

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

1540

Vragen van de leden **Wörsdörfer** en **Veldman** (beiden VVD) aan de Staatssecretaris van Economisch Zaken en Klimaat over *het omzeilen van de Wet Markt en Overheid* (ingezonden 9 februari 2018).

Antwoord van Staatssecretaris **Keijzer** (Economische Zaken en Klimaat) (ontvangen 23 maart 2018). Zie ook Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 1388.

Vraag 1

Bent u bekend met het bericht «Wethouder Elfrink (SP) ziet geen problemen bij horeca-lening Focus Filmtheater»?¹

Antwoord 1

Ja.

Vraag 2

Bent u van mening dat de verstrekte lening kenmerken heeft van overheidssteun en dat zo oneerlijke concurrentie gecreëerd wordt?

Antwoord 2

Of de verstrekte lening kwalificeert als staatssteun in de zin van artikel 107, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), is afhankelijk van een aantal criteria. Het eerste criterium is dat de door een overheid verstrekte lening niet marktconform is en een voordeel voor een bepaalde onderneming oplevert. Andere criteria zijn dat dit voordeel potentieel de concurrentie binnen de interne markt vervalst of dreigt te vervalsen en dat dit voordeel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Of er in onderhavige situatie sprake is van staatssteun, is in de eerste plaats aan de gemeente om te beoordelen. De gemeente kan door de toezichthouder op de staatssteunregels, de Europese Commissie, onder toezicht van het Europese Hof van Justitie, gecontroleerd worden en ook de nationale rechter kan door belanghebbenden gevraagd worden of er sprake is van staatssteun. Staatssteun kan toelaatbaar of ontoelaatbaar zijn. Alleen bij ontoelaatbare staatssteun zal sprake zijn van oneerlijke concurrentie. Dit zal bijvoorbeeld niet het geval zijn als andere ondernemingen

¹ <http://www.arnhem-direct.nl/berichten/wethouder-elfrink-sp-ziet-geen-problemen-bij-horeca-lening-focus-filmtheater/>

waarmee het theater concurreert onder gelijke voorwaarden aanspraak kunnen maken op een lening.

Vraag 3, 4

Welke regels zijn van toepassing op de voorwaarden waaronder een gemeente leningen mag verstrekken?

Wie dient erop toe te zien of een gemeente leningen tegen marktconforme vergoedingen verstrekt? Bent u bereid deze situatie nader te (laten) onderzoeken?

Antwoord 3, 4

Zowel de staatsteunregels als de Wet markt en overheid zijn bedoeld om oneerlijke concurrentie te voorkomen. Naast deze wettelijke kaders spelen overheden en hun controlerende organen uiteraard ook een rol in het voorkomen van oneerlijke concurrentie.

Beide wettelijke kaders zijn onder omstandigheden ook van toepassing op het verstrekken van leningen waaruit een situatie van oneerlijke concurrentie kan voortkomen. Zoals bij de beantwoording van vraag 2 al genoemd, kan een lening verstrekt door een gemeente mogelijk worden gezien als staatssteun. In dat geval zijn de voorwaarden opgenomen in de staatssteunkaders van de Europese Commissie van toepassing. Het is aan de steunverlenende gemeente primair zelf om de Europese staatssteunregels na te leven. De Europese Commissie ziet toe op handhaving van de staatssteunregels door de lidstaten, inclusief de handhaving door decentrale overheden in de lidstaten. Ook de nationale rechter kan gevraagd worden te beoordelen of door een gemeente onrechtmatige staatssteun is gegeven.

