

Stop oneerlijke overheidsconcurrentie in de parkeerbranche!

De Wet Markt en Overheid (Wet M en O) biedt ondernemers in de praktijk te weinig bescherming tegen overheden die concurrerende activiteiten ontplooiën. Ook private exploitanten in de parkeerbranche lijden hier in toenemende mate onder. Bijvoorbeeld als gemeenten het parkeertarief verlagen of parkeren gratis maken.

TEKST MR. B.J.H. BLAISSE-VERKOOIJEN

Sinds 2012 bestaat in Nederland de Wet Markt en Overheid (Wet M en O). Deze wet maakt onderdeel uit van de Mededingingswet en had moeten voorkomen dat overheden op oneerlijke wijze concurreren met ondernemers. Daartoe is een aantal gedragsregels voor overheden in het leven geroepen, zoals onder meer de verplichting om bij het uitvoeren van economische activiteiten ten minste kostendekkende prijzen in rekening te brengen. Inmiddels zijn er vanuit meerdere branches stevige signalen gekomen, waaruit volgt dat de Wet M en O niet werkt (zie het Zwartboek van MKB-Nederland en VNO-NCW, dat in december 2015 is verschenen, getiteld *Naar een nieuwe Wet Markt en Overheid*). De wet biedt ondernemers in de praktijk veel te weinig bescherming tegen overheden die concurrerende activiteiten ontplooiën. Ook private exploitanten in de parkeerbranche lijden hier in toenemende mate onder.

GRATIS PARKEREN

Het verslechterde economische klimaat en de opkomst van het internet zijn twee factoren die leegstand in binnensteden tot gevolg hebben. Het staat buiten kijf dat dit onwenselijk is voor de omzetten van de in de binnenstad gevestigde retail- en horeca-ondernemers en voor de werkgelegenheid. In reactie hierop en vanuit een gevoel van onmacht besluiten veel gemeenten, zonder voorafgaand een gedegen onderzoek te hebben uitgevoerd, om dan maar de parkeertarieven in de gemeentelijke parkeergarages te verlagen of zelfs parkeren helemaal gratis te maken in de hoop dat dit een aanzuigende werking op winkelland publiek zal hebben. De gemeenten in kwestie gaan er daarbij geheel ten onrechte aan voorbij dat door deze maatregelen een andere groep ondernemers – de exploitanten van de private parkeergarages – direct wordt benadeeld.

Door de parkeertarieven sterk te laten dalen

of parkeren zelfs geheel gratis te maken, zal een gemeente al snel handelen in strijd met de in de Wet M en O opgenomen verplichting om bij het ontplooiën van economische activiteiten ten minste kostendekkende tarieven in rekening te brengen. De parkeerexploitant die deze oneerlijke concurrentie een halt wenst toe te roepen, heeft in beginsel de mogelijkheid een klacht in te dienen bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Aan het indienen van een dergelijke klacht worden niet al te zware eisen gesteld en van een door de ACM in te stellen onderzoek zal per definitie een afschrikwekkende werking uitgaan. In een uiterst geval kan de ACM – indien een gemeente naar haar oordeel in overtreding is – handhavend optreden en een last onder dwangsom opleggen. Dat houdt in dat de ACM de desbetreffende gemeente kan gelasten de kortingsactie te staken. Deze dreiging zou voldoende moeten kunnen zijn om bij de betreffende overheid

te bewerkstelligen, dat de parkeertarieven alsnog (weer) naar een marktconform niveau worden getild.

LEGE HULS

In de praktijk maken gemeenten echter op grote schaal gebruik van de “*escape-route*” die de Wet M en O hen biedt. In de wet is namelijk bepaald dat de gedragsregels niet van toepassing zijn, indien sprake is van een activiteit die plaatsvindt in het algemeen belang. Zodra een gemeente dus een zogenaamd Algemeen Belang Besluit (ABB) neemt, is de Wet M en O niet langer van toepassing en komt aan de ACM geen bevoegdheid meer toe om handhavend op te treden. Het staat de gemeente dan bijvoorbeeld vrij om in concurrentie met private partijen economische activiteiten uit te oefenen waarbij tarieven beneden de kostprijs in rekening kunnen worden gebracht. Wanneer precies sprake is van een activiteit

die plaatsvindt in het algemeen belang wordt in de Wet M en O niet geregeld. Dat staat in beginsel ter beoordeling van de desbetreffende overheidsinstantie. Deze in de wet opgenomen “*escape-route*” maakt de Wet M en O voor ondernemers in feite tot een lege huls. De kans om met succes op te komen tegen een genomen ABB lijkt zeer gering¹. Bij de totstandkoming van de wet is hier door een aantal Kamerleden expliciet op gewezen, maar desalniettemin heeft de wetgever het nodig geacht de algemeen belang bepaling in de wet op te nemen.

Uit een onderzoek dat de ACM enige tijd na

¹Tegen een door de gemeenteraad genomen ABB kan in eerste instantie bezwaar worden aangetekend bij de gemeenteraad, vervolgens eventueel beroep bij de mededingingskamer van de rechtbank Rotterdam en hoger beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

de inwerkingtreding van de Wet M en O heeft uitgevoerd en waarbij onder meer de parkeersector is onderzocht (zie het artikel *Mededinging in parkeerland* in *Vexpansie* 4-2015) volgt dat van de wettelijke mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen tegen een ABB vooralsnog geen gebruik is gemaakt. Toch meen ik dat private parkeerexploitanten die hun omzetten zien kelderen vanwege gemeentelijke parkeeracties hiertegen zouden moeten opkomen. Er bestaan zowel formele als materiële argumenten om hier tegen in het geweer te komen.

