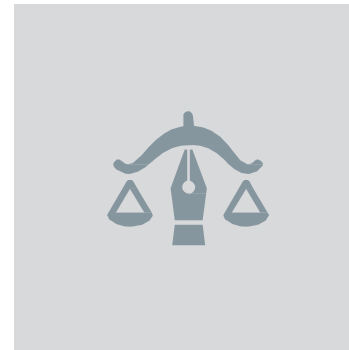
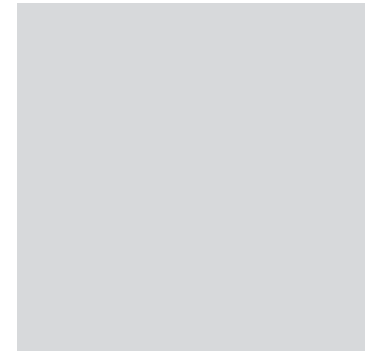


TRIP

ADVOCATEN & NOTARISSEN



Wet Markt en Overheid

Wet Markt en Overheid

Introductie

- ◆ Even voorstellen
- ◆ Aanleiding en rechtvaardiging
- ◆ Wat gaan we doen?

Wet Markt en Overheid

Inhoud



- ◆ **Algemeen deel (14:00-14.45u)**
 - ◆ Introductie
 - ◆ Wettelijk kader Wet MenO
 - ◆ Toepassingsbereik Wet MenO
 - ◆ Toezicht

- ◆ **Wezenlijke begrippen en jurisprudentie (15:00-15:45u)**
 - ◆ Wettelijke taak vs economische activiteit
 - ◆ Doorberekening integrale kosten
 - ◆ Algemeen belang besluit

- ◆ **Slotronde (16:00-16:45u)**
 - ◆ Toekomst
 - ◆ Arhi
 - ◆ Praktijkvoorbeelden
 - ◆ Vragen en discussie

Wet Markt en Overheid

Wettelijk kader Wet Markt en Overheid

- ◆ Mededingingswet:
Hoofdstuk 4b Overheden en overheidsbedrijven

Vier gedragsregels

- ◆ 25i Mw: Verplichting tot doorberekening integrale kosten
- ◆ 25j Mw: Bevoordelingsverbod
- ◆ 25k Mw: Verbod op exclusief gegevensgebruik
- ◆ 25l Mw: Functievermenging

