

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)

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

1. Inleiding

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het nader voorlopig verslag van de vaste commissie voor economische zaken. Hieronder zal ik op de daarin gestelde vragen ingaan. Bij de beantwoording is de volgorde van de vragen uit het verslag gevolgd.

2. Onderscheid winst en kosten

De leden van de CDA-fractie vroegen of de regering het eens is met de constatering dat de doelstelling een gelijk speelveld te bewerkstelligen niet (dan wel slechts ten dele) kan worden behaald omdat commerciële overheidsactiviteiten slechts in een beperkt aantal gevallen in de vennootschapsbelastingheffing worden betrokken. Deze leden vernamen graag de mening van de regering over het in de wet opnemen van een forfaitaire toeslag bij de kostprijsberekening.

De gedragsregels, met name de verplichting tot integrale doorberekening van kosten en het verbod van bevoordeling van overheidsbedrijven, hebben als doel concurrentievervalsing door overheden tegen te gaan en een gelijk speelveld te bevorderen. Doelstelling van het wetsvoorstel is ook zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen te creëren tussen overheden en (andere) particuliere ondernemingen.

Dit gebeurt onder meer door aan overheden ten aanzien van economische activiteiten de verplichting op te leggen ten minste de integrale kostprijs door te berekenen. Als een overheid daarmee volstaat, dan zal het in beginsel geen winst realiseren, waardoor heffing van vennootschapsbelasting niet aan de orde kan komen. Kostendoorberekening is in het kader van dit wetsvoorstel ook beperkt tot feitelijke kosten, omdat het bepalen van fictieve kosten en de omvang hiervan naar zijn aard lastig uitvoerbaar is en rechtsonzekerheid tot gevolg heeft.

Een andere vraag is of de reikwijdte met betrekking tot de belastingplicht van overheidsbedrijven in de huidige Wet op de vennootschapsbelasting 1969 nog wel toereikend is. Op verzoek van de Eerste en Tweede Kamer wordt op dit moment onderzoek gedaan naar de concurrentievervalsing die mogelijk het gevolg is van het feit dat slechts een beperkt aantal categorieën overheidsbedrijven in de heffing voor de vennootschapsbelasting wordt betrokken. Hierbij worden de voor- en nadelen van de zogenoemde ondernemingsvariant in kaart gebracht. Een toeslag, zoals de leden van de fractie van het CDA voorstellen, lost niet de vraag van de juiste reikwijdte op.

De leden van de PvdA-fractie vroegen uitleg over de tegenstrijdigheid die er in hun ogen is tussen de vergoeding voor het eigen vermogen en het standpunt in de memorie van toelichting dat winsttopslag niet in rekening hoeft te worden gebracht.

De bepaling in het wetsvoorstel over de doorberekening van financieringskosten (artikel 25i, derde lid) strekt er toe om zowel bij financiering met vreemd vermogen als bij financiering met eigen vermogen de aan de economische activiteiten toe te rekenen financieringskosten te laten doorberekenen. Terwijl financiering met vreemd vermogen gepaard gaat met rentekosten, is er bij financiering met eigen vermogen sprake van zogenaamde opportunity costs. Het betreft de kosten van het inzetten van eigen vermogen bij het uitvoeren van een economische activiteit, omdat datzelfde eigen vermogen niet tegelijkertijd kan worden ingezet voor iets anders dat wellicht (meer) opbrengsten genereert, bijvoorbeeld renteopbrengsten van een spaarrekening. Deze opportunity costs kunnen dienen als de component eigen vermogen in de integrale kosten van de economische activiteit.

Het verschil tussen de opbrengsten en de kosten van een economische activiteit is de winst. Deze winst is geen kostenpost en behoeft derhalve op zich niet te worden doorberekend. Er is echter wel een verband tussen de integrale kostprijs, een vergoeding voor het eigen vermogen en winst. Winst kan namelijk worden gezien, zoals de leden van de PvdA-fractie aangeven, als een vergoeding voor de inzet van eigen vermogen.

De leden van de SP-fractie vroegen de regering de NZa te vragen wat die bedoelt met haar opmerking in voetnoot 28 in de Monitor huisartsenzorg 2008: 'De relevante markt is niet in mededingingsrechtelijke zin afgebakend.'

Het antwoord op deze vraag is gegeven in de brief van de Minister van Economische Zaken van 30 maart 2010 aan de Eerste Kamer, waarin de vragen zijn beantwoord die de vaste commissie voor Economische Zaken aan de regering heeft gesteld in het verslag van 1 maart 2010 met betrekking tot het initiatiefwetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet ter versoepeling van de uitzondering op het verbod van mededingingsafspraken (Kamerstukken I 2009/2010, 31531, I, blz. 3). Kort

samengevat staat in dat antwoord dat de Nederlandse Zorgautoriteit desgevraagd heeft opgemerkt dat het formeel bepalen of afbakenen van een relevante markt in mededingingsrechtelijke zin doorgaans pas geschiedt wanneer daar in een concrete zaak aanleiding voor is. Ook zonder een zodanige vaststelling of afbakening durft de NZa niettemin in de Monitor Huisartsenzorg 2008 wel te stellen dat de desbetreffende relevante markt in geografisch klein is, dat wil zeggen lokaal of regionaal van aard. Met haar voetnoot 28 heeft de NZa willen verduidelijken dat er van een formele bepaling of afbakening van de relevante markt in de Monitor Huisartsenzorg 2008 geen sprake is.

