

2008/08/12



Ministerie van Economische Zaken

Aan
De voorzitter van de Tweede
Kamer der Staten-Generaal
Binnenhof 4
's-GRAVENHAGE

Datum
11 AUG. 2008

Uw kenmerk

Ons kenmerk
WJZ / 8101776

Bijlage(n)

Onderwerp

Voorstel van wet tot wijziging van de Mededingingswet ter invoering van regels inzake ondernemingen die deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon of die hiermee zijn verbonden (aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid) (Kamerstuknummer 31354)

Hierbij bied ik u de nota naar aanleiding van het verslag inzake het bovenvermelde voorstel aan.

De Minister van Economische Zaken,

Bezoekadres
Bezuidenhoutseweg 78a te Den Haag

Doorkiesnummer
070-3796514

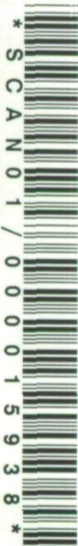
Telefax
070-3796002

Hoofdkantoor
Bezuidenhoutseweg 30
Postbus 20101
2500 EC 's-Gravenhage

Telefoon (070) 379 89 11
Telefax (070) 347 40 81
Email ezpost@minez.nl
Website www.minez.nl

Behandeld door
mr. H.J.H.L. Kortess

Verzoeken bij beantwoording van deze brief ons kenmerk te vermelden



Voorstel van wet tot wijziging van de Mededingingswet ter invoering van regels inzake ondernemingen die deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon of die hiermee zijn verbonden (aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid)

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Hoofdstuk 1 Algemeen

Algemeen

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de vaste commissie voor Economische Zaken. Naar mijn indruk is bij de beoordeling van het wetsvoorstel door de verschillende fracties sprake van een gemengd palet. Zo wordt van de zijde van het CDA en de VVD onderschreven dat sprake is van een substantieel probleem en lijken zij verdergaande maatregelen te bepleiten dan opgenomen in het wetsvoorstel. Ook tijdens de ChristenUnie wordt ondersteund dat met dit wetsvoorstel oneerlijke concurrentie door overheden wordt tegengegaan. De fractie van de PvdA heeft met gemengde gevoelens kennis genomen van het wetsvoorstel. De SP is kritisch. Deze beide fracties lijken niet overtuigd van de noodzaak van dit wetsvoorstel omdat er naar hun oordeel slechts een beperkte problematiek is en omdat zij vrezen dat invoering van de voorgestelde gedragsregels ongewenste gevolgen voor de uitoefening van de publieke taak zal hebben. Tegen deze achtergrond heb ik de navolgende antwoorden geformuleerd op de gestelde vragen. Naar ik hoop heb ik hiermee de leden van de fracties overtuigd van de ernst van de problematiek en van de evenwichtigheid van de voorgestelde maatregelen.

Voordat ik die vragen beantwoord ga ik echter kort in op de essentie van dit wetsvoorstel. Aan dit wetsvoorstel ligt de principiële keuze ten grondslag voor eerlijke concurrentieverhoudingen tussen overheden die economische activiteiten verrichten en particuliere ondernemingen. Doel is te voorkomen dat overheden hun economische activiteiten subsidiëren uit de publieke middelen. Daarmee doen zij particuliere ondernemingen namelijk oneerlijke concurrentie aan omdat die niet over die middelen beschikken. Tegen oneerlijke concurrentie door overheden zijn in de periode tussen 1992 en 2004 een substantieel aantal klachten ingediend. Dit is overigens niet meer dan een indicatie van een probleem dat vermoedelijk groter is dan uit het aantal formeel ingediende klachten blijkt.

Een belangrijk uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat overheden niet beperkt worden in hun vrijheid om te besluiten tot het verrichten van economische activiteiten als zodanig. De gedragsregels van het wetsvoorstel zijn er uitsluitend op gericht te voorkomen dat overheden in de wijze waarop zij die economische activiteiten verrichten,

particuliere ondernemingen oneerlijk beconcurreren. Het aantal gedragsregels is beperkt tot het minimum dat nodig is om oneerlijke concurrentie tegen te gaan: een verplichting tot doorberekening van integrale kosten, een verbod om eigen overheidsbedrijven te bevoordelen, een bepaling inzake gegevensverstrekking en een verbod van functievermenging.

Het wetsvoorstel geeft ook uitsluitend gedragsregels voor die situaties waarin niet al wettelijke of andere mogelijkheden bestaan om oneerlijke concurrentie aan te pakken. Zo gelden de gedragsregels alleen voor overheden: Rijk, provincies, gemeenten, waterschappen en zelfstandige bestuursorganen. De gedragsregels gelden niet voor ondernemingen die van overheidswege een bijzondere positie hebben gekregen. Om tegen oneerlijke concurrentie door die ondernemingen op te treden bestaan al sectorspecifieke regelingen. Verder geldt het wetsvoorstel uitsluitend in die gevallen van oneerlijke concurrentie die buiten de reikwijdte van de Europese staatssteunregels vallen. Voor gevallen die binnen die reikwijdte vallen biedt het Europese staatssteunregime al voldoende mogelijkheden tot ingrijpen.

Belangrijk is ook dat het wetsvoorstel rekening houdt met die gevallen waarin een overheid van mening is dat sprake is van de vervulling van het beheer van een dienst van algemeen economisch belang en dat bekostiging daarvan uit de algemene middelen noodzakelijk is. Voor dat soort gevallen kent het wetsvoorstel een uitzondering op de verplichting tot kostendoorberekening en het verbod overheidsbedrijven te bevoordelen. Ten slotte is ernaar gestreefd de bestuurlijke lasten voor overheden als gevolg van het wetsvoorstel zoveel mogelijk te beperken.

Voorgeschiedenis

De leden van de CDA-fractie stelden vragen over de afbakening van het publiek belang. Op zichzelf wordt algemeen aanvaard dat een overheid onder omstandigheden optreedt als onderneming en in een concurrentieverhouding komt te staan met particuliere ondernemingen. Vooronderstelling is dat dit optreden plaats vindt in het kader van de uitoefening van de publieke taak. In ons staatsrechtelijk bestel is hiervoor aan de verschillende overheden een grote mate van vrijheid gegeven, mede gelet op de democratische inbedding van de overheidsorganisaties. De regering is daarom van mening dat primair elke overheid zelf de publieke taak nader moet invullen en moet bepalen op welke wijze deze kan worden vervuld. Dat betekent onder meer dat het aan elke overheid is te beoordelen of zij in dit kader economische activiteiten wenst te verrichten of te laten verrichten. Bij een desbetreffend besluit moet zij overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht rekening houden met alle betrokken belangen, waaronder de belangen van particuliere ondernemingen die van de overheidsactiviteiten concurrentie zullen ondervinden.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden om aan te geven wat de voor- en nadelen zouden zijn van de keuze om het publieke belang vooraf te bepalen, merk ik op dat uit het voorgaande reeds voortvloeit dat het niet wenselijk en mogelijk is in dit wetsvoorstel in algemene zin vast te leggen wat tot het publieke belang behoort. Daar komt bij dat heel uiteenlopende belangen tot het publieke belang kunnen worden gerekend, terwijl ook de opvattingen over wat tot het publiek belang hoort in tijd en naar plaats veranderen. Ook

daarom is het aan de desbetreffende overheid het publiek belang in concrete gevallen te bepalen en te beoordelen of economische activiteiten in verband daarmee noodzakelijk zijn. Alleen in specifieke gevallen worden overheden door middel van sectorspecifieke regels gebonden aan een bepaalde aanpak.

Naar aanleiding van de vraag over de beperking van dit wetsvoorstel tot gedragsregels kan worden opgemerkt dat de invoering van andere regels dan gedragsregels gevolgen zou hebben voor de publieke taakbehartiging. Op zichzelf is het denkbaar bepaalde procedurele verplichtingen voor overheden in te voeren ten aanzien van toetreding tot de markt. De meerwaarde van een dergelijke aanpak ten opzichte van de bestaande kaders voor de besluitvorming door overheden is echter beperkt terwijl deze aanpak wel een extra uitvoeringslast voor de overheden zou opleveren. Alles tegen elkaar afwegende geeft de regering er de voorkeur aan louter het instrument van gedragsregels toe te passen.

De leden van de CDA-fractie vroegen verder de regering toe te lichten waarom dit wetsvoorstel overheden de keuze laat een product zelf aan te bieden of aan te besteden op de markt. Voorop gesteld zij dat de regering niet wil treden in de eigen afweging van overheden om via zelfvoorziening dan wel via aanbesteding te voorzien in bepaalde behoeften van de eigen overheidsorganisatie. Overigens merkt zij op dat dit wetsvoorstel alleen betrekking heeft op het aanbieden van goederen of diensten en derhalve niet op aanbestedingen. Bij het aanbieden van goederen of diensten ten behoeve van gebruik binnen de eigen overheidsorganisatie is geen sprake van een economische activiteit omdat deze activiteiten niet aan derden, op een markt, worden aangeboden. Hieronder wordt ingegaan op het door overheden aanbieden van goederen of diensten aan andere overheden of aan overheidsbedrijven.

Aard en omvang van de problematiek

Ten aanzien van de analyse van de leden van de CDA-fractie, met name het politiekbeleidsmatige element van die analyse, is de regering van oordeel dat elke overheid zelf verantwoordelijk is hierin keuzes te maken, zoals hiervoor reeds aan de orde was. Democratisch gelegitimeerde besluiten van bijvoorbeeld gemeenten om hun publieke taak al dan niet met economische activiteiten uit te voeren dienen te worden gerespecteerd. Het door deze leden geopperde verbod voor overheden om economische activiteiten te verrichten die marktpartijen kunnen verrichten, zou naar de mening van de regering dan ook te ver gaan.

Anderzijds is de regering het met deze leden eens dat overheden die economische activiteiten verrichten geen publieke gelden mogen gebruiken om een oneigenlijk concurrentievoordeel te creëren. Dat is ook de kern van het wetsvoorstel. Dit wetsvoorstel stelt daartoe de nodige randvoorwaarden, zonder overheden te beperken in hun vrijheid economische activiteiten te ontplooien. Het wetsvoorstel is erop gericht zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen te bewerkstelligen tussen overheden die economische activiteiten verrichten, en particuliere ondernemingen, rekening houdend met de specifieke publieke taak van de overheid.

Naar aanleiding van de vraag over het welvaartsverlies kan het volgende worden opgemerkt. In 2004 is aan PricewaterhouseCoopers Advisory N.V. (hierna: PwC)

gevraagd om de markt en overheidproblematiek, zowel economisch als juridisch, in kaart te brengen. In eerste instantie was het de bedoeling dat hierbij ook de omvang van het concurrentieverstorend optreden van de overheid en van het daarmee gepaard gaand welvaartsverlies in getallen zou worden uitgedrukt. Gaandeweg bleek dit door de diversiteit van het commerciële overheidsoptreden en de complexiteit van de materie niet mogelijk. Het enkel en alleen noemen van de omvang van de overheidsomzet in een bepaalde markt is geen goede indicator voor de omvang van eventuele concurrentieverstoring door diezelfde overheid. De mate waarin van economische activiteiten van de overheid een concurrentieverstorend effect uitgaat, hangt immers af van de aard van de activiteit, de sector waarin deze plaatsvindt en de wijze waarop de sector of markt gestructureerd is, aldus de PwC-onderzoekers. Het onderzoek van PwC geeft wel een goed beeld van de kans op en de mate van concurrentieverstoring door de overheid. Deze kans is met name hoog in markten waar veel concurrentie is (veel aanbieders en homogene producten) en in markten waar concurrentie plaatsvindt *om* de markt (dat wil zeggen concurrentie bij de toetreding tot een markt). Deze verstoringen kunnen lokaal, met name voor door overheidsingrijpen benadeelde individuele ondernemers en bedrijven, ingrijpende gevolgen hebben. De omvang van de problematiek op geaggregeerd niveau – relatief ten opzichte van de totale omvang van de sector – wisselt sterk van sector tot sector.

Naar aanleiding van de vraag over de omzet van overheden uit marktactiviteiten kan ten eerste worden vastgesteld dat overheidsorganisaties jaarlijks circa 16.000 goederen en diensten op de markt aanbieden (Andersen, Onderzoek naar de administratieve lasten veroorzaakt door het wetsvoorstel markt en overheid, Rotterdam, april 2002). Hiermee zijn grote bedragen gemoeid. Zo bedraagt de jaarlijkse omvang van de economische activiteiten van provincies, gemeenten en waterschappen circa € 2,5 miljard (Atos KPMG Consulting, Onderzoek naar risico's op kruissubsidiëring en functievermenging bij gemeenten, provincies en waterschappen, oktober 2003). Daarnaast opereren overheidsorganisaties ook op de markt via (financiële) deelnemingen en andere vormen van zeggenschap in overheidsbedrijven. De rijksoverheid, provincies, gemeenten en waterschappen hebben in totaal 1.900 deelnemingen in overheidsbedrijven. De totale omzet van al deze overheidsbedrijven wordt geschat op zo'n € 25 miljard in 2000 (Atos KPMG Consulting, Overheidsbedrijven in Nederland, onderzoek naar aantal en omvang, Den Haag, december 2002).

Ten aanzien van de vragen van de leden van de CDA-fractie over de terughoudendheid van ondernemers bij het indienen van klachten kan worden opgemerkt dat voor ondernemers dikwijls een hoge drempel bestaat om klachten in te dienen tegen de overheid. Ondernemers zijn immers veelal op een andere wijze weer afhankelijk van diezelfde overheid. Dit wordt in het PwC-onderzoek ook wel geduid als het principe "*don't bite the hand that feeds you*". Er zijn ook andere redenen waarom ondernemers over oneerlijke concurrentie geen klachten indienen. Het is voor ondernemers moeilijk om inzicht te krijgen in de financiële betrekkingen tussen de overheid en openbare bedrijven en zij zijn veelal onbekend met de relevante regelgeving, aldus het PwC-onderzoek. Andere verklaringen voor de terughoudendheid klachten in te dienen zijn gelegen in het ontbreken van een duidelijk juridisch kader waaraan het

concurrentievervalsend gedrag van de overheid kan worden getoetst en het gemis van een toezichthouder die effectief handhavend kan optreden.

Dat ondernemers terughoudend zijn om een klacht in te dienen en slechts nu en dan toekomen aan het feitelijk indienen van een klacht maakt aannemelijk dat er veel meer klachtwaardige situaties zullen zijn dan het aantal feitelijk ingediende klachten. In zoverre kunnen de bekende klachten worden beschouwd als een topje van de ijsberg, zoals geconstateerd door Bureau Bartels bij de evaluatie van de Aanwijzingen inzake het verrichten van marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksdienst.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de CDA-fractie over sectorspecifieke regelgeving stel ik vast dat in de afgelopen jaren maatregelen zijn getroffen ten aanzien van de problematiek van de oneerlijke concurrentie. Het betreft niet de overheid zelf, maar ondernemingen die door de overheid met een bijzondere taak zijn belast. Zo zijn er sectorale regelingen getroffen voor de energiesector, de gezondheidszorg, de publieke omroep, de post, de telecommunicatiesector en de pensioenfondsen. Als voorbeelden van sectoren waarvoor door middel van de subsidievoorwaarden voorzieningen zijn getroffen om oneerlijke concurrentie door ondernemingen met een bijzondere positie tegen te gaan, kunnen de onderwijs- en onderzoekssectoren worden genoemd. Met deze sectorale voorzieningen is de problematiek ten aanzien van ondernemingen die door de overheid met een bijzondere taak zijn belast, naar de mening van de regering nu afdoende gedekt. Zij heeft de indruk dat sindsdien het aantal klachten over oneerlijke concurrentie uit deze sectoren is verminderd.

Gelet op deze ontwikkeling is het wetsvoorstel toegesneden op de problematiek van oneerlijke concurrentie door de overheid zelf en door overheidsbedrijven. De gedragsregels uit het wetsvoorstel zullen straks op alle soorten van economische activiteiten van overheden van toepassing zijn, op enkele uitzonderingen na, te weten activiteiten van onderwijs- en onderzoeksinstituten, van de publieke omroep en van sociale werkplaatsen. Voor deze organisaties gelden reeds regelingen ter voorkoming van oneerlijke concurrentie en de gedragsregels van dit wetsvoorstel zouden ten opzichte daarvan een doublure vormen. Bovendien is van belang dat op de bedoelde terreinen organisaties met een publiekrechtelijke en een privaatrechtelijke grondslag naast elkaar vóórkomen. Het is onwenselijk dat overigens vergelijkbare instellingen te maken krijgen met een verschillend regime, al naar gelang zij op privaatrechtelijke of op publiekrechtelijke leest zijn geschoeid.

Naar aanleiding van de vragen van de PvdA-fractie en de SP-fractie over de verzamelde klachten kan het volgende worden opgemerkt. De klachten die zijn gebruikt voor de inventarisatie van het PwC-onderzoek, zijn tussen 1992 en 2004 ingediend bij de ministeries van Economische Zaken en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). In totaal gaat het om bijna 400 klachten. Van alle klachten bestaat enige vorm van documentatie. De omvang van deze documentatie verschilt echter per klacht. In ieder geval is van iedere klacht de naam van de klager en de beklagde bekend, alsmede het jaar waarin de klacht is ingediend en een beschrijving van de klacht. Ten behoeve van de analyses van zijn onderzoek heeft PwC een aantal variabelen toegevoegd aan de klachtenbestanden. Het aantal klachten dat jaarlijks wordt ingediend, fluctueert. In de eerste jaren van de hier genoemde periode was het aantal klachten nog laag, maar na 1996 nam het aantal klachten per jaar toe. In 1998

werden bijna 50 klachten ingediend bij het Ministerie van Economische Zaken. Over de periode van 1992 tot en met 2004, waarop het PwC-onderzoek betrekking heeft, werden gemiddeld 30 klachten per jaar ingediend.

Bij het opstellen van zijn rapport is PwC uitgegaan van de omschrijving van de ongeveer 400 gedocumenteerde klachten, zoals gepercipieerd door de klager. PwC heeft die klachten ingedeeld naar hun economische en mededingingsrechtelijke aard. Daarbij bleek 28% van de klachten feitelijk geen betrekking te hebben op het probleem van oneerlijke concurrentie als gevolg van financiering van economische activiteiten met publieke middelen. Ruim 70% van de klachten heeft dus wel betrekking op die problematiek. Ongeveer 30% van de klachten is door PwC gekwalificeerd als overheidsbevoordeling die *mogelijk* ongunstige invloed heeft op het handelsverkeer tussen de lidstaten. Dit kan worden beschouwd als het maximale deel dat onder de Europese staatssteunregels kan vallen en derhalve niet valt onder dit wetsvoorstel. Ruim 40% van de klachten heeft dus in ieder geval betrekking op vormen van oneerlijke concurrentie waarop het Europese staatssteunregime niet, maar dit wetsvoorstel wel van toepassing is. PwC heeft geen oordeel gegeven of de klachten terecht waren. Dat kon ook niet, omdat er nog geen formeel juridisch toetsingskader bestond en er nog geen daadwerkelijke en volledige handhavingonderzoeken zijn uitgevoerd door de toezichthouder. Uit de analyses van PwC komt wel naar voren dat de meerderheid van de klachten betrekking heeft op serieuze gevallen van oneerlijke overheidsconcurrentie.

Verder kan worden opgemerkt dat deze aantallen klachten in hun juiste perspectief gezien moeten worden. Zij zijn relevant als indicatie van probleemgebieden, maar ook niet meer dan dat. In de eerste plaats is het aantal gevallen van oneerlijke concurrentie door overheden vermoedelijk groter dan het aantal formeel bij overheden ingediende klachten, zoals reeds aan de orde was in de beantwoording van vragen van de leden van de CDA-fractie over terughoudendheid van ondernemers om klachten in te dienen. In de tweede plaats wordt de ernst van oneerlijke concurrentie door overheden niet bepaald door het aantal klachten, maar door de aard van de economische activiteiten van overheden, de sectoren waarin die plaatsvinden en de wijze waarop sectoren of markten gestructureerd zijn. De verstoring van de concurrentieverhoudingen door economische activiteiten van overheden hebben op het niveau van de daardoor benadeelde individuele ondernemingen vaak ingrijpende gevolgen, zo blijkt uit het PwC-onderzoek. Ik voeg hier aan toe dat de regering met dit wetsvoorstel een principiële keuze maakt voor eerlijke concurrentieverhoudingen. De invoering van de gedragsregels kan naar haar oordeel dan ook niet louter afhankelijk zijn van het aantal geregistreerde klachten.

De leden van de PvdA-fractie stelden vragen over de omvang van de omzet van activiteiten waarvoor de gedragsregels relevant zijn. In hoeverre de € 2,06 miljard aan economische activiteiten bij gemeenten afkomstig is uit wettelijke taken dient per economische activiteit te worden bepaald. Als een taak in het algemeen belang door een overheid niet in concurrentie op de markt wordt uitgevoerd, is sprake van een niet-economische dienst van algemeen belang. Dit wetsvoorstel is daarop in het geheel niet van toepassing. Wordt een taak in het algemeen belang door een overheid of overheidsbedrijf wel in concurrentie op een markt uitgevoerd, dan is sprake van een dienst van algemeen economisch belang. Een zodanige dienst valt in beginsel wel onder dit wetsvoorstel, zij het dat daarvoor uitzonderingen gelden op de verplichting tot

kostendoorberekening en op het verbod van bevoordeling van overheidsbedrijven. De door een gemeentelijke sociale werkplaats verrichte activiteiten vloeien voort uit een wettelijke taak (artikel 1, derde lid, Wet sociale werkvoorziening). Met deze activiteiten is – omdat het de uitoefening van een wettelijke taak betreft – echter geen rekening gehouden bij het maken van de schatting. Daarentegen maakt de omzet van de uitgifte van bouwgrond wel deel uit van het bedrag van 2,06 miljard. Het betreft hier echter niet een wettelijke taak en op zichzelf kan de verkoop van grond als een economische activiteit worden aangemerkt. Wel komt het voor dat gronduitgifte plaats vindt in het kader van een wettelijke taak zoals bij het bouwen van een school.

Ook ten aanzien van de vraag van deze leden welk bedrag aan omzet uit niet-wettelijke of niet-publieke taken de interstatelijke handel niet beïnvloedt en dus niet onder de Europese staatssteunregels valt, geldt dat per activiteit moet worden bepaald of sprake is van het bedoelde interstatelijke effect. Voorbeelden van activiteiten die in de regel geen interstatelijke effecten zullen hebben zijn economische activiteiten met een sterk lokaal karakter zoals de verhuur van plaatselijke sportvoorzieningen waaronder zwembaden, de verhuur van cd's en dvd's of het exploiteren van een jachthaven. Overigens dient ook in deze gevallen nader te worden beoordeeld of sprake kan zijn van beïnvloeding van de handel tussen lidstaten.

Ten aanzien van de vragen van de fractie van de ChristenUnie over sectorspecifieke aspecten wordt hier verwezen naar het antwoord op soortgelijke vragen van de leden van de CDA-fractie.

Naar aanleiding van de vraag van leden van de fractie van de ChristenUnie kan worden opgemerkt dat het grootste deel van de klachten betrekking heeft op overheden en overheidsbedrijven. Het betreft serieuze vormen van oneerlijke concurrentie die naar het oordeel van de regering rechtvaardigen dat een principiële keuze wordt gemaakt voor eerlijke concurrentieverhoudingen, daargelaten de precieze omvang van de geregistreerde problematiek, zoals reeds werd aangeduid in de beantwoording van de vragen van de leden van de PvdA-fractie.

Onvoldoende remedie bestaande instrumenten

Naar aanleiding van de vraag van leden van de PvdA-fractie over het aanspannen van een rechtszaak bij een Nederlandse rechter kan het volgende worden opgemerkt. De beoordeling of in een concreet geval sprake is van met de Europese staatssteunregels (on)verenigbare staatssteun is voorbehouden aan de Europese Commissie en in beroep aan het Gerecht van eerste aanleg en in hoger beroep aan het Hof van Justitie van de EG. Wel kunnen belanghebbenden bij de Nederlandse bestuursrechter en civiele rechter aanvoeren dat naar hun oordeel sprake is van een onrechtmatige steunmaatregel omdat deze ten onrechte niet is aangemeld bij de Commissie. Staatssteunmaatregelen dienen in beginsel bij de Commissie te worden aangemeld en zij mogen pas worden uitgevoerd na goedkeuring door de Commissie. Onder omstandigheden leidt overtreding van deze procedureregels tot vernietiging van het bestreden besluit, zoals onlangs nog aan de orde

was in de rechterlijke uitspraak inzake vliegveld Eelde (uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 11 juni 2008, LJN BD3598). Naar aanleiding van de vraag van leden van de PvdA-fractie over verhaal bij de civiele rechter merk ik op dat belanghebbenden op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek een onrechtmatige daadsactie bij de burgerlijke rechter kunnen instellen. In een dergelijke procedure kan naast schadevergoeding ook een verbod van het desbetreffende overheidshandelen worden geëist. In dit kader is onder meer van belang of de bevoordeling met overheidsmiddelen jegens derden als onrechtmatig handelen kan worden aangemerkt. Blijkens jurisprudentie van de Hoge Raad kan dit pas het geval zijn indien de gevolgen voor de particuliere ondernemers onevenredig belastend zijn. In de praktijk biedt de onrechtmatige daadactie echter geen oplossing voor de problematiek van markt en overheid: een ondernemer moet een tijdrovende procedure voeren waarvan de uitkomst op voorhand allerminst zeker is.

Voor de beantwoording van de vraag van deze leden over sectorale regelgeving verwijs ik korthedshalve naar de beantwoording van de vraag van de leden van de CDA-fractie over sectorspecifieke regelgeving.

Noodzaak van een wettelijke regeling

Het door de leden van de PvdA-fractie genoemde State Aid Action Plan van de Commissie dateert van mei 2005. Centraal staat een meer economische benadering van staatssteun en een concentratie op de meest verstorende gevallen van staatssteun. Naar aanleiding van dit actieplan is de toenmalige de minimis-grens van € 100.000 in drie jaar in 2006 verhoogd naar € 200.000 in drie jaar. Naar aanleiding van het voorstel voor de ophoging van de de minimis-grens heeft Nederland gepleit voor een bedrag dat hoger was dan € 200.000. Al snel bleek dat de Commissie hier om verschillende redenen bezwaren tegen had. Daarom is de grens na advies van het comité staatssteun door de Commissie vastgesteld op € 200.000 in drie jaar.

Ingevolge de Europese staatssteunregels wordt staatssteun onder de de minimis-grens geacht de interstatelijke concurrentie niet te vervalsen, gelet op de doelstelling van het realiseren van de interne markt. Het is mede in verband met dit laatste element dat de inzet van Nederland moet worden gezien om de de minimis-grens in verband met de toegenomen inflatie en de stijging van het Bruto Nationaal Product in de EU te verhogen. Dit laat onverlet dat ook beneden het drempelbedrag van € 200.000 sprake kan zijn van oneerlijke concurrentie door overheden. Kleinschalige economische activiteiten van overheden op lokaal en regionaal niveau kunnen voor met name kleine en middelgrote ondernemingen ingrijpende gevolgen hebben. Daarom vindt de regering het nodig om beneden de Europese staatssteungrens wettelijke regels in te voeren om oneerlijke concurrentie door overheden tegen te gaan. Het staatssteunregime staat hier niet aan in de weg.

Naar aanleiding van de suggestie van de leden van de PvdA-fractie om niet de Mededingingswet aan te passen maar een voorziening op te nemen in de organieke wetgeving merk ik op dat de organieke wetgeving naar haar aard niet is gericht op het bevorderen van eerlijke concurrentieverhoudingen. Bij opname van regels ter voorkoming van oneerlijke concurrentie door overheden in de organieke wetgeving zou

bovendien het noodzakelijke onafhankelijke toezicht ontbreken. Omdat de gedragsregels overwegend mededingingsrechtelijk van aard zijn, is de Mededingingswet het geëigende wettelijk kader. Dit impliceert dat toezicht wordt gehouden door de NMa, die vanwege haar specialistische kennis van en ervaring met marktwerkings- en mededingingsproblemen de aangewezen instantie is om de gedragsregels te handhaven.

Wat de suggestie van deze leden betreft om overheden te verplichten een politiek besluit te nemen als zij economische activiteiten willen ontplooiën, is de regering van oordeel dat de baten van een dergelijke verplichting niet tegen de lasten ervan opwegen. De meerwaarde van een dergelijke aanpak ten opzichte van de bestaande kaders voor de besluitvorming door overheden is beperkt terwijl deze aanpak een extra uitvoeringslast voor de overheden zou opleveren.

De leden van de PvdA stelden vragen over de administratieve lasten van het berekenen van een integrale kostprijs en de wenselijkheid van een vrijstelling van de gedragsregels beneden een bepaalde omzeldrempel. Zoals ook blijkt uit onderzoek naar de uitvoeringskosten van de gedragsregels (Atos Consulting: *'Onderzoek uitvoeringskosten gedragsregels Verbod op kruissubsidiëring en bevoordelingverbod'*, 2005; zie Kamerstukken II, 2004-2005, 28050, nr. 11) is het berekenen van de integrale kostprijs in zijn algemeenheid niet bewerkelijk. Bij de beantwoording van de vragen over de gedragsregel van integrale kostendoorberekening wordt nader ingegaan op de uitvoeringslasten ter zake.

De regering voelt niet voor invoering van de bedoelde omzeldrempel: het feit dat de omzet uit de desbetreffende activiteit onder een bepaald drempelbedrag blijft, doet niet af aan het concurrentieverstorend effect. Dit wetsvoorstel is juist bedoeld om tegemoet te komen aan de klachten van het midden- en kleinbedrijf over oneerlijke concurrentie op kleinere schaal. Een bagatelbepaling zou ertoe leiden dat het wetsvoorstel niet langer effectief zou zijn in het aanpakken van oneerlijke concurrentie met belastinggeld juist daar waar de meeste klachten binnenkomen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de afbakening met Europese en sectorale regelgeving. In zijn algemeenheid geldt dit wetsvoorstel *naast* deze regelgeving zodat afbakening niet aan de orde is. Een overheidsonderneming is en blijft gehouden aan bijvoorbeeld het verbod van misbruik van een economische machtspositie en aan specifieke sectorale regels zoals ter voorkoming van oneerlijke concurrentie in het openbaar vervoer.

