



Rapport

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de provincie Flevoland hem benadeelt door financiële steun te verlenen aan een directe concurrent van zijn onderneming.

Beoordeling

I. Bevindingen

Verzoekers situatie.

1. Verzoekers bedrijf is gespecialiseerd in het ontwerpen en verspreiden van mini-cards, dat zijn handzame informatieve kaartjes met toeristische informatie. Het bedrijf is actief in binnen- en buitenland en sinds 2007 ook in de provincie Flevoland, waar zijn kaartjes verkrijgbaar zijn in hotels, bibliotheken, VVV-kantoren en dergelijke.

Tijdens de ontwikkeling van zijn informatiesysteem had verzoeker in 2007 enige keren contact met bedrijven, die volgens hem later zijn concurrent binnen de provincie Flevoland bleken te zijn. Het gaat om de stichting NORT, die als taak heeft de advisering en ondersteuning van de regionale horeca en andere bedrijven in de recreatie- en toeristensector, en Toerisme Flevoland, de business unit van de Ontwikkelingsmaatschappij Flevoland BV. De aandelen van deze vennootschap zijn in bezit van de provincie Flevoland.

Verzoeker deed zowel de stichting NORT als aan Toerisme Flevoland op hun verzoek een offerte voor de ontwikkeling en verspreiding van mini-cards in de provincie. Op initiatief van deze twee organisaties kwam er medio 2008 een nieuw product op de markt onder de naam Tourist Cards, dat vergelijkbaar is met het product van verzoeker.

Verzoeker stelde dat zijn product niet op gelijke voet met Tourist Cards kan concurreren, omdat de stichting NORT voor het ontwikkelen en verspreiden van Tourist Cards in 2008 een bijdrage van € 50.000 en voor de drie jaren daarna € 153.610 van de provincie kreeg om zo de continuïteit te waarborgen.

Interne klachtbehandeling

2. Verzoekers klacht is via de Nationale ombudsman voorgelegd aan gedeputeerde staten van Flevoland voor interne klachtbehandeling. Het college verklaarde verzoekers klacht op 15 september 2009 ongegrond, omdat naar zijn oordeel in directe noch indirecte zin sprake kon zijn van concurrentie.

Het college baseerde zich op de volgende overwegingen:

Het gaat hier om een project voor informatie- en servicevoorziening dat de bestaande VVV's en Tourist Info's in Flevoland aanvult. Door het inrichten van een aantal toeristische informatie- en serviceposten ontstaat in Flevoland een dicht netwerk met overal dezelfde informatie. De huidige punten verstrekken meer algemene toeristische

informatie over de provincie. Om te voldoen aan de vraag van ondernemers wordt dit aangevuld met kaartjes van bedrijven ten behoeve van de toerist.

De provincie is 100% aandeelhouder van de Ontwikkelingsmaatschappij Flevoland BV, maar heeft geen bemoeienis met de dagelijkse gang van zaken.

De relatie van de provincie met de stichting NORT en Toerisme Flevoland betreft de toekenning van een overbruggingskrediet van € 50.000 dat in termijnen moet worden terugbetaald. In mei 2009 is aan de stichting NORT € 799.500 aan subsidie verstrekt. Het is bedoeld voor de uitvoering van een breed scala aan activiteiten op het gebied van toeristische informatie over meerdere jaren. Het aanbieden van toeristische informatiekaartjes is daarvan slechts een bescheiden onderdeel.

De provincie verstrekt subsidie aan de stichting NORT en Toerisme Flevoland ten behoeve van de ontwikkeling van het toerisme in Flevoland. De provincie verstrekt geen subsidie op bedrijfsmatige gronden of gronden waardoor de markt kan worden beïnvloed. Dat is ook niet toegestaan, omdat op grond van Europese regelgeving dan sprake zou zijn van staatssteun.

Het beleid van NORT en Toerisme Flevoland is niet commercieel bepaald, maar gericht op stimulering van het toerisme in Flevoland. Verzoekers onderneming is een commercieel bedrijf dat beoogt het maken van winst met een product dat daar op is gericht.

Berichten aan de Nationale ombudsman

3. Verzoeker wendde zich begin oktober 2009 opnieuw tot de Nationale ombudsman omdat hij zich niet kon vinden in de conclusie van gedeputeerde staten en er zijns inziens wel degelijk sprake is van oneerlijke concurrentie.

Daarop besloot de Nationale ombudsman tot een onderzoek. In verband daarmee reageerden gedeputeerde staten van Flevoland met onder meer het volgende.

