

Verordening van de gemeenteraad van de gemeente Ede houdende regels omtrent verlenen uitsluitend recht (Verordening verlenen uitsluitend recht Ede)

De raad van de gemeente Ede;
gelezen het voorstel van burgemeester en wethouders van 16 april 2019, zaaknummer 108681;
gelet op artikel 147 van de Gemeentewet juncto artikel 2.24, aanhef en onder a, van de Aanbestedingswet 2012;
besluit:

Artikel 1. Begripsomschrijvingen

In deze verordening wordt verstaan onder:

- aanbestedende dienst; en
- uitsluitend recht;

dat wat daaronder wordt verstaan in de Aanbestedingswet 2012.

Artikel 2. Aanwijzing

Burgemeester en wethouders hebben de bevoegdheid door middel van een aanwijzingsbesluit één of meer uitsluitende rechten toe te kennen aan een met naam genoemde aanbestedende dienst voor de werkzaamheden genoemd in tabel 1, binnen het grondgebied van de gemeente Ede.

| Algemene omschrijving | Werkzaamheden |
|--------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Opvang van (zwerf)dieren | <ul style="list-style-type: none">- transport, opvang en verzorging van zwerfdieren en zieke of gewonde wilde dieren- verwijderen van kaders van gezelschapsdieren binnen de bebouwde kom- transport, opvang en verzorging van dieren als gevolg van een huisontruiming |
| City Marketing | <ul style="list-style-type: none">- gastheerschap- collectief accountmanager voor relevante doelgroepen- aanjagen, coördineren en vervullen van de rol van kenniscentrum voor evenementen- ontwikkelen van marketingcommunicatie activiteiten voor verschillende doelgroepen |

Artikel 3. Omschrijving werkzaamheden

Burgemeester en wethouders kunnen bij de aanwijzing een nadere omschrijving geven van de te verrichten werkzaamheden waarvoor het uitsluitend recht wordt verleend.

Artikel 4. Procedure verlening uitsluitend recht

Burgemeester en wethouders geven in het elektronisch Gemeentebblad kennis van het voornemen en het besluit om een uitsluitend recht te verlenen. Volstaan kan worden met een vermelden van de zakelijke inhoud.

Artikel 5. Duur, voorschriften en beperkingen

1. De aanwijzing heeft een duur van maximaal 10 jaar.
2. Burgemeester en wethouders kunnen aan een aanwijzing voorschriften en beperkingen verbinden in het belang van de uit te voeren werkzaamheden.
3. De houder van een verleende aanwijzing is verplicht de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen na te komen.

Artikel 6. Karakter van de aanwijzing

De verleende aanwijzing is niet overdraagbaar, tenzij bij of krachtens die aanwijzing anders is bepaald.

Artikel 7. Intrekken of wijziging van de aanwijzing

1. Burgemeester en wethouders trekken de aanwijzing in:
 - a. als dit noodzakelijk is in verband met de naleving van wet- en regelgeving; of
 - b. als de houder niet langer is aan te merken als aanbestedende dienst.

2. Burgemeester en wethouders kunnen de aanwijzing intrekken, als:
 - a. ter verkrijging daarvan onjuiste of onvolledige gegevens zijn verstrekt;
 - b. op grond van verandering van omstandigheden of inzichten opgetreden of bekend geworden na het aanwijzingsbesluit intrekking of wijziging noodzakelijk is vanwege het belang van de uit te voeren werkzaamheden;
 - c. aan de aanwijzing verbonden voorschriften en/of beperkingen niet zijn of worden nagekomen;
 - d. van de aanwijzing geen gebruik wordt gemaakt binnen een daarin gestelde termijn dan wel bij het ontbreken van een dergelijke termijn binnen een redelijke termijn; of
 - e. de houder dit verzoekt.

Artikel 8. Overgangsrecht

Het Aanwijzingsbesluit DAEB en uitsluitend recht Stichting Dierentehuis De Hof van Ede van de Dierenbescherming geldt als genomen krachtens deze verordening.

Artikel 9. Slotbepalingen

1. De Verordening uitsluitend recht in bewaring gegeven dieren Ede wordt ingetrokken.
2. Deze verordening treedt in werking op de achtste dag na die van bekendmaking.
3. Deze verordening wordt aangehaald als: Verordening verlenen uitsluitend recht Ede.