Het wetsvoorstel is wel complementair aan Europese regels in de zin dat de gedragsregels niet van toepassing zijn op zaken waarop de staatssteunregels van toepassing zijn. Alleen indien sprake is van staatssteun in de vorm van de minimis-steun zijn de gedragsregels wel van toepassing. Overheden dienen thans reeds te voldoen aan de staatssteunregels en derhalve te bepalen welke gevallen onder het bereik van deze regels vallen. De gevallen die *niet* onder de staatssteunregels vallen worden ingevolge het wetsvoorstel onder het bereik van de gedragsregels gebracht. In dat opzicht is de afbakening ten opzichte van de staatssteunregels eenvoudig en sluit deze aan bij de bestaande afbakening van de reikwijdte van de staatssteunregels. Daarom is het gevaar van selectief winkelen of rechtsonzekerheid gering.

Hoofdstuk 2 Inhoud wetsvoorstel

De leden van de CDA-fractie stelden een vraag over het uitgangspunt van aansluiting bij bestaande nationale en Europese regelgeving. De regering heeft gekozen voor invoering van de gedragsregels door aanpassing van de Mededingingswet. Het in de vraag bedoelde uitgangspunt expliciteert dat bij de opstelling van de gedragsregels en het desbetreffende sanctieregime in beginsel het stelsel van de Mededingingswet is gevolgd en dat geen afwijkende begrippen zijn gebruikt. Alleen wanneer daartoe reden was, is van dit algemene stelsel afgeweken.

Dit heeft er toe geleid dat de NMa voor de handhaving van de gedragsregels de toezichthoudende bevoegdheden en onderzoeksbevoegdheden heeft zoals haar in de Mededingingswet zijn toegekend. Het enige verschil met het algemene sanctieregime is dat de NMa bij de handhaving van de gedragsregels van dit wetsvoorstel niet beschikt over de bevoegdheid om boetes op te leggen, zoals nader wordt toegelicht in de beantwoording van de vragen over de handhaving van de gedragsregels.

De in de vraag van deze leden bedoelde terughoudende formulering van het uitgangspunt houdt ermee verband dat het wetsvoorstel geen omzetting of uitwerking van het EG-recht inhoudt maar een zelfstandige problematiek betreft die in die vorm niet in Europese regelgeving is geadresseerd. De aansluiting bij de Europese regelgeving betreft daarom alleen de vorm van de gedragsregels en is bedoeld om verwarring en complicaties bij de toepassing van de gedragsregels te voorkomen.

Het door de leden van de CDA-fractie genoemde uitgangspunt van autonomie van overheidsorganisaties is voor de regering van wezenlijk belang. Zoals reeds aan de orde was bij de beantwoording van de vraag over de afbakening van het publiek belang, staat voor de regering voorop dat overheden bij de vervulling van de publieke taak zelf die taak moeten concretiseren en bepalen of het hiertoe van belang is economische activiteiten te verrichten. Dit vloeit voort uit ons staatsrechtelijke bestel.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de CDA-fractie waarom het wetsvoorstel niet geldt voor economische activiteiten van overheden ten behoeve van andere overheden kan als eerste worden opgemerkt dat de gedragsregels uit het wetsvoorstel in beginsel wel van toepassing zijn op deze activiteiten. Er wordt alleen een uitzondering gemaakt indien een overheid goederen levert of diensten verleent aan een andere overheid, of aan een overheidsbedrijf, voor zover die goederen of diensten zijn bestemd voor de uitvoering van een publiekrechtelijke taak. Deze uitzondering is opgenomen om te voorkomen dat de gedragsregels drempels opwerpen voor samenwerking tussen overheden en met overheidsbedrijven bij de uitvoering van hun publieke taken. Een concentratie van taken bij één overheid kan van belang zijn uit een oogpunt van doelmatigheid en kwaliteit. Omdat de uitzondering alleen de publieke taak betreft, hoeft voor een afscherming van een groot deel van de markt niet te worden gevreesd.

De twijfels van de leden van de CDA-fractie over de toereikendheid van het wetsvoorstel kan ik niet delen. Deze vier gedragsregels vormen naar mijn oordeel een aanvaardbaar minimum in de aanpak van oneerlijke concurrentie als gevolg van

economische activiteiten van overheden. Ook om de bestuurlijke lasten voor overheden zo beperkt mogelijk te houden heeft de regering er voor gekozen met een beperkt aantal instrumenten de belangrijkste vormen van oneerlijke concurrentie aan te pakken.

De leden van de CDA-fractie vroegen verder hoe dit wetsvoorstel onderscheid maakt tussen taken die de publieke sector moet vervullen en taken die de markt kan vervullen. In het wetsvoorstel wordt een dergelijk onderscheid niet gemaakt. Zoals onder meer aan de orde was naar aanleiding van eerdere vragen van deze leden is de regering van oordeel dat elke overheid zelf moet bepalen welke activiteiten noodzakelijk zijn voor de vervulling van de publieke taak.

Ten aanzien van de vraag over een eventuele verantwoording aan de gemeenteraad merk ik ten eerste op dat de regering een weloverwogen keuze heeft gemaakt dit wetsvoorstel te beperken tot gedragsregels en geen regels te stellen ten aanzien van de toetreding. Zoals eerder reeds betoogd zou een verantwoordingsverplichting ten opzichte van de bestaande, algemene verantwoordingssystematiek slechts een beperkte meerwaarde hebben maar wel leiden tot een extra uitvoeringslast.

Voor zover in de vraag wordt bedoeld op een verantwoording achteraf stel ik vast dat burgemeester en wethouders ingevolge de Gemeentewet reeds verplicht zijn verantwoording af te leggen aan de gemeenteraad. De Provinciewet en Gemeentewet schrijven voor dat provincies respectievelijk gemeenten een jaarrekening en jaarverslag maken, ten aanzien waarvan in het Besluit begroting en verantwoording provincies en gemeenten nadere eisen zijn gesteld.

De leden van de PvdA-fractie deden een suggestie inzake de toepassing van een redelijk tarief. De regering wil ter voorkoming van oneerlijke concurrentie garanderen dat publieke middelen niet gebruikt worden om economische activiteiten onder de kostprijs te verrichten. Hiertoe dienen voor de desbetreffende activiteit alle kosten te worden doorberekend die ten behoeve van die activiteit worden gemaakt. Om die reden geldt de integrale kostprijs als norm. De gesuggereerde norm van een redelijk tarief is naar haar aard subjectief en daarom moeilijk op een eenduidige wijze toe te passen. Het is afhankelijk van het perspectief van de betrokkene en van de specifieke omstandigheden wat een redelijk tarief is. Een dergelijke norm biedt overheden en belanghebbende ondernemers onvoldoende rechtszekerheid en is niet effectief, reeds omdat zij slecht handhaafbaar is.

Overigens merk ik op dat de verplichting tot doorberekening van de integrale kosten overheden niet verhindert om meer dan die kosten in rekening te brengen. Zij kunnen aan de hand van een globale berekening van de kostprijs een ruime marge toepassen en op die wijze met geringere uitvoeringslasten voldoen aan de verplichting producten en diensten tegen ten minste de integrale kosten aan te bieden.

Anders dan de leden van de PvdA-fractie in hun vraag over overheidsbedrijven veronderstellen kiest de regering wel degelijk voor het bewerkstelligen van een gelijk speelveld op de markt. Om die reden is in het wetsvoorstel voorzien in een bevoordelingsverbod ten aanzien van overheidsbedrijven. Overheden mogen "hun" overheidsbedrijven geen voordelen toekennen die verder gaan dan wat in het normale handelsverkeer gebruikelijk is. De overheid die goederen, diensten of vermogen aan haar overheidsbedrijf beschikbaar stelt, dient hiervoor een marktconforme prijs te rekenen.

Hiermee wordt voorkomen dat overheidsbedrijven op basis van voordelen die voortvloeien uit hun band met de overheid, oneerlijk kunnen concurreren. Het is daarom niet noodzakelijk dat overheidsbedrijven worden verplicht alle kosten door te berekenen voor de producten en diensten die zij aan derden aanbieden. Het wetsvoorstel laat derhalve overheidsbedrijven vrij hun eigen ondernemingsstrategie te kiezen, waarvan het leveren onder de kostprijs deel uit kan maken. Het wetsvoorstel garandeert hiermee dus een gelijk speelveld voor overheidsbedrijven en private bedrijven, zonder de ondernemingsvrijheid van overheidsbedrijven aan te tasten.

Zoals door deze leden wordt vermeld kan de NMa optreden tegen predatory pricing. Dat kan zij echter alleen, indien het gaat om een onderneming met een economische machtspositie die zich aan die vorm van concurrentievervalsing schuldig maakt. Bovendien levert volgens de jurisprudentie predatory pricing pas misbruik van een economische machtspositie op, indien die onderneming goederen of diensten aanbiedt, ofwel beneden haar gemiddelde variabele kosten, ofwel beneden haar gemiddelde totale kosten maar boven haar gemiddelde variabele kosten met daarbij de bedoeling een concurrent van de markt te verdringen. De aanleiding voor optreden wegens predatory pricing is dus het voorkomen van verdringingsconcurrentie. In dit wetsvoorstel gaat het daar echter niet om, maar om te voorkomen dat overheden hun economische activiteiten met publieke middelen financieren. Om dat te bereiken is het verbod van misbruik van een economische machtspositie niet toereikend, maar is een afzonderlijke bepaling nodig die overheden verplicht tot het doorberekenen van de integrale kosten van hun economische activiteiten.

Op de vraag van de leden van de PvdA-fractie over artikel 25i, derde lid, merk ik op dat deze bepaling ertoe dient dat de overheid bij de kostendoorberekening ook de lasten voor het benodigde vermogen ten behoeve van een economische activiteit betreft. Het aantrekken van vermogen kost geld, bij de overheid net zo goed als bij het bedrijfsleven. Wanneer deze lasten niet worden doorberekend door de desbetreffende overheid, maar vermogen gratis wordt gefinancierd uit de algemene middelen, ontstaat oneerlijke concurrentie ten opzichte van het bedrijfsleven.

Het voorkómen van dit soort oneerlijke concurrentie is het kerndoel van dit wetsvoorstel. Inderdaad kan de doorberekening van vermogenslasten ertoe leiden dat de prijzen voor economische activiteiten van een overheid zullen stijgen. Indien het van algemeen belang is publieke middelen te gebruiken om de prijs kunstmatig laag te houden, bijvoorbeeld om de toegankelijkheid van bepaalde overheidsdiensten te waarborgen, kan de overheid een beroep doen op de uitzondering voor diensten van algemeen economisch belang.

Ten aanzien van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over overheids-N.V.'s en zelfstandige bestuursorganen is van belang dat de gedragsregels in dit wetsvoorstel gericht zijn tot bestuursorganen, ongeacht van welke overheidsorganisatie zij deel uitmaken. Daarom gelden de gedragsregels niet alleen voor de bestuursorganen van Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen, maar ook voor zelfstandige bestuursorganen. De gedragsregels hebben mede betrekking op overheidsbedrijven, zijnde privaatrechtelijke ondernemingen ten aanzien waarvan een bestuursorgaan het beleid kan

bepalen. Met name betreft het de gedragsregel dat het bestuursorgaan “zijn” overheidsbedrijf niet mag bevoordelen boven diens concurrenten.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over het begrip economische activiteit merk ik op dat het wetsvoorstel beoogt oneerlijke concurrentie door de overheid te voorkomen. Het gaat hierbij naar zijn aard om economische activiteiten van de overheid of, anders gezegd, activiteiten van de overheid als onderneming. Hieronder wordt toegelicht dat beide begrippen dezelfde betekenis hebben. In het wetsvoorstel is het begrip economische activiteit gebruikt omdat het begrip onderneming gemakkelijk de indruk kan wekken dat het moet gaan om een als zodanig afgezonderde organisatorische eenheid. Dit is niet het geval: blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG wordt onder een onderneming iedere entiteit verstaan die een economische activiteit uitoefent, ongeacht rechtsvorm, financiering of winstoogmerk (zie bijvoorbeeld het arrest Höfner, zaak 41/90, jur. 1991, p 1-1979). Deze omschrijving van het begrip onderneming maakt ook duidelijk dat het geen inhoudelijk verschil maakt of de gedragsregels gelden ten aanzien van een onderneming die deel uitmaakt van de overheid, of dat ze gelden ten aanzien van economische activiteiten van die overheid. In beide gevallen is bepalend of het gaat om *economische* activiteiten. Onder economische activiteit wordt verstaan het aanbieden van goederen of diensten aan derden op een bepaalde markt. Zo zijn bijvoorbeeld activiteiten die de overheid verricht bij de uitoefening van een typische overheidstaak niet economisch van aard. Om die reden is de uitgifte van paspoorten geen economische activiteit en treedt de overheid bij de uitgifte van paspoorten niet op als onderneming.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over het ontbreken van een uitzondering voor diensten van algemeen belang merk ik op dat als zodanig diensten van algemeen economisch belang (DAEB) en niet-economische diensten van algemeen belang kunnen worden onderscheiden. Voor zover een overheidsbedrijf belast is met het beheer van een DAEB geldt ingevolge het wetsvoorstel een uitzondering op het bevoordelingsverbod. Voor niet-economische diensten van algemeen belang heeft een dergelijke uitzondering niet te worden gemaakt omdat het bevoordelingsverbod alleen betrekking heeft op overheidsbedrijven in de zin van ondernemingen. Voor zover de organisatie van het overheidsbedrijf tevens niet-economische activiteiten verricht, is geen sprake van een overheidsbedrijf en is het bevoordelingsverbod in het geheel niet van toepassing.

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom het nieuwe wetsvoorstel niet een bagatelvoorziening bevat, in tegenstelling tot het vorige wetsvoorstel. Ik wijs er allereerst op dat de bagatelvoorzieningen van het vorige wetsvoorstel betrekking hadden op bepalingen die in dit wetsvoorstel niet meer voorkomen. In het vorige wetsvoorstel gold een minimum van € 75.000 voor de toepasselijkheid van het grondslagvereiste voor het verrichten van marktactiviteiten door overheden en voor de toepasselijkheid van de verplichting voor overheden tot gescheiden boekhouding.

De regering vindt een bagateluitzondering op de gedragsregels uit dit wetsvoorstel niet wenselijk. De gedragsregels inzake kostendoorberekening, gegevensverstrekking, bevoordeling van overheidsbedrijven en functievermenging zijn bedoeld om kleine en middelgrote ondernemingen tegen oneerlijke concurrentie door overheden te beschermen.

Ook als de door een overheid verrichte economische activiteiten voor die overheid gering van omvang zijn, kunnen zij voor kleine en middelgrote ondernemingen een substantieel concurrentievervalsend effect hebben.

Ten aanzien van de suggestie van leden van de VVD-fractie dat overheden zich zouden moeten beperken tot hun kerntaken merk ik op dat elke overheid zelf verantwoordelijk is voor de uitoefening van de publieke taak. In het kader van de bestuurlijke besluitvorming kan en moet aan de orde zijn hoe breed de publieke taak wordt opgevat en met welke instrumenten deze ten uitvoer wordt gebracht. Een algemene beperking tot kerntaken is wenselijk noch mogelijk. Wat moet worden gerekend tot de publieke (kern)taak is geen statisch gegeven maar afhankelijk van tijd en plaats. Overheden hebben niet zonder reden een brede publieke taak. Zij moeten de wijze waarop zij hun taak vervullen flexibel kunnen aanpassen aan hetgeen uit een oogpunt van goed bestuur en algemeen belang wenselijk of noodzakelijk is. Afwegingen tussen het algemeen belang en andere belangen dienen te worden gemaakt door de desbetreffende bestuursorganen, binnen de bestaande kaders van besluitvorming en democratische controle. In dat kader kan bijvoorbeeld besloten worden om zogenaamde restcapaciteit aan te wenden. Dit maakt duidelijk dat er valide redenen kunnen zijn om “gewone” economische activiteiten te verrichten die logischerwijze niet tot een kerntaak behoren. De verantwoordelijkheid ter zake ligt bij de desbetreffende overheid. Zo nodig biedt interbestuurlijk toezicht een mogelijkheid voor bijsturing. Invoering van een onafhankelijke toetsing door de NMa zou voorbij gaan aan de zelfstandige positie van overheden in het Nederlandse staatsbestel.

Ten aanzien van de vraag van de leden van de VVD-fractie over een boekhoudvereiste is van belang dat de regering grote waarde hecht aan het beperken van de administratieve lasten, ook voor overheden. Daarom is in het wetsvoorstel volstaan met een bepaling inzake de bewijslast in plaats van te voorzien in een boekhoudkundige verplichting. Bijgevolg hoeft de overheid baten en lasten niet apart te registreren, maar dient zij desgevraagd aan te tonen dat alle kosten zijn doorberekend. Hierdoor zijn de lasten voor overheden verder verlaagd.

Overigens gelden reeds boekhoudkundige eisen voor ondernemingen die zowel een overheidstaak uitvoeren als commerciële activiteiten verrichten. Deze eisen zijn vastgelegd in artikel 25b van de Mededingingswet en vloeien voort uit de Transparantierichtlijn (richtlijn nr. 2006/111/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 16 november 2006 (PbEG L 318) betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen). De eisen gelden voor ondernemingen met een omzet van ten minste € 40 miljoen, ongeacht of de ondernemingen deel uitmaken van de overheid of overheidsbedrijven zijn, dan wel private ondernemingen zijn die van overheidswege over een bijzonder positie beschikken. Er is in deze zin dus geen sprake van dat verschillende eisen worden gesteld aan overheden en gewone bedrijven.

In de gevallen die in de vraag worden genoemd is bovendien sprake van specifieke sectorale wetgeving: in de Postwet en in de Telecommunicatiewet is bepaald dat een verplichting tot boekhoudkundige scheiding als maatregel kan worden opgelegd indien sprake is van aanmerkelijke marktmacht. Anders dan bij dit wetsvoorstel betreft het

sectorspecifieke situaties waarvoor in Europees verband dwingend opgelegde kaders gelden.

Ten aanzien van de vragen over het aanbieden van goederen en diensten aan andere overheden wordt verwezen naar de antwoorden op de vragen van de CDA-fractie ter zake.

Verhouding met staatssteunregels

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over een eventuele doorkruising van de staatssteunregels kan om te beginnen worden vastgesteld dat het op grond van het EG-verdrag aan de lidstaten in beginsel verboden is staatssteun te verlenen. Nederlandse wetgeving kan aan de gelding van de staatssteunregels geen afbreuk doen: ook als nationale wetgeving de grondslag biedt voor overheidsoptreden dat onder omstandigheden als staatssteun kan worden aangemerkt, blijft de overheid gehouden aan het staatssteunverbod. Dat neemt niet weg dat met het oog op de naleving van de staatssteunregels moet worden voorkomen dat nationale wetgeving verplicht tot het nemen van maatregelen die op grond van de staatssteunregels verboden zijn. Van een dergelijke frictie is geen sprake bij dit wetsvoorstel omdat dit juist complementair en daarmee ondersteunend is aan de staatssteunregels.

Ten aanzien van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over de minimis-steun ben ik van oordeel dat ook de minimis-steun als een vorm van staatssteun kan worden beschouwd, in afwijking van hetgeen in de Memorie van toelichting ten aanzien van artikel 25h is betoogd. Er is sprake van de minimis-steun als het totale steunbedrag dat de begunstigde in een periode van drie jaar ontvangt, niet meer dan € 200.000 bedraagt. Bij de minimis-steun wordt de steunmaatregel door de Commissie geacht niet aan alle criteria van artikel 87, eerste lid, te voldoen en is de steunmaatregel vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting, zo is bepaald in de de minimis-verordening (verordening EG nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 (PbEG L 379) betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de minimis-steun). Deze verordening is gebaseerd op een verordening van de Raad betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag (Verordening EG nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998 (PbEG L 142) betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen), die op haar beurt is gebaseerd op artikel 89 van het Verdrag. De de minimis-verordening kan dan ook tot de staatssteunregels worden gerekend.

Voor het antwoord op de vraag van de leden van de SP-fractie over het begrip “economische activiteit” wordt verwezen naar het antwoord op soortgelijke vragen van de leden van de PvdA-fractie.

Voor de beantwoording van de vraag van de leden van de VVD-fractie over de verhouding tussen de gedragsregels en EG-normen verwijs ik om te beginnen naar het antwoord op de vragen van de PvdA-fractie over het complementaire karakter van de gedragsregels.

Elders, onder meer in het antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie over het State Action Plan, is reeds ingegaan op de noodzaak van maatregelen in aanvulling op de staatssteunregels. Ook in relatie tot de andere EG-normen bevat het wetsvoorstel naar mijn oordeel geen onnodige normen. Zoals is belicht in paragraaf 1.5 van de memorie van toelichting bieden de bestaande instrumenten geen soelaas voor de problematiek van markt en overheid. De in de Mededingingswet opgenomen, van oorsprong Europeesrechtelijke normen zijn onvoldoende toegesneden op de problematiek van markt en overheid. Ook als een overheid met financiering uit de algemene middelen economische activiteiten verricht en zo oneerlijk concurreert, zal in de regel geen sprake zijn van misbruik van machtspositie door de desbetreffende overheid. Ik concludeer dan ook dat de voorgestelde gedragsregels niet strijdig zijn met EG-normen, maar juist hiervan een versterking vormen.

Reikwijdte

De leden van de PvdA-fractie stelden vragen over het in rekening brengen van rechten, bijvoorbeeld voor een ligplaats aan een kade van een doorgaand water of voor de exploitatie van een marktkraam of een kermisattractie in de openbare ruimte. In dit soort gevallen is de overheid belast met het reguleren van het gebruik van de openbare ruimte. Dat is een typische overheidstaak en voor de activiteiten die een overheid daartoe verricht kan zij bepaalde rechten in rekening brengen. Omdat het bij die activiteiten niet om economische activiteiten gaat, is het wetsvoorstel daarop niet van toepassing. De vraag of de in artikel 25i vastgelegde verplichting tot kostendoorberekening – met inbegrip van de daarop gestelde uitzonderingen – van toepassing is op het in rekening brengen van rechten is daarom niet aan de orde.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over het leggen en houden van kabels merk ik op dat op grond van de Telecommunicatiewet de eigenaar of de beheerder van grond – dus ook een overheid in deze hoedanigheid - moet gedogen dat netwerkbedrijven kabels of leidingen voor telecommunicatie leggen. Anders dan deze leden veronderstellen, is het volgens de jurisprudentie aan de eigenaar of beheerder van grond niet toegestaan hiervoor een vergoeding te vragen of een belasting te heffen. Wel is het mogelijk dat voor de wijze van uitvoering van dergelijke werkzaamheden in openbare grond de instemming van het College van Burgemeester en Wethouders nodig is. Het verlenen van die instemming geschiedt dan in verband met de handhaving van de openbare orde en veiligheid en is dus een typische overheidstaak. Hiervoor kunnen leges geheven worden. Omdat het niet om economische activiteiten gaat, is het wetsvoorstel niet van toepassing. Terzijde merk ik nog op dat het aan gemeenten in beginsel niet is toegestaan zelf telecommunicatiediensten of telecommunicatienetwerken aan te bieden of zelf deel te nemen in ondernemingen die dat doen.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de SP-fractie over de in de memorie van toelichting genoemde omzet van € 25 miljard wijs ik er op dat dit bedrag een schatting is van de totale omzet van overheidsbedrijven. Omdat de door die leden genoemde grote bedrijven overheidsbedrijven zijn in de zin van artikel 25g van dit wetsvoorstel is hun omzet meegerekend.

Ik ben het graag eens met de leden van de SP-fractie voor zover zij betogen dat de gedragsregels ten aanzien van de overheidsbedrijven niet betrekking hebben op het volledige bedrag van € 25 miljard. De gedragsregels zijn in het bijzonder niet van toepassing indien de staatssteunregels van toepassing zijn, uitgezonderd de minimalissteun, en als sprake is van een dienst van algemeen economisch belang. Een steunmaatregel wordt slechts aangemerkt als staatssteun indien sprake is van "beïnvloeding van handel tussen lidstaten". Of sprake is van staatssteun dient van geval tot geval te worden bepaald omdat het voornoemde criterium betrekking heeft op de effecten van steunmaatregelen van de overheid ten behoeve van bepaalde ondernemingen en niet is gerelateerd aan bijvoorbeeld de omzet van die ondernemingen. Ook voor de uitzondering voor DAEB geldt dat van geval tot geval moet worden beoordeeld of de desbetreffende economische activiteiten van het overheidsbedrijf een specifiek publiek belang dienen en bij wettelijk voorschrift of door de overheid zijn opgedragen. In dat geval zijn de overheden die het beleid van die overheidsbedrijven kunnen bepalen, voor die activiteiten niet gebonden aan het bevoordelingsverbod van artikel 25j van dit wetsvoorstel. Het voorgaande impliceert dat ook van geval tot geval moet worden nagegaan of overheidsbedrijven opereren op basis van een wettelijke taakstelling. Voor de energiebedrijven geldt bijvoorbeeld dat de bedrijven die na de splitsing de netwerken beheren, slechts voor een beperkt deel andere activiteiten zullen verrichten dan ter uitvoering van de wettelijke taken op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. De uitvoering van hun wettelijke taak kan worden aangemerkt als de uitvoering van een DAEB. Voor NS, Connexxion en HTM is op grond van de Wet personenvervoer 2000 een concessie verleend voor het verrichten van openbaar vervoer. Het exclusieve recht om binnen het domein van de concessie openbaar vervoer te verrichten onder de specifieke randvoorwaarden voor de concessie die een goed openbaar vervoer moeten waarborgen, impliceert dat de concessiehouder is belast met een dienst van algemeen economisch belang.

Voor voorbeelden van activiteiten die in de regel geen interstatelijke effecten zullen hebben, verwijs ik naar het antwoord dat is gegeven op vragen van de leden van de PvdA-fractie over de omvang van de problematiek.

Gedragsregels

Verplichting tot doorberekening van alle kosten

De leden van het CDA-fractie stelden vragen over de verplichting tot doorberekening van de integrale kostprijs. Een norm op basis van de marktprijs leidt al snel tot rechtsonzekerheid voor overheden en ondernemers, aangezien de marktprijs van een product of dienst vaak moeilijk is vast te stellen: dé marktprijs bestaat niet. Dit is onder meer het gevolg van het feit dat op een relevante product- en geografische markt goederen niet altijd homogeen zijn of dat er niet altijd transparantie is met betrekking tot de door ondernemingen vastgestelde prijzen waardoor het niet mogelijk is om één marktprijs vast te stellen. Bovendien lost een op de marktprijs gebaseerde norm het probleem van oneerlijke concurrentie slechts ten dele op: wanneer de overheid een hogere kostprijs heeft dan de marktprijs, staat een marktprijsnorm er niet aan in de weg dat de overheid private ondernemingen concurrentie aandoet met gebruikmaking van

belastinggeld. Een norm die gebruikmaakt van de marginale kostprijs gaat nog verder omdat in de regel een groot deel van de oneerlijke concurrentie ongemoeid blijft. Overheden hoeven dan namelijk geen lasten door te berekenen voor de vaste productiefactoren, in tegenstelling tot private bedrijven. Daarnaast zou dit ertoe kunnen leiden dat bijvoorbeeld meer kapitaalgoederen worden aangehouden (en publiek gefinancierd) dan noodzakelijk voor het borgen van de publieke taak.

Een norm die uitgaat van de integrale kostprijs is effectiever en beter uitvoerbaar. Tegen deze achtergrond geef ik de voorkeur aan een gedragsregel die verplicht tot doorberekening van de integrale kosten.

De leden van het CDA-fractie vroegen verder om een toelichting op het besluit af te zien van de boekhoudkundige verplichtingen. Voorshands ga ik er van uit dat waar in deze vragen wordt gesproken van een verplichte boekhouding wordt bedoeld op het stellen van voorwaarden aan de boekhouding die het voor de NMa mogelijk maken in een voorkomend geval te controleren of alle kosten van een product of dienst zijn doorberekend. Met het oog op de verantwoording over de besteding van middelen kennen overheden de nodige boekhoudkundige verplichtingen. Het kan in dit kader dan ook alleen gaan om aanvullende verplichtingen.

In eerste instantie bevatte het wetsvoorstel een verplichting de baten en lasten ten aanzien van economische activiteiten apart te registreren. De regering hecht grote waarde aan het beperken van de administratieve lasten, ook voor overheden. Om die reden heeft de regering ervoor gekozen deze verplichting te vervangen door een bepaling die voorziet in een omkering van de bewijslast. De betrokken overheid is bijgevolg niet gehouden baten en lasten apart te registreren, maar dient wel desgevraagd aan te tonen dat alle kosten zijn doorberekend. De regering is van mening dat het toezicht op de verplichting tot kostendoorberekening hierdoor nog steeds effectief zal zijn. Bovendien worden door deze combinatie van efficiënt toezicht met beperking van administratieve lasten de belangen van zowel ondernemingen als overheden het beste geborgd.

Naar aanleiding van de vraag over de situatie in andere EU-landen merk ik op dat veel van deze landen op enigerlei wijze aandacht besteden aan de problematiek van markt en overheid, al dan niet door middel van regelgeving. Deze regelgeving varieert sterk qua reikwijdte en detaillering. Het is moeilijk aan te geven welke lidstaat de beste waarborgen kent voor het voorkomen van oneerlijke concurrentie door de overheid. Voor de goede orde merk ik op dat alle EU-landen zijn gehouden tot implementatie van de Transparantierichtlijn op grond waarvan boekhoudkundige verplichtingen gelden voor ondernemingen met een omzet van ten minste € 40 miljoen, ongeacht of deze ondernemingen deel uitmaken van de overheid of overheidsbedrijven zijn.