Wet Markt en Overheid

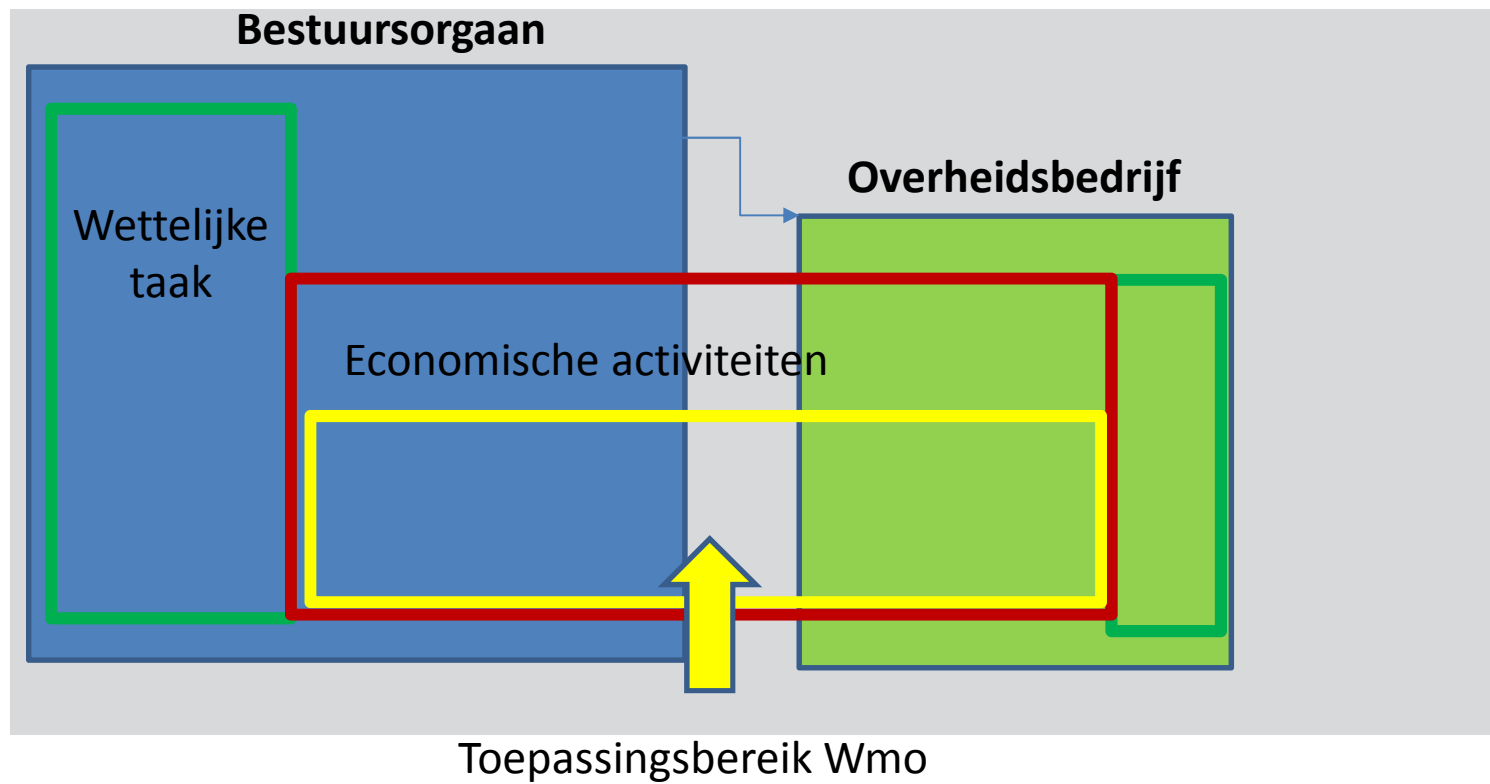
Toepassingsbereik Wet MenO (1)



- ◆ Economische activiteiten door bestuursorganen en overheidsbedrijven
- ◆ Bestuursorgaan
- ◆ Overheidsbedrijf:
 - Onderneming waarin b.o. alleen of samen met ander b.o. beleid kan bepalen door:
 - uitoefening van meerderheid van stemrechten
 - benoemen meerderheid bestuur of bindende voordracht daartoe
 - dochtermaatschappij van overheidsbedrijf

Wet Markt en Overheid

Toepassingsbereik Wet MenO (2)



Wet Markt en Overheid

Toepassingsbereik Wet MenO (3)



Uitzonderingen (Wet Markt en Overheid niet van toepassing)

- ◆ Organisaties met sector-specifiek regime (artikel 25h, lid 1 Mw)
 - Openbare scholen en universiteiten
 - Openbare onderzoeksinstituten (TNO/NWO)
 - Publieke media-instituten
- ◆ Bij economische activiteiten binnen de overheid (artikel 25h, lid 2)
- ◆ b-organen: artikel 1:1 onder b Awb, privaatrechtelijke rechtspersonen, niet overheid, wel openbaar gezag (artikel 25h, lid 3 Mw)
- ◆ Europese staatssteunregels zijn van toepassing (artikel 25h, lid 4)
- ◆ Overheid heeft algemeen belang besluit genomen (artikel 25h, lid 5)

Wet Markt en Overheid

Toepassingsbereik Wet MenO (4)



Uitzondering binnen Wet Markt en Overheid

- ◆ Artikel 25i Mw (verplichting tot doorberekening van integrale kosten) geldt niet voor:
 - Activiteiten ter uitvoering van bijzondere of uitsluitende rechten/daeb
 - Als gegevens zijn verkregen in het kader van de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden
 - Economische activiteiten die worden verricht door een onderneming die belast is met de uitvoering van de Wet sociale werkvoorziening (artikel 25i lid 2 Mw)

Wet Markt en Overheid

Toepassingsbereik Wet MenO (5)



Staatssteunregels:

Check:

- Staatsmiddelen
- Selectief voordeel aan ondernemingen
- Effect op mededinging
- Effect op interstatelijk handelsverkeer