-Subsidie

Tussen de provincie en NORT bestaat uitsluitend een subsidierelatie. De provincie heeft geen bemoeienis met het beleid en het bestuur van de stichting en het is beleid van de provincie om zoveel mogelijk buiten de bedrijfsvoering te blijven.

De stichting heeft tot doel de verbetering van de kwaliteit van de ondernemingen in de recreatie- en horecasector. De subsidie is toegekend op grond van de provinciale Subsidieregeling Inrichting Landelijk Gebied, en volgens de criteria in het provinciaal Meerjarenprogramma.

-Krediet

Het toegekende overbruggingskrediet heeft geen enkele relatie met de aanbesteding van toeristische informatiekaarten, maar heeft betrekking op een krediet voor de operationele kosten van NORT in een periode dat de subsidie aan NORT nog niet definitief was en er een liquiditeitsprobleem in verband met de personeelslasten ontstond. Een van de voorwaarden voor kredietverlening was dat na ontvangst van de externe financiering het krediet diende te worden terugbetaald. NORT is opdrachtgever en het bureau Toerisme Flevoland, c.q. de Ontwikkelingsmaatschappij Flevoland BV voert het project uit.

-Doel informatiekaartjes

Het aanbieden van toeristische informatiekaartjes is geen bedrijfsmatige activiteit, maar is bedoeld om bij te dragen aan het hogere doel van de toeristische marketing en promotie van Flevoland. Het betreft algemeen toeristische informatie ten behoeve van de recreant, de toerist en het bedrijfsleven en een bevordering van de samenwerking tussen bedrijven en organisaties in de toeristisch/recreatieve sector. Het doel is de toerist/recreant aan Flevoland te binden en gastheerschap uit te stralen.

De kosten van het project zijn momenteel € 25.000. In de komende jaren komen daar nog kosten bij.

- Uitbesteding

In dit geval gaat het niet om uitbesteding door de provincie. De subsidie ontvangende organisatie is gebonden aan de regels voor aanbesteding. De standaardprocedure is, dat offertes worden verworven. Bij kleinere projecten kan om redenen van efficiency of een andere geldige reden worden afgeweken. Bij zeer grote projecten wordt Europees aanbesteed volgens de daarvoor geldende normen.

II. Beoordeling

4. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat overheidsinstanties gelijke gevallen gelijk behandelen en ongelijke gevallen ongelijk behandelen al naar gelang zij van elkaar verschillen. Het beginsel impliceert, dat het verlenen van financiële steun aan organisaties die met hun activiteiten bijdragen aan het realiseren van beleidsdoelstellingen van de overheid er niet toe mag leiden dat andere organisaties die vergelijkbare activiteiten verrichten daardoor worden benadeeld.

5. Verzoeker is zelfstandig ondernemer en draagt zelf het ondernemersrisico voor zijn mini-cards. De Stichting NORT en de Ontwikkelingsmaatschappij Flevoland BV die de Tourist Cards verzorgen, zijn financieel afhankelijk van de provincie Flevoland, die immers een aanzienlijke subsidie verstrekt aan de stichting en verder enig aandeelhouder is van de BV.

6. Het is voldoende aannemelijk dat er geen wezenlijk verschil bestaat tussen de mini-cards van verzoeker en de Tourist Cards waarmee wordt beoogd de bekendheid met de provincie Flevoland te vergroten en de aantrekkingskracht voor toeristen en recreanten te stimuleren. Het is ook aannemelijk dat een onderneming zoals die van verzoeker goed in staat is om de ontwikkeling en verspreiding van Tourist Cards te verzorgen.

7. Uitgangspunt van het overheidsbeleid in het algemeen is, dat de overheid zijn activiteiten beperkt tot de aan de overheid opgedragen taken en geen werkzaamheden uitvoert die even goed door een particuliere ondernemer kunnen worden gedaan. Verder is een uitgangspunt, dat ook is vastgelegd in de Europese regelgeving, dat de overheid geen financiële steun verleent aan bedrijven die zonder die steun niet zouden kunnen

voortbestaan, als daardoor de eerlijke concurrentie met ondernemingen die geen steun ontvangen in het gedrang komt.