De leden van de PvdA-fractie stelden vragen over de berekening van de integrale kostprijs van een ligplaats aan een gemeentelijke kade of talud van doorgaand vaarwater. Allereerst merk ik op dat een gemeente die doorgaand vaarwater beheert, belast is met het reguleren van het gebruik van de openbare ruimte. Dit is een typische overheidstaak en voor de activiteiten die een gemeente daartoe verricht, kan zij leges heffen en tarieven in rekening brengen, zoals liggeld voor een ligplaats. Omdat het bij die activiteiten niet om economische activiteiten gaat, zijn het wetsvoorstel en de daarin opgenomen verplichting tot kostendoorberekening niet van toepassing. Alleen wanneer een gemeente ligplaatsen verhuurt of verpacht om die commercieel te exploiteren— dus op dezelfde wijze als een

private ondernemer dat zou kunnen doen – is wel sprake van een economische activiteit en moeten de kosten worden doorberekend. De verplichting tot doorberekening van kosten geldt echter niet, indien het algemeen belang naar het oordeel van de gemeente hieraan in de weg staat.

Wat de doorberekening van kosten betreft geldt in het algemeen dat de integrale kosten van een product of dienst bestaan uit directe en indirecte kosten, waaronder vaste lasten, kosten van overhead, vermogen en afschrijving van kapitaal- en andere goederen. Van geval tot geval dient de integrale kostprijs op een zorgvuldige wijze te worden bepaald aan de hand van de relevante productiefactoren. Daartoe dient een overheid een reële schatting te maken van de aan een product of dienst, zoals het in de vraag genoemde voorbeeld van de ansichtkaart, toe te rekenen kosten zodat er een zogenoemde voorcalculatorische kostprijs ontstaat. Aan de hand van deze voorcalculatorische kostprijs kan vervolgens worden bepaald bij welke vraagprijs het aangeboden product of de aangeboden dienst ten minste kostendekkend wordt aangeboden.

Ook voor het verhuren van een ligplaats kan op deze wijze de integrale kostprijs worden bepaald. Het kan bijvoorbeeld gaan om kosten voor het in gereedheid brengen van de ligplaats, maar ook om de kosten die aan het bezit van de grond en het water zijn verbonden. Indirecte kosten moeten op een consistente en consequente wijze worden toegedeeld aan de verschillende activiteiten. In overleg met onder andere het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zal een handreiking worden opgesteld waarin onder meer aandacht wordt gegeven aan hoe de integrale kostprijs kan worden berekend. Ik ben dan ook van oordeel dat er geen beletsel is voor de vaststelling van de integrale kosten.

Zoals aangeduid in het antwoord op de vraag van deze leden over toepassing van een redelijk tarief-norm biedt een dergelijke norm onvoldoende rechtszekerheid en is hij onvoldoende handhaafbaar.

Zoals hiervoor reeds aan de orde was bij de beantwoording van de vragen van deze leden over de reikwijdte van het wetsvoorstel kan het toestaan van het leggen en houden van kabels en leidingen in de gemeentelijke ondergrond niet worden aangemerkt als economische activiteit zodat de gedragsregels van dit wetsvoorstel hierop niet van toepassing zijn.

De leden van de PvdA-fractie stelden vragen over bureaucratische lasten in verband met de kostprijsbepaling. Over het algemeen worden baten en lasten van overheden zo nauwkeurig geadministreerd dat de berekening van de integrale kostprijs niet bewerkelijk is. Dit is bevestigd in onderzoek van Atos Consulting (‘*Onderzoek uitvoeringskosten gedragsregels Verbod op kruissubsidiëring en bevoordelingverbod*’, 2005; zie Kamerstukken II, 2004-2005, 28050, nr. 11). Blijkens dit onderzoek zijn de uitvoeringslasten in verband met de gedragsregels betreffende kostendoorberekening en het bevoordelingsverbod incidenteel ruim € 5 miljoen en structureel, op jaarbasis, nog geen € 1 miljoen voor alle overheden tezamen. Net als de Raad voor de financiële verhoudingen ben ik van oordeel dat deze financiële lasten relatief bescheiden zijn. Er is geen reden waarom overheden veelvuldig de kostprijsberekening zouden moeten herzien. Het ligt in de rede dat de door te berekenen kosten over een langere termijn worden bepaald en dat in elk geval jaarlijks als onderdeel van de begrotingscyclus de integrale kosten per product worden vastgesteld. In het voornoemde onderzoek is rekening gehouden met een jaarlijkse verantwoording over de toepassing van de gedragsregels.

Ten aanzien van de vragen van de leden van de SP-fractie over de integrale kostprijs ben ik van oordeel dat de integrale kostennorm uitvoerbaar is, in tegenstelling tot een op de redelijke kostprijs gebaseerde norm. Zoals hiervoor in de beantwoording van de vragen van de leden van de PvdA-fractie naar voren kwam, is het van belang op zorgvuldige wijze de verschillende kostencomponenten te bepalen. Ook voor een kopje koffie van de gemeentelijke schouwburg geldt dat de integrale kosten bestaan uit directe kosten (de kosten voor koffie, koffiemelk, het koffiezetapparaat, personeel, etc.) en indirecte kosten (huisvesting, verlichting, schoonmaak etc.).

Ten aanzien van de vraag over een openbare aanbesteding merk ik op dat dit wetsvoorstel alleen betrekking heeft op het aanbieden van goederen of diensten en derhalve niet op aanbestedingen. Het is mogelijk dat een overheid goederen of diensten verkoopt waarvoor gebruik wordt gemaakt van uit een openbare aanbesteding verkregen goederen of diensten. In zoverre kan de bij deze aanbesteding gerealiseerde prijs relevant zijn voor de integrale kostprijs.

Ten aanzien van de suggestie van deze leden voor een ondergrens merk ik op dat ook bij kleine bedragen (een kopje koffie) of beperkte omzetten private ondernemers door oneerlijke concurrentie benadeeld kunnen worden. Dit wetsvoorstel is juist bedoeld om tegemoet te komen aan de klachten uit het midden- en kleinbedrijf over oneerlijke concurrentie op kleinere schaal, zoals reeds aan de orde was naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over invoering van een omzetrempel. Een bagatelbepaling zou ertoe leiden dat het wetsvoorstel veel minder effectief zou zijn in het aanpakken van oneerlijke concurrentie op het terrein waar juist de meeste klachten betrekking op hebben. Overigens zijn de lasten van overheden voor de uitvoering van het wetsvoorstel tot een relatief gering bedrag beperkt, zo was reeds aan de orde naar aanleiding van een desbetreffende vraag van leden van de PvdA-fractie.

De leden van de VVD stelden vragen over de manier van berekening van de integrale kostprijs. Hiervoor is reeds ingegaan op de wijze waarop de integrale kostprijs kan worden vastgesteld. Overheden zijn ieder verantwoordelijk voor de wijze waarop zij hun boekhouding inrichten, rekening houdend met onder meer regelgeving op het terrein van de verantwoording. Omdat de inrichting van de boekhouding bepalend is voor de wijze waarop de integrale kostprijs wordt bepaald, is het voorschrijven van een uniforme methodiek voor de berekening van de kostprijs niet mogelijk. Wel is het mogelijk een nadere aanduiding te geven van methoden die in elk geval voldoen aan de kostprijsverplichting. Daarom zal een handreiking worden opgesteld die onder meer niet bindende richtsnoeren voor kostprijsdoorberekening door overheden zal bevatten.

Het toezicht op de naleving van de gedragsregels berust bij de NMa. Voor de kostenberekening geldt dat de overheid op verzoek van de NMa moet aantonen de integrale kosten te hebben doorberekend. De NMa toetst aan de hand van de verstrekte informatie of de kostprijs volledig en juist berekend is.

Verbod op exclusief gegevensgebruik

De in de vraag van de leden van de PvdA-fractie bedoelde gedragsregel inzake gegevensgebruik bevat een aanvulling op de in de Wet openbaarheid van bestuur opgenomen bepalingen inzake hergebruik van overheidsinformatie. Deze bepalingen zijn tot stand gekomen ter implementatie van de richtlijn voor hergebruik van overheidsinformatie (richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003, richtlijn 2003/98/EG). Doelstelling is het gebruik van overheidsinformatie voor economische ontwikkeling te stimuleren. Daartoe worden regels gesteld ter bevordering van eerlijke, evenredige en niet-discriminerende voorwaarden voor hergebruik van overheidsinformatie. In de Wet openbaarheid van bestuur is onder meer bepaald dat voor vergelijkbare categorieën van hergebruik gelijke voorwaarden gelden en dat een exclusief recht tot hergebruik alleen wordt verleend indien dat noodzakelijk is voor het verlenen van een dienst van algemeen belang (artikelen 11f resp. 11g Wob). Deze regels inzake hergebruik doen geen afbreuk aan de bestaande beperkingen van de openbaarheid van gegevens, maar bevorderen slechts dat informatie die met een beroep op de Wob kan worden verkregen, ook kan worden hergebruikt, bijvoorbeeld voor commerciële doeleinden. Bijgevolg kan zich de situatie voordoen dat een overheid informatie die niet openbaar is, voor economische activiteiten hergebruikt – zonder dat dit leidt tot openbaarmaking van die informatie. Het kan bijvoorbeeld gaan om hergebruik van informatie die persoonsgegevens bevat. In deze situatie verkeert de overheidsonderneming in een betere concurrentiepositie dan particuliere ondernemingen die immers niet met een beroep op de hergebruikregels de desbetreffende informatie kunnen opvragen. De in het wetsvoorstel opgenomen gedragsregel stelt daarom als voorwaarde voor hergebruik van overheidsinformatie binnen de overheidsorganisatie dat dit alleen is toegestaan indien die informatie ook aan derden beschikbaar kan worden gesteld.

Naar aanleiding van de vraag over het verband met staatssteun kan worden opgemerkt dat exclusief gegevensgebruik van overheidsgegevens door een overheidsbedrijf onder omstandigheden kan worden aangemerkt als selectieve bevoordeling met staatsmiddelen en derhalve een vorm van verboden staatssteun kan zijn. Bepalend is of de begunstigde een economisch voordeel ontvangt dat hij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (uitspraak van het Hof van 11 juli 1996 in de zaak *Syndicat français de l'Express international (SFEI) tegen La Poste e.a.*; C-39/94).

Bevoordelingsverbod inzake overheidsbedrijven

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over de bevoordeling van overheidsbedrijven kan het volgende worden opgemerkt. Zoals aan de orde was bij de beantwoording van de vragen van de leden van de SP-fractie over de toepassing van het bevoordelingsverbod op overheidsbedrijven dient van geval tot geval te worden bepaald of sprake is van economische activiteiten die ter uitvoering van een DAEB worden verricht of van staatssteun, uitgezonderd de minimis-steun. Verder is van belang dat bijvoorbeeld op grond van sectorale regels sprake kan zijn van tariefvoorschriften in verband met een bijzonder of uitsluitend recht. Ook in dat geval is het bevoordelingsverbod niet van toepassing. Indien op de voornoemde vragen een

ontkennend antwoord kan worden gegeven, is het bevoordelingsverbod zonder meer van toepassing op de bewuste activiteiten.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over de op grond van het EG-Verdrag voor ondernemingen gestelde regels kan het volgende worden opgemerkt. Met deze regels kan de beoogde eerlijke concurrentie tussen overheden die economische activiteiten verrichten en gewone ondernemingen onvoldoende worden gewaarborgd, zoals reeds is aangeduid in het antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie over de verhouding tussen de in de wetsvoorstel voorgestelde gedragsnormen en de algemenere EG-normen. Alleen het staatssteunverbod is direct relevant voor de problematiek van markt en overheid, zij het dat kleinere zaken niet door dit verbod worden gedekt. Om die reden bevat dit wetsvoorstel gedragsregels in aanvulling op het bestaande staatssteunverbod.

De leden van de PvdA-fractie vroegen in verband met het bevoordelingsverbod aandacht voor het feit dat overheidsbedrijven voortkomen uit democratisch genomen besluiten van lokale overheden. Ik beklemtoon graag dat dit wetsvoorstel niet interfereert met besluiten van lokale, of andere, overheden een overheidsbedrijf op te richten. Dit wordt aan die overheden zelf overgelaten, met inachtneming van de bestaande wettelijke kaders ter zake. Wel wordt met dit wetsvoorstel mede beoogd te voorkomen dat overheidsbedrijven voordelen uit de publieke middelen ontvangen en daardoor andere ondernemingen oneerlijk beconcurreren, omdat die zodanige voordelen niet ontvangen. Daarom bepaalt artikel 25j, eerste en tweede lid, van dit wetsvoorstel dat een overheid haar overheidsbedrijven niet mag bevoordelen boven andere ondernemingen. Op grond van het derde lid, onder a, van dat artikel geldt dat verbod echter niet, indien naar het oordeel van de desbetreffende overheid een overheidsbedrijf belast is met een dienst van algemeen economische belang en de bevoordeling daarvoor noodzakelijk is. Ik ben het dan ook niet met deze leden eens dat afbreuk wordt gedaan aan de autonomie van overheden. Indien zij van oordeel zijn dat het publiek belang daartoe noopt, kunnen zij besluiten het overheidsbedrijf te belasten met een DAEB en op die wijze de voor de vervulling van die dienst noodzakelijke financiële en andere ondersteuning verlenen.

Voor de beantwoording van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over een bagatelbepaling wordt hier verwezen naar de op eerdere, soortgelijke vragen van de leden van deze fractie gegeven antwoorden.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over de berekening van de integrale kostprijs kan worden vastgesteld dat de verplichte doorberekening van de integrale kosten alle kosten omvat die worden gemaakt ten behoeve van de desbetreffende economische activiteit. Wanneer een overheid op onderdelen hoge kosten heeft en hierdoor een hogere prijs in rekening moet brengen dan een vergelijkbaar privaat bedrijf, kan dit er inderdaad toe leiden dat gebruikers zullen overstappen naar het private bedrijf. Dit is vergelijkbaar met de situatie waarin consumenten van het ene private bedrijf overstappen naar het andere private bedrijf omdat de prijs lager is of de kwaliteit hoger. De overheid treedt hier immers op als ondernemer. Dit is anders indien het gaat om economische activiteiten die dienen ter verwezenlijking van het algemeen belang. Indien de overheid het in het algemeen belang acht om de beschikbaarheid van het

product of de dienst op een bepaald prijs- of kwaliteitsniveau te kunnen waarborgen, kan dat reden zijn het desbetreffende onderdeel van de overheidsorganisatie te belasten met de uitvoering van een dienst van algemeen economisch belang. Dan geldt de verplichting tot kostendoorberekening niet en kan die dienst of dat product door de overheid worden gefinancierd.

Naar aanleiding van de vragen van deze leden over huisvuilverzameling en het schoonmaken van de openbare ruimte kan worden vastgesteld dat het ophalen van huishoudelijk afval bij artikel 10.21 van de Wet milieubeheer is opgedragen aan de gemeenten. Een gemeente kan deze taak zelf verrichten of een instantie aanwijzen om dat te doen. Indien het ophalen van huishoudelijk afval niet onder concurrentie wordt aangeboden, is geen sprake van een economische activiteit, maar van een niet-economische dienst van algemeen belang waarop dit wetsvoorstel niet van toepassing is. Voor zover een overheid het schoonmaken van de openbare ruimte, het reinigen van kolken en het inspecteren van riolen niet onder concurrentie aanbiedt, zijn ook dat niet-economische diensten van algemeen belang waarop dit wetsvoorstel niet van toepassing is. Het is ook denkbaar dat de werkzaamheden op zichzelf door de markt worden verricht maar dat de overheid van oordeel is dat het voor bijvoorbeeld de kwaliteit, de toegankelijkheid of de continuïteit van belang is dat de overheid bepaalde diensten als DAEB verricht of laat verrichten. Alsdan kan zij de desbetreffende organisatie-eenheid, een overheidsbedrijf of een private onderneming belasten met de uitvoering van die DAEB. De desbetreffende werkzaamheden van de overheid of het overheidsbedrijf ten aanzien van reiniging van de openbare ruimte enzovoorts vallen dan onder de uitzonderingsbepalingen ten aanzien van diensten van algemeen economisch belang. Indien een reinigingsdienst ook andere economische activiteiten verricht die niet dienen ter uitvoering van een specifieke publieke taak, worden deze beschouwd als commerciële werkzaamheden waarop de gedragsregels van het wetsvoorstel ten volle van toepassing zijn. Het maakt bij het voorgaande geen verschil of de genoemde activiteiten worden verricht door een gemeentelijke (reiniging)dienst of door een overheidsbedrijf van een gemeente. Of de gedragsregels van toepassing zijn is derhalve afhankelijk van de aard van de werkzaamheden, de marktontwikkeling en van de vormgeving door de overheid.

Hoofdstuk 3 Handhaving van de gedragsregels

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de CDA-fractie over de prioriteitenstelling door de NMa kan worden opgemerkt dat het algemeen gebruikelijk is dat de NMa in eerste instantie een vooronderzoek doet waarbij wordt bepaald of concreet optreden ten aanzien van de vermeende overtreding aangewezen is. Deze beoordeling vindt plaats binnen het kader van de algemene prioriteitenstelling van thema's door de NMa, zoals vastgesteld in het kader van het jaarplan. Net als de vragenstellers acht ik het van belang dat de handhaving van deze wet vooral in de eerste periode na inwerkingtreding de nodige aandacht krijgt. Dit zal bevorderen dat het gedachtegoed van dit wetsvoorstel, voorkomen van oneerlijke concurrentie, in praktijk wordt gebracht. Te zijner tijd zal ik met de NMa hierover van gedachten wisselen.

De leden van de CDA-fractie stelden verder vragen over de voorziene sanctiemiddelen. De gedragsregels inzake bevoordeling van overheidsbedrijven en functievermenging leggen verplichtingen op aan overheden in hun bestuurlijke hoedanigheid – in tegenstelling tot de bestaande bepalingen van de Mededingingswet. Handhaving van deze gedragsregels met gebruikmaking van het boete-instrument zou er toe leiden dat op dit onderdeel van het mededingingsrecht het ene bestuursorgaan punitieve sancties oplegt aan het andere. De regering is van oordeel dat dit niet goed past in de bestuurlijke verhoudingen. Om dezelfde reden zijn zwaardere sancties dan boetes niet overwogen.

Tevens is van belang dat de naleving in dit geval ook zonder het instrument van de bestuurlijke boete voldoende kan worden verzekerd. Hierbij speelt een rol dat overheden reeds moeten voldoen aan vereisten van verantwoording en verslaglegging over hun functioneren. Het ligt in de rede dat de rechtmatigheidscontrole van de gemeentelijke en provinciale accountant mede betrekking zal krijgen op de naleving van de gedragsregels.

Tegen deze achtergrond wordt volstaan met het instrument van een last onder dwangsom.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over het verband met het rapport van de Commissie Oosting merk ik op dat er geen frictie is tussen dit rapport en het toezichtarrangement van dit wetsvoorstel omdat zij een verschillende thematiek betreffen. Het rapport betreft interbestuurlijk toezicht, dat wil zeggen toezicht door de hogere overheden ten aanzien van de publieke taakbehartiging van de lagere overheden, terwijl het wetsvoorstel betrekking heeft op economische activiteiten van overheden.

Naar aanleiding van de vragen van de PvdA-fractie over artikel 132 van de Grondwet merk ik op dat deze bepaling de grondslag biedt voor generieke instrumenten van interbestuurlijk toezicht. Het betreft naast schorsing of spontane vernietiging van een besluit van een medeoverheid en het treffen van zogenaamde taakverwaarlozingsmaatregelen de mogelijkheid bij wet andere vormen van toezicht te regelen. De bevoegdheid van de Kroon ten aanzien van spontane vernietiging staat niet in de weg aan de bevoegdheid van de NMa om een last onder dwangsom op te leggen. Het betreft verschillende maatregelen: bij spontane vernietiging gaat het erom een besluit van zijn werking te ontdoen, een last onder dwangsom strekt ertoe een positief effect te bewerkstelligen. Beide maatregelen kunnen dan ook los van elkaar worden genomen. Onder omstandigheden zal het instrument van spontane vernietiging ook bij de thematiek van markt en overheid een rol kunnen spelen.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over kostencalculatiemethodes kan worden bevestigd dat er meerdere kostencalculatie- en boekhoudmethodes zijn en dat deze bij de kostprijsberekening tot verschillende uitkomsten kunnen leiden. Dat neemt niet weg dat de uitkomsten binnen een bepaalde bandbreedte liggen omdat de inrichting van de boekhouding is gebonden aan onder meer budgettaire spelregels, zoals ten aanzien van de wijze waarop afschrijvingstermijnen worden gehanteerd. Bovendien zijn de verschillen tussen de door decentrale overheden gebruikte boekhoudmethodes niet onoverkomelijk groot. Ik verwacht dan ook geen grote problemen op dit gebied. Ik onderstreep dat eventuele beperkte verschillen als gevolg van

bijvoorbeeld verschillende afschrijvingsmethoden op zichzelf nog geen afbreuk doen aan de doelstelling van dit wetsvoorstel, namelijk het voorkomen van oneerlijke concurrentie. In de handreiking voor overheden die in samenwerking met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wordt opgesteld, zal ook aandacht worden besteed aan de kostprijsberekening, bijvoorbeeld door het vermelden van “best practices”. Dit zal ook de verschillen tussen de wijzen waarop de kostprijs wordt berekend, kunnen verkleinen.

Zoals bij de beantwoording van de vraag ter zake van de leden van de VVD-fractie aan de orde was, is het aan de NMa om aan de hand van de door de desbetreffende overheid verstrekte informatie te beoordelen of de kostprijs volledig en juist berekend is.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over overbelasting van de NMa stel ik vast dat het aan de NMa is om klachten te beoordelen en te bepalen of zij nader onderzoek gaat doen, zoals reeds bij de beantwoording van de vraag van deze leden over prioriteitenstelling aan de orde was. Naar mijn oordeel is de NMa zeer wel in staat ook een permanente klachtenstroom te kanaliseren en af te wikkelen. Uiteraard is het van belang dat bij de invoering van deze wet de nodige voorlichting wordt gegeven over de reikwijdte ervan en over de mogelijkheden om klachten in te dienen. Het ligt bijvoorbeeld voor de hand dat een ondernemer over vermeende overtreding van de gedragsregels eerst de desbetreffende overheid benadert. Op deze wijze kan zoveel mogelijk worden voorkomen dat de NMa wordt geconfronteerd met onnodige of irrelevante klachten. Voor het door de NMa te verrichten onderzoek is van belang dat overheden in het kader van de jaarrekening verantwoording moeten afleggen over verrichte economische activiteiten en dat deze verantwoording wordt getoetst door de accountant. De NMa kan bij een klacht deze informatie raadplegen. Voor zover klachten betrekking hebben op de verplichte kostendoorberekening kan de werklast van de NMa in eerste instantie beperkt blijven: het desbetreffende bestuursorgaan moet in dergelijke gevallen op verzoek van de NMa aantonen dan aan de kostendoorberekeningsverplichting is voldaan.

Ook ten aanzien van de vraag van deze leden over de handhaving van kleine nevenactiviteiten stel ik voorop dat het aan de NMa is om klachten te beoordelen en te bepalen of zij nader onderzoek gaat doen. Voor het nalevingtoezicht inzake de gedragsregels geldt dat het bij uitstek gaat om kleinere zaken, omdat grote zaken waarop het staatssteunregime van toepassing is, van de reikwijdte van het wetsvoorstel zijn uitgesloten. Zoals onder meer bij de beantwoording van de vraag van deze leden over toepassing van de integrale kostprijs aan de orde was, dient met de gedragsregels het midden- en kleinbedrijf de nodige bescherming tegen oneerlijke concurrentie te worden geboden. Dat de NMa vaak met zeer grote zaken publiciteit genereert, wil niet zeggen dat zij niet ook bereid is te werken aan deze kleinere zaken. Ik zal graag te zijner tijd hiervoor de aandacht van de NMa vragen.

Wat de bepaling van (afwijkingen van) de kostprijs betreft stel ik vast dat de bewijslast ter zake niet bij de NMa ligt maar bij de overheid. Deze zal met gegevens moeten staven dat zij heeft voldaan aan de kostendoorberekeningsverplichting. Indien de gemeente niet kan aantonen dat de integrale kostprijs is doorberekend zal de NMa maatregelen kunnen nemen.

Ten aanzien van de vragen van de leden van de VVD-fractie over de handhavingbevoegdheid van de NMa is de regering van oordeel dat de NMa voldoende

bevoegdheden heeft om tegen overtredingen van de gedragsregels te kunnen optreden. Ten eerste gelden de onderzoeksbevoegdheden, bepaald in hoofdstuk 6 van de Mededingingswet. Hierbij geldt de verplichting medewerking te verlenen aan een onderzoek van de boekhouding. Een constatering van een overtreding van een overtreding kan in een formele verklaring worden vastgelegd of kan, indien nodig, worden gevolgd door een last onder dwangsom.

In het antwoord op de vragen van de CDA-fractie inzake de sanctie-instrumenten is reeds aangeduid waarom de regering geen reden ziet het instrument van de bestuurlijke boete hier te gebruiken en waarom in dat opzicht een lichter handhavingregime wordt gehanteerd dan in het kader van de klassieke mededingingsregels geldt voor ondernemingen.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de VVD-fractie over de toepassing van het concept van de dienst van algemeen economisch belang (DAEB) kan het volgende worden opgemerkt. Ingevolge het Verdrag van de Europese Unie is er voor overheden van de lidstaten een ruime discretionaire bevoegdheid bij de vaststelling van DAEB, zo is in het protocol bij het wijzigingsverdrag nadrukkelijk bevestigd. Meer concreet betekent dit dat een overheid moet bepalen of het algemeen belang ertoe noopt dat bepaalde economische activiteiten worden verricht. De NMa dient bij haar toezicht af te gaan op het oordeel van de overheid ter zake.

Het voorgaande neemt niet weg dat het zinvol en noodzakelijk is dat de desbetreffende overheden op een zorgvuldige en systematische wijze toepassing geven aan het concept van DAEB. Hierbij kan gebruik worden gemaakt van verscheidene documenten van de Commissie – zoals de Mededeling over diensten van algemeen belang van 20 november 2007 (COM(2007)725) met een bijlage betreffende veelgestelde vragen – en van de handreiking van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de toepassing van de staatssteunregels op DAEB, welke binnenkort gereed zal komen en waarover ik u bij eerdere gelegenheden reeds berichtte (TK 21501-30, nrs. 181 en 185).

Hoofdstuk 4 Relatie met andere regelgeving

Voor de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie inzake sectorspecifieke uitzonderingen wordt verwezen naar de antwoorden op vragen ter zake van de leden van de PvdA-fractie.

Hoofdstuk 5 Buitenlandtoets

Naar aanleiding van vragen van de leden van de CDA-fractie over de situatie in andere EU-lidstaten kan worden opgemerkt dat de aanpak van andere landen onderling sterk verschilt, zoals reeds aan de orde was bij de beantwoording van vragen van deze leden over de boekhoudkundige scheiding. Het is daarom moeilijk aan te geven welke lidstaat de scheiding tussen publieke en commerciële activiteiten het beste heeft geborgd. Dit is ook sterk afhankelijk van de historisch gegroeide verhouding tussen markt en overheid. In het Verenigd Koninkrijk wordt bijvoorbeeld traditioneel meer geleund op externe

aanbesteding dan interne uitvoering van economische activiteiten. Daardoor is er in dit land minder risico op vermenging van publieke en commerciële activiteiten van overheden. Feitelijk is de wetgeving die inmiddels in een aantal lidstaten bestaat op dit terrein, toegesneden op de nationale situatie. Dat laatste geldt ook voor dit wetsvoorstel omdat het zich richt op die gebieden waar de grootste problemen spelen. Overheden dienen niet oneerlijk te concurreren, maar de mogelijkheid blijft bestaan om gericht publieke middelen in te zetten ter vervulling van de publieke taak. Met gedragsregels worden de concrete pijnpunten aangepakt. Daarmee is in dit wetsvoorstel specifiek rekening gehouden met de Nederlandse situatie.

Hoofdstuk 6 De gevolgen van het wetsvoorstel

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over de capaciteitsinzet van de NMa merk ik op dat ik te zijner tijd met de NMa overleg zal voeren over de voor het toezicht op de gedragsregels in te zetten capaciteit. Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel heeft de NMa de capaciteitsinzet voorlopig ingeschat in de orde van grootte van 10 fte. De hiermee gemoeide kosten kunnen voorshands worden begroot op circa € 1 miljoen per jaar.

Zoals reeds aan de orde was in de antwoorden op de vragen over de kostprijsberekening worden over het algemeen baten en lasten van overheden zo nauwkeurig geadmistreerd dat de berekening van de integrale kostprijs niet bewerkelijk is. De uitvoeringslasten van overheden worden overigens door het Adviescollege toetsing administratieve lasten niet aangemerkt als administratieve lasten.

Ten aanzien van de vraag over de boekhouding merk ik op dat het wetsvoorstel geen boekhoudkundige verplichtingen bevat. De eerder voorziene verplichting tot afzonderlijke registratie van de kosten en baten van economische activiteiten is vervallen teneinde de uitvoeringslasten verder te beperken.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over de handreiking ten behoeve van de uitvoering van de gedragsregels door de overheden merk ik op dat bij de opstelling van deze handreiking overkoepelende organisaties zoals de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het Interprovinciaal Overleg zullen worden betrokken. Ik beklemtoon dat de handreiking geen algemeen bindende regels zal bevatten. De handreiking dient ertoe de betrokkenen nader te informeren over de aard en de achtergrond van de gedragsregels en te verduidelijken op welke wijze hieraan toepassing kan worden gegeven.

Ten aanzien van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over de mogelijke invoering van een bagatelbepaling wordt verwezen naar de antwoorden die zijn gegeven op eerdere gelijksoortige vragen van de leden van deze fractie.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden over werkzaamheden verricht voor gemeenten die geen aandeelhouder zijn, merk ik op dat de gedragsregels zich alleen richten tot overheden. Het bevoordelingsverbod geldt alleen voor bestuursorganen in hun relatie met een "eigen" overheidsbedrijf. Werkzaamheden van andere organisaties, al dan niet ten behoeve van een gemeente, vallen niet onder het bereik van dit wetsvoorstel, ongeacht of die werkzaamheden als economische activiteiten kunnen worden aangemerkt.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over de uitzondering voor diensten van algemene economisch belang luidt het antwoord dat artikel 25h, tweede lid, van het wetsvoorstel een algemene uitzondering bevat ten aanzien van het leveren van goederen of diensten door een overheid aan een andere overheid of aan een overheidsbedrijf voor zover die goederen of diensten bestemd zijn voor de uitvoering van een concrete publiekrechtelijke taak. Deze uitzondering is dus alleen van toepassing op economische activiteiten binnen “het concern overheid”. Hiernaast geldt dat voor activiteiten die in beginsel wel onder het bereik van het wetsvoorstel vallen, bij twee gedragsregels een uitzondering wordt gemaakt voor DAEB (kostendoorberekening: artikel 25i, tweede lid, onder a; bevoordelingsverbod: artikel 25j, derde lid, onder a). Ten aanzien van de vraag inzake huisvuilinzameling en schoonmaakwerkzaamheden wordt verwezen naar de eerder ter zake aan de leden van deze fractie gegeven antwoorden.