3. Positie indirecte en directe overheidsondernemingen

De leden van de CDA-fractie vroegen de regering om een antwoord op hun in het verslag geuite zorg dat het onderscheid tussen direct door overheden geëxploiteerde ondernemingen en overheidsbedrijven de mogelijkheid biedt de verplichting voor overheden tot kostendoorberekening te omzeilen.

Het doel van het wetsvoorstel is te voorkomen dat overheden en overheidsbedrijven hun economische activiteiten subsidiëren uit de publieke middelen. Door een zodanige "subsidie" zouden overheden en overheidsbedrijven die activiteiten tegen lagere tarieven in rekening kunnen brengen dan private ondernemingen en daardoor de concurrentie vervalsen. In verband met het doel deze concurrentievervalsing te voorkomen geldt voor overheden de verplichting per product of dienst de integrale kosten door te berekenen. Ten aanzien van overheidsbedrijven daarentegen bepaalt artikel 25j, eerste lid, van het wetsvoorstel dat het overheden verboden is hun overheidsbedrijven te bevoordelen. Omdat overheidsbedrijven niet mogen worden bevoordeeld, bijvoorbeeld door kosteloze financiering uit de algemene middelen, verkeren zij wat dit betreft dus in dezelfde positie als concurrerende ondernemingen. Net als private ondernemingen dienen zij hun eigen kosten te dragen.

Een eerste reden voor deze aanpak ten aanzien van overheidsbedrijven is gelegen in het uitgangspunt van het wetsvoorstel dat de gedragsregels zo direct mogelijk aangrijpen bij de (beslissings)bron van de concurrentieongelijkheid. Die bron is namelijk de overheid zelf, indien zij indirect, via een overheidsbedrijf economische activiteiten verricht. Het is die overheid die haar overheidsbedrijf kan bevoordelen.

Een tweede reden om overheidsbedrijven niet te verplichten kosten door te berekenen is dat een zodanige verplichting de armslag van overheidsbedrijven bij de prijsstelling van producten en diensten onnodig zou beperken. Een overheidsbedrijf heeft binnen de grenzen van de Mededingingswet dezelfde vrijheid zijn marktgedrag te bepalen als andere ondernemingen. Net als die andere private ondernemingen moeten ook overheidsbedrijven ervoor kunnen kiezen de kosten van een bepaald goed of een

bepaalde dienst niet of niet geheel in de verkoopprijs door te berekenen, maar aan een ander goed of een andere dienst toe te rekenen. Het bevoordelingsverbod voorkomt eventuele concurrentievervalsing: het overheidsbedrijf moet per saldo alle kosten van de goederen en diensten die het aanbiedt in de tarieven doorberekenen om zijn eigen bedrijfsvoering te kunnen bekostigen.

Het voorgaande betekent dat er vanuit het perspectief van dit wetsvoorstel geen bezwaar is als een onderneming binnen de overheid wordt omgezet in een overheidsbedrijf: in beide gevallen wordt voorkomen dat de onderneming met publieke middelen de concurrentie kan vervalsen, via de verplichting van kostendoorberekening respectievelijk via het bevoordelingsverbod.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering hun standpunt deelt dat alle publieke middelen voor private activiteiten ten goede moeten komen aan de publieke taak van een onderwijsinstelling. De leden van deze fractie vroegen daarbij ook nog waarom het contractonderzoek dat universiteiten aanbieden is uitgesloten van de reikwijdte van het wetsvoorstel. De leden van de VVD-fractie vroegen voorts of het de regering bekend is dat talloze ondernemingen juist (oneerlijke) concurrentie ondervinden van de commerciële activiteiten van onderwijsinstellingen en of deze wet niet veel verder zou moeten gaan in de bescherming van het bedrijfsleven tegen concurrentievervalsende overheidsactiviteiten?

In artikel 25h, eerste lid, van dit wetsvoorstel zijn openbare hoger onderwijsinstellingen uitgezonderd van de reikwijdte van het wetsvoorstel omdat er al sectorspecifieke regels bestaan om concurrentievervalsing door die instellingen tegen te gaan. Het wetsvoorstel maakt geen onderscheid tussen verschillende activiteiten van de uitgezonderde instellingen waardoor contractactiviteiten van die instellingen ook zijn uitgezonderd van het wetsvoorstel. Tussen OCW en de onderwijsinstellingen worden jaarlijks bekostigingsoverleggen gevoerd op basis van de bindende notities 'Helderheid'. Op grond van het thema 'Investeren van publieke middelen in private activiteiten' van die notities, zijn de door vragenstellers genoemde investeringen inderdaad uitsluitend toegestaan indien deze in lijn zijn met de wettelijke taak van de onderwijsinstelling, zoals activiteiten waarbij studenten praktijkervaring kunnen opdoen in het kader van hun opleiding. Als geconstateerd wordt dat dit verband er niet is, kan de minister van OCW overgaan tot terugvordering van de onrechtmatig en/of ondoelmatig bestede gelden. Voor zover het gaat om (private) activiteiten die niet in lijn zijn met de werkzaamheden waarvoor de onderwijsinstelling de rijksbijdrage ontvangt, zoals bijvoorbeeld contractactiviteiten, geldt dat deze niet met publiek geld gefinancierd mogen worden.

De regering is bekend met geluiden dat private ondernemingen beweren (oneerlijke) concurrentie te ondervinden van onderwijsinstellingen. Net als het onderhavige

wetsvoorstel hanteren de notities 'Helderheid' echter het uitgangspunt dat het onderwijsinstellingen niet verboden is om economische activiteiten te verrichten en daarmee de markt te betreden maar dat deze activiteiten wel aan een aantal (beperkende) voorwaarden zijn onderworpen. De regering is van mening dat daarmee een zorgvuldige afweging is gemaakt is tussen enerzijds het tegengaan van oneerlijke concurrentie door overheden door het creëren van een gelijk speelveld op de markt en anderzijds het respecteren van de bestuurlijke autonomie bij de keuze om, onder voorwaarden, de markt te betreden.