Indien ja:
marktconform/verenigbaar onder
steunkaders/melding Commissie

Indien nee: Wet MenO

Wet MenO:

Check:

- Zuiver lokaal effect
- De minimis steun

Indien ja:
Wet MenO

Indien nee:
Staatssteunregels toepassen

Wet Markt en Overheid

Toezicht



- ◆ **ACM (toezichthouder op grond van Mededingingswet)**
 - bewijslast voor bestuursorgaan (art. 25i lid 4 Mw)
 - verklaring voor recht
 - last onder dwangsom (art. 70c Mw)

- ◆ **Bestuursrechter**
 - beroep tegen ACM besluiten
 - beroep tegen besluiten van de overheid tot vaststelling algemeen belang (eerste aanleg rechtbank Rotterdam, hoger beroep Cbb)

- ◆ **Civiele rechter**
 - vordering van derden ogv onrechtmatige daad

Wet Markt en Overheid

Deel II: Essentiële begrippen & jurisprudentie



- ◆ Economische activiteit / wettelijke taak
- ◆ Integrale doorberekening van kosten
- ◆ Algemeen belang besluit

Wet Markt en Overheid

Deel II



- ◆ Economische activiteit
Onderneming:

“Elke eenheid die een economische activiteit uitvoert ongeacht haar rechtsvorm of de wijze waarop zij wordt gefinancierd”

vs
- ◆ Wettelijke taak / overheidsprerogatief
 - Wettelijke grondslag voor het uitoefenen van de activiteit
 - Openbaar gezag

Wet Markt en Overheid

Voorbeelden economische activiteit vs wettelijke taak (1)



- Parkeren: Niet: Straatparkeren en vergunning parkeren. Wel: exploitatie van gemeentelijke parkeergarages (ECLI:NL:RBROT:2018:490 en Besluit ACM, 26 februari 2017, gem. Veenendaal)
- Exploitatie van ligplaatsen: Geen uitoefening van overheidsgezag die bij of krachtens wet aan gemeenten is opgedragen. Gemeente treedt bij aanbieden ligplaatsen in concurrentie met commerciële aanbieders (Besluit ACM 10 december 2015, gem. Cuijk; Besluit ACM 18 december 2018 gem. Harlingen-trailerhelling)
- Beschermingsbewind:
 - Geen wettelijke taak. Particuliere aanbieders. Dus economische activiteit (Besluit ACM 31 oktober 2017, gem. Deventer)
- Overheidsbedrijf dat goederen levert binnen overheid en daarbuiten.
- Economische activiteit voor zover in concurrentie met private ondernemingen (Besluit ACM 20 februari 2017, St. Marcandi)

Wet Markt en Overheid

Voorbeelden economische activiteit vs wettelijke taak (2)



- Assisteren bij ferryvluchten door Min. van Defensie is een economische activiteit. Omschreven en afgebakend bij koopovereenkomst. Geen typische overheidstaak. (ECLI:NL:RBROT:2017:4648)
- Aanbieden van de Klic viewer door Kadaster: verbonden met publieke taak Kadaster en kan daar niet van worden gescheiden (ECLI:NL:RBROT:2018:3827)
- Salarisadministratiediensten door SVB. Grondslag in Wlz, Wmo, Jeugdwet en onderliggende regelingen. SVB heeft wettelijke plicht tot voeren salarisadministratie. Geen economische activiteit. (Besluit ACM, 3 december 2018)

Wet Markt en Overheid

Integrale kosten (Besluit Markt en Overheid)



- ♦ Uitgangspunt: Bedrijfseconomische principes. Stelsel van baten en lasten (art. 3 Besluit MenO)
- ♦ Aggregatieniveau (alleen goederen / diensten behorend tot dezelfde markt (art. 4 Besluit MenO)
- ♦ Drie kostensoorten:
 - 1) Operationele kosten
(*personeel, automatisering, huisvesting etc*)
 - 2) Afschrijvings- en onderhoudskosten
(*inschatting levensduur en waardevermindering activa, kosten verlengen levensduur machines*)
 - 3) Vermogenskosten
(*gew. gemiddelde kosten van kapitaal, rentelasten etc*)(art. 5 Besluit MenO)