Voor de beantwoording van de vragen van de leden van de SP-fractie over de belasting van de NMa wordt verwezen naar de antwoorden op de vragen van de leden van de PvdA-fractie ter zake.

Ten aanzien van de vragen van de leden van de SP-fractie betreffende de bestuurlijke lasten verwijs ik naar de antwoorden op de vragen van de leden van de PvdA-fractie ter zake.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de SP-fractie over de gevolgen van de lastenstijging merk ik op dat op macroniveau burgers en bedrijven te maken zullen hebben met twee effecten: enerzijds wordt door toepassing van de gedragsregels oneerlijke concurrentie door de overheid voorkomen. Deze oneerlijke concurrentie leidt tot welvaartsverlies van burgers en bedrijven. Anderzijds zullen afnemers van overheidsproducten en -diensten niet langer kunnen profiteren van het feit dat deze relatief goedkoop worden aangeboden. De effecten zullen verschillend zijn per product of dienst en per categorie van burgers en bedrijven. Reeds daarom is het niet mogelijk bij benadering te becijferen wat de effecten van invoering van de gedragsregels zullen zijn.

Naar aanleiding van de vragen van de SP-fractie over de eigen huishouding van overheden kan het volgende worden opgemerkt. Op grond van artikel 124 van de Grondwet hebben provincies en gemeenten een algemene bevoegdheid tot regeling en bestuur van de eigen huishouding. Het is aan de desbetreffende overheid invulling aan deze bevoegdheid te geven. In het kader van het interbestuurlijk toezicht kan zo nodig de Kroon een besluit van een provincie of gemeente schorsen of vernietigen. Voorts verwijs ik naar de antwoorden op vragen van de leden van de PvdA-fractie inzake het interbestuurlijk toezicht.

Overigens kan ten aanzien van de bedoelde kaartverkoop worden vastgesteld dat sprake is van een economische activiteit waarop de gedragsregels van dit wetsvoorstel van toepassing zijn.

Artikelen

Artikel 25h

Voor de beantwoording van de vragen van de leden van de VVD-fractie inzake het leveren van goederen en diensten aan andere bestuursorganen of overheidsbedrijven wordt verwezen naar de beantwoording van soortgelijke vragen van de leden van de CDA-fractie.

Voor de beantwoording van de vragen van de leden van de VVD-fractie inzake sectorspecifieke uitzonderingen wordt verwezen naar de beantwoording van soortgelijke vragen van de leden van de CDA-fractie.

Artikelen 25i en 25j

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de VVD-fractie over de uitzondering voor een dienst van algemeen economisch belang (DAEB) merk ik op dat de uitvoering van de publieke taak in de weg kan staan aan de verplichting voor overheden tot doorberekening van de integrale kosten. Het beneden de kostprijs aanbieden van economische activiteiten kan juist het motief zijn voor overheidsoptreden. Hierdoor kan bijvoorbeeld een ruime verspreiding van een goed of dienst worden bewerkstelligd, overeenkomstig de doelstelling van de desbetreffende overheid. Daarom geldt de verplichting tot kostendoorberekening niet voor zover sprake is van een DAEB en de bekostiging daarvan uit de algemene middelen noodzakelijk is. Op overeenkomstige wijze is het bevoordelingsverbod niet van toepassing voor zover het desbetreffende overheidbedrijf belast is met de uitvoering van een DAEB en die bevoordeling daarvoor noodzakelijk is. Ook in dit geval kunnen in het algemeen belang redenen zijn gelegen om economische activiteiten van dat bedrijf te bekostigen uit de algemene middelen.

Artikel 25k

Ten aanzien van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over het bevoordelingsverbod kan worden opgemerkt dat een overheid haar ondernemingsactiviteiten kan laten uitvoeren door een overheidsbedrijf. Voorkomen moet worden dat dit overheidsbedrijf bij het opereren op de markt wordt bevoordeeld door bijvoorbeeld kosteloos gebruik van overheidsvoorzieningen of -financiering. Dit zou immers leiden tot oneerlijke concurrentie. Hiertoe is het bevoordelingsverbod opgenomen. Dit staat niet in de weg aan de "inbesteding" van activiteiten door overheden aan hun overheidsbedrijf.

In het specifieke geval van het openbaar vervoer in grote steden kan de gemeente besluiten dat de publieke taak van openbaar vervoer het best gediend is bij uitvoering door het overheidsbedrijf. In het wetsvoorstel is hiermee rekening gehouden in de zin dat de overheid hiervoor ook middelen mag inzetten zolang dat voor het uitvoeren van de publieke taak noodzakelijk is.

Artikel II, III en IV

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de CDA- en VVD-fracties over diverse wettelijke termijnen kan het volgende worden opgemerkt. In beginsel heeft een

nieuwe regeling onmiddellijke werking en dit wetsvoorstel is derhalve niet alleen van toepassing op nieuwe economische activiteiten maar ook op bestaande rechtsposities en verhoudingen. Alleen voor lopende activiteiten worden in artikel II overgangstermijnen bepaald. Overheden zullen immers de wijze waarop zij bestaande economische activiteiten verrichten of laten verrichten in een aantal gevallen moeten aanpassen bij de invoering van dit wetsvoorstel. Zij zullen onder meer moeten besluiten wat te doen ten aanzien van producten of diensten die tot nu toe onder de kostprijs werden aangeboden: niet langer aanbieden, tegen ten minste de kostprijs aanbieden, of een beroep doen op de uitzondering voor DAEB. Dat vergt tijd en de in het wetsvoorstel bepaalde overgangstermijnen van één jaar en van drie jaar voorzien hierin. Bij de bepaling van deze termijnen is rekening gehouden met het belang van een soepele invoering van het wetsvoorstel en met de specifieke invoeringsproblemen die zich bij elk van de gedragsregels kunnen voordoen. Bij de gedragsregels inzake kostendoorberekening, bevoordeling en gegevenshergebruik kunnen overheden gebonden zijn aan contractuele verplichtingen. Om die reden is hiervoor een invoeringstermijn van drie jaar bepaald. Bij de gedragsregel inzake functiescheiding dient een overheid mogelijk de inrichting van de werkzaamheden aan te passen. Een termijn van een jaar is in dit geval afdoende.

Ten aanzien van het voorziene tijdstip van evaluatie, vijf jaar na invoering van de gedragsregels, merk ik op dat in zijn algemeenheid evaluatie pas mogelijk en zinvol is nadat in de praktijk ervaring is opgedaan met de toepassing van de wetgeving. Alleen al vanwege de overgangstermijnen van één en drie jaar voor lopende activiteiten kan evaluatie niet eerder dan na vijf jaar plaatsvinden.

Ten aanzien van de in het wetsvoorstel opgenomen horizonbepaling met een periode van zeven jaar merk ik op dat dit wetsvoorstel een belangrijke nieuwe stap betekent in het tegengaan van oneerlijke concurrentie. Het is verstandig in een dergelijk geval een expliciet beslismoment in te bouwen opdat de voortzetting van de nieuwe aanpak uitdrukkelijk onderwerp van reflectie kan zijn. Een termijn van zeven jaar maakt het mogelijk de uitkomsten van de evaluatie te betrekken bij de besluitvorming over de verlenging van de geldigheidsduur.

De Minister van Economische Zaken,



Minute



Ministerie van Economische Zaken

Auteur

mr. H.J.H.L. Kortés (ag)

Datum

7-8-2008

Aan

De voorzitter van de Tweede
Kamer der Staten-Generaal
Binnenhof 4
's-GRAVENHAGE

Toestelnummer

6514

Uiterste verzenddatum

Informatiekopie aan

Archief

DC (brief + bijlage)

mail naar:

R.K. Salomons (OI/O)

Verheule (A/BSG),

EK en TK

Classificatienummer

Verzendwijze

per koerier/mail

Medeaafdoening van ons kenmerk

Medeparaaf en datum

BSG(Verheule/Visser)

per mail alda 6/8
D. Schoemaker
(directeur BRC) DS/D

Datum

11 AUG. 2008

Uw kenmerk

Ons kenmerk

WJZ / 8101776

Bijlage(n)

Onderwerp

Voorstel van wet tot wijziging van de Mededingingswet ter invoering van regels inzake ondernemingen die deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon of die hiermee zijn verbonden (aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid) (Kamerstuknummer 31354)

Hierbij bied ik u de nota naar aanleiding van het verslag inzake het bovenvermelde voorstel aan.

De Minister van Economische Zaken,

Bijlagen: 1. nota n.a.v. verslag (d.d. 6-8-2008)

N.B. - origineel en 1x mail daarvan aan Tweede Kamer tkdocumenten@tweedekamer.nl en als cc's + bijlage per mail naar Griffie Eerste Kamer griffie@eerstekamer.nl of, in EK-stadium origineel zenden en 1x mail naar Eerste Kamer griffie@eerstekamer.nl, M.Franke@tweedekamer.nl, J.dVeth@tweedekamer.nl, Verheule (A/BSG), Visser (A/BSG), R.K. Salomons (OI/O), DC_Secr Mailbox.

Bezoekadres

Bezuidenhoutseweg 78a te Den Haag

Doorkiesnummer

070-3796514

Telefax

070-3796002

Getypt

Gecoll.

Verzonden

Rappel

Paraaf en Datum

Behandeld door

mr. H.J.H.L. Kortés

11 AUG. 2008 Mas per mail 29/8
MT-lid / hoofd wetgeving

4/7/8

80101757 Nota nav verslag.lk

Voorstel van wet tot wijziging van de Mededingingswet ter invoering van regels inzake ondernemingen die deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon of die hiermee zijn verbonden (aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid)

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Hoofdstuk 1 Algemeen

Algemeen

(6-8-2008)

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de vaste commissie voor Economische Zaken. Naar mijn indruk is bij de beoordeling van het wetsvoorstel door de verschillende fracties sprake van een gemengd palet. Zo wordt van de zijde van het CDA en de VVD onderschreven dat sprake is van een substantieel probleem en lijken zij verdergaande maatregelen te bepleiten dan opgenomen in het wetsvoorstel. Ook zijdens de ChristenUnie wordt ondersteund dat met dit wetsvoorstel oneerlijke concurrentie door overheden wordt tegengegaan. De fractie van de PvdA heeft met gemengde gevoelens kennis genomen van het wetsvoorstel. De SP is kritisch. Deze beide fracties lijken niet overtuigd van de noodzaak van dit wetsvoorstel omdat er naar hun oordeel slechts een beperkte problematiek is en omdat zij vrezen dat invoering van de voorgestelde gedragsregels ongewenste gevolgen voor de uitoefening van de publieke taak zal hebben. Tegen deze achtergrond heb ik de navolgende antwoorden geformuleerd op de gestelde vragen. Naar ik hoop heb ik hiermee de leden van de fracties overtuigd van de ernst van de problematiek en van de evenwichtigheid van de voorgestelde maatregelen.

Voordat ik die vragen beantwoord ga ik echter kort in op de essentie van dit wetsvoorstel. Aan dit wetsvoorstel ligt de principiële keuze ten grondslag voor eerlijke concurrentieverhoudingen tussen overheden die economische activiteiten verrichten en particuliere ondernemingen. Doel is te voorkomen dat overheden hun economische activiteiten subsidiëren uit de publieke middelen. Daarmee doen zij particuliere ondernemingen namelijk oneerlijke concurrentie aan omdat die niet over die middelen beschikken. Tegen oneerlijke concurrentie door overheden zijn in de periode tussen 1992 en 2004 een substantieel aantal klachten ingediend. Dit is overigens niet meer dan een indicatie van een probleem dat vermoedelijk groter is dan uit het aantal formeel ingediende klachten blijkt.

Een belangrijk uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat overheden niet beperkt worden in hun vrijheid om te besluiten tot het verrichten van economische activiteiten als zodanig. De gedragsregels van het wetsvoorstel zijn er uitsluitend op gericht te voorkomen dat overheden in de wijze waarop zij die economische activiteiten verrichten,

particuliere ondernemingen oneerlijk beconcurreren. Het aantal gedragsregels is beperkt tot het minimum dat nodig is om oneerlijke concurrentie tegen te gaan: een verplichting tot doorberekening van integrale kosten, een verbod om eigen overheidsbedrijven te bevoordelen, een bepaling inzake gegevensverstrekking en een verbod van functievermenging.

Het wetsvoorstel geeft ook uitsluitend gedragsregels voor die situaties waarin niet al wettelijke of andere mogelijkheden bestaan om oneerlijke concurrentie aan te pakken. Zo gelden de gedragsregels alleen voor overheden: Rijk, provincies, gemeenten, waterschappen en zelfstandige bestuursorganen. De gedragsregels gelden niet voor ondernemingen die van overheidswege een bijzondere positie hebben gekregen. Om tegen oneerlijke concurrentie door die ondernemingen op te treden bestaan al sectorspecifieke regelingen. Verder geldt het wetsvoorstel uitsluitend in die gevallen van oneerlijke concurrentie die buiten de reikwijdte van de Europese staatssteunregels vallen. Voor gevallen die binnen die reikwijdte vallen biedt het Europese staatssteunregime al voldoende mogelijkheden tot ingrijpen.

Belangrijk is ook dat het wetsvoorstel rekening houdt met die gevallen waarin een overheid van mening is dat sprake is van de vervulling van het beheer van een dienst van algemeen economisch belang en dat bekostiging daarvan uit de algemene middelen noodzakelijk is. Voor dat soort gevallen kent het wetsvoorstel een uitzondering op de verplichting tot kostendoorberekening en het verbod overheidsbedrijven te bevoordelen. Ten slotte is ernaar gestreefd de bestuurlijke lasten voor overheden als gevolg van het wetsvoorstel zoveel mogelijk te beperken.

Voorgeschiedenis

De leden van de CDA-fractie stelden vragen over de afbakening van het publiek belang. Op zichzelf wordt algemeen aanvaard dat een overheid onder omstandigheden optreedt als onderneming en in een concurrentieverhouding komt te staan met particuliere ondernemingen. Vooronderstelling is dat dit optreden plaats vindt in het kader van de uitoefening van de publieke taak. In ons staatsrechtelijk bestel is hiervoor aan de verschillende overheden een grote mate van vrijheid gegeven, mede gelet op de democratische inbedding van de overheidsorganisaties. De regering is daarom van mening dat primair elke overheid zelf de publieke taak nader moet invullen en moet bepalen op welke wijze deze kan worden vervuld. Dat betekent onder meer dat het aan elke overheid is te beoordelen of zij in dit kader economische activiteiten wenst te verrichten of te laten verrichten. Bij een desbetreffend besluit moet zij overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht rekening houden met alle betrokken belangen, waaronder de belangen van particuliere ondernemingen die van de overheidsactiviteiten concurrentie zullen ondervinden.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden om aan te geven wat de voor- en nadelen zouden zijn van de keuze om het publieke belang vooraf te bepalen, merk ik op dat uit het voorgaande reeds voortvloeit dat het niet wenselijk en mogelijk is in dit wetsvoorstel in algemene zin vast te leggen wat tot het publieke belang behoort. Daar komt bij dat heel uiteenlopende belangen tot het publieke belang kunnen worden gerekend, terwijl ook de opvattingen over wat tot het publiek belang hoort in tijd en naar plaats veranderen. Ook

daarom is het aan de desbetreffende overheid het publiek belang in concrete gevallen te bepalen en te beoordelen of economische activiteiten in verband daarmee noodzakelijk zijn. Alleen in specifieke gevallen worden overheden door middel van sectorspecifieke regels gebonden aan een bepaalde aanpak.

Naar aanleiding van de vraag over de beperking van dit wetsvoorstel tot gedragsregels kan worden opgemerkt dat de invoering van andere regels dan gedragsregels gevolgen zou hebben voor de publieke taakbehartiging. Op zichzelf is het denkbaar bepaalde procedurele verplichtingen voor overheden in te voeren ten aanzien van toetreding tot de markt. De meerwaarde van een dergelijke aanpak ten opzichte van de bestaande kaders voor de besluitvorming door overheden is echter beperkt terwijl deze aanpak wel een extra uitvoeringslast voor de overheden zou opleveren. Alles tegen elkaar afwegende geeft de regering er de voorkeur aan louter het instrument van gedragsregels toe te passen.

De leden van de CDA-fractie vroegen verder de regering toe te lichten waarom dit wetsvoorstel overheden de keuze laat een product zelf aan te bieden of aan te besteden op de markt. Voorop gesteld zij dat de regering niet wil treden in de eigen afweging van overheden om via zelfvoorziening dan wel via aanbesteding te voorzien in bepaalde behoeften van de eigen overheidsorganisatie. Overigens merkt zij op dat dit wetsvoorstel alleen betrekking heeft op het aanbieden van goederen of diensten en derhalve niet op aanbestedingen. Bij het aanbieden van goederen of diensten ten behoeve van gebruik binnen de eigen overheidsorganisatie is geen sprake van een economische activiteit omdat deze activiteiten niet aan derden, op een markt, worden aangeboden. Hieronder wordt ingegaan op het door overheden aanbieden van goederen of diensten aan andere overheden of aan overheidsbedrijven.

Aard en omvang van de problematiek

Ten aanzien van de analyse van de leden van de CDA-fractie, met name het politiekbeleidsmatige element van die analyse, is de regering van oordeel dat elke overheid zelf verantwoordelijk is hierin keuzes te maken, zoals hiervoor reeds aan de orde was. Democratisch gelegitimeerde besluiten van bijvoorbeeld gemeenten om hun publieke taak al dan niet met economische activiteiten uit te voeren dienen te worden gerespecteerd. Het door deze leden geopperde verbod voor overheden om economische activiteiten te verrichten die marktpartijen kunnen verrichten, zou naar de mening van de regering dan ook te ver gaan.

Anderzijds is de regering het met deze leden eens dat overheden die economische activiteiten verrichten geen publieke gelden mogen gebruiken om een oneigenlijk concurrentievoordeel te creëren. Dat is ook de kern van het wetsvoorstel. Dit wetsvoorstel stelt daartoe de nodige randvoorwaarden, zonder overheden te beperken in hun vrijheid economische activiteiten te ontplooiën. Het wetsvoorstel is erop gericht zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen te bewerkstelligen tussen overheden die economische activiteiten verrichten, en particuliere ondernemingen, rekening houdend met de specifieke publieke taak van de overheid.

Naar aanleiding van de vraag over het welvaartsverlies kan het volgende worden opgemerkt. In 2004 is aan PricewaterhouseCoopers Advisory N.V. (hierna: PwC)

gevraagd om de markt en overheidproblematiek, zowel economisch als juridisch, in kaart te brengen. In eerste instantie was het de bedoeling dat hierbij ook de omvang van het concurrentieverstorend optreden van de overheid en van het daarmee gepaard gaand welvaartsverlies in getallen zou worden uitgedrukt. Gaandeweg bleek dit door de diversiteit van het commerciële overheidsoptreden en de complexiteit van de materie niet mogelijk. Het enkel en alleen noemen van de omvang van de overheidsomzet in een bepaalde markt is geen goede indicator voor de omvang van eventuele concurrentieverstoring door diezelfde overheid. De mate waarin van economische activiteiten van de overheid een concurrentieverstorend effect uitgaat, hangt immers af van de aard van de activiteit, de sector waarin deze plaatsvindt en de wijze waarop de sector of markt gestructureerd is, aldus de PwC-onderzoekers. Het onderzoek van PwC geeft wel een goed beeld van de kans op en de mate van concurrentieverstoring door de overheid. Deze kans is met name hoog in markten waar veel concurrentie is (veel aanbieders en homogene producten) en in markten waar concurrentie plaatsvindt *om* de markt (dat wil zeggen concurrentie bij de toetreding tot een markt). Deze verstoringen kunnen lokaal, met name voor door overheidsingrijpen benadeelde individuele ondernemers en bedrijven, ingrijpende gevolgen hebben. De omvang van de problematiek op geaggregeerd niveau – relatief ten opzichte van de totale omvang van de sector – wisselt sterk van sector tot sector.

Naar aanleiding van de vraag over de omzet van overheden uit marktactiviteiten kan ten eerste worden vastgesteld dat overheidsorganisaties jaarlijks circa 16.000 goederen en diensten op de markt aanbieden (Andersen, Onderzoek naar de administratieve lasten veroorzaakt door het wetsvoorstel markt en overheid, Rotterdam, april 2002). Hiermee zijn grote bedragen gemoeid. Zo bedraagt de jaarlijkse omvang van de economische activiteiten van provincies, gemeenten en waterschappen circa € 2,5 miljard (Atos KPMG Consulting, Onderzoek naar risico's op kruissubsidiëring en functievermenging bij gemeenten, provincies en waterschappen, oktober 2003). Daarnaast opereren overheidsorganisaties ook op de markt via (financiële) deelnemingen en andere vormen van zeggenschap in overheidsbedrijven. De rijksoverheid, provincies, gemeenten en waterschappen hebben in totaal 1.900 deelnemingen in overheidsbedrijven. De totale omzet van al deze overheidsbedrijven wordt geschat op zo'n € 25 miljard in 2000 (Atos KPMG Consulting, Overheidsbedrijven in Nederland, onderzoek naar aantal en omvang, Den Haag, december 2002).

Ten aanzien van de vragen van de leden van de CDA-fractie over de terughoudendheid van ondernemers bij het indienen van klachten kan worden opgemerkt dat voor ondernemers dikwijls een hoge drempel bestaat om klachten in te dienen tegen de overheid. Ondernemers zijn immers veelal op een andere wijze weer afhankelijk van diezelfde overheid. Dit wordt in het PwC-onderzoek ook wel geduid als het principe "*don't bite the hand that feeds you*". Er zijn ook andere redenen waarom ondernemers over oneerlijke concurrentie geen klachten indienen. Het is voor ondernemers moeilijk om inzicht te krijgen in de financiële betrekkingen tussen de overheid en openbare bedrijven en zij zijn veelal onbekend met de relevante regelgeving, aldus het PwC-onderzoek. Andere verklaringen voor de terughoudendheid klachten in te dienen zijn gelegen in het ontbreken van een duidelijk juridisch kader waaraan het

concurrentievervalsend gedrag van de overheid kan worden getoetst en het gemis van een toezichthouder die effectief handhavend kan optreden.

Dat ondernemers terughoudend zijn om een klacht in te dienen en slechts nu en dan toekomen aan het feitelijk indienen van een klacht maakt aannemelijk dat er veel meer klachtwaardige situaties zullen zijn dan het aantal feitelijk ingediende klachten. In zoverre kunnen de bekende klachten worden beschouwd als een topje van de ijsberg, zoals geconstateerd door Bureau Bartels bij de evaluatie van de Aanwijzingen inzake het verrichten van marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksdienst.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de CDA-fractie over sectorspecifieke regelgeving stel ik vast dat in de afgelopen jaren maatregelen zijn getroffen ten aanzien van de problematiek van de oneerlijke concurrentie. Het betreft niet de overheid zelf, maar ondernemingen die door de overheid met een bijzondere taak zijn belast. Zo zijn er sectorale regelingen getroffen voor de energiesector, de gezondheidszorg, de publieke omroep, de post, de telecommunicatiesector en de pensioenfondsen. Als voorbeelden van sectoren waarvoor door middel van de subsidievoorwaarden voorzieningen zijn getroffen om oneerlijke concurrentie door ondernemingen met een bijzondere positie tegen te gaan, kunnen de onderwijs- en onderzoekssectoren worden genoemd. Met deze sectorale voorzieningen is de problematiek ten aanzien van ondernemingen die door de overheid met een bijzondere taak zijn belast, naar de mening van de regering nu afdoende gedekt. Zij heeft de indruk dat sindsdien het aantal klachten over oneerlijke concurrentie uit deze sectoren is verminderd.

Gelet op deze ontwikkeling is het wetsvoorstel toegesneden op de problematiek van oneerlijke concurrentie door de overheid zelf en door overheidsbedrijven. De gedragsregels uit het wetsvoorstel zullen straks op alle soorten van economische activiteiten van overheden van toepassing zijn, op enkele uitzonderingen na, te weten activiteiten van onderwijs- en onderzoeksinstellingen, van de publieke omroep en van sociale werkplaatsen. Voor deze organisaties gelden reeds regelingen ter voorkoming van oneerlijke concurrentie en de gedragsregels van dit wetsvoorstel zouden ten opzichte daarvan een doublure vormen. Bovendien is van belang dat op de bedoelde terreinen organisaties met een publiekrechtelijke en een privaatrechtelijke grondslag naast elkaar vóórkomen. Het is onwenselijk dat overigens vergelijkbare instellingen te maken krijgen met een verschillend regime, al naar gelang zij op privaatrechtelijke of op publiekrechtelijke leest zijn geschoeid.

Naar aanleiding van de vragen van de PvdA-fractie en de SP-fractie over de verzamelde klachten kan het volgende worden opgemerkt. De klachten die zijn gebruikt voor de inventarisatie van het PwC-onderzoek, zijn tussen 1992 en 2004 ingediend bij de ministeries van Economische Zaken en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). In totaal gaat het om bijna 400 klachten. Van alle klachten bestaat enige vorm van documentatie. De omvang van deze documentatie verschilt echter per klacht. In ieder geval is van iedere klacht de naam van de klager en de beklagde bekend, alsmede het jaar waarin de klacht is ingediend en een beschrijving van de klacht. Ten behoeve van de analyses van zijn onderzoek heeft PwC een aantal variabelen toegevoegd aan de klachtenbestanden. Het aantal klachten dat jaarlijks wordt ingediend, fluctueert. In de eerste jaren van de hier genoemde periode was het aantal klachten nog laag, maar na 1996 nam het aantal klachten per jaar toe. In 1998

werden bijna 50 klachten ingediend bij het Ministerie van Economische Zaken. Over de periode van 1992 tot en met 2004, waarop het PwC-onderzoek betrekking heeft, werden gemiddeld 30 klachten per jaar ingediend.

Bij het opstellen van zijn rapport is PwC uitgegaan van de omschrijving van de ongeveer 400 gedocumenteerde klachten, zoals gepercipieerd door de klager. PwC heeft die klachten ingedeeld naar hun economische en mededingingsrechtelijke aard. Daarbij bleek 28% van de klachten feitelijk geen betrekking te hebben op het probleem van oneerlijke concurrentie als gevolg van financiering van economische activiteiten met publieke middelen. Ruim 70% van de klachten heeft dus wel betrekking op die problematiek. Ongeveer 30% van de klachten is door PwC gekwalificeerd als overheidsbevoordeling die *mogelijk* ongunstige invloed heeft op het handelsverkeer tussen de lidstaten. Dit kan worden beschouwd als het maximale deel dat onder de Europese staatssteunregels kan vallen en derhalve niet valt onder dit wetsvoorstel. Ruim 40% van de klachten heeft dus in ieder geval betrekking op vormen van oneerlijke concurrentie waarop het Europese staatssteunregime niet, maar dit wetsvoorstel wel van toepassing is. PwC heeft geen oordeel gegeven of de klachten terecht waren. Dat kon ook niet, omdat er nog geen formeel juridisch toetsingskader bestond en er nog geen daadwerkelijke en volledige handhavingonderzoeken zijn uitgevoerd door de toezichthouder. Uit de analyses van PwC komt wel naar voren dat de meerderheid van de klachten betrekking heeft op serieuze gevallen van oneerlijke overheidsconcurrentie.

Verder kan worden opgemerkt dat deze aantallen klachten in hun juiste perspectief gezien moeten worden. Zij zijn relevant als indicatie van probleemgebieden, maar ook niet meer dan dat. In de eerste plaats is het aantal gevallen van oneerlijke concurrentie door overheden vermoedelijk groter dan het aantal formeel bij overheden ingediende klachten, zoals reeds aan de orde was in de beantwoording van vragen van de leden van de CDA-fractie over terughoudendheid van ondernemers om klachten in te dienen. In de tweede plaats wordt de ernst van oneerlijke concurrentie door overheden niet bepaald door het aantal klachten, maar door de aard van de economische activiteiten van overheden, de sectoren waarin die plaatsvinden en de wijze waarop sectoren of markten gestructureerd zijn. De verstoring van de concurrentieverhoudingen door economische activiteiten van overheden hebben op het niveau van de daardoor benadeelde individuele ondernemingen vaak ingrijpende gevolgen, zo blijkt uit het PwC-onderzoek. Ik voeg hier aan toe dat de regering met dit wetsvoorstel een principiële keuze maakt voor eerlijke concurrentieverhoudingen. De invoering van de gedragsregels kan naar haar oordeel dan ook niet louter afhankelijk zijn van het aantal geregistreerde klachten.

De leden van de PvdA-fractie stelden vragen over de omvang van de omzet van activiteiten waarvoor de gedragsregels relevant zijn. In hoeverre de € 2,06 miljard aan economische activiteiten bij gemeenten afkomstig is uit wettelijke taken dient per economische activiteit te worden bepaald. Als een taak in het algemeen belang door een overheid niet in concurrentie op de markt wordt uitgevoerd, is sprake van een niet-economische dienst van algemeen belang. Dit wetsvoorstel is daarop in het geheel niet van toepassing. Wordt een taak in het algemeen belang door een overheid of overheidsbedrijf wel in concurrentie op een markt uitgevoerd, dan is sprake van een dienst van algemeen economisch belang. Een zodanige dienst valt in beginsel wel onder dit wetsvoorstel, zij het dat daarvoor uitzonderingen gelden op de verplichting tot

kostendoorberekening en op het verbod van bevoordeling van overheidsbedrijven. De door een gemeentelijke sociale werkplaats verrichte activiteiten vloeien voort uit een wettelijke taak (artikel 1, derde lid, Wet sociale werkvoorziening). Met deze activiteiten is – omdat het de uitoefening van een wettelijke taak betreft – echter geen rekening gehouden bij het maken van de schatting. Daarentegen maakt de omzet van de uitgifte van bouwgrond wel deel uit van het bedrag van 2,06 miljard. Het betreft hier echter niet een wettelijke taak en op zichzelf kan de verkoop van grond als een economische activiteit worden aangemerkt. Wel komt het voor dat gronduitgifte plaats vindt in het kader van een wettelijke taak zoals bij het bouwen van een school.