4. Staatssteun

De leden van de PvdA-fractie vroegen de regering om voorbeelden en cijfermatige onderbouwingen ten aanzien van de omzet van mede-overheden en van overheidsbedrijven te geven opdat zij precies kunnen weten waar dit wetsvoorstel in praktische zin over gaat.

Overheden en overheidsbedrijven verrichten een breed scala aan economische activiteiten. Voor overheden kunnen worden genoemd de verkoop van grond, verhuur en pacht (geen erfpacht), de verkoop van (on)roerende zaken, verschillende vormen van dienstverlening zoals het geven van (juridische) adviezen, ingenieursdiensten en beveiligingsdiensten, en het (via overheidsbedrijven) exploiteren van jachthavens, enz. Het wetsvoorstel heeft in praktische zin dus betrekking op de hiervoor genoemde activiteiten. Het kan bijvoorbeeld gaan om de situatie waarin een overheid in de hal van een overheidsgebouw zelf een winkel of een horeca-gelegenheid gaat exploiteren waarmee zij in concurrentie treedt met private ondernemers. Daarom voorziet dit wetsvoorstel er in dat bij het aanbieden van producten en diensten alle kosten moeten worden doorberekend. Hierbij valt te denken aan huisvestings- en verwarmingskosten, salariskosten voor personeel en inkoopkosten van de te verkopen producten. Zolang dit niet hoeft te gebeuren, hebben private concurrenten te maken met oneerlijke concurrentie, gefinancierd met belastinggeld.

Wat de onderbouwing van de omzet van medeoverheden betreft, wijs ik op onderzoek van Atos KPMG Consulting (Onderzoek naar risico's op kruissubsidiëring en functievermenging bij gemeenten, provincies en waterschappen, oktober 2003). De onderzoekers hebben bij negentien overheden (twaalf gemeenten, drie provincies en vier waterschappen) geïnventariseerd hoeveel inkomsten er per overheid zijn behaald uit economische activiteiten. Dit bedrag is vervolgens afgezet tegen de totale inkomsten van die overheid. Op basis van dit (per overheid verschillende) percentage is een gemiddelde berekend en dat is weer (per overheids categorie) geëxtrapoléerd met behulp van het totale inkomstenbedrag van die overheids categorie. Dat resulteerde in de schatting van € 2,5 mrd aan inkomsten uit economische activiteiten door genoemde mede-overheden.

Voor de omzet van overheidsbedrijven geldt dat Atos KPMG Consulting de omzet van bedrijven in o.m. de energiebranche, de afvalbranche, de waterbranche, luchthavens en het stad- en streekvervoer heeft opgeteld, in totaal uitkomend op € 25 mrd (Overheidsbedrijven in Nederland, onderzoek naar aantal en omvang, december 2002).

De breedte van de problematiek maakt het erg moeilijk deze leden kwantitatief in detail te informeren over welke gevallen, met welke omzet, geraakt worden door de gedragsregels van dit wetsvoorstel. Dat neemt niet weg dat bovenstaande getallen impliceren dat het over een substantiële problematiek gaat en dat het bovendien vanuit principieel oogpunt, voorkoming van oneerlijke concurrentie, wenselijk is tot een wettelijke oplossing voor dit probleem te komen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen de regering aan te geven wat het wetsvoorstel nu precies regelt ten aanzien van casussen waarbij sprake is van inbreng van risicodragend kapitaal in de vorm van bijvoorbeeld aandelen en waarom dit afwijkt van hetgeen in Europa is geregeld.

Zoals naar voren gebracht door deze leden wordt bij de financiering door de overheid van een overheidsbedrijf verondersteld dat geen sprake is van staatssteun indien de overheid hierbij handelt als ware hij een ondernemer (het criterium van investeren tegen marktvoorwaarden, ook wel bekend als het market economy investor principle). Het gaat in wezen om het algemene criterium voor staatsteun dat sprake moet zijn van begunstiging, ofwel toekenning van een voordeel dat de onderneming niet langs normale commerciële weg zou hebben verkregen.

Indien de kapitaalbreng geen staatssteun vormt, geldt dit wetsvoorstel en in het bijzonder het bevoordelingsverbod (artikel 25j, eerste lid). Het is op grond hiervan de desbetreffende overheid verboden voordelen toe te kennen die verder gaan dan in het normale handelsverkeer gebruikelijk zijn. Dit komt overeen met het voornoemde market economy investor principle.

In het tweede lid van artikel 25j zijn twee situaties aangemerkt die in elk geval als ontoelaatbare bevoordeling worden beschouwd, waaronder het ter beschikking stellen van middelen tegen een vergoeding die lager is dan de integrale kosten. Deze bepaling is niet toegesneden en toepasbaar op het ter beschikking stellen van financiële middelen in de vorm van aandelenkapitaal. Daarbij is immers sprake van een investering waarmee de overheid aandelen verwerft en daarmee een belang in de rechtspersoon van het overheidsbedrijf. De overheid verkrijgt niet alleen een evenredig aandeel in de winst maar loopt tegelijkertijd het risico haar investering kwijt te raken. In gevallen van inbreng van aandelenkapitaal door overheden in overheidsbedrijven is derhalve de toetssteen of sprake is van voordelen die verder

gaan dan in het normale handelsverkeer gebruikelijk zijn. Dit criterium komt overeen met dat van het Europese staatssteunregime.

