

Geacht college, raads- en commissieleden

Ik stuur u hierbij een brief met betrekking tot de door de Gemeente Hilversum verstrekte subsidies en de door de overheid opgestelde staatssteun aan zwembaden. De Specifieke Uitkering ijsbanen en Zwembaden (SPUKIJZ).

De Subsidieregeling die de Gemeente hanteert met betrekking tot zwembad De Lieberg en haar commerciële exploitant eerst Optisport en nu Sportfondsen, is in strijd met de wet Markt en Overheid.

Deze wetgeving verbiedt overheden zoals gemeenten om commerciële bedrijven te subsidiëren die hierdoor andere commerciële bedrijven prijstechnisch kunnen beconcurreren op het kunstmatig laag houden van de prijs. De subsidiegelden zijn direct betaald aan de beursgenoteerde partijen Optisport Nederland BV en Sportfondsen Nederland BV.

Zwembad 'T Gooische Bad opende zijn deuren in september 2018 na een moeizaam, langlopend proces met de Gemeente Hilversum. College, raadsleden en ambtenaren waren zeer verdeeld over de komst van het zwembad. Hier zijn voornamelijk het eerste jaar veel strubbelingen over geweest die de omzet niet ten goede kwamen. Hierdoor is 2019 als eerste boekjaar niet goed geweest.

Voor alle steunmaatregelen met betrekking op Corona werd 2019 als referentiejaar gepakt. Dit leidde tot het moeten terugbetalen van alle steunmaatregelen die De Winter Sport heeft ontvangen. Ook hierdoor gezien is het uit den boze dat een zwembad als De Lieberg, geëxploiteerd door Sportfondsen, eerder Optisport hier wel extra staatssteun voor hebben ontvangen.

Mijn vraag aan de Gemeente Hilversum is kort maar krachtig. Zwembad 'T Gooische Bad, met 1000 zwemlesleerlingen, 20 Oekraïense kinderen, 90 Oekraïners boven de 12 voor zwem- en sportles, enkele honderden volwassenen en met 40 personeelsleden een belangrijk marktaandeel in Hilversum bereikt. Het zwembad, net als ieder zwembad, heeft hard geld nodig door alle welbekende redenen. Kan de gemeente Hilversum, aan de hand van de bijgeleverde uitleg over het overtreden van de wet, markt en overheid heroverwegen om subsidie te verstrekken over de periode 2018 tot 2022? Dit gerefereerd aan de subsidiegelden die de commerciële exploitant van de Lieberg ook heeft ontvangen en kan de Gemeente Hilversum overwegen om de subsidiegelden jaarlijks voor de Lieberg, maar ook voor Zwembad 'T Gooische Bad te verstrekken?

Graag wijs ik erop dat de Gemeente Hilversum al vele jaren in overtreding is met de Wet Markt en Overheid en tijdens en na de coronacrisis via de SPUKIJZ regeling dit extra versterkt heeft. Mocht hier een negatief antwoord op komen voel ik mij genoodzaakt een stap naar de rechter te maken om de juridische toetsing door de rechtbank plaats te laten vinden. Hier zijn beide partijen niet bij gediend, maar in deze benarde tijden en situatie is dit eenmaal wel de enige andere oplossing.

Graag heb ik op een zo snel mogelijk moment contact om de mogelijkheden te bespreken. Mocht ik hier geen reactie op krijgen voor 10 december zal een stap naar de voorzieningsrechter worden gemaakt.

Bijgevoegd de uitleg met de juridische kaders over de wet Markt en Overheid en de constatering dat de Gemeente Hilversum in overtreding is.

Ik hoop u hierbij voldoende te hebben geïnformeerd en wacht op uw reactie.

Met vriendelijke groet,

Shiva de Winter

Sportinstituut De Winter Sport / Zwembad 'T Gooische Bad

Hoe de SPUKIJZ en TEK-regeling zich verhouden tot de wet Markt en Overheid

Ik schrijf u als eigenaar van Zwembad 't Gooische Bad, Sportinstituut De Winter Sport en als voorzitter van de Nederlandse Stichting Water- & Zwemveiligheid (NSWZ). De NSWZ heeft zich de afgelopen jaren hard gemaakt voor de belangen van de commerciële zwemscholen en zwembaden in Nederland, zwemveiligheid in zwembaden en open water en zwemlessen.

1. Algemeen

De afgelopen jaren is er veel gebeurd in de branche, waaronder veel invloed van de landelijke overheid door de genomen maatregelen door de Coronapandemie en de nasleep ervan. In 2020 en 2021 heeft de overheid voor zwembaden ingegrepen om zwembaden open te houden en zwemlessen te continueren. Het betreft hier de Specifieke uitkering ijsbanen en Zwembaden (SPUKIJZ). Deze regeling is alleen in het leven geroepen ten behoud van het commercieel vastgoed van gemeenten die al dan niet geëxploiteerd worden door commerciële beursgenoteerde partijen.