Aldus vastgesteld in de openbare raadsvergadering van 9 mei 2019, zaaknummer 108681.

*dr. G.H. Hagelstein
de griffier,*

*mr. L.J. Verhulst
de voorzitter.*

Toelichting

Algemeen

De gemeenteraad legt in deze verordening regels vast over het verlenen van een uitsluitend recht. Deze verordening vervangt de Verordening uitsluitend recht in bewaring gegeven dieren Ede. Hierin was alleen voor de opvang en verzorging van zwerfdieren een uitsluitend recht gevestigd. Met deze nieuwe verordening wordt het aantal werkzaamheden uitgebreid.

Het begrip uitsluitend recht is ontleend aan de Aanbestedingswet 2012. De Aanbestedingswet 2012 implementeert op zijn beurt een drietal aanbestedingsrichtlijnen, te weten:

- [richtlijn 2014/23](#) (van toepassing op bepaalde concessieovereenkomsten die overheden sluiten);
- [richtlijn 2014/24](#) (van toepassing op overheidsopdrachten binnen de klassieke sectoren: werken, leveringen en diensten);
- [richtlijn 2014/25](#) (van toepassing op overheidsopdrachten binnen de speciale sectoren: water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten).

Indien nodig moeten de artikelen uit deze verordening conform de betreffende richtlijnen worden geïnterpreteerd.

Een uitsluitend recht, in de richtlijn 2014/24 aangeduid als 'alleenrecht', kan alleen worden gevestigd "uit hoofde van bekendgemaakte wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen". De Rechtbank Gelderland heeft in een uitspraak van 29 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5490, bepaald dat dit begrip moet worden geïnterpreteerd als "algemeen verbindende voorschriften, zoals die kunnen zijn vervat in een wet, een algemene maatregel van bestuur of een verordening". Dit is de aanleiding voor het vaststellen van deze verordening als grondslag voor het vestigen van een uitsluitend recht.

Artikel 2. Aanwijzing

De mogelijkheid voor het vestigen van een uitsluitend recht komt op twee plaatsen voor in de Aanbestedingswet: in artikel 2.24, aanhef en onder a (voor overheidsopdrachten) en in artikel 2a.14 (voor concessies). In deze verordening wordt niet voorzien in de mogelijkheid om een concessie te gunnen. Er vindt daarom alleen toetsing plaats aan artikel 2.24 van de Aanbestedingswet 2012.

Een belangrijke voorwaarde is dat het uitsluitend recht alleen kan worden verleend aan een aanbestedende dienst.

Een andere voorwaarde voor de vestiging van een uitsluitend recht is dat het niet in strijd mag zijn met het Verdrag inzake de werking van de Europese Unie (VWEU). De rechter heeft zich hier een aantal keren over gebogen. Er is in ieder geval geen sprake van strijd met het VWEU:

- indien voldaan is aan de vereisten voor inbesteden (HR 18 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4900 en Hof Arnhem-Leeuwarden 3 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6675); en
- als de zaak binnen de interne sfeer van een enkele lidstaat valt (Rb. Amsterdam 30 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6459).

Uit een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 19 juni 2015 volgt verder dat niet het uitsluitend recht zelf, maar de grondslag voor de beoogde verlening niet in strijd mag zijn met het Unierecht (Rb. Midden-Nederland 19 juni 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:2947).

Opvang van (zwerf)dieren

- De opvang van zwerfdieren is een wettelijke taak van de gemeente op grond van artikel 5:5 en 5:8 van het Burgerlijk Wetboek. In beginsel geldt voor bewaring een termijn van veertien dagen. Als zich in deze periode geen eigenaar heeft gemeld, dan kan het dier worden overgedragen aan een nieuwe eigenaar. Voor de verzorging van zieke of gewonde wilde dieren geldt daarnaast in bepaalde gevallen een zorgplicht op basis van de Wet natuurbescherming. Daartoe kan de aanwijzing zich ook uitstrekken.
- Het verwijderen van kadavers van gezelschapsdieren wordt gezien als onderdeel van de wettelijke taak van burgemeester en wethouders als wegbeheerder van gemeentelijke wegen. Zie artikel 18 van de Wegenverkeerswet.
- Opvang van dieren als gevolg van een huisontruiming door de gemeente is een wettelijke taak, op grond van de artikelen 5:29 en 5:30 van de Algemene wet bestuursrecht.