Ook ten aanzien van de vraag van deze leden welk bedrag aan omzet uit niet-wettelijke of niet-publieke taken de interstatelijke handel niet beïnvloedt en dus niet onder de Europese staatssteunregels valt, geldt dat per activiteit moet worden bepaald of sprake is van het bedoelde interstatelijke effect. Voorbeelden van activiteiten die in de regel geen interstatelijke effecten zullen hebben zijn economische activiteiten met een sterk lokaal karakter zoals de verhuur van plaatselijke sportvoorzieningen waaronder zwembaden, de verhuur van cd's en dvd's of het exploiteren van een jachthaven. Overigens dient ook in deze gevallen nader te worden beoordeeld of sprake kan zijn van beïnvloeding van de handel tussen lidstaten.

Ten aanzien van de vragen van de fractie van de ChristenUnie over sectorspecifieke aspecten wordt hier verwezen naar het antwoord op soortgelijke vragen van de leden van de CDA-fractie.

Naar aanleiding van de vraag van leden van de fractie van de ChristenUnie kan worden opgemerkt dat het grootste deel van de klachten betrekking heeft op overheden en overheidsbedrijven. Het betreft serieuze vormen van oneerlijke concurrentie die naar het oordeel van de regering rechtvaardigen dat een principiële keuze wordt gemaakt voor eerlijke concurrentieverhoudingen, daargelaten de precieze omvang van de geregistreerde problematiek, zoals reeds werd aangeduid in de beantwoording van de vragen van de leden van de PvdA-fractie.

Onvoldoende remedie bestaande instrumenten

Naar aanleiding van de vraag van leden van de PvdA-fractie over het aanspannen van een rechtszaak bij een Nederlandse rechter kan het volgende worden opgemerkt. De beoordeling of in een concreet geval sprake is van met de Europese staatssteunregels (on)verenigbare staatssteun is voorbehouden aan de Europese Commissie en in beroep aan het Gerecht van eerste aanleg en in hoger beroep aan het Hof van Justitie van de EG. Wel kunnen belanghebbenden bij de Nederlandse bestuursrechter en civiele rechter aanvoeren dat naar hun oordeel sprake is van een onrechtmatige steunmaatregel omdat deze ten onrechte niet is aangemeld bij de Commissie. Staatssteunmaatregelen dienen in beginsel bij de Commissie te worden aangemeld en zij mogen pas worden uitgevoerd na goedkeuring door de Commissie. Onder omstandigheden leidt overtreding van deze procedureregels tot vernietiging van het bestreden besluit, zoals onlangs nog aan de orde

was in de rechterlijke uitspraak inzake vliegveld Eelde (uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 11 juni 2008, LJN BD3598). Naar aanleiding van de vraag van leden van de PvdA-fractie over verhaal bij de civiele rechter merk ik op dat belanghebbenden op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek een onrechtmatige daadsactie bij de burgerlijke rechter kunnen instellen. In een dergelijke procedure kan naast schadevergoeding ook een verbod van het desbetreffende overheidshandelen worden geëist. In dit kader is onder meer van belang of de bevoordeling met overheidsmiddelen jegens derden als onrechtmatig handelen kan worden aangemerkt. Blijkens jurisprudentie van de Hoge Raad kan dit pas het geval zijn indien de gevolgen voor de particuliere ondernemers onevenredig belastend zijn. In de praktijk biedt de onrechtmatige daadactie echter geen oplossing voor de problematiek van markt en overheid: een ondernemer moet een tijdrovende procedure voeren waarvan de uitkomst op voorhand allerminst zeker is.

Voor de beantwoording van de vraag van deze leden over sectorale regelgeving verwijs ik kortheidshalve naar de beantwoording van de vraag van de leden van de CDA-fractie over sectorspecifieke regelgeving.

Noodzaak van een wettelijke regeling

Het door de leden van de PvdA-fractie genoemde State Aid Action Plan van de Commissie dateert van mei 2005. Centraal staat een meer economische benadering van staatssteun en een concentratie op de meest verstorende gevallen van staatssteun. Naar aanleiding van dit actieplan is de toenmalige de minimis-grens van € 100.000 in drie jaar in 2006 verhoogd naar € 200.000 in drie jaar. Naar aanleiding van het voorstel voor de ophoging van de de minimis-grens heeft Nederland gepleit voor een bedrag dat hoger was dan € 200.000. Al snel bleek dat de Commissie hier om verschillende redenen bezwaren tegen had. Daarom is de grens na advies van het comité staatssteun door de Commissie vastgesteld op € 200.000 in drie jaar.

Ingevolge de Europese staatssteunregels wordt staatsteun onder de de minimis-grens geacht de interstatelijke concurrentie niet te vervalsen, gelet op de doelstelling van het realiseren van de interne markt. Het is mede in verband met dit laatste element dat de inzet van Nederland moet worden gezien om de de minimis-grens in verband met de toegenomen inflatie en de stijging van het Bruto Nationaal Product in de EU te verhogen. Dit laat onverlet dat ook beneden het drempelbedrag van € 200.000 sprake kan zijn van oneerlijke concurrentie door overheden. Kleinschalige economische activiteiten van overheden op lokaal en regionaal niveau kunnen voor met name kleine en middelgrote ondernemingen ingrijpende gevolgen hebben. Daarom vindt de regering het nodig om beneden de Europese staatssteungrens wettelijke regels in te voeren om oneerlijke concurrentie door overheden tegen te gaan. Het staatssteunregime staat hier niet aan in de weg.

Naar aanleiding van de suggestie van de leden van de PvdA-fractie om niet de Mededingingswet aan te passen maar een voorziening op te nemen in de organieke wetgeving merk ik op dat de organieke wetgeving naar haar aard niet is gericht op het bevorderen van eerlijke concurrentieverhoudingen. Bij opname van regels ter voorkoming van oneerlijke concurrentie door overheden in de organieke wetgeving zou

bovendien het noodzakelijke onafhankelijke toezicht ontbreken. Omdat de gedragsregels overwegend mededingingsrechtelijk van aard zijn, is de Mededingingswet het geëigende wettelijk kader. Dit impliceert dat toezicht wordt gehouden door de NMa, die vanwege haar specialistische kennis van en ervaring met marktwerkings- en mededingingsproblemen de aangewezen instantie is om de gedragsregels te handhaven.

Wat de suggestie van deze leden betreft om overheden te verplichten een politiek besluit te nemen als zij economische activiteiten willen ontplooiën, is de regering van oordeel dat de baten van een dergelijke verplichting niet tegen de lasten ervan opwegen. De meerwaarde van een dergelijke aanpak ten opzichte van de bestaande kaders voor de besluitvorming door overheden is beperkt terwijl deze aanpak een extra uitvoeringslast voor de overheden zou opleveren.

De leden van de PvdA stelden vragen over de administratieve lasten van het berekenen van een integrale kostprijs en de wenselijkheid van een vrijstelling van de gedragsregels beneden een bepaalde omzetrempel. Zoals ook blijkt uit onderzoek naar de uitvoeringskosten van de gedragsregels (Atos Consulting: *'Onderzoek uitvoeringskosten gedragsregels Verbod op kruissubsidiëring en bevoordelingverbod'*, 2005; zie Kamerstukken II, 2004-2005, 28050, nr. 11) is het berekenen van de integrale kostprijs in zijn algemeenheid niet bewerkelijk. Bij de beantwoording van de vragen over de gedragsregel van integrale kostendoorberekening wordt nader ingegaan op de uitvoeringslasten ter zake.

De regering voelt niet voor invoering van de bedoelde omzetrempel: het feit dat de omzet uit de desbetreffende activiteit onder een bepaald drempelbedrag blijft, doet niet af aan het concurrentieverstorend effect. Dit wetsvoorstel is juist bedoeld om tegemoet te komen aan de klachten van het midden- en kleinbedrijf over oneerlijke concurrentie op kleinere schaal. Een bagatelbepaling zou ertoe leiden dat het wetsvoorstel niet langer effectief zou zijn in het aanpakken van oneerlijke concurrentie met belastinggeld juist daar waar de meeste klachten binnenkomen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de afbakening met Europese en sectorale regelgeving. In zijn algemeenheid geldt dit wetsvoorstel *naast* deze regelgeving zodat afbakening niet aan de orde is. Een overheidsonderneming is en blijft gehouden aan bijvoorbeeld het verbod van misbruik van een economische machtspositie en aan specifieke sectorale regels zoals ter voorkoming van oneerlijke concurrentie in het openbaar vervoer.

Het wetsvoorstel is wel complementair aan Europese regels in de zin dat de gedragsregels niet van toepassing zijn op zaken waarop de staatssteunregels van toepassing zijn. Alleen indien sprake is van staatssteun in de vorm van de minimis-steun zijn de gedragsregels wel van toepassing. Overheden dienen thans reeds te voldoen aan de staatssteunregels en derhalve te bepalen welke gevallen onder het bereik van deze regels vallen. De gevallen die *niet* onder de staatssteunregels vallen worden ingevolge het wetsvoorstel onder het bereik van de gedragsregels gebracht. In dat opzicht is de afbakening ten opzichte van de staatssteunregels eenvoudig en sluit deze aan bij de bestaande afbakening van de reikwijdte van de staatssteunregels. Daarom is het gevaar van selectief winkelen of rechtsonzekerheid gering.

Hoofdstuk 2 Inhoud wetsvoorstel

De leden van de CDA-fractie stelden een vraag over het uitgangspunt van aansluiting bij bestaande nationale en Europese regelgeving. De regering heeft gekozen voor invoering van de gedragsregels door aanpassing van de Mededingingswet. Het in de vraag bedoelde uitgangspunt expliciteert dat bij de opstelling van de gedragsregels en het desbetreffende sanctieregime in beginsel het stelsel van de Mededingingswet is gevolgd en dat geen afwijkende begrippen zijn gebruikt. Alleen wanneer daartoe reden was, is van dit algemene stelsel afgeweken.

Dit heeft er toe geleid dat de NMa voor de handhaving van de gedragsregels de toezichhoudende bevoegdheden en onderzoeksbevoegdheden heeft zoals haar in de Mededingingswet zijn toegekend. Het enige verschil met het algemene sanctieregime is dat de NMa bij de handhaving van de gedragsregels van dit wetsvoorstel niet beschikt over de bevoegdheid om boetes op te leggen, zoals nader wordt toegelicht in de beantwoording van de vragen over de handhaving van de gedragsregels.

De in de vraag van deze leden bedoelde terughoudende formulering van het uitgangspunt houdt ermee verband dat het wetsvoorstel geen omzetting of uitwerking van het EG-recht inhoudt maar een zelfstandige problematiek betreft die in die vorm niet in Europese regelgeving is geadresseerd. De aansluiting bij de Europese regelgeving betreft daarom alleen de vorm van de gedragsregels en is bedoeld om verwarring en complicaties bij de toepassing van de gedragsregels te voorkomen.

Het door de leden van de CDA-fractie genoemde uitgangspunt van autonomie van overheidsorganisaties is voor de regering van wezenlijk belang. Zoals reeds aan de orde was bij de beantwoording van de vraag over de afbakening van het publiek belang, staat voor de regering voorop dat overheden bij de vervulling van de publieke taak zelf die taak moeten concretiseren en bepalen of het hiertoe van belang is economische activiteiten te verrichten. Dit vloeit voort uit ons staatsrechtelijke bestel.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de CDA-fractie waarom het wetsvoorstel niet geldt voor economische activiteiten van overheden ten behoeve van andere overheden kan als eerste worden opgemerkt dat de gedragsregels uit het wetsvoorstel in beginsel wel van toepassing zijn op deze activiteiten. Er wordt alleen een uitzondering gemaakt indien een overheid goederen levert of diensten verleent aan een andere overheid, of aan een overheidsbedrijf, voor zover die goederen of diensten zijn bestemd voor de uitvoering van een publiekrechtelijke taak. Deze uitzondering is opgenomen om te voorkomen dat de gedragsregels drempels opwerpen voor samenwerking tussen overheden en met overheidsbedrijven bij de uitvoering van hun publieke taken. Een concentratie van taken bij één overheid kan van belang zijn uit een oogpunt van doelmatigheid en kwaliteit. Omdat de uitzondering alleen de publieke taak betreft, hoeft voor een afscherming van een groot deel van de markt niet te worden gevreesd.

De twijfels van de leden van de CDA-fractie over de toereikendheid van het wetsvoorstel kan ik niet delen. Deze vier gedragsregels vormen naar mijn oordeel een aanvaardbaar minimum in de aanpak van oneerlijke concurrentie als gevolg van

economische activiteiten van overheden. Ook om de bestuurlijke lasten voor overheden zo beperkt mogelijk te houden heeft de regering er voor gekozen met een beperkt aantal instrumenten de belangrijkste vormen van oneerlijke concurrentie aan te pakken.

De leden van de CDA-fractie vroegen verder hoe dit wetsvoorstel onderscheid maakt tussen taken die de publieke sector moet vervullen en taken die de markt kan vervullen. In het wetsvoorstel wordt een dergelijk onderscheid niet gemaakt. Zoals onder meer aan de orde was naar aanleiding van eerdere vragen van deze leden is de regering van oordeel dat elke overheid zelf moet bepalen welke activiteiten noodzakelijk zijn voor de vervulling van de publieke taak.

Ten aanzien van de vraag over een eventuele verantwoording aan de gemeenteraad merk ik ten eerste op dat de regering een weloverwogen keuze heeft gemaakt dit wetsvoorstel te beperken tot gedragsregels en geen regels te stellen ten aanzien van de toetreding. Zoals eerder reeds betoogd zou een verantwoordingsverplichting ten opzichte van de bestaande, algemene verantwoordingssystematiek slechts een beperkte meerwaarde hebben maar wel leiden tot een extra uitvoeringslast.

Voor zover in de vraag wordt bedoeld op een verantwoording achteraf stel ik vast dat burgemeester en wethouders ingevolge de Gemeentewet reeds verplicht zijn verantwoording af te leggen aan de gemeenteraad. De Provinciewet en Gemeentewet schrijven voor dat provincies respectievelijk gemeenten een jaarrekening en jaarverslag maken, ten aanzien waarvan in het Besluit begroting en verantwoording provincies en gemeenten nadere eisen zijn gesteld.

De leden van de PvdA-fractie deden een suggestie inzake de toepassing van een redelijk tarief. De regering wil ter voorkoming van oneerlijke concurrentie garanderen dat publieke middelen niet gebruikt worden om economische activiteiten onder de kostprijs te verrichten. Hiertoe dienen voor de desbetreffende activiteit alle kosten te worden doorberekend die ten behoeve van die activiteit worden gemaakt. Om die reden geldt de integrale kostprijs als norm. De gesuggereerde norm van een redelijk tarief is naar haar aard subjectief en daarom moeilijk op een eenduidige wijze toe te passen. Het is afhankelijk van het perspectief van de betrokkene en van de specifieke omstandigheden wat een redelijk tarief is. Een dergelijke norm biedt overheden en belanghebbende ondernemers onvoldoende rechtszekerheid en is niet effectief, reeds omdat zij slecht handhaafbaar is.

Overigens merk ik op dat de verplichting tot doorberekening van de integrale kosten overheden niet verhindert om meer dan die kosten in rekening te brengen. Zij kunnen aan de hand van een globale berekening van de kostprijs een ruime marge toepassen en op die wijze met geringere uitvoeringslasten voldoen aan de verplichting producten en diensten tegen ten minste de integrale kosten aan te bieden.

Anders dan de leden van de PvdA-fractie in hun vraag over overheidsbedrijven veronderstellen kiest de regering wel degelijk voor het bewerkstelligen van een gelijk speelveld op de markt. Om die reden is in het wetsvoorstel voorzien in een bevoordelingsverbod ten aanzien van overheidsbedrijven. Overheden mogen "hun" overheidsbedrijven geen voordelen toekennen die verder gaan dan wat in het normale handelsverkeer gebruikelijk is. De overheid die goederen, diensten of vermogen aan haar overheidsbedrijf beschikbaar stelt, dient hiervoor een marktconforme prijs te rekenen.

Hiermee wordt voorkomen dat overheidsbedrijven op basis van voordelen die voortvloeien uit hun band met de overheid, oneerlijk kunnen concurreren. Het is daarom niet noodzakelijk dat overheidsbedrijven worden verplicht alle kosten door te berekenen voor de producten en diensten die zij aan derden aanbieden. Het wetsvoorstel laat derhalve overheidsbedrijven vrij hun eigen ondernemingsstrategie te kiezen, waarvan het leveren onder de kostprijs deel uit kan maken. Het wetsvoorstel garandeert hiermee dus een gelijk speelveld voor overheidsbedrijven en private bedrijven, zonder de ondernemingsvrijheid van overheidsbedrijven aan te tasten.

Zoals door deze leden wordt vermeld kan de NMa optreden tegen predatory pricing. Dat kan zij echter alleen, indien het gaat om een onderneming met een economische machtspositie die zich aan die vorm van concurrentievervalsing schuldig maakt. Bovendien levert volgens de jurisprudentie predatory pricing pas misbruik van een economische machtspositie op, indien die onderneming goederen of diensten aanbiedt, ofwel beneden haar gemiddelde variabele kosten, ofwel beneden haar gemiddelde totale kosten maar boven haar gemiddelde variabele kosten met daarbij de bedoeling een concurrent van de markt te verdringen. De aanleiding voor optreden wegens predatory pricing is dus het voorkomen van verdringingsconcurrentie. In dit wetsvoorstel gaat het daar echter niet om, maar om te voorkomen dat overheden hun economische activiteiten met publieke middelen financieren. Om dat te bereiken is het verbod van misbruik van een economische machtspositie niet toereikend, maar is een afzonderlijke bepaling nodig die overheden verplicht tot het doorberekenen van de integrale kosten van hun economische activiteiten.

Op de vraag van de leden van de PvdA-fractie over artikel 25i, derde lid, merk ik op dat deze bepaling ertoe dient dat de overheid bij de kostendoorberekening ook de lasten voor het benodigde vermogen ten behoeve van een economische activiteit betreft. Het aantrekken van vermogen kost geld, bij de overheid net zo goed als bij het bedrijfsleven. Wanneer deze lasten niet worden doorberekend door de desbetreffende overheid, maar vermogen gratis wordt gefinancierd uit de algemene middelen, ontstaat oneerlijke concurrentie ten opzichte van het bedrijfsleven.

Het voorkómen van dit soort oneerlijke concurrentie is het kerndoel van dit wetsvoorstel. Inderdaad kan de doorberekening van vermogenslasten ertoe leiden dat de prijzen voor economische activiteiten van een overheid zullen stijgen. Indien het van algemeen belang is publieke middelen te gebruiken om de prijs kunstmatig laag te houden, bijvoorbeeld om de toegankelijkheid van bepaalde overheidsdiensten te waarborgen, kan de overheid een beroep doen op de uitzondering voor diensten van algemeen economisch belang.

Ten aanzien van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over overheids-N.V.'s en zelfstandige bestuursorganen is van belang dat de gedragsregels in dit wetsvoorstel gericht zijn tot bestuursorganen, ongeacht van welke overheidsorganisatie zij deel uitmaken. Daarom gelden de gedragsregels niet alleen voor de bestuursorganen van Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen, maar ook voor zelfstandige bestuursorganen. De gedragsregels hebben mede betrekking op overheidsbedrijven, zijnde privaatrechtelijke ondernemingen ten aanzien waarvan een bestuursorgaan het beleid kan

bepalen. Met name betreft het de gedragsregel dat het bestuursorgaan “zijn” overheidsbedrijf niet mag bevoordelen boven diens concurrenten.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over het begrip economische activiteit merk ik op dat het wetsvoorstel beoogt oneerlijke concurrentie door de overheid te voorkomen. Het gaat hierbij naar zijn aard om economische activiteiten van de overheid of, anders gezegd, activiteiten van de overheid als onderneming. Hieronder wordt toegelicht dat beide begrippen dezelfde betekenis hebben. In het wetsvoorstel is het begrip economische activiteit gebruikt omdat het begrip onderneming gemakkelijk de indruk kan wekken dat het moet gaan om een als zodanig afgezonderde organisatorische eenheid. Dit is niet het geval: blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG wordt onder een onderneming iedere entiteit verstaan die een economische activiteit uitoefent, ongeacht rechtsvorm, financiering of winsttoegmerk (zie bijvoorbeeld het arrest Höfner, zaak 41/90, jur. 1991, p I-1979). Deze omschrijving van het begrip onderneming maakt ook duidelijk dat het geen inhoudelijk verschil maakt of de gedragsregels gelden ten aanzien van een onderneming die deel uitmaakt van de overheid, of dat ze gelden ten aanzien van economische activiteiten van die overheid. In beide gevallen is bepalend of het gaat om *economische* activiteiten. Onder economische activiteit wordt verstaan het aanbieden van goederen of diensten aan derden op een bepaalde markt. Zo zijn bijvoorbeeld activiteiten die de overheid verricht bij de uitoefening van een typische overheidstaak niet economisch van aard. Om die reden is de uitgifte van paspoorten geen economische activiteit en treedt de overheid bij de uitgifte van paspoorten niet op als onderneming.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over het ontbreken van een uitzondering voor diensten van algemeen belang merk ik op dat als zodanig diensten van algemeen economisch belang (DAEB) en niet-economische diensten van algemeen belang kunnen worden onderscheiden. Voor zover een overheidsbedrijf belast is met het beheer van een DAEB geldt ingevolge het wetsvoorstel een uitzondering op het bevoordelingsverbod. Voor niet-economische diensten van algemeen belang hoeft een dergelijke uitzondering niet te worden gemaakt omdat het bevoordelingsverbod alleen betrekking heeft op overheidsbedrijven in de zin van ondernemingen. Voor zover de organisatie van het overheidsbedrijf tevens niet-economische activiteiten verricht, is geen sprake van een overheidsbedrijf en is het bevoordelingsverbod in het geheel niet van toepassing.

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom het nieuwe wetsvoorstel niet een bagatelvoorziening bevat, in tegenstelling tot het vorige wetsvoorstel. Ik wijs er allereerst op dat de bagatelvoorzieningen van het vorige wetsvoorstel betrekking hadden op bepalingen die in dit wetsvoorstel niet meer voorkomen. In het vorige wetsvoorstel gold een minimum van € 75.000 voor de toepasselijkheid van het grondslagvereiste voor het verrichten van marktactiviteiten door overheden en voor de toepasselijkheid van de verplichting voor overheden tot gescheiden boekhouding.

De regering vindt een bagateluitzondering op de gedragsregels uit dit wetsvoorstel niet wenselijk. De gedragsregels inzake kostendoorberekening, gegevensverstrekking, bevoordeling van overheidsbedrijven en functievermenging zijn bedoeld om kleine en middelgrote ondernemingen tegen oneerlijke concurrentie door overheden te beschermen.

Ook als de door een overheid verrichte economische activiteiten voor die overheid gering van omvang zijn, kunnen zij voor kleine en middelgrote ondernemingen een substantieel concurrentievervalsend effect hebben.

Ten aanzien van de suggestie van leden van de VVD-fractie dat overheden zich zouden moeten beperken tot hun kerntaken merk ik op dat elke overheid zelf verantwoordelijk is voor de uitoefening van de publieke taak. In het kader van de bestuurlijke besluitvorming kan en moet aan de orde zijn hoe breed de publieke taak wordt opgevat en met welke instrumenten deze ten uitvoer wordt gebracht. Een algemene beperking tot kerntaken is wenselijk noch mogelijk. Wat moet worden gerekend tot de publieke (kern)taak is geen statisch gegeven maar afhankelijk van tijd en plaats. Overheden hebben niet zonder reden een brede publieke taak. Zij moeten de wijze waarop zij hun taak vervullen flexibel kunnen aanpassen aan hetgeen uit een oogpunt van goed bestuur en algemeen belang wenselijk of noodzakelijk is. Afwegingen tussen het algemeen belang en andere belangen dienen te worden gemaakt door de desbetreffende bestuursorganen, binnen de bestaande kaders van besluitvorming en democratische controle. In dat kader kan bijvoorbeeld besloten worden om zogenaamde restcapaciteit aan te wenden. Dit maakt duidelijk dat er valide redenen kunnen zijn om "gewone" economische activiteiten te verrichten die logischerwijze niet tot een kerntaak behoren. De verantwoordelijkheid ter zake ligt bij de desbetreffende overheid. Zo nodig biedt interbestuurlijk toezicht een mogelijkheid voor bijsturing. Invoering van een onafhankelijke toetsing door de NMa zou voorbij gaan aan de zelfstandige positie van overheden in het Nederlandse staatsbestel.

Ten aanzien van de vraag van de leden van de VVD-fractie over een boekhoudvereiste is van belang dat de regering grote waarde hecht aan het beperken van de administratieve lasten, ook voor overheden. Daarom is in het wetsvoorstel volstaan met een bepaling inzake de bewijslast in plaats van te voorzien in een boekhoudkundige verplichting. Bijgevolg hoeft de overheid baten en lasten niet apart te registreren, maar dient zij desgevraagd aan te tonen dat alle kosten zijn doorberekend. Hierdoor zijn de lasten voor overheden verder verlaagd.

Overigens gelden reeds boekhoudkundige eisen voor ondernemingen die zowel een overheidstaak uitvoeren als commerciële activiteiten verrichten. Deze eisen zijn vastgelegd in artikel 25b van de Mededingingswet en vloeien voort uit de Transparantierichtlijn (richtlijn nr. 2006/111/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 16 november 2006 (PbEG L 318) betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen). De eisen gelden voor ondernemingen met een omzet van ten minste € 40 miljoen, ongeacht of de ondernemingen deel uitmaken van de overheid of overheidsbedrijven zijn, dan wel private ondernemingen zijn die van overheidswege over een bijzonder positie beschikken. Er is in deze zin dus geen sprake van dat verschillende eisen worden gesteld aan overheden en gewone bedrijven.

In de gevallen die in de vraag worden genoemd is bovendien sprake van specifieke sectorale wetgeving: in de Postwet en in de Telecommunicatiewet is bepaald dat een verplichting tot boekhoudkundige scheiding als maatregel kan worden opgelegd indien sprake is van aanmerkelijke marktmacht. Anders dan bij dit wetsvoorstel betreft het

sectorspecifieke situaties waarvoor in Europees verband dwingend opgelegde kaders gelden.

Ten aanzien van de vragen over het aanbieden van goederen en diensten aan andere overheden wordt verwezen naar de antwoorden op de vragen van de CDA-fractie ter zake.

Verhouding met staatssteunregels

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over een eventuele doorkruising van de staatssteunregels kan om te beginnen worden vastgesteld dat het op grond van het EG-verdrag aan de lidstaten in beginsel verboden is staatssteun te verlenen. Nederlandse wetgeving kan aan de gelding van de staatssteunregels geen afbreuk doen: ook als nationale wetgeving de grondslag biedt voor overheidsoptreden dat onder omstandigheden als staatssteun kan worden aangemerkt, blijft de overheid gehouden aan het staatssteunverbod. Dat neemt niet weg dat met het oog op de naleving van de staatssteunregels moet worden voorkomen dat nationale wetgeving verplicht tot het nemen van maatregelen die op grond van de staatssteunregels verboden zijn. Van een dergelijke frictie is geen sprake bij dit wetsvoorstel omdat dit juist complementair en daarmee ondersteunend is aan de staatssteunregels.

Ten aanzien van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over de minimis-steun ben ik van oordeel dat ook de minimis-steun als een vorm van staatssteun kan worden beschouwd, in afwijking van hetgeen in de Memorie van toelichting ten aanzien van artikel 25h is betoogd. Er is sprake van de minimis-steun als het totale steunbedrag dat de begunstigde in een periode van drie jaar ontvangt, niet meer dan € 200.000 bedraagt. Bij de minimis-steun wordt de steunmaatregel door de Commissie geacht niet aan alle criteria van artikel 87, eerste lid, te voldoen en is de steunmaatregel vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting, zo is bepaald in de de minimis-verordening (verordening EG nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 (PbEG L 379) betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de minimis-steun). Deze verordening is gebaseerd op een verordening van de Raad betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag (Verordening EG nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998 (PbEG L 142) betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen), die op haar beurt is gebaseerd op artikel 89 van het Verdrag. De de minimis-verordening kan dan ook tot de staatssteunregels worden gerekend.

Voor het antwoord op de vraag van de leden van de SP-fractie over het begrip "economische activiteit" wordt verwezen naar het antwoord op soortgelijke vragen van de leden van de PvdA-fractie.

Voor de beantwoording van de vraag van de leden van de VVD-fractie over de verhouding tussen de gedragsregels en EG-normen verwijs ik om te beginnen naar het antwoord op de vragen van de PvdA-fractie over het complementaire karakter van de gedragsregels.

Elders, onder meer in het antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie over het State Action Plan, is reeds ingegaan op de noodzaak van maatregelen in aanvulling op de staatssteunregels. Ook in relatie tot de andere EG-normen bevat het wetsvoorstel naar mijn oordeel geen onnodige normen. Zoals is belicht in paragraaf 1.5 van de memorie van toelichting bieden de bestaande instrumenten geen soelaas voor de problematiek van markt en overheid. De in de Mededingingswet opgenomen, van oorsprong Europeesrechtelijke normen zijn onvoldoende toegesneden op de problematiek van markt en overheid. Ook als een overheid met financiering uit de algemene middelen economische activiteiten verricht en zo oneerlijk concurreert, zal in de regel geen sprake zijn van misbruik van machtspositie door de desbetreffende overheid. Ik concludeer dan ook dat de voorgestelde gedragsregels niet strijdig zijn met EG-normen, maar juist hiervan een versterking vormen.