ALGEMEEN BELANG

Overheden hebben weliswaar ruime vrijheid om te bepalen dat een bepaalde activiteit wordt uitgevoerd in het algemeen belang, maar deze vrijheid is niet onbegrensd. In de eerste plaats zal de motivering die aan een algemeen belang besluit ten grondslag ligt zodanig moeten zijn, dat toetsbaar is of





daadwerkelijk sprake is van een algemeen belang. In de tweede plaats dient te zijn afgewogen of het noodzakelijk én proportioneel is om een bepaalde activiteit aan te merken als een activiteit van algemeen belang. Dit betekent dat een gemeente onderzocht zal moeten hebben of het algemeen belang, dat gemoeid is met de uitvoering van de bedoelde activiteiten zonder toepassing van de gedragsregels in de Wet M en O, zwaarder weegt dan het belang van private ondernemers bij eerlijke concurrentieverhoudingen. In de derde plaats dient sprake te zijn van marktfalen. Dit betekent dat er geen sprake kan zijn van een activiteit van algemeen belang, indien de markt zelf voorziet in het aanbod van de desbetreffende goederen of diensten.

Een motivering van een ABB inzake parkeren, die erop neerkomt dat het te dienen belang is gelegen in het faciliteren van de aanwezige detailhandel en horeca door meer bezoekers aan te trekken, zou geen stand moeten kunnen houden. Een dergelijke motivering houdt in dat een gemeente er blijkbaar voor kiest om ondernemers die zich richten op detailhandel en horeca te bevoordelen ten koste van andere ondernemers die in diezelfde gemeente grote financiële investeringen doen om parkeergarages te kunnen exploiteren. Hier is sprake van onevenredige benadeling

van de ene groep ondernemers in het voordeel van een andere groep ondernemers. Er wordt evident geen algemeen belang gediend, maar een specifiek belang. Indien er private parkeergarages in de nabijheid van de gemeentelijke garages zijn gesitueerd, is bovendien van marktfalen geen sprake.

CONCURRENTIEVERVALSING

Daar komt bij dat op basis van verschillende onderzoeken – van onder meer de Erasmus Universiteit, Goudappel Coffeng, het CROW en WPM Research – is gebleken dat de hoogte van de parkeertarieven niet (althans slechts beperkt) van invloed is op de omzet van winkeliers en horeca-ondernemingen. Gemeenten dragen met deze regulering dus niet bij aan hun eigen beleidsdoelstellingen. Niet alleen exploitanten van private parkeergarages worden hierdoor benadeeld, maar ook de burger. Gemeentelijke parkeerbedrijven die stunttarieven rekenen of parkeren zelfs geheel gratis maken, brengen immers minder in de gemeentekas. De tekorten worden door de burger via de belastingen aangevuld.


Een dergelijke situatie komt neer op zuivere concurrentievervalsing en is niet in lijn met het doel en de strekking van de Wet M en O. Exploitanten van private parkeergarages kunnen onmogelijk tarieven beneden kost-

prijs rekenen. Dat kan geen enkele ondernemer. Zij zullen de concurrentiestrijd, waar zij door gemeenten op oneigenlijke wijze in worden getrokken, altijd verliezen. De balans die met de komst van de Wet M en O had moeten worden (terug)gebracht, raakt op deze manier dus verder zoek.

VENRAY EN KERKRADE

Recentelijk hebben twee gemeenten die waren gestart met een proef gratis parkeren – te weten Venray en Kerkrade – ingezien dat hiermee niet het beoogde effect wordt gesorteerd én dat er negatieve bijeffecten optreden zoals overlast van geparkeerde auto's en ongewenste verkeersstromen. Bovendien zijn er (te) hoge kosten aan verbonden. Uit berichtgeving in de media volgt dat de gemeente Kerkrade een half miljoen euro aan parkeergeld en –boetes is misgelopen en dat in de gemeente Venray – waar de opbrengst uit parkeergelden überhaupt al niet kostendekkend was – de kosten die gepaard gaan met de proef gratis parkeren zelfs 1,4 miljoen euro bedragen. Beide gemeenten hebben besloten de proef te staken.

Bij de inwerkingtreding van de Wet M en O is bepaald dat de wet in beginsel op 1 juli 2017 van rechtswege vervalft. Voor die datum zal de wet worden geëvalueerd. Inmiddels hebben in het najaar van 2015 de Kamerleden Ziengs en Verhoeven een initiatiefnota ingediend, waarmee zij ervoor pleiten dat de Wet M en O in het kader van de evaluatie wordt aangescherpt zodat deze in de toekomst alsnog het doel kan vervullen waarvoor zij in het leven is geroepen, te weten het tegengaan van oneerlijke concurrentie door de overheid.

Het zal nog enige tijd duren voordat het mogelijke wetgevingstraject, dat kan worden ingezet op basis van de initiatiefnota, duidelijkheid biedt. Hierop hoeft niet gewacht te worden. Zolang er geen ABB inzake parkeren is genomen, kan een benadeelde parkeerexploitant de ACM benaderen in geval gemeentelijke parkeertarieven beneden de kostprijs dalen. Indien een gemeente de "escape-route" door middel van een ABB wel reeds heeft ingezet, kan hiertegen – zolang het besluit niet onaantastbaar is – bezwaar worden gemaakt. Zoals uit het voorgaande volgt, zijn daarvoor steekhoudende argumenten aan te dragen. De tijd is rijp om het tij te keren en het level playing field in de parkeersector te herstellen! 

MR. B.J.H. BLAISSE-VERKOOIJEN, advocaat bij Pot Jonker Advocaten in Haarlem