Wanneer geen sprake is van staatssteun, kan in twee situaties de Wet markt en overheid (hoofdstuk 4b van de Mededingingswet) van toepassing zijn. De eerste is wanneer de lening wordt verstrekt aan een overheidsbedrijf (een bedrijf waarvan een gemeente in staat is het beleid te bepalen²). De Wet markt en overheid geeft aan dat een gemeente een overheidsonderneming niet mag bevoordelen boven ondernemingen waarmee dat overheidsbedrijf in concurrentie treedt, bijvoorbeeld via een lening beneden de integrale kostprijs. Het tweede geval is wanneer een overheid in zijn hoedanigheid als marktdeelnemer door het verstrekken van een lening een economische activiteit verricht en concurreert met andere kredietverstrekkers. Een overheid mag een lening dan niet beneden de integrale kosten verstrekken. Of de Wet markt en overheid van toepassing is en wordt overtreden, is aan de Autoriteit Consument en Markt (ACM) als toezichthouder op de wet.

Vraag 5

Welke vervolgstappen kunt u zetten indien geconstateerd wordt dat sprake is van het verstrekken van een lening tegen voorwaarden die gunstiger zijn dan marktvoorwaarden door een lokale overheid?

Antwoord 5

Als een lening tot oneerlijke concurrentie leidt, is het in eerste instantie aan de ondernemers om dat bij de betreffende overheid aan te geven. Daarnaast kunnen belanghebbenden een klacht indienen bij de Europese Commissie, of naar de rechter gaan, indien ze vinden dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun, of een klacht indienen bij de ACM indien ze vinden dat een gemeente de Wet markt en overheid overtreedt.

Vraag 6, 7, 8

Bent u bekend met het feit dat Koninklijke Horeca Nederland (KHN) in de constructie een meer gebruikte «Horeca BV-truc» herkent waarmee de Wet Markt en Overheid omzeild wordt? Deelt u de mening van KHN? Zo nee, waarom niet?

Deelt u de mening dat dergelijke constructies tot oneerlijke concurrentie kunnen leiden waar ondernemers schade van kunnen ondervinden?

Op welke wijze dient de Wet Markt en Overheid aangepast te worden om deze oneerlijke concurrentie een halt toe te roepen?

² Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een overheid de meerderheid van de bestuurders kan benoemen.

Antwoord 6, 7, 8

In de beantwoording ga ik ervan uit dat u met de «Horeca BV-truc» bedoelt dat een vereniging of stichting zijn horeca-activiteiten in een BV onderbrengt. Hierbij kan het, zoals ook de KHN suggereert, zijn dat de «Horeca-BV» meeprofiteert van een subsidie aan een stichting of vereniging die bijvoorbeeld bedoeld is voor cultuur- of sportactiviteiten.³ Dit leidt tot een risico op oneerlijke concurrentie.

Deze discussie gaat over de vraag of de BV profiteert van de subsidie voor de stichting of vereniging. Om oneerlijke concurrentie met subsidies te voorkomen kunnen voorwaarden worden gesteld voor, en verplichtingen worden verbonden aan een subsidie. Dit kan niet op basis van de Wet markt en overheid maar wel op basis van de Algemene wet bestuursrecht en op basis daarvan opgestelde gemeentelijke verordeningen. Een overheid kan onder andere voorwaarden en verplichtingen aan een subsidie verbinden om oneerlijke concurrentie en nadelige gevolgen voor derden uit te sluiten. Indien een ondernemer oneerlijke concurrentie ervaart door een subsidieverstrekking of lening, dan kan de onderneming hiertegen bezwaar en beroep instellen. De vraag of een subsidie leidt tot oneerlijke concurrentie is in eerste instantie aan het bestuursorgaan zelf (bij het nemen van het primaire besluit en eventueel bij de beoordeling van een bezwaarschrift) en indien beroep wordt ingediend, aan de rechter. Daar waar bij de subsidie sprake is van ongerechtvaardigde staatssteun, kan een ondernemer hierover een klacht indienen bij de Europese Commissie.

³ Een voorbeeld is wanneer een BV de horecaruimte beneden de kostprijs huurt van de stichting, omdat de stichting, doordat het al een subsidie ontvangt voor cultuur, niet genoodzaakt is de kosten te dekken.