Reikwijdte

De leden van de PvdA-fractie stelden vragen over het in rekening brengen van rechten, bijvoorbeeld voor een ligplaats aan een kade van een doorgaand water of voor de exploitatie van een marktkraam of een kermisattractie in de openbare ruimte. In dit soort gevallen is de overheid belast met het reguleren van het gebruik van de openbare ruimte. Dat is een typische overheidstaak en voor de activiteiten die een overheid daartoe verricht kan zij bepaalde rechten in rekening brengen. Omdat het bij die activiteiten niet om economische activiteiten gaat, is het wetsvoorstel daarop niet van toepassing. De vraag of de in artikel 25i vastgelegde verplichting tot kostendoorberekening – met inbegrip van de daarop gestelde uitzonderingen – van toepassing is op het in rekening brengen van rechten is daarom niet aan de orde.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over het leggen en houden van kabels merk ik op dat op grond van de Telecommunicatiewet de eigenaar of de beheerder van grond – dus ook een overheid in deze hoedanigheid - moet gedogen dat netwerkbedrijven kabels of leidingen voor telecommunicatie leggen. Anders dan deze leden veronderstellen, is het volgens de jurisprudentie aan de eigenaar of beheerder van grond niet toegestaan hiervoor een vergoeding te vragen of een belasting te heffen. Wel is het mogelijk dat voor de wijze van uitvoering van dergelijke werkzaamheden in openbare grond de instemming van het College van Burgemeester en Wethouders nodig is. Het verlenen van die instemming geschiedt dan in verband met de handhaving van de openbare orde en veiligheid en is dus een typische overheidstaak. Hiervoor kunnen leges geheven worden. Omdat het niet om economische activiteiten gaat, is het wetsvoorstel niet van toepassing. Terzijde merk ik nog op dat het aan gemeenten in beginsel niet is toegestaan zelf telecommunicatiediensten of telecommunicatienetwerken aan te bieden of zelf deel te nemen in ondernemingen die dat doen.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de SP-fractie over de in de memorie van toelichting genoemde omzet van € 25 miljard wijs ik er op dat dit bedrag een schatting is van de totale omzet van overheidsbedrijven. Omdat de door die leden genoemde grote bedrijven overheidsbedrijven zijn in de zin van artikel 25g van dit wetsvoorstel is hun omzet meegerekend.

Ik ben het graag eens met de leden van de SP-fractie voor zover zij betogen dat de gedragsregels ten aanzien van de overheidsbedrijven niet betrekking hebben op het volledige bedrag van € 25 miljard. De gedragsregels zijn in het bijzonder niet van toepassing indien de staatssteunregels van toepassing zijn, uitgezonderd de minimalissteun, en als sprake is van een dienst van algemeen economisch belang. Een steunmaatregel wordt slechts aangemerkt als staatssteun indien sprake is van "beïnvloeding van handel tussen lidstaten". Of sprake is van staatssteun dient van geval tot geval te worden bepaald omdat het voornoemde criterium betrekking heeft op de effecten van steunmaatregelen van de overheid ten behoeve van bepaalde ondernemingen en niet is gerelateerd aan bijvoorbeeld de omzet van die ondernemingen. Ook voor de uitzondering voor DAEB geldt dat van geval tot geval moet worden beoordeeld of de desbetreffende economische activiteiten van het overheidsbedrijf een specifiek publiek belang dienen en bij wettelijk voorschrift of door de overheid zijn opgedragen. In dat geval zijn de overheden die het beleid van die overheidsbedrijven kunnen bepalen, voor die activiteiten niet gebonden aan het bevoordelingsverbod van artikel 25j van dit wetsvoorstel. Het voorgaande impliceert dat ook van geval tot geval moet worden nagegaan of overheidsbedrijven opereren op basis van een wettelijke taakstelling. Voor de energiebedrijven geldt bijvoorbeeld dat de bedrijven die na de splitsing de netwerken beheren, slechts voor een beperkt deel andere activiteiten zullen verrichten dan ter uitvoering van de wettelijke taken op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. De uitvoering van hun wettelijke taak kan worden aangemerkt als de uitvoering van een DAEB. Voor NS, Connexion en HTM is op grond van de Wet personenvervoer 2000 een concessie verleend voor het verrichten van openbaar vervoer. Het exclusieve recht om binnen het domein van de concessie openbaar vervoer te verrichten onder de specifieke randvoorwaarden voor de concessie die een goed openbaar vervoer moeten waarborgen, impliceert dat de concessiehouder is belast met een dienst van algemeen economisch belang.

Voor voorbeelden van activiteiten die in de regel geen interstatelijke effecten zullen hebben, verwijs ik naar het antwoord dat is gegeven op vragen van de leden van de PvdA-fractie over de omvang van de problematiek.

Gedragsregels

Verplichting tot doorberekening van alle kosten

De leden van het CDA-fractie stelden vragen over de verplichting tot doorberekening van de integrale kostprijs. Een norm op basis van de marktprijs leidt al snel tot rechtsonzekerheid voor overheden en ondernemers, aangezien de marktprijs van een product of dienst vaak moeilijk is vast te stellen: dé marktprijs bestaat niet. Dit is onder meer het gevolg van het feit dat op een relevante product- en geografische markt goederen niet altijd homogeen zijn of dat er niet altijd transparantie is met betrekking tot de door ondernemingen vastgestelde prijzen waardoor het niet mogelijk is om één marktprijs vast te stellen. Bovendien lost een op de marktprijs gebaseerde norm het probleem van oneerlijke concurrentie slechts ten dele op: wanneer de overheid een hogere kostprijs heeft dan de marktprijs, staat een marktprijsnorm er niet aan in de weg dat de overheid private ondernemingen concurrentie aandoet met gebruikmaking van

belastinggeld. Een norm die gebruikmaakt van de marginale kostprijs gaat nog verder omdat in de regel een groot deel van de oneerlijke concurrentie ongemoeid blijft. Overheden hoeven dan namelijk geen lasten door te berekenen voor de vaste productiefactoren, in tegenstelling tot private bedrijven. Daarnaast zou dit ertoe kunnen leiden dat bijvoorbeeld meer kapitaalgoederen worden aangehouden (en publiek gefinancierd) dan noodzakelijk voor het borgen van de publieke taak.

Een norm die uitgaat van de integrale kostprijs is effectiever en beter uitvoerbaar. Tegen deze achtergrond geef ik de voorkeur aan een gedragsregel die verplicht tot doorberekening van de integrale kosten.

De leden van het CDA-fractie vroegen verder om een toelichting op het besluit af te zien van de boekhoudkundige verplichtingen. Voorshands ga ik er van uit dat waar in deze vragen wordt gesproken van een verplichte boekhouding wordt bedoeld op het stellen van voorwaarden aan de boekhouding die het voor de NMa mogelijk maken in een voorkomend geval te controleren of alle kosten van een product of dienst zijn doorberekend. Met het oog op de verantwoording over de besteding van middelen kennen overheden de nodige boekhoudkundige verplichtingen. Het kan in dit kader dan ook alleen gaan om aanvullende verplichtingen.

In eerste instantie bevatte het wetsvoorstel een verplichting de baten en lasten ten aanzien van economische activiteiten apart te registreren. De regering hecht grote waarde aan het beperken van de administratieve lasten, ook voor overheden. Om die reden heeft de regering ervoor gekozen deze verplichting te vervangen door een bepaling die voorziet in een omkering van de bewijslast. De betrokken overheid is bijgevolg niet gehouden baten en lasten apart te registreren, maar dient wel desgevraagd aan te tonen dat alle kosten zijn doorberekend. De regering is van mening dat het toezicht op de verplichting tot kostendoorberekening hierdoor nog steeds effectief zal zijn. Bovendien worden door deze combinatie van efficiënt toezicht met beperking van administratieve lasten de belangen van zowel ondernemingen als overheden het beste geborgd.

Naar aanleiding van de vraag over de situatie in andere EU-landen merk ik op dat veel van deze landen op enigerlei wijze aandacht besteden aan de problematiek van markt en overheid, al dan niet door middel van regelgeving. Deze regelgeving varieert sterk qua reikwijdte en detaillering. Het is moeilijk aan te geven welke lidstaat de beste waarborgen kent voor het voorkomen van oneerlijke concurrentie door de overheid. Voor de goede orde merk ik op dat alle EU-landen zijn gehouden tot implementatie van de Transparantierichtlijn op grond waarvan boekhoudkundige verplichtingen gelden voor ondernemingen met een omzet van ten minste € 40 miljoen, ongeacht of deze ondernemingen deel uitmaken van de overheid of overheidsbedrijven zijn.

De leden van de PvdA-fractie stelden vragen over de berekening van de integrale kostprijs van een ligplaats aan een gemeentelijke kade of talud van doorgaand vaarwater. Allereerst merk ik op dat een gemeente die doorgaand vaarwater beheert, belast is met het reguleren van het gebruik van de openbare ruimte. Dit is een typische overheidstaak en voor de activiteiten die een gemeente daartoe verricht, kan zij leges heffen en tarieven in rekening brengen, zoals liggeld voor een ligplaats. Omdat het bij die activiteiten niet om economische activiteiten gaat, zijn het wetsvoorstel en de daarin opgenomen verplichting tot kostendoorberekening niet van toepassing. Alleen wanneer een gemeente ligplaatsen verhuurt of verpacht om die commercieel te exploiteren— dus op dezelfde wijze als een

private ondernemer dat zou kunnen doen – is wel sprake van een economische activiteit en moeten de kosten worden doorberekend. De verplichting tot doorberekening van kosten geldt echter niet, indien het algemeen belang naar het oordeel van de gemeente hieraan in de weg staat.

Wat de doorberekening van kosten betreft geldt in het algemeen dat de integrale kosten van een product of dienst bestaan uit directe en indirecte kosten, waaronder vaste lasten, kosten van overhead, vermogen en afschrijving van kapitaal- en andere goederen. Van geval tot geval dient de integrale kostprijs op een zorgvuldige wijze te worden bepaald aan de hand van de relevante productiefactoren. Daartoe dient een overheid een reële schatting te maken van de aan een product of dienst, zoals het in de vraag genoemde voorbeeld van de ansichtkaart, toe te rekenen kosten zodat er een zogenoemde voorcalculatorische kostprijs ontstaat. Aan de hand van deze voorcalculatorische kostprijs kan vervolgens worden bepaald bij welke vraagprijs het aangeboden product of de aangeboden dienst ten minste kostendekkend wordt aangeboden.

Ook voor het verhuren van een ligplaats kan op deze wijze de integrale kostprijs worden bepaald. Het kan bijvoorbeeld gaan om kosten voor het in gereedheid brengen van de ligplaats, maar ook om de kosten die aan het bezit van de grond en het water zijn verbonden. Indirecte kosten moeten op een consistente en consequente wijze worden toegedeeld aan de verschillende activiteiten. In overleg met onder andere het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zal een handreiking worden opgesteld waarin onder meer aandacht wordt gegeven aan hoe de integrale kostprijs kan worden berekend. Ik ben dan ook van oordeel dat er geen beletsel is voor de vaststelling van de integrale kosten.

Zoals aangeduid in het antwoord op de vraag van deze leden over toepassing van een redelijk tarief-norm biedt een dergelijke norm onvoldoende rechtszekerheid en is hij onvoldoende handhaafbaar.

Zoals hiervoor reeds aan de orde was bij de beantwoording van de vragen van deze leden over de reikwijdte van het wetsvoorstel kan het toestaan van het leggen en houden van kabels en leidingen in de gemeentelijke ondergrond niet worden aangemerkt als economische activiteit zodat de gedragsregels van dit wetsvoorstel hierop niet van toepassing zijn.

De leden van de PvdA-fractie stelden vragen over bureaucratische lasten in verband met de kostprijsbepaling. Over het algemeen worden baten en lasten van overheden zo nauwkeurig geadmistreerd dat de berekening van de integrale kostprijs niet bewerkelijk is. Dit is bevestigd in onderzoek van Atos Consulting ('*Onderzoek uitvoeringskosten gedragsregels Verbod op kruissubsidiëring en bevoordelingverbod*', 2005; zie Kamerstukken II, 2004-2005, 28050, nr. 11). Blijkens dit onderzoek zijn de uitvoeringslasten in verband met de gedragsregels betreffende kostendoorberekening en het bevoordelingsverbod incidenteel ruim € 5 miljoen en structureel, op jaarbasis, nog geen € 1 miljoen voor alle overheden tezamen. Net als de Raad voor de financiële verhoudingen ben ik van oordeel dat deze financiële lasten relatief bescheiden zijn. Er is geen reden waarom overheden veelvuldig de kostprijsberekening zouden moeten herzien. Het ligt in de rede dat de door te berekenen kosten over een langere termijn worden bepaald en dat in elk geval jaarlijks als onderdeel van de begrotingscyclus de integrale kosten per product worden vastgesteld. In het voornoemde onderzoek is rekening gehouden met een jaarlijkse verantwoording over de toepassing van de gedragsregels.

Ten aanzien van de vragen van de leden van de SP-fractie over de integrale kostprijs ben ik van oordeel dat de integrale kostennorm uitvoerbaar is, in tegenstelling tot een op de redelijke kostprijs gebaseerde norm. Zoals hiervoor in de beantwoording van de vragen van de leden van de PvdA-fractie naar voren kwam, is het van belang op zorgvuldige wijze de verschillende kostencomponenten te bepalen. Ook voor een kopje koffie van de gemeentelijke schouwburg geldt dat de integrale kosten bestaan uit directe kosten (de kosten voor koffie, koffiemelk, het koffiezetapparaat, personeel, etc.) en indirecte kosten (huisvesting, verlichting, schoonmaak etc.).

Ten aanzien van de vraag over een openbare aanbesteding merk ik op dat dit wetsvoorstel alleen betrekking heeft op het aanbieden van goederen of diensten en derhalve niet op aanbestedingen. Het is mogelijk dat een overheid goederen of diensten verkoopt waarvoor gebruik wordt gemaakt van uit een openbare aanbesteding verkregen goederen of diensten. In zoverre kan de bij deze aanbesteding gerealiseerde prijs relevant zijn voor de integrale kostprijs.

Ten aanzien van de suggestie van deze leden voor een ondergrens merk ik op dat ook bij kleine bedragen (een kopje koffie) of beperkte omzetten private ondernemers door oneerlijke concurrentie benadeeld kunnen worden. Dit wetsvoorstel is juist bedoeld om tegemoet te komen aan de klachten uit het midden- en kleinbedrijf over oneerlijke concurrentie op kleinere schaal, zoals reeds aan de orde was naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over invoering van een omzetsdrempel. Een bagatelbepaling zou ertoe leiden dat het wetsvoorstel veel minder effectief zou zijn in het aanpakken van oneerlijke concurrentie op het terrein waar juist de meeste klachten betrekking op hebben. Overigens zijn de lasten van overheden voor de uitvoering van het wetsvoorstel tot een relatief gering bedrag beperkt, zo was reeds aan de orde naar aanleiding van een desbetreffende vraag van leden van de PvdA-fractie.

De leden van de VVD stelden vragen over de manier van berekening van de integrale kostprijs. Hiervoor is reeds ingegaan op de wijze waarop de integrale kostprijs kan worden vastgesteld. Overheden zijn ieder verantwoordelijk voor de wijze waarop zij hun boekhouding inrichten, rekening houdend met onder meer regelgeving op het terrein van de verantwoording. Omdat de inrichting van de boekhouding bepalend is voor de wijze waarop de integrale kostprijs wordt bepaald, is het voorschrijven van een uniforme methodiek voor de berekening van de kostprijs niet mogelijk. Wel is het mogelijk een nadere aanduiding te geven van methoden die in elk geval voldoen aan de kostprijsverplichting. Daarom zal een handreiking worden opgesteld die onder meer niet bindende richtsnoeren voor kostprijsdoorberekening door overheden zal bevatten.

Het toezicht op de naleving van de gedragsregels berust bij de NMa. Voor de kostenberekening geldt dat de overheid op verzoek van de NMa moet aantonen de integrale kosten te hebben doorberekend. De NMa toetst aan de hand van de verstrekte informatie of de kostprijs volledig en juist berekend is.

Verbod op exclusief gegevensgebruik

De in de vraag van de leden van de PvdA-fractie bedoelde gedragsregel inzake gegevensgebruik bevat een aanvulling op de in de Wet openbaarheid van bestuur opgenomen bepalingen inzake hergebruik van overheidsinformatie. Deze bepalingen zijn tot stand gekomen ter implementatie van de richtlijn voor hergebruik van overheidsinformatie (richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003, richtlijn 2003/98/EG). Doelstelling is het gebruik van overheidsinformatie voor economische ontwikkeling te stimuleren. Daartoe worden regels gesteld ter bevordering van eerlijke, evenredige en niet-discriminerende voorwaarden voor hergebruik van overheidsinformatie. In de Wet openbaarheid van bestuur is onder meer bepaald dat voor vergelijkbare categorieën van hergebruik gelijke voorwaarden gelden en dat een exclusief recht tot hergebruik alleen wordt verleend indien dat noodzakelijk is voor het verlenen van een dienst van algemeen belang (artikelen 11f resp. 11g Wob). Deze regels inzake hergebruik doen geen afbreuk aan de bestaande beperkingen van de openbaarheid van gegevens, maar bevorderen slechts dat informatie die met een beroep op de Wob kan worden verkregen, ook kan worden hergebruikt, bijvoorbeeld voor commerciële doeleinden. Bijgevolg kan zich de situatie voordoen dat een overheid informatie die niet openbaar is, voor economische activiteiten hergebruikt – zonder dat dit leidt tot openbaarmaking van die informatie. Het kan bijvoorbeeld gaan om hergebruik van informatie die persoonsgegevens bevat. In deze situatie verkeert de overheidsonderneming in een betere concurrentiepositie dan particuliere ondernemingen die immers niet met een beroep op de hergebruikregels de desbetreffende informatie kunnen opvragen. De in het wetsvoorstel opgenomen gedragsregel stelt daarom als voorwaarde voor hergebruik van overheidsinformatie binnen de overheidsorganisatie dat dit alleen is toegestaan indien die informatie ook aan derden beschikbaar kan worden gesteld.

Naar aanleiding van de vraag over het verband met staatssteun kan worden opgemerkt dat exclusief gegevensgebruik van overheidsgegevens door een overheidsbedrijf onder omstandigheden kan worden aangemerkt als selectieve bevoordeling met staatsmiddelen en derhalve een vorm van verboden staatssteun kan zijn. Bepalend is of de begunstigde een economisch voordeel ontvangt dat hij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (uitspraak van het Hof van 11 juli 1996 in de zaak *Syndicat français de l'Express international (SFEI) tegen La Poste e.a.*; C-39/94).

Bevoordelingsverbod inzake overheidsbedrijven

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over de bevoordeling van overheidsbedrijven kan het volgende worden opgemerkt. Zoals aan de orde was bij de beantwoording van de vragen van de leden van de SP-fractie over de toepassing van het bevoordelingsverbod op overheidsbedrijven dient van geval tot geval te worden bepaald of sprake is van economische activiteiten die ter uitvoering van een DAEB worden verricht of van staatssteun, uitgezonderd de minimis-steun. Verder is van belang dat bijvoorbeeld op grond van sectorale regels sprake kan zijn van tariefvoorschriften in verband met een bijzonder of uitsluitend recht. Ook in dat geval is het bevoordelingsverbod niet van toepassing. Indien op de voornoemde vragen een

ontkennend antwoord kan worden gegeven, is het bevoordelingsverbod zonder meer van toepassing op de bewuste activiteiten.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over de op grond van het EG-Verdrag voor ondernemingen gestelde regels kan het volgende worden opgemerkt. Met deze regels kan de beoogde eerlijke concurrentie tussen overheden die economische activiteiten verrichten en gewone ondernemingen onvoldoende worden gewaarborgd, zoals reeds is aangeduid in het antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie over de verhouding tussen de in de wetsvoorstel voorgestelde gedragsnormen en de algemenere EG-normen. Alleen het staatssteunverbod is direct relevant voor de problematiek van markt en overheid, zij het dat kleinere zaken niet door dit verbod worden gedekt. Om die reden bevat dit wetsvoorstel gedragsregels in aanvulling op het bestaande staatssteunverbod.

De leden van de PvdA-fractie vroegen in verband met het bevoordelingsverbod aandacht voor het feit dat overheidsbedrijven voortkomen uit democratisch genomen besluiten van lokale overheden. Ik beklemtoon graag dat dit wetsvoorstel niet interfereert met besluiten van lokale, of andere, overheden een overheidsbedrijf op te richten. Dit wordt aan die overheden zelf overgelaten, met inachtneming van de bestaande wettelijke kaders ter zake. Wel wordt met dit wetsvoorstel mede beoogd te voorkomen dat overheidsbedrijven voordelen uit de publieke middelen ontvangen en daardoor andere ondernemingen oneerlijk beconcurreren, omdat die zodanige voordelen niet ontvangen. Daarom bepaalt artikel 25j, eerste en tweede lid, van dit wetsvoorstel dat een overheid haar overheidsbedrijven niet mag bevoordelen boven andere ondernemingen. Op grond van het derde lid, onder a, van dat artikel geldt dat verbod echter niet, indien naar het oordeel van de desbetreffende overheid een overheidsbedrijf belast is met een dienst van algemeen economische belang en de bevoordeling daarvoor noodzakelijk is. Ik ben het dan ook niet met deze leden eens dat afbreuk wordt gedaan aan de autonomie van overheden. Indien zij van oordeel zijn dat het publiek belang daartoe noopt, kunnen zij besluiten het overheidsbedrijf te belasten met een DAEB en op die wijze de voor de vervulling van die dienst noodzakelijke financiële en andere ondersteuning verlenen.

Voor de beantwoording van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over een bagatelbepaling wordt hier verwezen naar de op eerdere, soortgelijke vragen van de leden van deze fractie gegeven antwoorden.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over de berekening van de integrale kostprijs kan worden vastgesteld dat de verplichte doorberekening van de integrale kosten alle kosten omvat die worden gemaakt ten behoeve van de desbetreffende economische activiteit. Wanneer een overheid op onderdelen hoge kosten heeft en hierdoor een hogere prijs in rekening moet brengen dan een vergelijkbaar privaat bedrijf, kan dit er inderdaad toe leiden dat gebruikers zullen overstappen naar het private bedrijf. Dit is vergelijkbaar met de situatie waarin consumenten van het ene private bedrijf overstappen naar het andere private bedrijf omdat de prijs lager is of de kwaliteit hoger. De overheid treedt hier immers op als ondernemer. Dit is anders indien het gaat om economische activiteiten die dienen ter verwezenlijking van het algemeen belang. Indien de overheid het in het algemeen belang acht om de beschikbaarheid van het

product of de dienst op een bepaald prijs- of kwaliteitsniveau te kunnen waarborgen, kan dat reden zijn het desbetreffende onderdeel van de overheidsorganisatie te belasten met de uitvoering van een dienst van algemeen economisch belang. Dan geldt de verplichting tot kostendoorberekening niet en kan die dienst of dat product door de overheid worden gefinancierd.

Naar aanleiding van de vragen van deze leden over huisvuilverzameling en het schoonmaken van de openbare ruimte kan worden vastgesteld dat het ophalen van huishoudelijk afval bij artikel 10.21 van de Wet milieubeheer is opgedragen aan de gemeenten. Een gemeente kan deze taak zelf verrichten of een instantie aanwijzen om dat te doen. Indien het ophalen van huishoudelijk afval niet onder concurrentie wordt aangeboden, is geen sprake van een economische activiteit, maar van een niet-economische dienst van algemeen belang waarop dit wetsvoorstel niet van toepassing is. Voor zover een overheid het schoonmaken van de openbare ruimte, het reinigen van kolken en het inspecteren van riolen niet onder concurrentie aanbiedt, zijn ook dat niet-economische diensten van algemeen belang waarop dit wetsvoorstel niet van toepassing is. Het is ook denkbaar dat de werkzaamheden op zichzelf door de markt worden verricht maar dat de overheid van oordeel is dat het voor bijvoorbeeld de kwaliteit, de toegankelijkheid of de continuïteit van belang is dat de overheid bepaalde diensten als DAEB verricht of laat verrichten. Alsdan kan zij de desbetreffende organisatie-eenheid, een overheidsbedrijf of een private onderneming belasten met de uitvoering van die DAEB. De desbetreffende werkzaamheden van de overheid of het overheidsbedrijf ten aanzien van reiniging van de openbare ruimte enzovoorts vallen dan onder de uitzonderingsbepalingen ten aanzien van diensten van algemeen economisch belang. Indien een reinigingsdienst ook andere economische activiteiten verricht die niet dienen ter uitvoering van een specifieke publieke taak, worden deze beschouwd als commerciële werkzaamheden waarop de gedragsregels van het wetsvoorstel ten volle van toepassing zijn. Het maakt bij het voorgaande geen verschil of de genoemde activiteiten worden verricht door een gemeentelijke (reiniging)dienst of door een overheidsbedrijf van een gemeente. Of de gedragsregels van toepassing zijn is derhalve afhankelijk van de aard van de werkzaamheden, de marktontwikkeling en van de vormgeving door de overheid.

Hoofdstuk 3 Handhaving van de gedragsregels

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de CDA-fractie over de prioriteitenstelling door de NMa kan worden opgemerkt dat het algemeen gebruikelijk is dat de NMa in eerste instantie een vooronderzoek doet waarbij wordt bepaald of concreet optreden ten aanzien van de vermeende overtreding aangewezen is. Deze beoordeling vindt plaats binnen het kader van de algemene prioriteitenstelling van thema's door de NMa, zoals vastgesteld in het kader van het jaarplan. Net als de vragenstellers acht ik het van belang dat de handhaving van deze wet vooral in de eerste periode na inwerkingtreding de nodige aandacht krijgt. Dit zal bevorderen dat het gedachtegoed van dit wetsvoorstel, voorkomen van oneerlijke concurrentie, in praktijk wordt gebracht. Te zijner tijd zal ik met de NMa hierover van gedachten wisselen.

De leden van de CDA-fractie stelden verder vragen over de voorziene sanctiemiddelen. De gedragsregels inzake bevoordeling van overheidsbedrijven en functievermenging leggen verplichtingen op aan overheden in hun bestuurlijke hoedanigheid – in tegenstelling tot de bestaande bepalingen van de Mededingingswet. Handhaving van deze gedragsregels met gebruikmaking van het boete-instrument zou er toe leiden dat op dit onderdeel van het mededingingsrecht het ene bestuursorgaan punitieve sancties oplegt aan het andere. De regering is van oordeel dat dit niet goed past in de bestuurlijke verhoudingen. Om dezelfde reden zijn zwaardere sancties dan boetes niet overwogen.

Tevens is van belang dat de naleving in dit geval ook zonder het instrument van de bestuurlijke boete voldoende kan worden verzekerd. Hierbij speelt een rol dat overheden reeds moeten voldoen aan vereisten van verantwoording en verslaglegging over hun functioneren. Het ligt in de rede dat de rechtmatigheidscontrole van de gemeentelijke en provinciale accountant mede betrekking zal krijgen op de naleving van de gedragsregels.

Tegen deze achtergrond wordt volstaan met het instrument van een last onder dwangsom.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over het verband met het rapport van de Commissie Oosting merk ik op dat er geen frictie is tussen dit rapport en het toezichtarrangement van dit wetsvoorstel omdat zij een verschillende thematiek betreffen. Het rapport betreft interbestuurlijk toezicht, dat wil zeggen toezicht door de hogere overheden ten aanzien van de publieke taakbeartiging van de lagere overheden, terwijl het wetsvoorstel betrekking heeft op economische activiteiten van overheden.

Naar aanleiding van de vragen van de PvdA-fractie over artikel 132 van de Grondwet merk ik op dat deze bepaling de grondslag biedt voor generieke instrumenten van interbestuurlijk toezicht. Het betreft naast schorsing of spontane vernietiging van een besluit van een medeoverheid en het treffen van zogenaamde taakverwaarlozingsmaatregelen de mogelijkheid bij wet andere vormen van toezicht te regelen. De bevoegdheid van de Kroon ten aanzien van spontane vernietiging staat niet in de weg aan de bevoegdheid van de NMa om een last onder dwangsom op te leggen. Het betreft verschillende maatregelen: bij spontane vernietiging gaat het erom een besluit van zijn werking te ontdoen, een last onder dwangsom strekt ertoe een positief effect te bewerkstelligen. Beide maatregelen kunnen dan ook los van elkaar worden genomen. Onder omstandigheden zal het instrument van spontane vernietiging ook bij de thematiek van markt en overheid een rol kunnen spelen.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over kostencalculatiemethodes kan worden bevestigd dat er meerdere kostencalculatie- en boekhoudmethodes zijn en dat deze bij de kostprijsberekening tot verschillende uitkomsten kunnen leiden. Dat neemt niet weg dat de uitkomsten binnen een bepaalde bandbreedte liggen omdat de inrichting van de boekhouding is gebonden aan onder meer budgettaire spelregels, zoals ten aanzien van de wijze waarop afschrijvingstermijnen worden gehanteerd. Bovendien zijn de verschillen tussen de door decentrale overheden gebruikte boekhoudmethodes niet onoverkomelijk groot. Ik verwacht dan ook geen grote problemen op dit gebied. Ik onderstreep dat eventuele beperkte verschillen als gevolg van

bijvoorbeeld verschillende afschrijvingsmethoden op zichzelf nog geen afbreuk doen aan de doelstelling van dit wetsvoorstel, namelijk het voorkomen van oneerlijke concurrentie. In de handreiking voor overheden die in samenwerking met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties wordt opgesteld, zal ook aandacht worden besteed aan de kostprijsberekening, bijvoorbeeld door het vermelden van “best practices”. Dit zal ook de verschillen tussen de wijzen waarop de kostprijs wordt berekend, kunnen verkleinen.