Ook in Hilversum is er aanspraak gedaan op de SPUKIJZ regeling voor zwembad de Lieberg. Een zwembad wat eigendom is van de gemeente Hilversum en momenteel geëxploiteerd door Sportfondsen. De NSWZ heeft meerdere malen aangegeven bij VWS dat dit in strijd is met de wet Markt en Overheid, maar kreeg steeds 0 op het rekest.

2. Juridisch kader

De spelregels omtrent staatssteun zijn vastgelegd in o.a. artikel 107 VWEU.

In het eerste lid van artikel 107 van het VWEU zijn de voorwaarden opgenomen om te kunnen spreken van staatssteun. Volgens vaste rechtspraak van het Hof maakt artikel 107, eerste lid, van het VWEU geen onderscheid naar de redenen of doeleinden van de maatregelen van de lidstaten, maar ziet het op de gevolgen ervan. Wanneer steun van een lidstaat, in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, de positie versterkt van een onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer, moet er volgens het Hof van worden uitgegaan dat dit handelsverkeer door de steun ongunstig wordt beïnvloed.

Als wordt voldaan aan alle voorwaarden van artikel 107, eerste lid, van het VWEU, is er – behoudens de uitzonderingen die bij of krachtens de artikelen 107 en 109 van het VWEU worden gesteld – sprake van niet met de interne markt verenigbare staatssteun, veelal ook aangeduid als ongeoorloofde staatssteun. De eerste voorwaarde is dat de steun toerekenbaar moet zijn aan de staat en moet worden bekostigd uit staatsmiddelen (1), oftewel er moet sprake zijn van een uitgave of een verminderde inkomst die invloed heeft op de schatkist van de overheid. Daarnaast moet de maatregel ten goede komen aan bepaalde ondernemingen of bepaalde producties (2). Bij bepaalde producties gaat het om categorieën van ondernemingen. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof (zie Hof 23 april 1991, ECLI:EU:C:1991:161 [C-41/90, Höfner]) is een onderneming elke eenheid die een economische activiteit uitvoert, dat wil zeggen elke eenheid die goederen of diensten aanbiedt op een (potentiële) markt. De rechtsvorm van de eenheid en wijze van financiering zijn irrelevant. Ook een winstoogmerk is geen vereiste om te kunnen spreken van een onderneming, dat er sprake is van concurrentie op de markt volstaat. De derde voorwaarde is dat er een voordeel van niet-marktconforme aard moet zijn (3). Anders gezegd de onderneming moet van de overheid een economisch voordeel ontvangen dat zij niet onder normale marktomstandigheden had kunnen

krijgen. Ten slotte geldt als voorwaarde dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed, waardoor de concurrentie wordt vervalst.(4)

In artikel 107, tweede lid, van het VWEU zijn drie uitzonderingen neergelegd van de hoofdregel in het eerste lid. Dit betreffen de uitzonderingen van rechtswege. Een voorbeeld hiervan betreffen steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen (onderdeel b). Meer kans van slagen hebben de uitzonderingen in artikel 107, derde lid, van het VWEU. Dit betreffen de uitzonderingen waarbij de Commissie beoordelingsruimte heeft en niet verplicht is om een steunmaatregel goed te keuren wanneer van één van deze uitzonderingen sprake is. Hierbij valt onder andere te denken aan steunmaatregelen ter bevordering van de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang of om een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen (onderdeel b). Een ander voorbeeld betreft steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad (onderdeel c). Nog een ander voorbeeld betreft steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Europese Unie niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad (onderdeel d).

3. Meldingsplicht staatssteun ex art. 108 lid 3

Artikel 108 van het VWEU voorziet in toezicht door de Commissie op steunmaatregelen. De kern van dit toezicht wordt gevormd door de verplichting van het derde lid dat elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen ter goedkeuring bij de Commissie moet worden aangemeld.

Voor een meer inhoudelijke beoordeling wordt verwezen naar een recente uitspraak van het Europees Hof (ECLI:EU:C:2019:172)

In punt 13 verwijst het Hof naar Artikel 3 van verordening nr. 800/2008

Lid 1.

Steunregelingen die aan alle voorwaarden van hoofdstuk I van deze verordening en aan de desbetreffende bepalingen van hoofdstuk II van deze verordening voldoen, zijn verenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel [107, lid 3, VWEU] en zijn van de aanmeldingsverplichting van artikel [108, lid 3, VWEU] vrijgesteld mits alle krachtens die regeling verleende steun aan alle voorwaarden van deze verordening voldoet, en de regeling een uitdrukkelijke verwijzing naar deze verordening bevat, waarbij de titel van deze verordening en de vindplaats in het Publicatieblad van de Europese Unie worden aangehaald.