De leden van de PvdA-fractie vroegen verder de precieze grens aan te duiden waarboven activiteiten onder de Europese regels vallen en welke activiteiten het betreft.

Voor de reikwijdte van dit wetsvoorstel is bepalend of naar het oordeel van de desbetreffende overheid bij de activiteiten sprake is van een steunmaatregel die voldoet aan de criteria van artikel 107 VWEU, eerste lid. (artikel 25h, vierde lid). Dan valt het namelijk onder Europese regels. Een van de criteria is dat de steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Hiertoe dient elk geval individueel te worden beoordeeld: heeft de steunverlening gevolgen voor private aanbieders in andere lidstaten. Bij de verkoop van ansichtkaarten van lokale bezienswaardigheden bijvoorbeeld zal hiervan niet snel sprake zijn. In de regel zullen die verkoopactiviteiten dus onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen. Zoals nader wordt toegelicht in het antwoord op de vraag van deze leden over het Altmarkarrest, is de reikwijdte van dit wetsvoorstel niet beperkt tot zeer kleine lokale activiteiten.

De hiervoor bedoelde inhoudelijke beoordeling kan achterwege blijven indien het steunbedrag als de-minimissteun kan worden aangemerkt. Dan is dus dit wetsvoorstel van toepassing. Bij de-minimissteun wordt ingevolge de de-minimisverordening niet aan alle criteria van art. 107 VWEU voldaan, zodat dit wetsvoorstel op voorhand van toepassing is. Er is sprake van de-minimissteun indien de steunverlening aan een bepaalde onderneming binnen drie jaar niet meer bedraagt dan € 200.000,-. Naar verwachting heeft een aanzienlijk deel van de omzet van mede-overheden betrekking op situaties van de-minimissteun. Indien bij economische activiteiten met een totale omzet van € 1.000.000 in drie jaar een "kostprijs subsidie" van 10 % wordt gegeven betreft de steunmaatregel in totaal "slechts" € 100.000,-. Tegelijkertijd kunnen vele private ondernemers hiervan de nadelige gevolgen ondervinden.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de regering het principe onderschrijft dat hogere regelgeving uitgaat boven lagere regelgeving. Ook vroegen deze leden of de conclusie niet is dat de-minimissteun ongeacht hetgeen in de vrijstellingsverordening staat volgens het EG-Verdrag verenigbare staatssteun betreft en daarom niet onder de reikwijdte van de wet valt.

De regering onderschrijft het principe dat de Europese staatssteunregels voorrang hebben boven de Mededingingswet. De conclusie van deze leden dat de-minimissteun ongeacht de de-minimisverordening met het EG-Verdrag verenigbare staatssteun is en daarom niet onder dit wetsvoorstel valt, deelt de regering echter niet.

Volgens artikel 25h, vierde lid, van het wetsvoorstel zijn de gedragsregels niet van toepassing indien het economische activiteiten van een bestuursorgaan betreft ten aanzien waarvan een maatregel is getroffen die naar het oordeel van het bestuursorgaan kan worden aangemerkt als een steunmaatregel die voldoet aan de criteria van artikel 107, eerste lid, VWEU. De gedragsregels zijn dus wel van toepassing, indien het economische activiteiten van een bestuursorgaan betreft ten aanzien waarvan een steunmaatregel is getroffen die niet voldoet aan de criteria van artikel 107, eerste lid, VWEU. De-minimissteun wordt volgens artikel 2 van de de-minimisverordening (Verordening EG nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2008 (PbEG) L 379 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun) geacht niet te voldoen aan alle criteria van artikel 107, eerste lid, VWEU, in het bijzonder niet aan het vereiste dat een steunmaatregel interstatelijk effect op de mededinging heeft. Dit betekent dat de-minimissteun buiten de reikwijdte van de Europese staatssteunregels valt en dat economische activiteiten van overheden ten aanzien waarvan de-minimissteun wordt verleend binnen de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen.

5. Toezicht

De leden van de PvdA-fractie stelden de vraag of de NMa grondwettelijk bevoegd is een sanctie op te leggen aan overheden.

De NMa is inderdaad bevoegd een sanctie aan overheden op te leggen. Deze bevoegdheid van de NMa maakt deel uit van haar algemene handhavingsbevoegdheid die door de parlementaire wetgever is vastgelegd in de Mededingingswet, overeenkomstig zijn algemene, aan de Grondwet ontleende wetgevende bevoegdheid. Niet alleen de NMa, ook de Europese Commissie is bevoegd zo nodig sancties op te leggen aan overheden in het kader van het toezicht op de naleving van de Europeesrechtelijke mededingingsregels, zoals in het bijzonder vastgelegd in verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag.

Voor zover de aan het woord zijnde leden doelden op de vraag of de Grondwet zich ertegen verzet dat aan een decentrale overheid een sanctie kan worden opgelegd, kan deze vraag ontkennend worden beantwoord. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt een kader te bieden waaraan decentrale overheden zich hebben te houden; het is een vorm van gevorderd bestuur. Op de overtreding van de daarbij gestelde regels kunnen door de wetgever sancties worden gesteld.

6. Reikwijdte

De leden van de PvdA-fractie zeiden uit de overwegingen uit het Altmark-arrest op te maken dat de resterende ruimte voor het wetsvoorstel zeer klein is en vroegen of de regering de overwegingen uit latere jurisprudentie kan aangeven die deze reikwijdte hebben vergroot naar de reikwijdte die in de memorie van antwoord wordt gesuggereerd.