Zoals bij de beantwoording van de vraag ter zake van de leden van de VVD-fractie aan de orde was, is het aan de NMa om aan de hand van de door de desbetreffende overheid verstrekte informatie te beoordelen of de kostprijs volledig en juist berekend is.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over overbelasting van de NMa stel ik vast dat het aan de NMa is om klachten te beoordelen en te bepalen of zij nader onderzoek gaat doen, zoals reeds bij de beantwoording van de vraag van deze leden over prioriteitenstelling aan de orde was. Naar mijn oordeel is de NMa zeer wel in staat ook een permanente klachtenstroom te kanaliseren en af te wikkelen. Uiteraard is het van belang dat bij de invoering van deze wet de nodige voorlichting wordt gegeven over de reikwijdte ervan en over de mogelijkheden om klachten in te dienen. Het ligt bijvoorbeeld voor de hand dat een ondernemer over vermeende overtreding van de gedragsregels eerst de desbetreffende overheid benadert. Op deze wijze kan zoveel mogelijk worden voorkomen dat de NMa wordt geconfronteerd met onnodige of irrelevante klachten. Voor het door de NMa te verrichten onderzoek is van belang dat overheden in het kader van de jaarrekening verantwoording moeten afleggen over verrichte economische activiteiten en dat deze verantwoording wordt getoetst door de accountant. De NMa kan bij een klacht deze informatie raadplegen. Voor zover klachten betrekking hebben op de verplichte kostendoorberekening kan de werklust van de NMa in eerste instantie beperkt blijven: het desbetreffende bestuursorgaan moet in dergelijke gevallen op verzoek van de NMa aantonen dan aan de kostendoorberekeningsverplichting is voldaan.

Ook ten aanzien van de vraag van deze leden over de handhaving van kleine nevenactiviteiten stel ik voorop dat het aan de NMa is om klachten te beoordelen en te bepalen of zij nader onderzoek gaat doen. Voor het nalevingtoezicht inzake de gedragsregels geldt dat het bij uitstek gaat om kleinere zaken, omdat grote zaken waarop het staatssteunregime van toepassing is, van de reikwijdte van het wetsvoorstel zijn uitgesloten. Zoals onder meer bij de beantwoording van de vraag van deze leden over toepassing van de integrale kostprijs aan de orde was, dient met de gedragsregels het midden- en kleinbedrijf de nodige bescherming tegen oneerlijke concurrentie te worden geboden. Dat de NMa vaak met zeer grote zaken publiciteit genereert, wil niet zeggen dat zij niet ook bereid is te werken aan deze kleinere zaken. Ik zal graag te zijner tijd hiervoor de aandacht van de NMa vragen.

Wat de bepaling van (afwijkingen van) de kostprijs betreft stel ik vast dat de bewijslast ter zake niet bij de NMa ligt maar bij de overheid. Deze zal met gegevens moeten staven dat zij heeft voldaan aan de kostendoorberekeningsverplichting. Indien de gemeente niet kan aantonen dat de integrale kostprijs is doorberekend zal de NMa maatregelen kunnen nemen.

Ten aanzien van de vragen van de leden van de VVD-fractie over de handhavingbevoegdheid van de NMa is de regering van oordeel dat de NMa voldoende

bevoegdheden heeft om tegen overtredingen van de gedragsregels te kunnen optreden. Ten eerste gelden de onderzoeksbevoegdheden, bepaald in hoofdstuk 6 van de Mededingingswet. Hierbij geldt de verplichting medewerking te verlenen aan een onderzoek van de boekhouding. Een constatering van een overtreding van een overtreding kan in een formele verklaring worden vastgelegd of kan, indien nodig, worden gevolgd door een last onder dwangsom.

In het antwoord op de vragen van de CDA-fractie inzake de sanctie-instrumenten is reeds aangeduid waarom de regering geen reden ziet het instrument van de bestuurlijke boete hier te gebruiken en waarom in dat opzicht een lichter handhavingregime wordt gehanteerd dan in het kader van de klassieke mededingingsregels geldt voor ondernemingen.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de VVD-fractie over de toepassing van het concept van de dienst van algemeen economisch belang (DAEB) kan het volgende worden opgemerkt. Ingevolge het Verdrag van de Europese Unie is er voor overheden van de lidstaten een ruime discretionaire bevoegdheid bij de vaststelling van DAEB, zo is in het protocol bij het wijzigingsverdrag nadrukkelijk bevestigd. Meer concreet betekent dit dat een overheid moet bepalen of het algemeen belang ertoe noopt dat bepaalde economische activiteiten worden verricht. De NMa dient bij haar toezicht af te gaan op het oordeel van de overheid ter zake.

Het voorgaande neemt niet weg dat het zinvol en noodzakelijk is dat de desbetreffende overheden op een zorgvuldige en systematische wijze toepassing geven aan het concept van DAEB. Hierbij kan gebruik worden gemaakt van verscheidene documenten van de Commissie – zoals de Mededeling over diensten van algemeen belang van 20 november 2007 (COM(2007)725) met een bijlage betreffende veelgestelde vragen – en van de handreiking van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de toepassing van de staatssteunregels op DAEB, welke binnenkort gereed zal komen en waarover ik u bij eerdere gelegenheden reeds berichtte (TK 21501-30, nrs. 181 en 185).

Hoofdstuk 4 Relatie met andere regelgeving

Voor de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie inzake sectorspecifieke uitzonderingen wordt verwezen naar de antwoorden op vragen ter zake van de leden van de PvdA-fractie.

Hoofdstuk 5 Buitenlandtoets

Naar aanleiding van vragen van de leden van de CDA-fractie over de situatie in andere EU-lidstaten kan worden opgemerkt dat de aanpak van andere landen onderling sterk verschilt, zoals reeds aan de orde was bij de beantwoording van vragen van deze leden over de boekhoudkundige scheiding. Het is daarom moeilijk aan te geven welke lidstaat de scheiding tussen publieke en commerciële activiteiten het beste heeft geborgd. Dit is ook sterk afhankelijk van de historisch gegroeide verhouding tussen markt en overheid. In het Verenigd Koninkrijk wordt bijvoorbeeld traditioneel meer geleund op externe

aanbesteding dan interne uitvoering van economische activiteiten. Daardoor is er in dit land minder risico op vermenging van publieke en commerciële activiteiten van overheden. Feitelijk is de wetgeving die inmiddels in een aantal lidstaten bestaat op dit terrein, toegesneden op de nationale situatie. Dat laatste geldt ook voor dit wetsvoorstel omdat het zich richt op die gebieden waar de grootste problemen spelen. Overheden dienen niet oneerlijk te concurreren, maar de mogelijkheid blijft bestaan om gericht publieke middelen in te zetten ter vervulling van de publieke taak. Met gedragsregels worden de concrete pijnpunten aangepakt. Daarmee is in dit wetsvoorstel specifiek rekening gehouden met de Nederlandse situatie.

Hoofdstuk 6 De gevolgen van het wetsvoorstel

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over de capaciteitsinzet van de NMa merk ik op dat ik te zijner tijd met de NMa overleg zal voeren over de voor het toezicht op de gedragsregels in te zetten capaciteit. Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel heeft de NMa de capaciteitsinzet voorlopig ingeschat in de orde van grootte van 10 fte. De hiermee gemoeide kosten kunnen voorshands worden begroot op circa € 1 miljoen per jaar.

Zoals reeds aan de orde was in de antwoorden op de vragen over de kostprijsberekening worden over het algemeen baten en lasten van overheden zo nauwkeurig geadmistreerd dat de berekening van de integrale kostprijs niet bewerkelijk is. De uitvoeringslasten van overheden worden overigens door het Adviescollege toetsing administratieve lasten niet aangemerkt als administratieve lasten.

Ten aanzien van de vraag over de boekhouding merk ik op dat het wetsvoorstel geen boekhoudkundige verplichtingen bevat. De eerder voorziene verplichting tot afzonderlijke registratie van de kosten en baten van economische activiteiten is vervallen teneinde de uitvoeringslasten verder te beperken.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over de handreiking ten behoeve van de uitvoering van de gedragsregels door de overheden merk ik op dat bij de opstelling van deze handreiking overkoepelende organisaties zoals de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het Interprovinciaal Overleg zullen worden betrokken. Ik beklemtoon dat de handreiking geen algemeen bindende regels zal bevatten. De handreiking dient ertoe de betrokkenen nader te informeren over de aard en de achtergrond van de gedragsregels en te verduidelijken op welke wijze hieraan toepassing kan worden gegeven.

Ten aanzien van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over de mogelijke invoering van een bagatelbepaling wordt verwezen naar de antwoorden die zijn gegeven op eerdere gelijksoortige vragen van de leden van deze fractie.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden over werkzaamheden verricht voor gemeenten die geen aandeelhouder zijn, merk ik op dat de gedragsregels zich alleen richten tot overheden. Het bevoordelingsverbod geldt alleen voor bestuursorganen in hun relatie met een "eigen" overheidsbedrijf. Werkzaamheden van andere organisaties, al dan niet ten behoeve van een gemeente, vallen niet onder het bereik van dit wetsvoorstel, ongeacht of die werkzaamheden als economische activiteiten kunnen worden aangemerkt.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over de uitzondering voor diensten van algemene economisch belang luidt het antwoord dat artikel 25h, tweede lid, van het wetsvoorstel een algemene uitzondering bevat ten aanzien van het leveren van goederen of diensten door een overheid aan een andere overheid of aan een overheidsbedrijf voor zover die goederen of diensten bestemd zijn voor de uitvoering van een concrete publiekrechtelijke taak. Deze uitzondering is dus alleen van toepassing op economische activiteiten binnen “het concern overheid”. Hiernaast geldt dat voor activiteiten die in beginsel wel onder het bereik van het wetsvoorstel vallen, bij twee gedragsregels een uitzondering wordt gemaakt voor DAEB (kostendoorberekening: artikel 25i, tweede lid, onder a; bevoordelingsverbod: artikel 25j, derde lid, onder a). Ten aanzien van de vraag inzake huisvuilinzameling en schoonmaakwerkzaamheden wordt verwezen naar de eerder ter zake aan de leden van deze fractie gegeven antwoorden.

Voor de beantwoording van de vragen van de leden van de SP-fractie over de belasting van de NMa wordt verwezen naar de antwoorden op de vragen van de leden van de PvdA-fractie ter zake.

Ten aanzien van de vragen van de leden van de SP-fractie betreffende de bestuurlijke lasten verwijs ik naar de antwoorden op de vragen van de leden van de PvdA-fractie ter zake.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de SP-fractie over de gevolgen van de lastenstijging merk ik op dat op macroniveau burgers en bedrijven te maken zullen hebben met twee effecten: enerzijds wordt door toepassing van de gedragsregels oneerlijke concurrentie door de overheid voorkomen. Deze oneerlijke concurrentie leidt tot welvaartsverlies van burgers en bedrijven. Anderzijds zullen afnemers van overheidsproducten en -diensten niet langer kunnen profiteren van het feit dat deze relatief goedkoop worden aangeboden. De effecten zullen verschillend zijn per product of dienst en per categorie van burgers en bedrijven. Reeds daarom is het niet mogelijk bij benadering te becijferen wat de effecten van invoering van de gedragsregels zullen zijn.

Naar aanleiding van de vragen van de SP-fractie over de eigen huishouding van overheden kan het volgende worden opgemerkt. Op grond van artikel 124 van de Grondwet hebben provincies en gemeenten een algemene bevoegdheid tot regeling en bestuur van de eigen huishouding. Het is aan de desbetreffende overheid invulling aan deze bevoegdheid te geven. In het kader van het interbestuurlijk toezicht kan zo nodig de Kroon een besluit van een provincie of gemeente schorsen of vernietigen. Voorts verwijs ik naar de antwoorden op vragen van de leden van de PvdA-fractie inzake het interbestuurlijk toezicht.

Overigens kan ten aanzien van de bedoelde kaartverkoop worden vastgesteld dat sprake is van een economische activiteit waarop de gedragsregels van dit wetsvoorstel van toepassing zijn.

Artikelen

Artikel 25h

Voor de beantwoording van de vragen van de leden van de VVD-fractie inzake het leveren van goederen en diensten aan andere bestuursorganen of overheidsbedrijven wordt verwezen naar de beantwoording van soortgelijke vragen van de leden van de CDA-fractie.

Voor de beantwoording van de vragen van de leden van de VVD-fractie inzake sectorspecifieke uitzonderingen wordt verwezen naar de beantwoording van soortgelijke vragen van de leden van de CDA-fractie.

Artikelen 25i en 25j

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de VVD-fractie over de uitzondering voor een dienst van algemeen economisch belang (DAEB) merk ik op dat de uitvoering van de publieke taak in de weg kan staan aan de verplichting voor overheden tot doorberekening van de integrale kosten. Het beneden de kostprijs aanbieden van economische activiteiten kan juist het motief zijn voor overheidsoptreden. Hierdoor kan bijvoorbeeld een ruime verspreiding van een goed of dienst worden bewerkstelligd, overeenkomstig de doelstelling van de desbetreffende overheid. Daarom geldt de verplichting tot kostendoorberekening niet voor zover sprake is van een DAEB en de bekostiging daarvan uit de algemene middelen noodzakelijk is. Op overeenkomstige wijze is het bevoordelingsverbod niet van toepassing voor zover het desbetreffende overheidsbedrijf belast is met de uitvoering van een DAEB en die bevoordeling daarvoor noodzakelijk is. Ook in dit geval kunnen in het algemeen belang redenen zijn gelegen om economische activiteiten van dat bedrijf te bekostigen uit de algemene middelen.

Artikel 25k

Ten aanzien van de vragen van de leden van de PvdA-fractie over het bevoordelingsverbod kan worden opgemerkt dat een overheid haar ondernemingsactiviteiten kan laten uitvoeren door een overheidsbedrijf. Voorkomen moet worden dat dit overheidsbedrijf bij het opereren op de markt wordt bevoordeeld door bijvoorbeeld kosteloos gebruik van overheidsvoorzieningen of -financiering. Dit zou immers leiden tot oneerlijke concurrentie. Hiertoe is het bevoordelingsverbod opgenomen. Dit staat niet in de weg aan de “inbesteding” van activiteiten door overheden aan hun overheidsbedrijf.

In het specifieke geval van het openbaar vervoer in grote steden kan de gemeente besluiten dat de publieke taak van openbaar vervoer het best gediend is bij uitvoering door het overheidsbedrijf. In het wetsvoorstel is hiermee rekening gehouden in de zin dat de overheid hiervoor ook middelen mag inzetten zolang dat voor het uitvoeren van de publieke taak noodzakelijk is.

Artikel II, III en IV

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de CDA- en VVD-fracties over diverse wettelijke termijnen kan het volgende worden opgemerkt. In beginsel heeft een

nieuwe regeling onmiddellijke werking en dit wetsvoorstel is derhalve niet alleen van toepassing op nieuwe economische activiteiten maar ook op bestaande rechtsposities en verhoudingen. Alleen voor lopende activiteiten worden in artikel II overgangstermijnen bepaald. Overheden zullen immers de wijze waarop zij bestaande economische activiteiten verrichten of laten verrichten in een aantal gevallen moeten aanpassen bij de invoering van dit wetsvoorstel. Zij zullen onder meer moeten besluiten wat te doen ten aanzien van producten of diensten die tot nu toe onder de kostprijs werden aangeboden: niet langer aanbieden, tegen ten minste de kostprijs aanbieden, of een beroep doen op de uitzondering voor DAEB. Dat vergt tijd en de in het wetsvoorstel bepaalde overgangstermijnen van één jaar en van drie jaar voorzien hierin. Bij de bepaling van deze termijnen is rekening gehouden met het belang van een soepele invoering van het wetsvoorstel en met de specifieke invoeringsproblemen die zich bij elk van de gedragsregels kunnen voordoen. Bij de gedragsregels inzake kostendoorberekening, bevoordeling en gegevenshergebruik kunnen overheden gebonden zijn aan contractuele verplichtingen. Om die reden is hiervoor een invoeringstermijn van drie jaar bepaald. Bij de gedragsregel inzake functiescheiding dient een overheid mogelijk de inrichting van de werkzaamheden aan te passen. Een termijn van een jaar is in dit geval afdoende.

Ten aanzien van het voorziene tijdstip van evaluatie, vijf jaar na invoering van de gedragsregels, merk ik op dat in zijn algemeenheid evaluatie pas mogelijk en zinvol is nadat in de praktijk ervaring is opgedaan met de toepassing van de wetgeving. Alleen al vanwege de overgangstermijnen van één en drie jaar voor lopende activiteiten kan evaluatie niet eerder dan na vijf jaar plaatsvinden.

Ten aanzien van de in het wetsvoorstel opgenomen horizonbepaling met een periode van zeven jaar merk ik op dat dit wetsvoorstel een belangrijke nieuwe stap betekent in het tegengaan van oneerlijke concurrentie. Het is verstandig in een dergelijk geval een expliciet beslismoment in te bouwen opdat de voortzetting van de nieuwe aanpak uitdrukkelijk onderwerp van reflectie kan zijn. Een termijn van zeven jaar maakt het mogelijk de uitkomsten van de evaluatie te betrekken bij de besluitvorming over de verlenging van de geldigheidsduur.

De Minister van Economische Zaken,

Vergaderjaar 2007-2008

31 354

Wijziging van de Mededingingswet ter invoering van regels inzake ondernemingen die deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon of die hiermee zijn verbonden (aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid)

Nr.

VERSLAG

Vastgesteld 17 april 2008

De vaste commissie voor Economische Zaken¹ belast met het voorbereidend onderzoek van bovengenoemd wetsvoorstel, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen van haar bevindingen.

Onder het voorbehoud dat de regering de vragen en opmerkingen in dit verslag afdoende zal beantwoorden, acht de commissie hiermee de openbare behandeling van het voorstel van wet voldoende voorbereid.

Inhoudsopgave

Blz.

I Algemeen.....	
1.1 Algemeen	
2. Inhoud wetsvoorstel	
3. Handhaving van de gedragsregels.....	
4. Relatie met andere regelgeving.....	
5. Buitenlandtoets.....	
6. De gevolgen van het wetsvoorstel.....	
II Artikelen.....	

I Algemeen**1.1 Algemeen**

De leden van de CDA-fractie hebben kennis genomen van het voorliggende wetsvoorstel dat regels stelt voor het gedrag van overheden op de markt. Dit wetsvoorstel geeft uitvoering aan het kabinetsstandpunt over de alternatieve aanpak van de problematiek van markt en overheid.

De leden van de PvdA-fractie hebben met gemengde gevoelens kennis genomen van dit wetsvoorstel. Het wetsvoorstel lijkt er vooral op gericht te zijn om private ondernemers geen brood uit de mond te stoten. Echter dit betekent dat als de overheid iets goedkoper kan leveren dat

een privaat bedrijf, dit in veel gevallen niet meer zou mogen en de consument verplicht te veel moet blijven betalen. Bovendien wordt de overheid in ernstige mate beperkt om het publieke belang te dienen. Het voorstel is onevenwichtig omdat aan private partijen wel de mogelijkheid wordt geboden om onder de integrale kostprijs te gaan zitten en zo de eventuele concurrentie van een overheidsbedrijf uit de markt te drukken.

De leden van de SP-fractie hebben kritisch kennis genomen van het wetsvoorstel. Het leidt in de ogen van deze leden tot overbodige regelgeving. Het bereik van de wet is zeer beperkt maar zorgt daarentegen voor veel problemen voor overheden bij het uitvoeren van hun taken. Dat is naar de mening van deze leden een onwenselijke ontwikkeling.

De leden van de VVD-fractie hebben kennis genomen van het wetsvoorstel. De VVD is blij dat er eindelijk een wetsvoorstel ligt, dat tot doel heeft het voorkomen van oneerlijke concurrentie van overheden met ondernemingen. Dit mede door het creëren van zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen tussen overheden die ondernemersactiviteiten verrichten en particuliere ondernemingen. Hierdoor neemt de ruimte om te ondernemen voor het private bedrijfsleven toe, met als gevolg een bevordering van de welvaart. Echter, deze leden twijfelen aan de effectiviteit van het wetsvoorstel zoals het er thans ligt.

De leden van de fractie van de ChristenUnie hebben met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel hetgeen beoogt regels in te voeren inzake ondernemingen die deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon of die hiermee zijn verbonden.

De leden van de fractie van de ChristenUnie zien het nut van het creëren van zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen tussen overheden die ondernemingsactiviteiten verrichten en (andere) particuliere ondernemingen, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke publieke taak van de overheid. Tevens kunnen deze leden zich vinden in het bevorderen van transparantie bij het (gaan) verrichten van ondernemingsactiviteiten door overheden, hetgeen dit wetsvoorstel beoogt, maar deze leden hebben in dit stadium nog wel op enkele punten behoefte aan een toelichting.

1.2 Voorgeschiedenis

De leden van de fracties van het CDA en de ChristenUnie zijn verheugd dat, gegeven de lange voorgeschiedenis en een discussie van ruim 10 jaar, voorliggend wetsvoorstel ter behandeling bij de Tweede Kamer is ingediend. Deze leden zijn de minister van Economische Zaken erkentelijk voor

haar inspanningen om deze wet in te dienen.

Dit wetsvoorstel richt zich op het realiseren van zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen tussen enerzijds overheden, die als aanbieder van goederen of diensten aan derden optreden en anderzijds particuliere ondernemingen, hierbij rekening houdend met de specifieke publieke taak van de overheid. Daardoor geeft dit wetsvoorstel naar de mening van de leden van de CDA-fractie geen antwoord op de vraag wat wel én wat niet tot het publieke belang behoort. In hoeverre is de regering van mening dat beantwoording van deze vraag van belang is om vast te stellen of er sprake is van oneigenlijk concurrentie? Kan de regering aangeven wat de voor- en nadelen zouden zijn van de keuze om het publieke belang vooraf te bepalen, zo vragen deze leden.

Transacties binnen de overheid (zelfvoorziening) zijn evenmin onderwerp van wet in dit wetsvoorstel. Hierdoor behoudt de overheid, gegeven de spelregels van dit wetsvoorstel, de keuze om een product zelf aan te bieden of aan te besteden in de markt. Kan de regering de leden van de CDA-fractie hierover nadere toelichting verschaffen? Kan de regering de voor- en nadelen aangeven van de keuze om deze wet te beperken tot de invoering van alleen gedragsregels?

1.3 Aard en omvang van de problematiek

De leden van de CDA-fractie zijn van mening dat de beoordeling van dit wetsvoorstel, afhangt van de vraag in hoeverre deze de urgente problematiek van markt en overheid van een oplossing weet te voorzien. Deze leden zijn van mening dat de problematiek substantieel is en uit twee elementen bestaat. In de eerste plaats het politiek-beleidsmatige element: overheden moeten niet gaan ondernemen wat marktpartijen vermogen. In de tweede plaats het economische element: ondernemende overheden gebruiken mede publieke gelden (belastinggeld) om een oneigenlijk concurrentievoordeel te creëren.

Deelt de regering bovenstaande analyse van de leden van de CDA-fractie? Kan de regering in dit licht een reële kwantitatieve inschatting geven van het welvaartsverlies dat optreedt als gevolg van commercieel overheidsoptreden op markten? Wat is de omzet die overheden uit marktactiviteiten halen? (Zie Eric van Damme, (2002), 'Het wetsvoorstel markt en overheid: een economisch perspectief'.)

In de periode 1992-2004 zijn er bij de ministeries van Economische Zaken en Binnenlandse Zaken en bij de NMA circa 400 klachten geregistreerd. Uit de memorie van toelichting blijkt terughoudendheid van ondernemers om een klacht in te dienen. De leden van de CDA-fractie vragen waarom ondernemers terughoudend zijn in het indienen van een klacht. Kan de regering dit ophelderen? Welke conclusie trekt de regering uit het gegeven dat ondernemers terughoudend zijn om in een klacht in te dienen in relatie tot de hoeveelheid geregistreerde klachten? Deelt de regering de

conclusie van bureau Bartels (evaluatie van de aanwijzingen, 2002) dat het aantal ingediende klachten is te zien als het 'topje van de ijsberg'? Kan de regering tevens aangeven, zo mogelijk met cijfermatige onderbouwing, in welke sectoren sectorspecifieke regelgeving heeft geleid tot vermindering van het aantal klachten oneigenlijke concurrentie door overheden?

De leden van de PvdA-fractie vragen bij hoeveel van de in twaalf jaar verzamelde 400 klachten sprake is van bevoordeling met overheidsmiddelen? Welk deel daarvan valt niet onder de werkingssfeer van de Europese staatssteunregels doordat er gegeven de lokale aard van de activiteit niet wordt voldaan aan het criterium ongunstig beïnvloeden van het handelsverkeer tussen de lidstaten? En gaat het bij deze klachten om terechte klachten?

Om hoeveel klachten van ondernemers gaat het nu precies, zo vragen deze leden. Zijn deze klachten gedocumenteerd? Is het juist dat het om niet meer dan 10 klachten per jaar gaat? Is wetgeving in een dergelijk geval noodzakelijk indien zou blijken dat er geen werkelijk probleem is?

Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie of het klopt dat uit de inventarisatie door PWC blijkt dat de meeste klachten met betrekking tot concurrentievervalsing door overheden betrekking hebben op klachten zoals aanbestedingsprocedures, waarover dit voorstel niet gaat?

Ook de leden van de SP-fractie wijzen op het feit dat in de memorie van toelichting melding wordt gemaakt van 400 klachten over de laatste 12 jaar. Uit onderzoek van PWC in 2005 naar de problematiek markt en overheid (in opdracht van het ministerie van Economische Zaken) zou blijken dat zeer veel van deze klachten niet onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen. De klachten zijn naar de mening van deze leden niet van toepassing wanneer er sprake is van één of meerdere van de onderstaande voorwaarden;

- klachten waarbij er sprake was van onvoldoende informatie om een beoordeling te maken of klachten die niets met mededeling te maken hadden;
- klachten over aanbestedingsrecht, misbruik dominante positie, verticale binding, inkoopmacht, toetredingsbarrières of aanwijzing (en daarmee dus niet over de reikwijdte van dit wetsvoorstel);
- klachten over sociale werkplaatsen of opleidingen (uitgesloten binnen dit wetsvoorstel); en
- klachten die reeds vallen onder de Europese staatssteunregels.

Met inachtneming van deze voorwaarden blijven er slechts zeer weinig klachten over. Klopt deze informatie, zo vragen de leden van de SP-fractie, en om hoeveel klachten gaat het dan uiteindelijk over deze periode van 12 jaar?

In de memorie van toelichting worden omzetbedragen aan marktactiviteiten genoemd uit onderzoeken van KPMG ATOS die in opdracht van het ministerie van Economische

Zaken zijn uitgevoerd. Uit het onderzoek naar marktactiviteiten bij overheden zelf is de omvang van de problematiek geschat op € 2,5 miljard waarvan € 2,06 miljard bij gemeenten, zo stellen de leden van de PvdA-fractie. Welk deel van de € 2,06 miljard aan marktactiviteiten bij gemeenten is afkomstig uit wettelijke taken als bouwgronduitgifte en sociale werkplaatsen? Welk bedrag aan omzet uit niet-wettelijke taken of niet-publieke taken kan worden aangemerkt als een lokale activiteit waarvoor op grond van het lokale karakter het criterium ongunstig beïnvloeden van het handelsverkeer tussen de lidstaten uit de Europese staatssteunregels niet opgaat? Kunnen voorbeelden van dit soort activiteiten worden gegeven?

De leden van de PvdA-fractie vragen welk bedrag aan omzet uit niet-wettelijke taken of niet-publieke taken van de in de memorie van toelichting genoemde € 2,5 miljard aan omzet marktactiviteiten bij overheidsbedrijven kan worden aangemerkt als een lokale activiteit, waarvoor op grond van het lokale karakter het criterium “ongunstig beïnvloeden van het handelsverkeer tussen de lidstaten” uit de Europese staatssteunregels niet opgaat?

De leden van de SP-fractie zijn van mening dat het wetsvoorstel zich richt op het voorkomen van marktverstoring zonder dat voor deze verstoring harde bewijzen zijn. Bovendien zijn veel marktgerichte activiteiten van overheden onderbouwd door een maatschappelijke toegevoegde waarde. Deze zijn niet los van elkaar te beoordelen en ook niet te scheiden door middel van wetgeving. Daarom ontraden de leden van de SP-fractie dit wetsvoorstel met klem. Het is een fossiel uit de tijd waarbij er nog geen regels waren opgesteld voor de financiële verantwoordelijkheid en de controle op de rechtmatigheid van overheidsuitgaven en is daardoor niet gericht op de hedendaagse realiteit. Het voorstel zal daarom eerder leiden tot meer problemen dan dat het problemen op zal lossen.

Uit het onderwijs komen 10% van de klachten, zo stelt de memorie van toelichting. Door reeds in gang gezet beleid is hiervoor echter inmiddels een afdoende regeling getroffen. Deze sector wordt in het wetsvoorstel dan ook uitgezonderd van de regelgeving. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen in hoeverre in de sectorspecifieke regelgeving vergelijkbare gedragsregels opgenomen zijn als in het wetsvoorstel? In hoeverre heeft de sectorspecifieke regelgeving geleid tot een afname van het aantal klachten? Is het niet logisch om de waarborgen die de algemene gedragsregels bieden integraal te laten gelden? De leden van de fractie van de ChristenUnie verzoeken de regering sectorspecifieke uitzonderingen nader te toe te lichten en daarbij te betrekken in hoeverre in de sectorspecifieke regelgeving reeds aan de gedragsregels wordt voldaan.

Het voorliggende wetsvoorstel heeft geen betrekking meer op

ondernemingen die door de overheid met een bijzondere taak zijn belast. Tevens is er sprake van een aantal sectorspecifieke uitzonderingen. De leden van de fractie van de ChristenUnie verzoeken de regering nader toe te lichten hoe groot het resterende probleem is, waarvoor het voorliggende wetsvoorstel een oplossing beoogt te bieden.

1.5. Onvoldoende remedie bestaande instrumenten

De leden van de PvdA-fractie vragen of belanghebbenden met klachten over staatssteun naast het indienen van een klacht bij de Europese Commissie ook een rechtszaak kunnen aanspannen bij een Nederlandse rechter in verband met onverenigbare staatssteun?

Kunnen belanghebbenden bij oneerlijke concurrentie als gevolg van bevoordeling met overheidsmiddelen op grond van het burgerlijk wetboek verhaal halen bij de civiele rechter?

In hoeverre voorziet sectorale regelgeving al in een oplossing van de problematiek van bevoordeling met overheidsmiddelen, zo vragen deze leden.

1.6. Noodzaak van een wettelijke regeling

De leden van de PvdA-fractie vragen wat de inzet was van de Nederlandse Staat bij de Europese Commissie in het kader van het State Aid Action Plan voor verhoging van de toen geldende dé minimisgrens van € 100.000 in de drie jaar? In hoeverre vindt de regering het in dit licht nodig om nationale regels voor lokale activiteiten van geringe omvang te stellen?

