Nederlands
Olympisch Comité
Nederlandse
Sport Federatie

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
T.a.v. de heer E.D. Wiebes
Postbus 20401
2500 EK 'S-GRAVENHAGE

Doorkiesnr.	Kenmerk	Datum
026 4834501	PA20171027MLS	Arnhem, 27 oktober 2017

Betreft:
Wetsvoorstel wijziging markt en overheid

Geachte heer Wiebes,

Met de wijziging van de Wet Markt en Overheid wordt de algemeenbelanguitzondering aangescherpt en komt er meer inspraak voor ondernemers. Het voorstel komt tegemoet aan de zorgen die door de sport zijn geuit na de initiatiefnota van VVD en D66.

In het regeerakkoord staat dat de algemeen belang bepaling in de Wet Markt en Overheid wordt aangescherpt. Voor activiteiten die door overheden ontplooid worden en die anders niet of onvoldoende door marktpartijen worden aangeboden, waaronder sport, blijft er een mogelijkheid om deze door overheden te verzorgen.

Voor de sport is het van belang om het algemeenbelangbesluit in de wet te behouden. In de toelichting op de wetswijziging wordt aangegeven dat het gebruik van de algemeenbelanguitzondering onder bepaalde omstandigheden legitiem is, met name wanneer sprake is van marktfalen. Het is belangrijk dat de overheid een afweging maakt of er sprake is van een activiteit die het maatschappelijk doel dient en al dan niet door de markt kan worden uitgevoerd. Daarbij moet de lokale context meegenomen worden. Een uitzondering voor sport in de wet is vanwege een gebrek aan een heldere afbakening van het begrip sport een bijzonder lastige opgave.

De voorgestelde wetswijziging doet in onze ogen recht aan de zorg voor kwalitatieve, bereikbare en betaalbare sportactiviteiten. In de bijlage vindt u een reactie op het wetsvoorstel, opgesteld op ons verzoek door Marjan Olfers, hoogleraar sport en recht.

Met vriendelijke groeten,
NOC*NSF

Bijlage: advies Marjan Olfers, hoogleraar sport en recht

BEZOEKADRES
Papendallaan 60, Arnhem
POSTADRES
Postbus 302, 6800 AH Arnhem
TELEFOON
026 483 44 00
EMAIL
info@noc-nsf.nl
INTERNET
www.nocnsf.nl

NOC*NSF heeft mij, Marjan Olfers hoogleraar sport en recht aan de Vrije Universiteit, gevraagd om een korte reactie op het wetsvoorstel Markt en Overheid. Wat betekent het wetsvoorstel voor de sport en welke risico's zijn er voor de sport, indien dit wetsvoorstel wordt aangenomen? NOC*NSF heeft gevraagd bij de beantwoording het Regeerakkoord te betrekken.

Stand van zaken

1. In het Regeerakkoord staat dat om oneigenlijke ongewenste concurrentie tussen overheden en private partijen te voorkomen, de algemeen belang bepaling in de wet Markt en Overheid zal worden aangescherpt.
2. Verder staat in het Regeerakkoord dat voor activiteiten die door overheden ontplooid worden en die anders niet of onvoldoende door marktpartijen worden aangeboden, waaronder sport, er een mogelijkheid blijft om deze door overheden te verzorgen.
3. De Wet Markt en Overheid tracht concurrentievervalsing tegen te gaan en zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen tussen overheden en ondernemingen te creëren.
4. Het Wetsvoorstel wijziging Markt en Overheid, dat thans voorligt, zoekt de aanscherping in motiveringseisen, meer inspraak voor ondernemers en een verplichte periodieke evaluatie van gemaakte uitzonderingen.

Conclusie

5. Voor de sport is het wetsvoorstel niet ongunstig. Aan de grote zorgen die geuit zijn, naar aanleiding van de initiatiefnota van Ziengs en Verhoeven (34 316), is tegemoet gekomen.
6. Het algemeen belang besluit blijft in stand, de sport wordt niet opgezadeld met onbeheersbare maatschappelijke kosten en het wetsvoorstel komt tegemoet aan het borgen van kwalitatieve, veilige, beschikbare, bereikbare en betaalbare sportactiviteiten en faciliteiten.

Aantal aandachtspunten:

Algemeen belang uitzondering

1. Steeds schuurt de vrijheid in het publieke democratische domein -van overheden om te bepalen of sprake is van een algemeen belang binnen

het politieke besluitvormingsproces-, met het marktdenken en de regulering op het gebied van de mededinging.

2. Gemeenten zijn autonoom en hebben een vrij in te vullen bevoegdheid om in te spelen op maatschappelijke problemen en behoeften. De keuzes die gemeenten daar in maken verschillen van elkaar. Afhankelijk bijvoorbeeld van de maatschappelijke doelen, het maatschappelijk rendement en de behoeften van gebruikers binnen een bepaald gebied. Gemeenten zijn dus vrij om initiatief te nemen om beleid te ontwikkelen.
3. Een verbodsstelsel, waarbij de overheid pas economische (sport)activiteiten mag uitoefenen nadat is aangetoond dat deze activiteiten noodzakelijk en geschikt zijn, nee tenzij ... zoals in beginsel in de Initiatiefnota door Ziengs en Verhoeven werd bepleit, doet vreemd aan.
4. Immers een overheid wordt altijd geacht bij besluiten de betrokken belangen zorgvuldig te wegen en een goed gemotiveerd besluit te nemen. Dit behoort immers tot de beginselen van behoorlijk bestuur. De overheid dient bij de besluitvorming dan ook de positieve en negatieve effecten voor bijvoorbeeld commerciële partijen te betrekken. Daarnaast sluit het nee tenzij criterium niet aan op de Europese context waar overheden veel ruimte wordt geboden als het gaat om diensten van sociale culturele of gezondheidswaarde. De sport wordt juist –ook- veel gewicht toegekend als het gaat om het bereiken van dergelijke maatschappelijke doelstellingen.
5. Overheidsorganisaties houden, indien deze wet ongewijzigd wordt overgenomen, dus een grote mate van beleidsvrijheid om het algemeen belang af te bakenen en neer te leggen in een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht.
6. De Wet Markt en Overheid blijft daarmee niet van toepassing op activiteiten van overheden die in het algemeen belang plaatsvinden.

De sport

7. Voor het begrip sport bestaat geen eenduidige definitie. Sport komt in vele verschijningsvormen voor.
8. Het is –mede om die reden- heel lastig om binnen het kader van sport diensten van algemeen belang te scheiden van diensten van algemeen economisch belang. Dit blijkt ook uit de jurisprudentie. Een sportactiviteit is al snel een economische activiteit in de betekenis van het Europese Recht, bijvoorbeeld al op het moment wanneer een sporter, bijvoorbeeld via een overeenkomst van opdracht een kleine-

sponsorbijdrage ontvangt (Deliege, HvJEU, C51/96 en C191/97, 11 april 2000). Ook als de sportbond de sporter aanmerkt als amateur. Het begrip amateur is immers geen juridisch begrip.

9. Daarnaast is het begrip sport nauw verweven met maatschappelijke doelen, zoals gezondheid en educatie. Echter, deze maatschappelijk deugdzame waarden zijn vooral verbonden met sport als vorm van recreatie en minder met topsport als vorm van entertainment. Toch gaat het steeds om hetzelfde begrip sport in intrinsieke zin, namelijk om een fenomeen waar het gaat om zoveel mogelijk gelijke krachtmeting en uiteindelijk na prestatievergelijking een winnaar wordt aangewezen.
10. Door het gebrek aan goede eenduidige kaders, is het ingewikkeld om in alle gevallen aan te geven of in een bepaald geval sprake is van een niet-economische of economische sportactiviteit en of deze activiteit niet of onvoldoende door marktpartijen kan worden ontplooid.
11. Het is dus steeds de overheid die een afweging moet maken of sprake is van een activiteit, die een maatschappelijk doel dient, en al dan niet door de markt kan worden uitgevoerd. Dit neemt niet weg dat de sport de overheid daarbij kan helpen. Marktfalen is, zoals bekend, inherent aan veel sport-diensten. In samenwerking met bijvoorbeeld overheden kunnen wellicht objectieve non-discriminatoire criteria worden ontwikkeld, zodat overheden meer eenvoudig een goed gewogen besluit kunnen nemen.
12. Kortom: Het is belangrijk dat overheden op een goede wijze algemeen belang besluiten nemen. Dit is echter vooraleerst een zaak om in het publieke domein, binnen het politieke besluitvormingsproces en binnen de publiekrechtelijke regelgeving te regelen (en niet in de wet Markt en Overheid).

De sport als uitzondering?

1. De wet kent een aantal uitgezonderde sectoren: het openbaar onderwijs, publieke omroepinstellingen, e.d. De sportsector is niet uitgezonderd.
2. De sportsector kan ook vanwege het gebrek aan een goede afbakening niet –eenvoudig- als sector worden omschreven en dus niet –eenvoudig- worden uitgezonderd.
3. In het Regeerakkoord staat dat voor activiteiten die door overheden ontplooid worden en die anders niet of onvoldoende door marktpartijen worden aangeboden, waaronder sport, er een mogelijkheid blijft om deze door overheden te verzorgen.

4. In Nederland bestaan duizenden verenigingen en stichtingen die sport beoefening mogelijk maken, dan wel zich richten op het bevorderen of behartigen van sportactiviteiten, dan wel sportfaciliteiten aanbieden.
5. De vraag is voorts of eenvoudig aangegeven kan worden welke activiteiten wel en welke niet door marktpartijen worden aangeboden. Zodat bijvoorbeeld deze activiteiten op een lijst geplaatst kunnen worden –zogenaamde witte of zwarte lijst-.
6. Naast de vraag wie op welke wijze gaat bepalen welke activiteiten wel en welke niet door marktpartijen worden aangeboden, is het ondoenlijk activiteiten die er wel of niet onder vallen te definiëren. Enerzijds vanwege het gebrek aan een heldere afbakening van het begrip sport.
7. Voorts druist een en ander in tegen de vrijheid van overheden zelf het algemeen belang te definiëren binnen het democratische besluitvormingsproces binnen het publieke domein. Daarnaast grijpen witte/zwarte lijsten in op –zeker in de sport- steeds in beweging zijnde civil society en de vrijheid van vereniging, waarbij de activiteiten zeker geen statisch gegeven zijn.