Vermoedelijk doelen deze leden op de passage in de memorie van antwoord (blz. 8) waarin wordt betoogd dat gedragingen van decentrale overheden een lokaal of hooguit regionaal karakter hebben en daardoor veelal geen interstatelijke werking. Indien geen sprake is van interstatelijke werking, is geen sprake van een steunmaatregel die voldoet aan de criteria van artikel 107, eerste lid, VWEU, zodat de regels van dit wetsvoorstel van toepassing zijn. De regering is van oordeel dat de hiervoor aangehaalde passage spoort met de overwegingen uit het Altmarkarrest. Overigens is er, voor zover de regering bekend is, geen latere jurisprudentie waarin het Hof van Justitie van de EG zijn in het Altmark-arrest ingenomen standpunt met betrekking tot de reikwijdte van de Europese staatssteunregels heeft aangepast.

Het standpunt van het Hof in het Altmark-arrest luidt dat de omstandigheid dat het steunbedrag betrekkelijk gering is of de begunstigde onderneming vrij klein is niet a priori de mogelijkheid uitsluit dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed. Het antwoord op de vraag of een steunmaatregel interstatelijke werking heeft hangt niet af van de plaatselijke of regionale aard van de geleverde diensten of de omvang van het betrokken werkterrein. Dit doet echter niets af aan de omstandigheid dat als het steunbedrag gering of de begunstigde onderneming klein is of als de steunmaatregel van plaatselijke of regionale aard is, er meestal geen sprake zal zijn van interstatelijke werking.

De leden van de SP-fractie gingen nader in op het kwantitatief beslag van het wetsvoorstel. Zij veronderstelden dat de €25 mld. uit de publicatie van 2002 van Atos KPMG Consulting feitelijk niet relevant is, tenzij de regering aanwijzingen heeft dat de desbetreffende overheid deze bedrijven zou bevoordelen. Verder vroegen deze leden of de in het rapport uit 2003 genoemde omzetbedrag van €2,455 mld het enige potentieel relevante omzetbedrag is en of, daarvan uitgaand, de regering de conclusie deelt dat het kwantitatief beslag van het wetsvoorstel maximaal 0,009% van de Nederlandse omzet is.

Het bedrag van € 25 miljard, dat tijdens de behandeling van dit wetsvoorstel een aantal keren aan de orde is gekomen, betreft de (geschatte) totale omzet van Nederlandse overheidsbedrijven (Atos KPMG Consulting, Overheidsbedrijven in Nederland, onderzoek naar aantal en omvang, december 2002). Dit onderzoek is

destijds in gang gezet om inzicht te verkrijgen in het aantal overheidsbedrijven in Nederland, alsmede in de omvang van hun omzet. Hiermee werd ook duidelijk wat de omvang is van de economische activiteiten van overheidsbedrijven ten aanzien waarvan sprake kán zijn van een bevoordeling die tot oneerlijke concurrentie leidt. Het bedrag van € 25 miljard is naar het oordeel van de regering daarmee relevant voor het perspectief van dit wetsvoorstel.

Ten aanzien van de omzet van € 2,5 miljard uit economische activiteiten van mede-overheden kan worden opgemerkt dat hiernaast ook de omzet van de rijksoverheid uit economische activiteiten relevant is (deze maakte geen deel uit van dat onderzoek van Atos KPMG Consulting en is derhalve niet opgenomen in dat omzetbedrag). Uitgaand van het omzetbedrag van 2,5 miljard kan, zoals gedaan door deze leden, het percentage worden berekend van de omzet uit activiteiten waarbij een significante kans op concurrentievervalsing bestaat ten opzichte van de totale Nederlandse omzet. Daargelaten de relevantie van de totale Nederlandse omzet geldt – zoals ook geldt voor het mededingingsrecht in het algemeen – dat het belang van de beoogde gedragsregels niet alleen kan worden afgemeten aan de omzet uit activiteiten waarbij mogelijk concurrentievervalsing plaatsvindt, maar ook aan het principiële belang concurrentieverstoring door de overheid zelf te voorkomen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de regering actuele cijfers kan geven van de omzet van de zogenaamde resterende activiteiten waarvoor dit wetsvoorstel bedoeld is.

Er zijn geen actuele cijfers beschikbaar omdat geen vervolgonderzoek is gedaan. Dit heeft niet plaatsgevonden omdat de genoemde omzetcijfers voornamelijk een indicatieve functie hebben.

7. Gedragsregels

De leden van de PvdA-fractie merkten op dat als een overheid bij een grondtransactie de Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (Pb. EG Nr. C 209 van 10 juli 1997, blz. 003-005) volgt, die uitgaat van verkoop tegen een marktconforme prijs, er geen sprake is van staatssteun. Volgens deze leden treden dan echter de regels van het wetsvoorstel in werking en die eisen dan het in rekening brengen van een integrale kostprijs. Deze leden vroegen hoe deze verschillende criteria zich tot elkaar verhouden.

De regering merkt op dat volgens de genoemde mededeling grondtransacties bij de Europese Commissie gemeld moeten worden, indien de verkoop niet tot stand kwam op basis van een open en onvoorwaardelijke biedprocedure of niet is verkocht tegen

de door een onafhankelijke taxateur vastgestelde marktwaarde. Dergelijke transacties vallen onder de Europese staatssteunregels en dus niet onder het wetsvoorstel. Indien de verkoop van grond wel tot stand is gekomen op basis van een open en onvoorwaardelijke biedprocedure of indien de grond is verkocht tegen op zijn minst de door een onafhankelijke taxateur vastgestelde marktwaarde, stemt de verkoopprijs volgens de mededeling overeen met de marktwaarde en is zij geen staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU. Dergelijke grondtransacties vallen wel onder het wetsvoorstel en dus geldt de verplichting van doorberekening van de integrale kosten, zoals de aanschafkosten en de kosten van de verkoopprocedure zelf.

Dit is niet bezwaarlijk omdat bij prijsbepaling conform de mededeling veelal sprake zal zijn van ten minste de integrale kostprijs. Zowel met het criterium 'marktwaarde' als met het criterium 'integrale kostprijs' wordt beoogd oneerlijke concurrentie te voorkomen. Dit doel kan worden bereikt door, zoals in de genoemde mededeling, uit te gaan van de marktwaarde, te bepalen op basis van een openbare en onvoorwaardelijke biedprocedure of via taxatie door een onafhankelijke taxateur. In het wetsvoorstel worden overheden verplicht de integrale kosten van hun economische activiteiten in de tarieven door te berekenen. In feite wordt daarmee beoogd dat die tarieven van overheden niet (substantieel) afwijken van de marktwaarde. Ook de Europese Commissie gaat er in de genoemde mededeling van uit dat de kosten die openbare instanties oorspronkelijk hebben gemaakt bij de aankoop van gebouwen, een aanwijzing vormen voor de marktwaarde van die gebouwen. Daarom mag volgens die mededeling gedurende een periode van ten minste drie jaar na de verwerving van de grond de vastgelegde marktwaarde niet lager liggen dan de oorspronkelijke aankoopprijs, tenzij de taxateur een algemene daling van de marktwaarde voor grond heeft vastgesteld.

Veelal ligt de integrale kostprijs van de te verkopen grond lager dan de marktwaarde, maar op zich kan zich ook de omgekeerde situatie voordoen. Te denken valt aan de situatie waarin een overheid in verband met bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld samenhangend met ruimtelijk orderingsbeleid, relatief veel heeft betaald voor de aanschaf van grond en de marktwaarde van die grond (inmiddels) lager ligt. Indien met inachtneming van de mededeling wordt geconcludeerd dat geen sprake is van staatssteun, zou de verplichting van kostendoorberekening leiden tot een verkoopprijs die hoger ligt dan de marktwaarde. Dat zou echter voor die overheid de verkoop van die grond bemoeilijken, zo niet onmogelijk maken. Omdat de overheid vanwege bijzondere omstandigheden relatief veel heeft betaald voor de aanschaf van die grond, zou artikel 25h, vijfde lid, van dit wetsvoorstel een oplossing kunnen bieden. Op grond van dat artikellid is een overheid bevoegd vast te stellen dat de verkoop van die grond een economische activiteit is die plaatsvindt in het algemeen belang. De verplichting tot het doorberekenen van de integrale kosten is dan niet van toepassing

Het voorgaande betekent dat er naar het oordeel van de regering geen spanning is tussen de regels van de Commissie voor marktconform handelen en de verplichting van kostendoorberekening. Evenmin verwacht de regering reële problemen bij wijziging van het beleid van de Commissie, gelet op het feit dat beide regimes er toe strekken oneerlijke concurrentie te voorkomen en dat de regels van dit wetsvoorstel complementair zijn aan het bereik van het staatssteunregime. Voorshands lijkt er geen noodzaak te zijn om in de algemene maatregel van bestuur over kostendoorberekening nadere regels inzake grondverkoop op te nemen.

8. Verbod op exclusief gegevensgebruik

De leden van de PvdA-fractie vroegen of artikel 25k van het wetsvoorstel van toepassing is op de uitwisseling van privacygevoelige gegevens tussen de gemeente en gemeentelijke gezondheidsdiensten en begeleidingsdiensten, respectievelijk tussen die diensten en ziekenhuizen en huisartsen.

Naar de mening van de regering is artikel 25k van het wetsvoorstel niet van toepassing op de uitwisseling van gegevens tussen gemeenten en gemeentelijke gezondheidsdiensten, ongeacht of het privacygevoelige of andere gegevens betreft. Dit artikel beoogt oneerlijke concurrentie te voorkomen die kan ontstaan als een overheid gegevens die bij de uitoefening van de publieke taak zijn verkregen, exclusief kan gebruiken voor commerciële activiteiten. Deze bepaling doet op geen enkele wijze afbreuk aan de geldende regels voor de bescherming van persoonsgegevens.

Wil artikel 25k van toepassing zijn, dan dient het te gaan om gegevens die een overheid heeft verkregen in het kader van de uitvoering van haar publiekrechtelijke bevoegdheden en die zij gebruikt voor economische activiteiten die niet dienen ter uitvoering van publiekrechtelijke bevoegdheden. Bij de uitwisseling van gegevens tussen gemeenten en gemeentelijke gezondheidsdiensten gaat het om gegevens die gemeenten verstrekken uit de Gemeentelijke Basisadministratie en die gegevens hebben zij dus verkregen in het kader van de uitvoering van hun publiekrechtelijke bevoegdheden. De gemeenten verstrekken die gegevens echter aan gezondheidsdiensten uitsluitend ter uitvoering van publiekrechtelijke bevoegdheden, namelijk de gemeentelijke taak om de publieke gezondheid te bevorderen via de gemeentelijke gezondheidsdiensten, zoals geregeld in de Wet publieke gezondheid (Stb. 2008, 460). Het uit eigen beweging verstrekken van gegevens uit het elektronisch patiëntendossier en de verwijzingsindex jeugdzorg is aan gemeentelijke gezondheidsdiensten niet toegestaan en komt, voor zover de regering bekend is, ook niet voor. Bijgevolg is artikel 25k niet relevant voor de door deze leden bedoelde gevallen.

9. Decentrale aspecten

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom de regering binnen enkele maanden met twee verschillende bestuurprincipes werkt: centralistisch bij de Winkeltijdenwet en op basis van subsidiariteit bij dit wetsvoorstel.

Naar de mening van de regering is van het werken met twee verschillende bestuurprincipes geen sprake. Op grond van de zogenaamde toerismebepaling in de bestaande Winkeltijdenwet hebben gemeenten de bevoegdheid toe te staan dat winkels in de gemeente meer dan twaalf zondagen per jaar geopend zijn. Het wetsvoorstel tot wijziging van de Winkeltijdenwet ziet alleen op een aanscherping van deze toerismebepaling. De decentrale benadering van die wet wordt gehandhaafd: de bevoegdheid ten aanzien van aangepaste openingstijden blijft op gemeentelijk niveau liggen en de gemeentelijke besluitvorming wordt ook niet onderworpen aan een vorm van preventief of repressief centraal toezicht. Het is dan ook aan de gemeenten om te bepalen of er sprake is van toerisme in de gemeente, net zoals zij – en andere overheden – op grond van onderhavig wetsvoorstel dienen te bepalen of een economische activiteit in het algemeen belang wordt verricht. In beide gevallen is dus sprake van een formeelwettelijk kader, waarbinnen decentrale overheden zelf keuzes kunnen maken, rekening houdend met de specifieke lokale en regionale omstandigheden.

De leden van de VVD-fractie vroegen te bevorderen dat tegen besluiten op het gebied van lokale mededinging beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld.

Deze overheid dient de vaststelling ten aanzien van het algemeen belang te doen overeenkomstig de reguliere besluitvormingsprocedures. In het algemeen zal dit leiden tot een zogenaamd concretiserend besluit waartegen op grond van de Algemene wet bestuursrecht beroep kan worden ingesteld. Dit is slechts anders indien het besluit inzake het algemeen belang deel uitmaakt van een besluit dat als algemeen verbindend voorschrift kan worden aangemerkt en onlosmakelijk met de algemene normen van dat besluit verknoot is. Naar verwachting zal deze situatie zich slechts incidenteel voordoen. Er is daarom naar het oordeel van de regering geen noodzaak nadere regels te stellen ten aanzien van de besluitvorming inzake het algemeen belang en de beroepsmogelijkheden hiertegen. Voor zover de vragenstellers doelen op andere besluiten op het gebied van lokale mededinging dan inzake het algemeen belang, wordt hier verwezen naar de onderstaande beantwoording.

De leden van de VVD-fractie vroegen verder in welke gevallen overheden voordat zij de markt opgaan bestuursrechtelijke besluiten moeten nemen, wanneer sprake is van besluiten ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling, en hoe te

voorkomen dat overheden steeds kiezen voor een vorm van besluitvorming die voor ondernemers niet aanvechtbaar is.

Dit wetsvoorstel beperkt niet de keuzevrijheid van overheden om de markt op te gaan, maar stelt alleen randvoorwaarden aan eventuele marktactiviteiten. Er wordt dus geen wijziging gebracht in de beroepsmogelijkheden ten aanzien van besluiten de markt op te gaan – tenzij deze mede betrekking hebben op de uitwerking, zoals de te berekenen prijzen.

Indien een overheid nieuwe marktactiviteiten wil gaan verrichten, ligt het in de rede dat daarover besluitvorming plaatsvindt in het college van burgemeester en wethouders of in de raad. In welke gevallen een appellabel besluit moet worden genomen om “de markt op te gaan” kan niet in algemene zin worden bepaald. Als maatstaf geldt dat een dergelijk besluit noodzakelijk is indien een publiekrechtelijke rechtshandeling vereist is, dat wil zeggen een op extern rechtsgevolg gerichte handeling van een bestuursorgaan, gebaseerd op een publiekrechtelijke bevoegdheid. Besluiten gelden alleen als besluiten ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling voor zover zij gericht zijn op het teweeg brengen van privaatrechtelijke rechtsgevolgen. Het betreft bijvoorbeeld een besluit van burgemeester en wethouders, als bestuursorgaan, om gemeentelijke gebouwen aan particulieren te gaan verhuren. De Algemene wet bestuursrecht zondert in artikel 8:3 deze besluiten uit van beroep op de bestuursrechter en geeft zo voorrang aan de beroepsgang bij de burgerlijke rechter.

Voor zover de vragenstellers veronderstellen dat overheden bewust de besluitvorming zo zullen inrichten dat hiertegen geen bezwaar en beroep open staat, kan worden aangetekend dat – zo overheden zich al zo berekenend zouden opstellen – de speelruimte hiervoor beperkt is en dat het uiteindelijk de bestuursrechter is die in een voorkomend geval dient te beoordelen of sprake is van een besluit waartegen op grond van de Awb bezwaar en beroep mogelijk is.

De leden van de PvdA-fractie vroegen wanneer sprake is van in medebewind roepen en wanneer sprake is van het stellen van regels voor behoorlijk bestuur.

Het onderhavige wetsvoorstel geeft dwingende gedragsregels voor bestuursorganen, waaronder bestuursorganen van decentrale overheden. Deze regels betreffen onder meer een wettelijke verplichting (artikel 25i) omtrent het in rekening brengen van ten minste de integrale kosten van een product of dienst. Het vaststellen van prijzen is daarmee geen autonome bevoegdheid meer. De regering is het dan ook niet met de aan het woord zijnde leden eens dat gemeenten met deze regels niet in medebewind worden geroepen en dat deze regels als regels voor behoorlijk bestuur ten aanzien van de uitoefening van een autonome bevoegdheid kunnen worden aangemerkt.