De opvang van zwerfdieren is een typisch voorbeeld van een taak waarbij sprake is van marktfalen. Het is een verliesgevende activiteit die niet kan plaatsvinden zonder overheidsbijdrage. De opvang van zwerfdieren vindt plaats in een dierenasiel. Dit is een bijzonder soort infrastructuur, er is maar één gebouw van dit type aanwezig in de omgeving van de gemeente Ede. Er is daarom maar één organisatie die deze in de regio kan aanbieden. Om deze reden is ervoor gekozen om een uitsluitend recht te vestigen voor deze activiteit.

Vanwege het lokale karakter van de activiteiten wordt aangenomen dat verlening van een uitsluitend recht niet in strijd komt met het VWEU, omdat het een aangelegenheid betreft die valt binnen de interne sfeer van de lidstaat Nederland.

City Marketing

De gemeenteraad heeft bij besluit van 25 april 2017 opdracht gegeven om te starten met het voorbereiden van de oprichting van een City Marketing organisatie. Ook in het bestuursakkoord 2018-2022 is City Marketing (Ede Marketing) benoemt als publieke taak van de gemeente. In het aanwijzingsbesluit DAEB Stichting Ede Marketing zijn deze taken aangewezen als zogenaamde Dienst van Algemeen Economisch Belang.

Belangrijke overweging daarvoor is dat het merk is als zodanig niet commercieel is te exploiteren zoals commerciële merken die samenhangen met commerciële prestaties of goederen. De aangewezen activiteiten onderscheiden zich van "normale" marketingactiviteiten: deze laatste activiteiten zijn gericht op het vermarkten van één specifiek commercieel product of dienst met als oogmerk winstoptimalisatie voor de betreffende producent of dienstenleverancier.

De gemeente is verantwoordelijk voor het algemeen belang van Ede als stad, economische groeikern, kennisregio en leefomgeving. Vanuit dat oogpunt geredeneerd is het dan ook niet denkbaar dat een commerciële partij eigenaar zou kunnen worden van het merk Ede. Het merk zal altijd ter vrije beschikking moeten staan van de gemeenschap. Mede daarom is niet denkbaar dat een onderneming uit eigen beweging of daartoe aangespoord door een gemeentelijke bijdrage over zou gaan tot ontwikkeling en beheer van het merk Ede. In die zin is sprake van marktfalen. Voor een verdere toelichting op het algemeen belang karakter wordt verwezen naar het genoemde DAEB besluit.

Vanwege het lokale karakter van de activiteiten wordt aangenomen dat verlening van een uitsluitend recht niet in strijd komt met het VWEU, omdat het een aangelegenheid betreft die valt binnen de interne sfeer van de lidstaat Nederland.

Artikel 4. Procedure verlening uitsluitend recht

In de eerder genoemde uitspraak van 29 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5490 overweegt de Rechtbank Gelderland als volgt: “De besluiten zijn voorts vooraf niet publiekelijk aangekondigd en zijn na het nemen daarvan uitsluitend op de gemeentelijke websites gepubliceerd, terwijl die besluiten, althans volgens de eigen stellingen van de gemeenten en RNV, ook niet vatbaar waren voor bezwaar en beroep”. Hoewel deze overweging niet geheel duidelijk is, kan hieruit worden afgeleid dat de rechtbank het noodzakelijk vindt dat er eerst een voornemen wordt gepubliceerd, voordat definitief wordt besloten tot verlening van een uitsluitend recht.

Om deze reden wordt in deze verordening opgenomen dat een voornemen tot verlening én definitieve gunning wordt opgenomen in het elektronisch Gemeentebblad. Dit blad wordt gepubliceerd op <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/uitgebreidzoeken/officielebekendmakingen>. Dit is de in de gemeente gebruikelijke wijze voor bekendmaking van besluiten. Bovendien wordt dit medium ook landelijk gebruikt voor het doen van officiële publicaties door overheidsorganisaties.