8. Om een eerlijke concurrentie te garanderen is een overheidsinstantie gehouden om werkzaamheden of diensten van grotere omvang openbaar aan te besteden en een opdracht te verlenen op basis van de offertes van geïnteresseerde ondernemers. Om praktische redenen is een openbare aanbesteding niet vereist voor projecten van kleinere omvang zoals de verspreiding van Tourist Cards. Ook in dat geval mag van een overheidsinstantie worden verlangd dat zij zich inspant voor het verlenen van een opdracht aan de ondernemer met de gunstigste leveringsvoorwaarden, namelijk door offerte te vragen bij daarvoor in aanmerking komende bedrijven. Het gaat immers om uitgaven uit de openbare middelen, die in belangrijke mate worden opgebracht door de belastingbetalende burgers.

9. Voor de rijksoverheid gelden inmiddels gedragsregels voor economische activiteiten. Zo moet een overheidsinstantie de volledige kostprijs van zijn product of dienst doorberekenen en mag een overheidsorganisatie een eigen overheidsbedrijf niet bevoordelen boven concurrerende bedrijven. Deze gedragsregels maken deel uit van het ontwerp van wet Markt en overheid. Indien deze wet wordt aangenomen zullen deze regels ook gaan gelden voor gemeenten en provincies. Hoewel de provincie Flevoland niet gehouden is aan wettelijke voorschriften op dit punt kunnen de gedragsregels wel dienen als richtsnoer bij de beoordeling of hier sprake is geweest van een gelijke behandeling.

10. Volgens de provincie is er geen verband tussen de door haar verstrekte subsidie en de kredietverlening aan de desbetreffende instanties en de Tourist Cards die deze instanties

in omloop brengen. Volgens de provincie is die subsidie en het overbruggingskrediet niet specifiek verleend voor de kosten van de Tourist Cards. Deze middelen dragen er echter wel aan bij dat deze instanties in staat zijn om zelf Tourist Cards te ontwikkelen en te verspreiden.

Een overheidsinstantie dient er in een situatie zoals deze voor te waken dat de door hem gesteunde bedrijven geen subsidiegeld besteden aan opdrachten die ook door een particulier ondernemer kunnen worden gedaan.

11. Gelet op de voorgaande overwegingen kan verzoeker worden gevolgd in zijn standpunt dat het door hem aangeboden product geen eerlijke kans heeft gekregen. Verzoeker heeft de betrokken instanties, op hun verzoek, een offerte gedaan waar niet nader op in is gegaan, om vervolgens te merken dat die instanties in 2008 een eigen, verwant product hadden voortgebracht.

Deze handelwijze is weliswaar niet in strijd met de letter van de nu geldende economische regelgeving, maar doet ook geen recht aan de belangen van verzoeker. Uit een oogpunt van gelijke behandeling had in dit geval verzoeker een eerlijke kans op een mogelijke opdracht moeten worden gegund. Dat is niet gebeurd.

Het moet aan de provincie Flevoland worden toegerekend dat het heeft ontbroken aan het toezicht op een zodanige besteding van financiële bijdragen, dat de door haar met overheidsgeld gesteunde instellingen daarmee geen activiteiten ontplooiën die de concurrentie met particuliere ondernemers oneigenlijk beïnvloeden.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de provincie Flevoland uit Lelystad, is gegrond, wegens strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Onderzoek

Zie onder Beoordeling.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

Markt en overheid

Bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal was in juni 2010 nog in behandeling het ontwerp van wet Markt en overheid. Het ontwerp betreft een voorstel tot aanpassing van de Mededingingswet met gedragsregels bij economische activiteiten van de overheid.

Deze gedragsregels zijn de volgende:

Overheidsorganisaties moeten de volledige kostprijs van hun dienst of product in hun tarieven doorberekenen.

Overheidsorganisaties mogen hun eigen overheidsbedrijven niet bevoordelen boven concurrerende bedrijven.

Overheidsorganisaties mogen de gegevens die ze vanuit hun publieke taak verkrijgen niet hergebruiken voor andere, economische activiteiten. Dat mag alleen als andere organisaties of bedrijven ook over de gegevens kunnen beschikken.

Als een overheidsorganisatie op een bepaald terrein een bestuurlijke rol heeft en ook economische activiteiten uitvoert, mogen niet dezelfde personen betrokken zijn bij de bestuurlijke economische activiteiten van die organisatie.

De ministerraad heeft besloten dat deze gedragsregels van toepassing zijn op de rijksoverheid. Indien de wet Markt en overheid wordt aangenomen gelden deze gedragsregels ook voor de provincies, de gemeenten, de waterschappen en de bij wet ingestelde zelfstandige bestuursorganen.

De Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer