemeente Grootegast is een DVO afgesloten voor de technische toetsing van omgevingsvergunningen → wettelijke taak (uitvoering van wettelijke taak ander bestuursorgaan).
 - Vergunningverlening en Handhaving: Gemeente Haren*

Betreft een samenwerkingsverband met de gemeente Haren op het gebied van vergunningverlening en handhaving. → wettelijke taak (uitvoering van wettelijke taak ander bestuursorgaan).
- *Geo-taken: 8 gemeenten*

De afdeling VTH&G is een samenwerkingsovereenkomst aangegaan met 8 gemeenten voor het invoeren en het beheer van de Basisadministratie Grootchalige Topografie (BGT) → wettelijke taak (uitvoering van wettelijke taak ander bestuursorgaan).
- *Groningen bereikbaar en Zuidelijke Ringweg*

Uitgangspunt van de wet is dat een publiek-publieke samenwerking mogelijk blijft zonder dat de gedragsregels in de weg staan. Voorwaarde is dat de werkzaamheden worden uitgevoerd ter ondersteuning van de publiekrechtelijke taak. We gaan er vooralsnog vanuit dat dit voor Groningen Bereikbaar en Zuidelijke Ringweg het geval is → publiekrechtelijke taak
- *WMO: gehandicaptenvervoer* (en huishoudelijke hulp, woningaanpassingen, persoonsgebonden budget, rolstoelen en scootmobielen etc.). Burgers kunnen recht krijgen op deze faciliteiten. Wij besteden de leverancier aan die het dan mag leveren. We leveren zelf niet.

Het aanbesteden doen we ook samen en voor anderen gemeenten, om samen de beste prijs/kwaliteitsverhouding te krijgen → wettelijke taak (en uitvoering van wettelijke taak ander bestuursorgaan).
- *GGD: GR, diverse activiteiten:*
 1. Instandhoudingskosten: geen marktactiviteit op zich, beïnvloedt wel de kosten.
 2. TBC-onderzoeken bij asielzoekers: is aanbesteed bij het COA → wettelijke taak.
- *Thermiek BV, arbeidsintegratie voor UWW:* gemeente heeft wel een beleidsmatige taak, uitvoering is geen typische overheidstaak. Ook geen concurrentie voor bedrijven, maar juist een faciliteit voor bedrijven.
- *Sociale recherche:* → duidelijke wettelijke taak en activiteiten die niet door de markt worden uitgevoerd.

- *Regionale fraudebestrijding (RCF)*: doen we voor de regio in opdracht van Rijk. Wordt betaald middels gemeentefonds. → wettelijke taak (sociale zekerheidswetgeving). Geen taken die elders door de markt worden uitgevoerd.
- *CBK, Kunst op straat*: hier heeft CBK een sterke regie en Platformfunctie, geen sprake van marktwerking. Duidelijke relatie met algemeen belang, geen commerciële activiteit.

Overheidsbedrijven:

- *ARCG*: er is geen sprake van bevoordeling door de gemeente Groningen.
- *GR Groninger Archieven*: wettelijke taak (archiefwetgeving)
- Nv wonen boven winkels: gemeente is aandeelhouder. Activiteiten worden beëindigd
- Stichting SIG: stichting wordt opgeheven
- Stichting ondernemerstrefpunt: geen economische activiteit
- GR Eems Dollard Regio: geen economische activiteit
- GR OV bureau: geen economische activiteit
- Regio Groningen-Assen: geen economische activiteit
- NV Groninger Monumenten Fonds: achtergestelde lening verstrekt, gemeente kan beleid niet bepalen
- Stichting Kuub: eenmalig een lening verstrekt, gemeente kan beleid niet bepalen