In de Regeling specifieke uitkering zwembaden en ijsbanen COVID-19 -SPUKIJZ- (<https://wetten.overheid.nl/BWBR0044960/2022-06-10>) is echter geen (uitdrukkelijke) verwijzing gemaakt naar deze verordening, noch de titel van de verordening noch vindplaats in het Publicatieblad van de Europese Unie worden aangehaald. Daarmee voldoet de steunregeling niet aan alle voorwaarden van deze verordening en is daarmee aanmeldingsplichtig ex art. 108, lid 3, VWEU.

4. Conclusie

In punt 3 wordt verwezen naar de uitspraak van het Europees Hof, in genoemd vonnis - punt 56 – oordeelt het Hof als volgt:

In dit verband zij eraan herinnerd dat de aanmeldingsverplichting een van de fundamentele aspecten van het bij het VWEU ingevoerde controlesysteem op het gebied van staatssteun vormt. In het kader van dit systeem moeten de lidstaten bij de Commissie elke maatregel tot invoering of wijziging van steun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aanmelden en mogen zij overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU een dergelijke maatregel niet ten uitvoer leggen zolang deze instelling geen definitief besluit heeft genomen over deze maatregel (arrest van 21 juli 2016, Dilly's Wellnesshotel, C-493/14, EU:C:2016:577, punten 31 en 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Hieruit volgt dat de SPUKIJZ-regeling in strijd is met artikel 108, lid 3, VWEU en daarmee niet ten uitvoer had mogen worden gelegd. Noch los van het feit dat ook de selecte voorwaarden van ondernemingen die in aanmerking konden komen voor deze regeling (te weten alleen die zwembaden die van de gemeente direct of indirect een doorlopende financiële bijdrage ontvangt ten behoeve van de exploitatie), een ongeoorloofde vorm van staatssteun oplevert daar de commerciële zwembaden (die geen financiering ontvangen vanuit de Gemeente) uitgesloten waren van deze steunmaatregel. Hiermee is de interne markt direct - en op onrechtmatige wijze - beïnvloed. Onderstaand gaan we hier verder op in.

5. Standpunt overheid

Het ministerie van VWS heeft een auditrapport laten uitvoeren waarvan nu het Interim-auditrapport oktober 2022 Ministerie van VWS is uitgekomen. In dit interim-rapport staan alle gangen van financiële middelen vanaf, naar en via VWS beschreven en daarna onderzocht of het daadwerkelijk in overeenstemming met de regels is gegaan. Hier wordt ook de SPUKIJZ regeling in besproken. In het rapport verwijs ik nu naar hoofdstuk 3.3.3, Hieronder staan de stukken beschreven met bijbehorende teksten.

Hieronder de tekst van hoofdstuk 3.3.3 over SPUKIJZ plus aanvullende informatie.

Hoofdstuk 3.3.3 Aandachtspunten, specifieke uitkeringen, IJsbanen en Zwembaden en Stimulering Sport

Basis tekst:

Bij de specifieke uitkering IJsbanen en Zwembaden kan een gemeente een aanvraag doen voor compensatie van het exploitatietekort van een zwembad of een ijsbaan als gevolg van de maatregelen ter bestrijding van de verdere verspreiding van COVID-19.

Aanvullende informatie:

Bij de uitvoering van SPUKIJZ is bij de komst direct door VWS en de Vereniging Sport en Gemeente (interview Andre de Jeu Zwembadbranche) aangegeven dat deze uitkering specifiek gold voor de zwembaden die eigendom waren van gemeente (vastgoed) ook al zouden deze worden geëxploiteerd door commerciële beursgenoteerde bedrijven. Deze bedrijven hebben naast de

normale jaarlijkse gemeente-exploitatie vergoeding vanuit de gemeente ook SPUKIJZ hebben ontvangen om verdere exploitatietekorten mee te dekken. Veel van deze baden hebben in zonder schuld en sommige in de plus hun boekjaar kunnen afsluiten.

Basis tekst:

Er is in de regeling onvoldoende aandacht voor de bepaling van de exploitatietekorten als gevolg van COVID-19. Dit kan naast het risico van staatssteun leiden tot onzekerheden in het kader van de rechtmatigheid.

Aanvullende informatie:

Op basis van de uitgevoerde SPUKIJZ uitkering met het oog op de Wet Markt en Overheid kan gesteld worden dat er grove tekortkomingen zijn te constateren met betrekking op de toegewezen subsidie op de exploitatietekorten in verband met de genomen corona maatregelen op zwembaden. Hier is dus geld beschikbaar gesteld voor alleen publieke baden waarbij de commerciële uitbaters de subsidies ontvangen. Deze Exploitanten hebben hun prijzen hier hoeven aanpassen of verhogen tijdens, tussen en na de corona crisis en lockdowns. Hiermee overtreed de overheid een belangrijke regel van de Wet Markt en Overheid.