Deze leden vragen hoe de regering staat tegenover de optie om in plaats van aanpassing van de mededingingswet de gemeentewet (en provinciewet, waterschapswet, etc.) aan te passen door een norm op te nemen voor de in rekening te brengen prijzen voor marktactiviteiten en voornoemde overheden te verplichten een politiek besluit te nemen als ze een marktactiviteit willen ontplooiën waarmee niet een (direct) publiek belang is gemoeid?

De leden van de PvdA-fractie vragen of het stellen van gedragsregels in bepaalde gevallen zoals het berekenen van de integrale kostprijs van een ansichtkaart die wordt verkocht door een gemeentemuseum, qua administratieve lasten niet te belastend voor overheden? De slager om de hoek berekent toch ook niet de integrale kostprijs van zijn worst? Hoe kijkt de minister aan tegen een vrijstelling van de gedragsregels voor (neven-)activiteiten onder een bepaalde jaarlijkse omzetsdrempel?

Het voorstel van wet is complementaire regelgeving op Europese regels. In hoeverre creëert dit voorstel van wet onduidelijkheid naar overheden doordat er geen heldere

afbakening is met de Europese regelgeving en sectorale regelgeving? Ontstaat daardoor niet het gevaar van selectief winkelen dan wel rechtsonzekerheid, zo vragen de leden van de PvdA-fractie.

2. Inhoud wetsvoorstel

De leden van de CDA-fractie constateren dat de gedragsregel ter voorkoming van oneerlijke concurrentie zijn gebaseerd op een viertal uitgangspunten. Een van deze uitgangspunten is de gedachte om zoveel mogelijk aan te sluiten bij bestaande nationale en Europese regelgeving. Kan de regering gegeven deze uitgangspunten aangeven hoe de voorstellen met betrekking tot de handhaving van de gedragsregels zich verhouden tot de bestaande sanctieregelgeving in de mededingingswet? Kan de regering aangeven waarom ervoor gekozen is om het eerste uitgangspunt terughoudend te formuleren?

In het tweede uitgangspunt kiest de regering voor bestuurlijke autonomie van overheidsorganisaties bij de keuze om de markt te betreden. Wat is de motivatie van de regering om hiervoor te kiezen en wat zijn de voor- en nadelen van het niet opnemen van criteria of eisen hieromtrent?

Waarom, en wat zijn de voor- en nadelen, heeft de regering ervoor gekozen om het wetsvoorstel niet te laten gelden voor economische activiteiten ten behoeve van andere overheden (zelfvoorziening binnen het overheidsconcern)? Kan de regering aangeven op welke wijze zij oneigenlijke concurrentie in economische activiteiten door overheden ten behoeve van andere overheden wenst tegen te gaan?

Dit wetsvoorstel bevat vier gedragsregels ter voorkoming van oneigenlijke concurrentie door overheden. De leden van de CDA-fractie betwijfelen of de beschreven gedragsregels toereikend zijn om de problematiek van markt en overheid volledig te beantwoorden. Het valt te bezien of aanvullende gedragsregels in dit wetsvoorstel opgenomen dienen te worden. Deelt de regering de twijfels van deze leden?

Kan de regering aangeven op welke wijze dit wetsvoorstel onderscheid maakt tussen taken die publieke sector moet vervullen en taken die de markt kan vervullen? Kan de regering in dat licht in een analyse aangeven wat de voor- en nadelen zijn om bijvoorbeeld de colleges van B&W wettelijk te verplichten tot verantwoording aan de gemeenteraad van commerciële bestaande en nieuwe activiteiten door een gemeente die ook door het bedrijfsleven worden aangeboden? Is de regering bereid in deze analyse eveneens alle andere overheden te betrekken (provincies, waterschappen, etc.), zo vragen deze leden.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering bereid is om de bepaling over de verplichte integrale kosten te schrappen? Kan overwogen worden om alleen het

doorberekenen van een redelijk tarief verplicht te stellen? Is het juist dat de regering kiest voor een ongelijk speelveld? Is het juist dat aan overheidsbedrijven wordt verboden om een lagere prijs dan de integrale kosten in rekening te brengen, terwijl private bedrijven dit wel mogen? Waarom kiest de regering niet voor een level playing field? Immers de regering betoogt toch regelmatig dat het reguliere mededingingstoezicht afdoende is, en de NMa kan optreden tegen zaken als *predatory pricing*?

Deze leden vragen of overwogen kan worden om overheidsbedrijven toe te staan om onder de integrale kostprijs te duiken als private bedrijven dat ook doen?

Is het juist dat zelfs het rentevoordeel dat een overheidspartij door zijn kredietwaardigheid heeft, op basis van art. 25i lid 3 niet meer doorgegeven zal mogen worden aan de consument? Dit kan betekenen, zo stellen de leden van de PvdA-fractie, dat over een breed front tarieven omhoog zullen moeten als gevolg van dit wetsvoorstel. Kan de regering hierop ingaan?

Heeft dit wetsvoorstel betrekking op overheidsorganen in enge zin of ook overheids-NV's? Waarom is er voor gekozen zelfstandige bestuursorganen niet onder de reikwijdte van dit voorstel van wet te brengen, zo vragen deze leden.

Waarom is in het voorstel van wet gekozen voor het begrip economische activiteit en niet voor het begrip (handelen) als onderneming. In de relevante artikelen van het EG-verdrag wordt toch over onderneming gesproken? De leden van de PvdA-fractie vragen in hoeverre het in het voorstel van wet gehanteerde begrip economische activiteit afwijkt van het begrip onderneming in de artikelen over mededinging in het EG-Verdrag zoals artikel 87? Ontstaan hierdoor geen problemen doordat onbedoeld bepaalde activiteiten onder de werking komen te vallen?

Waarom zijn in het voorstel van wet bij de gedragsregels inzake overheidsbedrijven de zogenaamde diensten van algemeen belang niet uitgezonderd?

In het vorige voorstel van wet dat bij de Tweede Kamer is ingediend zat een bagatel van € 75.000, zo memoreren de leden van de PvdA-fractie. Wat is de reden om geen bagatel in het huidige voorstel van wet op te nemen waarmee kleine (neven-)activiteiten van de gedragsregels worden vrijgesteld en buitenproportionele administratieve lasten voor overheden worden voorkomen?

De leden van de VVD-fractie vragen waarom niet als belangrijkste uitgangspunt is genomen dat overheden zich dienen te beperken tot hun kerntaken en zich daarbij niet dienen te begeven op terreinen die de markt doet of kan doen? Is dit uitgangspunt niet essentieel om mogelijke oneerlijke concurrentie met bedrijven bij voorbaat al sterk te beperken?

Deze leden vragen of deze eerste en meest essentiële toets niet onafhankelijk moeten worden gecontroleerd, dus door de NMa?

Waarom is er voor overheden in het wetsvoorstel niet de eis gesteld dat, indien zij activiteiten hebben die concurreren met bedrijven, zij een aparte boekhouding daarover moeten voeren? Waarom stelt de overheid wel zulke eisen aan bedrijven zoals TNT en KPN m.b.t. activiteiten waar sprake kan zijn van marktverstoring, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Waarom zijn diensten verleend aan collega-overheden uitgezonderd? Wordt hiermee niet een groot deel van de markt afgeschermd?

2.1.3. Verhouding met staatssteunregels

De leden van de PvdA-fractie vragen of Nederlandse wetgeving de direct werkende Europese staatssteunregels kan doorkruisen?

Het Europese Hof van Justitie overweegt in bijvoorbeeld punt 81 van zaak C-280/00 dat er geen drempel of percentage is, waaronder het handelsverkeer kan worden geacht niet ongunstig te worden beïnvloed. Ook niet als de onderneming klein is, zo betogen de leden van de PvdA-fractie. Met deze overweging in het achterhoofd kan de vraag worden gesteld of de Raad of de Commissie op grond van het tweede lid letter e van artikel 87 EG-Verdrag wel bepaalde typen steun, zoals de minimissteun, als geen steun kan betitelen? Is de in het tweede lid letter e van artikel 87 EG-Verdrag neergelegde bevoegdheid niet beperkt tot het verenigbaar verklaren van bepaalde typen steun? Maakt de de minimisvrijstellingsverordening onderdeel uit van de Europese staatssteunregels?

De leden van de SP-fractie vragen waarom de regering in het wetsvoorstel heeft gekozen voor de term 'economische activiteit' terwijl het originele EG-Verdrag spreekt van de term 'onderneming'. In hoeverre zijn deze twee termen uitwisselbaar en zijn er typische overheidstaken die wel als economische activiteit kunnen worden aangemerkt, maar die door het Europese Hof van Justitie zijn uitgezonderd van het begrip onderneming?

De leden van de VVD-fractie vragen de exacte verhouding is tussen de in de wet voorgestelde gedragsnormen en de algemenere EG-normen? Kan in de relatie van EU wet- en regelgeving op onderdelen sprake zijn van het risico van onnodige en zelfs strijdige wetgeving?

2.1.4. Reikwijdte

Valt het in rekening brengen van rechten voor het ligplaats nemen aan een kade van een doorgaand vaarwater onder de uitzondering van het tweede lid artikel 25i letter b van het voorstel van wet, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Valt het in rekening brengen van rechten voor de exploitatie

van een marktkraam of de exploitatie van een kermisattractie in de openbare ruimte onder de uitzondering van het tweede lid artikel 25i letter b van het voorstel van wet?

Voornoemde leden vragen waarom er voor gekozen is overheden te verplichten netwerkbedrijven een vergoeding te vragen voor het leggen en houden van kabels of leidingen in overheidsgrond, indien de desbetreffende overheid zelf aandelen in dit netwerkbedrijf bezit en het desbetreffende netwerkbedrijf kan worden aangemerkt als een dienst van algemeen belang of een economische activiteit? Ontstaat zo niet een concurrentienadeel voor dit bedrijf met andere netwerkbedrijven? En hoe zit het met het nadeel voor de bewoners in die desbetreffende gemeenten?

Een van de kritiepunten die de leden van de SP-fractie wensen uit te spreken is de mogelijke reikwijdte van het wetsvoorstel. Volgens deze leden is de in de memorie van toelichting genoemde omzet van € 25 miljard aan marktactiviteiten bij overheidsbedrijven te hoog en zijn binnen dit bedrag de omzetbedragen van grote bedrijven als bijvoorbeeld de NS, Schiphol, Nuon, Eneco, Connexxion, Bank Nederlandse Gemeenten en de Haagse Tram Maatschappij meegenomen. Deze leden vragen of dit klopt en of op activiteiten van voorgenoemde ondernemingen het Europese staatssteuncriterium 'beïnvloeding van handel tussen de staten' van toepassing is. Kan het zijn dat zij vallen onder de regels die gelden voor diensten van algemeen economisch belang? In dat geval vallen deze bedragen naar de mening van deze leden buiten de reikwijdte van dit wetsvoorstel.

Meer in het algemeen vragen de leden van de SP-fractie welk deel van de genoemde € 25 miljard wettelijk taken betreft. En op welk deel van de activiteiten is het Europese staatssteunbegrip 'beïnvloeding van de interstatelijke handel' niet van toepassing? Deze leden vragen of voorbeelden van die activiteiten kunnen worden genoemd?

2.2 Gedragsregels

2.2.1. Verplichting tot doorberekening van alle kosten
Met betrekking tot de verplichting tot doorberekening van de integrale kostprijs vragen de leden van de CDA fractie de regering wat de voor- en de nadelen voor overheden én bedrijven zijn ten opzichte van de marktprijs of marginale kostprijs berekening. In dit wetsvoorstel (zie artikel 25i) ziet de regering er vanaf om de verplichting tot doorberekening van de kosten (verplichte boekhouding) door te voeren voor zover daardoor de uitvoering van een publieke taak wordt verhinderd. De leden van de CDA fractie vinden dit geen gelukkige keuze omdat dit de marktwerking niet ten goede komt. Kan de regering de keuze om af te zien van een verplichte boekhouding van nadere motivatie en analyse

voorzien? Wat zijn de effecten voor ondernemingen als de regering wel kiest voor het invoeren van een verplichte boekhouding? Kan de regering aangeven welk belang - bestuurlijke autonomie versus oneigenlijk concurrentie - prevaleert indien als gevolg hiervan oneigenlijke concurrentie door overheden ontstaat? Kan de regering aangeven wat de consequenties zijn van de keuze om geen verplichte boekhouding in te voeren voor de concurrentieverhoudingen tussen overheden en ondernemingen? Hoe verhoudt de keuze van de regering om af te zien van verplichte boekhouding zich tot regelgeving van ander EU-lidstaten ter voorkoming van marktverstoring door commerciële activiteiten van overheden?

Wat is de integrale kostprijs van het ligplaats te nemen aan een gemeentelijke kade of talud van een doorgaand vaarwater? Is dit geen onmogelijkheid, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Is er in dit verband ook sprake van verstoring van de mededinging als een gemeente besluit om geen liggeld te vragen? Zou in dergelijke gevallen het begrip redelijke prijs niet beter op zijn plaats zijn?

Wat is de integrale kostprijs van het gebruik van gemeentelijke ondergrond voor het leggen en houden van kabels en leidingen?

Wat is de integrale kostprijs van een ansichtkaart die te koop wordt aangeboden door het plaatselijke gemeentemuseum? Hoeveel eurocent aan opslag zit in deze integrale kostprijs van een ansichtkaart voor het aanhouden van respectievelijk vreemd en eigen vermogen van de gemeente? Veroorzaakt het bepalen en regelmatig herzien van dergelijke integrale kostprijzen niet onnodig hoge bureaucratische lasten?

Binnen het nieuwe wetsvoorstel wordt er gesproken over het bepalen van een integrale kostprijs voor producten en/of diensten die de overheid aanbiedt. De leden van de SP-fractie voorzien veel problemen op dit gebied. Hoe valt de integrale kostprijs te bepalen van bijvoorbeeld een kopje koffie tijdens de pauze van een voorstelling in de gemeentelijke schouwburg. De vraag luidt: is het überhaupt mogelijk om in alle gevallen een integrale kostprijs te bepalen? En als aanvulling; is een prijs die tot stand komt bij een openbare aanbesteding ook een integrale kostprijs?

Daarom zou naar de mening van deze leden in veel gevallen de keuze voor een redelijke kostprijs makkelijker uitvoerbaar zijn en worden daarmee veel overbodige kosten bespaard. Ook het hanteren van een bepaalde ondergrens in prijs waaronder geen verplichting geldt voor het hanteren van een integrale kostenberekening zou veel functioneler zijn. Waarom is hier niet voor gekozen?

De leden van de VVD-fractie zijn van mening dat de verplichting tot doorberekening van alle kosten (artikel 25i lid 1) juist is, maar de berekening van de integrale kostprijs levert problemen op. Waarom worden er geen inhoudelijke eisen gesteld aan de manier waarop deze berekening dient te

geschieden? Waarom wordt niet aangegeven welk orgaan toetst of de kostprijs volledig en juist berekend is?

2.2.2. Verbod op exclusief gegevensgebruik

Kan exclusief gegevensgebruik van overheidsgegevens door een overheidsbedrijf Europees rechtelijk worden gezien als selectieve bevoordeling met staatsmiddelen, zo vragen de leden van de PvdA-fractie.

In hoeverre worden met de bepaling over gegevensgebruik van overheidsgegevens de normen van behoorlijk bestuur uitgehold doordat als gevolg van deze bepaling bijvoorbeeld onbedoeld privacygevoelige gegevens van burgers op straat kunnen komen te liggen?

In hoeverre is er met de implementatie van de Europese richtlijn voor hergebruik van overheidsinformatie al voorzien in een verbod op exclusief gegevensgebruik door een overheidsbedrijf?

2.2.4. Bevoordelingsverbod inzake overheidsbedrijven

De leden van de PvdA-fractie vragen of de problematiek bevoordeling met overheidsmiddelen die dit voorstel van wet regelt, ook marktactiviteiten van overheidsbedrijven van enige omvang betreft, zoals: Waterschapsbank, Bank Nederlandse Gemeenten, Nuon, Essent, Delta, Schiphol, Waterbedrijf Groningen, Twente milieu, Connexion, HTM, Nederlandse Spoorwegen N.V., etc.? Of valt de problematiek van potentiële bevoordeling met overheidsmiddelen van deze bedrijven onder de werkingsfeer van de Europese regels en of sectorale regels?

Kan de regering ingaan op aangedragen argumenten dat er maar een beperkt juridisch gat is? In hoeverre voorziet het EG-recht inzake mededinging (art 81 – 86 VEG) en staatssteun (art 87 – 89 VEG) al niet in deze problematiek?

Kan de regering mede overwegen dat de overheidsbedrijven waar het hier om gaat, alle voortkomen uit democratisch genomen besluiten van lokale overheden? Waarom worden deze beslissingen niet aan hen overgelaten, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Zijn het immers niet de voorstanders van dit wetsvoorstel die juist dit argument – democratische legitimatie – steeds inbrengen wanneer zij pleiten voor meer kooldagen? Echter, wanneer het gaat om de ondernemende overheid wensen zij afbreuk te doen aan de lokale autonomie. Kan de regering hierop ingaan?

Bevoordeling kan overigens wel als het noodzakelijk is voor de uitvoering van een dienst van algemeen economisch belang, zo constateren de leden van de PvdA-fractie. Wie bepaalt wat een dienst van algemeen economisch belang in een bepaald geval is? Staat een dergelijke beslissing open voor juridische actie? Zo ja, leidt dit niet weer tot overbodige juridisering?

Kan een bagatelbepaling overwogen worden? Zo ja, hoe zou deze eruit kunnen zien?

Deze leden vragen hoe omgegaan zal worden met historische kosten, zoals een dure CAO? Wat als op basis hiervan een integrale kostprijs wordt berekend, die hoger is dan de marktprijs? Is het juist dat alle klanten dan zullen weglopen, omdat de prijs dan immers te hoog is? Dienen dan de activiteiten gestaakt te worden?

Is het juist, vragen de leden van de PvdA-fractie, dat de inzameling van huishoudelijk afval en het schoonhouden van de openbare ruimte tot diensten van algemeen (economisch) belang gerekend kunnen worden?

3. Handhaving van de gedragsregels

De NMa wordt belast met de handhaving van de gedragsregels. De regering geeft aan dat de NMa zelf prioriteiten stelt. Is de regering bereid, zo vragen de leden van de CDA-fractie, om de NMa te verzoeken om de eerste jaren na inwerkingtreding van het wetsvoorstel Markt en Overheid prioriteit te geven aan handhaving van deze wet, teneinde de kennis van deze wet en de mentaliteit van overheidsinstellingen die oneerlijk concurreren te veranderen.

Bij overtreding van de wettelijke bepalingen kan de NMa niet, zoals gebruikelijk, een boete opleggen. Wel kan de NMa een last onder dwangsom opleggen. De leden van de CDA-fractie twijfelen of deze 'sanctie' voldoende is om naleving af te dwingen. Het grootste nadeel van de last onder dwangsom is dat overheidsinstellingen bij overtreding van de regels niet direct een sanctie opgelegd krijgen, maar pas bij herhaalde overtreding daadwerkelijk door een sanctie getroffen worden. Dit kan ertoe leiden dat overheden gaan 'uitproberen', en zich tot het moment dat de NMa een last onder dwangsom oplegt niet aan de regels houden. Deelt de regering de analyse dat het preventieve effect van een last onder dwangsom kleiner is dan van een bestuurlijke boete? Is de regering bereid om, tenminste ten aanzien van 'de overheid als ondernemer', introductie van de bestuurlijke boete te heroverwegen? Heeft de regering ook nog zwaardere sancties dan boetes overwogen?

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe het toezichtsarrangement en de bijbehorende sanctie in het voorstel van wet zich verhoudt tot het rapport van de Commissie Oosting "van specifiek naar generiek". Daarin wordt voor het interbestuurlijk toezicht gepleit voor het principe van de omgekeerde bewijslast en zich te beperken tot de generieke basisinstrumenten te weten de bevoegdheid tot schorsen en spontane vernietiging (voor de Kroon) en de bevoegdheid tot ingrijpen bij taakverwaarlozing (door de naast-hogere bestuurslaag). Is gezien de omvang van de problematiek en de aard van de problematiek het wel nodig om af te wijken van de "bestuurlijke" hoofdregel?

Hoe verhoudt de sanctie last op dwangsom, zoals die door de NMa kan worden opgelegd, zich met het bepaalde in artikel 132 van de Grondwet? Indien bijvoorbeeld een provincie of gemeente besluit tot handelen als een onderneming waarbij geen (direct-) publiek belang in het geding is, dan is toch sprake van een bevoegdheid tot regeling en bestuur van hun eigen huishouding? Is er dan wel ruimte voor een andere weg dan spontane vernietiging?

De leden van de PvdA-fractie vragen of het klopt dat er in de bedrijfseconomische wetenschap meerdere kostencalculatiemethodes zijn, die op zichzelf allemaal even valide zijn, maar tot heel verschillende integrale kostprijzen kunnen leiden? Is het juist dat er erg veel afhangt van de manier waarop de vaste kosten worden versleuteld over de diverse producten, iets dat in grote mate arbitrair is? Is het juist dat bijvoorbeeld de halvering of verdubbeling van een afschrijvingstermijn kan leiden tot een halvering of verdubbeling van de kostprijs? Is het dus juist dat over de hoogte van de integrale kostprijs een permanente discussie mogelijk is? In hoeverre is hier op deze manier effectief toezicht mogelijk?

Daarnaast kan het wetsvoorstel leiden tot een permanente klachtenstroom richting NMa van ondernemers die, op basis van hun eigen inschattingen over de kosten, overal concurrentievervalsing menen waar te nemen en daarmee de NMa gaan overbelasten, zo stellen deze leden. Kan de regering hierop ingaan?

Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie in hoeverre het reëel is te veronderstellen dat de NMa capaciteit vrijmaakt voor de handhaving van de gedragerels in geval van kleine lokale nevenactiviteiten, zoals de kaartverkoop door het plaatselijke gemeentemuseum? En zijn vermeende kleine neerwaartse afwijkingen in de integrale kostprijs wel door de NMa in kaart te brengen en juridisch te onderbouwen?

De leden van de VVD-fractie vragen waarom de NMa weinig handhavingsbevoegdheden krijgt op grond van de wet? Waarom niet de mogelijkheid boetes op te leggen maar slechts een last onder dwangsom, zo vragen deze leden. Wat zijn de argumenten voor een dergelijk lichter handhavingsregime ten opzichte van het regime waaraan bedrijven zijn onderworpen? Waarom heeft de NMa op grond van het wetsvoorstel te weinig bevoegdheden om naar aanleiding van ingediende klachten effectief te toetsen?

Voornoemde leden vragen waarom er geen concreet kader is voor de manier waarop, door welke instantie, wanneer (ex ante of ex post) en op basis van welke criteria wordt getoetst of een dienst kan worden aangemerkt als zijnde 'van algemeen economisch belang'. Waarom is het uitgangspunt daarbij dat de NMa volgens de wet het door het overheidsorgaan zelf gegeven oordeel over een DAEB dient

te volgen? Daardoor kan de DAEB-uitzondering toch niet objectief toetsen en niet sanctioneren in geval van misbruik van de bepaling?

4. Relatie met andere regelgeving

De leden van de CDA-fractie constateren dat dit wetsvoorstel een aantal sectorspecifieke uitzonderingen maakt (publieke omroep; onderwijs en onderzoek; sociale werkplaatsen). Kan de regering inzichtelijk maken wat de economische schade is voor elk sector die onder de uitzonderingsclausule valt? Kan de regering tevens een nadere onderbouwing geven van de conclusie dat de sectoren die binnen de uitzonderingsclausule vallen afdoende gedekt worden door sectorspecifieke regelgeving? Kan de regering tevens aangeven welke regelgeving dit betreft?

5. Buitenlandtoets

De leden van de CDA-fractie constateren op basis van de 'buitenlandtoets' met jaloezie dat de meerderheid van de EU-lidstaten reeds regelgeving kent ter voorkoming van marktverstoring door commerciële activiteiten van overheden. Welke lidstaat biedt heeft de scheiding tussen publieke en commerciële activiteiten het beste geborgd? Wat is uw oordeel over de wenselijkheid en voor- en nadelen van de (belangrijkste) regels van die lidstaat?

6. De gevolgen van het wetsvoorstel

De leden van de PvdA-fractie vragen wat de geschatte capaciteit is die de NMa denkt in te zetten? En wat zijn de kosten van de berekeningen en jaarlijkse herzieningen van de integrale kostprijzen van bijvoorbeeld de koffieverkoop tijdens de pauze door een gemeentelijke schouwburg volgens de vereisten van deze wet?

Hoeveel bedragen de toezichtskosten eenmalig en hoeveel structureel? Hoe hoog zijn de administratieve lasten? Hoe verhoudt de verplichting van een dubbele boekhouding en de verplichting van het exact berekenen van de integrale kostprijs zich met het streven naar minder administratieve lasten?

Er is sprake van een handreiking die zal worden ontwikkeld om regels op te stellen voor de administratieve kostentoe rekening, zo memoreren de leden van de PvdA-fractie. Worden gemeenten en overheidsbedrijven hierbij betrokken?

Waarom is er geen bagatelbepaling? Kan deze uitgedrukt worden in een percentage van de omzet, bijvoorbeeld 10%,

dat behaald wordt op de commerciële markt? Is uit de tekst te begrijpen dat werkzaamheden verricht voor gemeenten die geen aandeelhouder zijn, ook onder de term economische activiteiten valt?

Diensten van algemeen economisch belang worden uitgesloten van de werking van het wetsvoorstel (art. 25 h onder 2) Wat houdt dit precies in? Valt hieronder alleen de huisvuilinzameling, of ook het schoonmaken van de openbare ruimte, kolken reinigen, riolen inspecteren, e.d.? Kunnen alle diensten die een gemeentelijke reinigingsdienst of een overheidsbedrijf op dit gebied levert, geacht worden onder dit begrip te vallen?

Dit voorstel zal leiden tot veel verplichtingen voor overheden en daarmee tevens voor veel controlerende verplichtingen voor de NMa, zo constateren de leden van de SP-fractie. Is de NMa berekend op deze toename, zowel inhoudelijk als qua capaciteit? Gaat dit niet ten koste van de inzet van de NMa op andere dossiers? En indien de NMa dient te worden uitgebreid? Wat zijn de kosten hiervan (zowel eenmalig als op jaarlijkse basis)?

Het wetsvoorstel vergroot de verantwoordelijkheden en verplichtingen van de diverse overheden. De leden van de SP-fractie vragen wat de kosten zullen zijn van deze extra bestuurlijke lasten. Heeft het Kabinet een analyse gemaakt van de omvang van deze lastenstijging en de gevolgen hiervan voor de lastendruk voor burgers en bedrijven? Zo nee, is zij van plan dit alsnog te doen? Graag een toelichting op dit antwoord.

Indien een gemeente, of provincie, of waterschap besluit een commerciële activiteit zonder direct publiek belang uit te voeren zoals de kaartverkoop in een gemeentemuseum, in hoeverre is er dan sprake van uitoefening van de bevoegdheid tot regeling en bestuur van de eigen huishouding? Is het juist dat het treffen van voorzieningen in geval van verwaarlozing van taken is grondwettelijk beperkt is tot die gevallen waarin regeling en bestuur is gevorderd door het Rijk bij of krachtens de wet? Indien dit het geval is, vragen de leden van de SP-fractie, is er dan voor de invoering van dit voorliggende voorstel van wet niet eerst een wijziging van grondwet nodig?

II Artikelen

Artikel 25h

Hoe worden de uitzonderingen gerechtvaardigd die gelden voor goederen of diensten door bestuursorganen aan andere bestuursorganen of overheidsbedrijven die zijn bestemd voor de uitvoering van een publiekrechtelijke taak, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Het is thans te onduidelijk op

grond waarvan bepaalde sectoren zoals onderwijs- en wetenschapinstellingen geheel worden uitgezonderd van de gedragsregels. Waarom is er niet voor gekozen alle overheden en 'overheidsbedrijven' onder de wet te laten vallen, zeker nu ook op terreinen als zorg en onderwijs steeds meer markt-gestuurd wordt? Wat zijn de argumenten van de regering voor afwijkende, sectorspecifieke regelingen in die sectoren?

Artikelen 25i en 25j

De leden van de VVD-fractie vragen waarom er een algemene uitzondering is gemaakt voor een 'dienst van algemeen economisch belang' oftewel DAEB? Wordt daarmee de wet niet uitgehold?

Artikel 25k

In de ogen van de leden van de PvdA-fractie is artikel 25k, het bevoordelingsverbod, een twijfelachtige bepaling. Een overheidsorganisatie mag niet een overheids-NV bevoordelen als deze overheids-NV in concurrentie treedt. Echter als een overheidsbedrijf een verlengstuk is van de overheid, dan moet er ook sprake kunnen zijn van onderhandse gunning van activiteiten. Zo willen de Gemeenten Amsterdam, Rotterdam, en waarschijnlijk Den Haag, hun OV "inbesteden" aan het GVBA, de RET en de HTM. Op basis van dit artikel kan dit dan wellicht niet meer. Kan de regering ingaan op deze casus? Hoever strekt het bevoordelingsverbod?

Artikel II

De leden van de CDA-fractie constateren dat de regering in artikel II gekozen heeft voor een overgangstermijn van drie jaar. Kan de regering aangeven op welke gronden zij voor deze termijn heeft gekozen? Wat zijn de voor- en nadelen van een kortere overgangstermijn? Kan de regering aangeven waarom is gekozen voor een beperkte geldigheidsduur van zeven jaar van deze wet? Wat zijn de voor- en nadelen om deze wet een onbeperkte geldigheidsduur te geven?

Artikelen III en IV

Waarom hanteert de overheid deze specifieke termijnstructuur van de wet, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Kan door het gebruik van deze verschillende en soms te lange termijnen de bescherming van de markt tegen oneerlijke concurrentie wel worden gegarandeerd? Waarom moeten bestaande activiteiten pas na 3 jaar aan de wet te voldoen en wordt pas na 5 jaar de wet geëvalueerd en vervallen na 7 jaar de bepalingen weer?

De voorzitter van de vaste commissie voor Economische Zaken,
Kranefeldt-van der Veen

De adjunct-griffier van de commissie,
De Veth