Wet Markt en Overheid

Voorbeelden Integrale kosten



- ♦ Kosten pasfotohokjes. Aggregatieniveau. Fotohokjesdienst in elk stadsdeel gelijk, geen reden om onderscheid te maken tussen verschillende stadsdelen, integrale kosten correct doorberekend. (Besluit ACM, 2 juni 2016, bevestigd door Rb Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:7003)
- ♦ Kosten ligplaatsen: Doorberekening van indirecte kosten. Waarde van water. (Besluit ACM, 6 december 2016)
- ♦ Kosten parkeergarage. Aggregatieniveau. Commercieel parkeren vormt andere markt dan straat- en vergunningparkeren. (Besluit ACM, 26 september 2017)
- ♦ Kosten schuldhulpverlening. Toerekening opbrengsten aan periode waarin deze zijn behaald. Alleen daadwerkelijk gedeclareerde vergoedingen tellen mee bij controle op juistheid doorberekening integrale kosten (Besluit ACM, 31 oktober 2017)

Wet Markt en Overheid

Tenzij: algemeen belang besluit



- ◆ Algemeen belang besluit
- ◆ Aanvankelijk: VNG-sjabloon besluiten
- ◆ 90% heeft een algemeen belang besluit
- ◆ 89% verkopen/verhuren vastgoed
- ◆ 81% exploiteren sportaccomodaties
- ◆ 19% horecavoorzieningen in overheidsgebouwen

- ◆ Evaluatie:
- ◆ Markt: 50% ervaart concurrentievervalsing, met name in:
- ◆ Onderwijs
- ◆ Verhuur en handel in vastgoed
- ◆ Zakelijke dienstverlening
- ◆ Advisering en onderzoek afvalbeheer
- ◆ Dat kan zo niet langer!

Wet Markt en Overheid

Algemeen belang besluit



- ♦ Wat is het eigenlijk?
- ♦ Concretiserend besluit van algemene strekking
(ECLI:NL:RBROT:2015:4368 en CBB:2016:414)
- ♦ Dus: rechtsbescherming
- ♦ Hoe liep dat af?

Wet Markt en Overheid

Algemeen belang besluit



- ◆ Het begint goed:
- ◆ Gemeenteraad heeft zeer ruime beoordelingsruimte om te bepalen of sprake is van een economische activiteit in het algemeen belang. (ECLI:CBB:2016:414)
- ◆ Maar sindsdien gaat (nagenoeg) ieder ab-besluit over de kop;
Rotterdamse uitspraken:
 - ◆ Parkeren
 - ◆ Jachthavens
 - ◆ Sportaccommodaties
- ◆ CBb helpt? Nee! ECLI:NL:CBB:2018:661

Wet Markt en Overheid

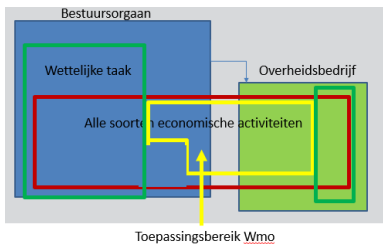
Algemeen belang besluit



- ◆ Algemeen belang is aan het democratisch orgaan, maar niet onbegrensd
- ◆ Toetsing haakt met name aan bij *bevoegdheid* om *gebruik* te maken van de aanwijzing.
- ◆ Dat moet je deugdelijk voorbereiden en motiveren
- ◆ Daaruit moet blijken dat het *werkt* voor het beoogde doel

Wet Markt en Overheid

Algemeen belang besluit



Wet Markt en Overheid

Rotterdamse uitspraken



- ◆ **Parkeren:**
 - ◆ ECLI:NL:RBROT:2018:9534 (Veenendaal)
 - ◆ ECLI:NL:RBROT:2018:5147 (Hilversum)
 - ◆ ECLI:NL:RBROT:2018:2123 (Emmen)
 - ◆ ECLI:NL:RBROT:2018:2119 (Den Bosch)
 - ◆ ECLI:NL:RBROT:2017:7170 (Hengelo)
 - ◆ ECLI:NL:RBROT:2017:6538 (Veenendaal)