6. Bevoordelingsverbod

Overheden mogen hun eigen overheidsbedrijven niet bevoordelen boven concurrerende bedrijven. Bijvoorbeeld door goedkope tarieven aan te bieden.

Basis tekst:

In 2023 loopt de specifieke uitkering Stimulering Sport af. In 2024 treedt de nieuwe regeling in werking. Voorgaande controlejaren hebben wij materiële onzekerheden en onrechtmatigheden in de verleningen en de vaststellingen aangetroffen. Onze steekproef op de verleningen zal een beeld schetsen van de geëxtrapoleerde fouten en onzekerheden in de rechtmatigheid van 2022 en een beeld schetsen van de onderliggende oorzaken. Onze werkzaamheden over de vaststellingen van 2022 zullen uitwijzen of de onzekerheden in de rechtmatigheid zijn afgenomen.

3.4 Omvang bevindingen als gevolg van het niet naleven van de staatssteun regels zal naar verwachting in 2022 teruglopen

In 2021 zijn hebben wij € 301 mln. aan fouten en onzekerheden geconstateerd inzake staatssteun, waarvan € 207 mln. in subsidieregelingen en € 94 mln. in instellings- en projectsubsidies. Wij zijn voor de belangrijkste subsidies nagegaan in hoeverre deze fouten en onzekerheden, die hun oorsprong vinden in verstreken jaren, toen de aandacht voor de staatssteunregelgeving nog een stuk minder was, een doorwerking hebben in 2022. Het onderzoek naar staatssteun is nog onderhanden. Bij het aangaan van nieuwe subsidieregelingen besteedt VWS steeds aandacht aan de staatssteunregelingen, onder meer door het invullen van een standaardformulier waarin de criteria voor staatssteun aan de orde komen. Het verdient aanbeveling het antwoord op alle 5 criteria toe te lichten. VWS beperkt dit vaak tot het doorslaggevende criterium.

Per 1 juli 2022 is de “tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige Covid-19-uitbraak” afgelopen. Voor subsidieregelingen van na deze datum, bijvoorbeeld Coronabaden in de Zorg 2022, is dit een aandachtspunt.

Staatssteun kan ook voorkomen bij andere geldstromen dan subsidies, bijvoorbeeld bij specifieke uitkeringen en opdrachten. In controlejaar 2021 bleek bijvoorbeeld dat de staatssteuntoets van de specifieke uitkering IJsbanen en Zwembaden niet door VWS is uitgevoerd, wat heeft geleid tot onzekerheden in de rechtmatigheid. In onze controle 2022 zullen wij de staatssteuntoets opnieuw betrekken.

Bijgevoegd het uitgekomen rapport van VWS en het interview met directeur VSG Andre de Jeu waarin hij aangeeft dat de SPUKIJZ alleen bedoeld is voor behoud van het gemeentelijk vastgoed. De gelden zijn niet naar de baden zelf gegaan maar naar de commerciële exploitant. Hiermee hebben deze exploitanten hun verliezen kunnen dekken, hun exploitatie en verliezen kunnen dekken en hun prijzen niet hebben hoeven verhogen. Dit betekent dat hier door de overheid de wet Markt en Overheid is overtreden.

7. Praktijkvoorbeeld

Ik verzoek de Tweede Kamer onderzoek te laten doen naar de juistheid van de toegepaste SPUKIJZ regeling.

Zwembad 'T Gooische Bad heeft alle jaren zijn kosten zien oplopen en prijzen extreem hebben moeten laten stijgen. Dit is meerdere malen doorgerekend aan de ouders waardoor zwemlessen momenteel 96,- per 4 weken kost. Dit is schril contrast met Zwembad de Lieberg – welke in eigendom is van de Gemeente Hilversum waar zwemlessen 54,- euro per maand kosten. Dit is alleen maar mogelijk door de vele subsidies met daarbovenop de SPUKIJZ subsidie die eerst Optisport en nu Sportfondsen ontvangen.

Graag wil ik u vragen met het oog op de wet Markt en Overheid de subsidies van de gemeente aan zwembad de Lieberg te bekijken ten opzichte van een commerciële uitbater. Hiernaast de mogelijkheid bekijken voor Zwembad 'T Gooische Bad met terugwerkende kracht qua subsidies gelijk te worden getrokken en zo de zwemlessen en voortgang van het zwembad te kunnen garanderen.

Daarnaast meer in het algemeen verzoek ik u ook een dergelijk onderzoek te laten verrichten en herstelbetalingen te verrichten aan alle commercieel uitgebate zwembaden welke door deze onrechtmatige staatssteun benadeeld zijn.