- ◆ **Jachthavens/recreatie**
 - ◆ ECLI:NL:RBROT:2018:2244 (Stadskanaal)
 - ◆ ECLI:NL:RBROT:2017:8253 (Nuth)
 - ◆ ECLI:NL:RBROT:2017:631 (Zeewolde)

- ◆ **Sportaccommodaties**
 - ◆ ECLI:NL:CBB:2016:414 (Zoetermeer hoger beroep)
 - ◆ ECLI:NL:RBROT:2016:1075 (Zoetermeer, eerste aanleg)

Wet Markt en Overheid

Rotterdamse uitspraken



- ◆ Lessen:
- ◆ Formuleer goed wat precies het algemeen belang is dat gediend wordt
- ◆ Bepaal altijd wat de kostprijs is
- ◆ Bepaal altijd de relevante markt
- ◆ Leg uit dat het algemeen belang niet evenzeer wordt gediend als je het wél tegen de kostprijs zou aanbieden
- ◆ Leg uit waarom de markt zelf niet kan bieden wat nodig is
- ◆ Leg uit dat het aanbieden onder de kostprijs (en hoeveel dan precies?) het effect sorteert dat je beoogt
- ◆ Leg uit wat het effect is van die lagere prijs op derden
- ◆ Leg uit hoe je het nadeel compenseert als dat groter is dan normaal maatschappelijk risico.

Wet Markt en Overheid

Rotterdamse uitspraken



- ♦ Eén en ander mag bovendien niet louter zijn gebaseerd op “verwachtingen” en “aannames” en andere algemeenheden
- ♦ Zelfs (feitelijke) aannames externe adviesbureaus worden getoetst
- ♦ Kortom: best heel ingewikkeld!
- ♦ Krijgen we daar mee te maken?

Wet Markt en Overheid

Deel III: Gemeentelijke herindeling



- ◆ Consequenties voor bestaande besluiten?
- ◆ Artikel 28 wet Arhi: “voorschriften” vervallen na 2 jaar
- ◆ De op de dag, voorafgaande aan de datum van herindeling, voor een overgaand gebied geldende gemeentelijke voorschriften behouden gedurende twee jaren na die datum voor dat gebied hun rechtskracht, voor zover het bevoegde orgaan van de gemeente waaraan dat gebied is toegevoegd, deze voorschriften niet eerder vervallen verklaart.
- ◆ Artikel 29 lid 1?
- ◆ Het bevoegde orgaan van een nieuwe gemeente kan vóór afloop van de in [artikel 28](#) bedoelde termijn een voorschrift als in dat artikel bedoeld voor het gehele gebied der gemeente geldend verklaren.

Wet Markt en Overheid

Toekomst



Wetsvoorstel wijziging Wet Markt en Overheid

- ◆ Aanleiding
- ◆ Evaluatie Wet Markt en Overheid
- ◆ Verlenging huidige wet tot 1 juli 2021

Wet Markt en Overheid

Wetsvoorstel tot wijziging Wet Markt en Overheid (2)



- ◆ Artikel 25ha (nieuw artikel):
- ◆ Algemeen belangbesluit:
 - ◆ Drie belangrijke eisen:
 - ◆ Toepassing van Afdeling 3.4 Awb op totstandkoming besluit
 - ◆ Motiveringsvereisten
 - ◆ Evaluatie na vijf jaar verplicht
 - ◆ Nadere invulling van motivering en evaluatie bij AMvB
 - ◆ Artikel 25h, vijfde en zesde lid vervallen
- ◆ Uitzondering voor samenwerking tussen overheden wordt uitgebreid naar samenwerking met buitenlandse overheden (artikel 25h lid 2).

Discussie en “workarounds”

- ◆ Artikel 29 lid 1 Arhi
- ◆ Subsidie?
- ◆ Staatssteun?
- ◆ Andere alternatieven?

Ter afsluiting



mr. ir. W.S. (Wiarda) Geelhoed
advocaat

Email w.geelhoed@triplaw.nl
Tel 050-5997880



Vragen?

mr. R.S. (Rens) Snel
advocaat

Email r.snel@triplaw.nl
Tel 050-5997942