De verplichtingen die onderhavig wetsvoorstel oplegt zijn wel degelijk een vorm van gevorderd bestuur. Het lijdt geen twijfel dat de wetgever ter handhaving van deze wettelijke verplichtingen voorzieningen kan treffen, zoals het opnemen van sancties. Het feit dat de Raad van State in zijn advies geen blijk heeft gegeven van enige twijfel daaromtrent sterkt de regering in die opvatting. Het is naar het oordeel van de regering overigens een misvatting dat inzake autonome besluiten uitsluitend vernietiging of schorsing van het besluit door de Kroon en toepassing van het taakverwaarlozingsregime inzetbaar zijn.

De leden van de fracties van SGP en CU vroegen aandacht voor suggesties inzake inspraakmogelijkheden van ondernemers ten aanzien van gemeentelijke besluiten inzake de algemeen belang-uitzondering en inzake analoge toepassing van de Aanwijzingen voor het verrichten van marktactiviteiten door de rijksdienst.

Zoals aangeduid door de vragenstellers, laat de modelverordening van de VNG, in lijn met artikel 150 van de Gemeentewet, het aan gemeenten over te bepalen voor welke onderwerpen inspraak wordt verleend. Daarmee is er inderdaad geen garantie dat elke gemeente ten aanzien van besluiten inzake de algemeen belang-uitzondering inspraak biedt. Anderzijds mag men er vertrouwen in hebben dat gemeenten beseffen dat de beoordeling of het algemeen belang ertoe noopt af te wijken van het uitgangspunt van eerlijke mededinging, bij uitstek inspraak van alle betrokkenen vergt, mede ten behoeve van een zorgvuldige belangenafweging. In de handreiking die na aanvaarding van dit wetsvoorstel in overleg met VNG, IPO en UvW zal worden opgesteld, zal hieraan aandacht worden besteed.

De suggestie omtrent de voornoemde Aanwijzingen wordt hier opgevat als een pleidooi wettelijk vast te leggen dat overheden slechts economische activiteiten kunnen verrichten indien daarvoor (van rijkswege) een wettelijke grondslag is. Deze benadering miskent het belang van decentrale overheden bij hun taakuitoefening zelf te kunnen bepalen wanneer er reden is economische activiteiten te verrichten. De regering onderschrijft het belang dat de het feitelijke bereik van de gedragsregels voor ondernemers inzichtelijk is. Bij de opstelling van de hiervoor bedoelde handreiking zal hieraan aandacht worden besteed.

10. Definities

De leden van de SP-fractie vroegen de regering een ondubbelzinnige definitie te geven van de begrippen 'mededinging', 'concurrentie', 'gelijke concurrentieverhoudingen' en 'oneerlijke concurrentie' en vroegen verder naar het begrip 'een gelijk speelveld'.

Op bladzijde 11 van de Memorie van Antwoord (Kamerstukken 2009-2010, 31 354, C) heeft de regering opgemerkt dat het begrip 'mededinging' in de Mededingingswet

aansluit bij datzelfde begrip in de Europese mededingingsregels, maar dat die regels geen definitie van dat begrip bevatten. Voor zover de regering bekend is, bestaat er ook niet één, algemeen aanvaarde economische of juridische definitie van het begrip 'mededinging'. Naar de mening van de regering kan 'mededinging' het best gedefinieerd worden als: 'De strijd tussen verschillende economische actoren om een aandeel in een beperkte markt voor een bepaald goed of een bepaalde dienst'. Van deze definitie wordt ook uitgegaan in het eerste deel van de passage in de memorie van toelichting die door deze leden wordt geciteerd ('een economisch systeem waarbij ondernemingen moeten strijden om de gunst van de afnemers of leveranciers').

De regering definieert 'gelijke concurrentieverhoudingen' in het kader van dit wetsvoorstel als "concurrentieverhoudingen waarbij overheden die economische activiteiten verrichten en overheidsbedrijven ten opzichte van concurrerende private ondernemingen geen concurrentievoorsprong hebben die samenhangt met de positie als overheid respectievelijk als overheidsbedrijf. Naar aanleiding van de desbetreffende vragen van deze leden merkt de regering op dat het bereiken van gelijke concurrentieverhoudingen niet de doelstelling van de bestaande mededingingsbepalingen in de Mededingingswet is. Concurrentieverhoudingen zijn nooit in alle opzichten gelijk, omdat daarvoor de verschillen tussen ondernemingen te groot en te uiteenlopend van aard zijn. Gelijke concurrentieverhoudingen vormen wel de doelstelling van dit wetsvoorstel, maar alleen voor zover het de financiering uit de algemene middelen betreft van economische activiteiten van overheden en het ten laste van de algemene middelen toekennen van voordelen aan overheidsbedrijven. Zoals deze leden veronderstellen is de term 'concurrentievoorsprong' de kernterm in het hierover in de Memorie van Antwoord gestelde. De regering deelt de opvatting van deze leden dat de term 'concurrentievoorwaarden' minder lastig te operationaliseren is dan "concurrentieverhoudingen".

Waar in de Memorie van Toelichting en andere parlementaire stukken gesproken wordt van 'oneerlijke concurrentie' gaat het niet om 'oneerlijke handelspraktijken' of om 'misleiding', zoals deze leden terecht opmerkten. In de discussie over de markt- en overheidsproblematiek wordt vaak gesproken van 'oneerlijke concurrentie', omdat het als onrechtvaardig wordt ervaren dat overheden en overheidsbedrijven een concurrentievoorsprong hebben doordat hun economische activiteiten geheel of gedeeltelijk worden gefinancierd uit de algemene middelen. In die betekenis wordt 'oneerlijke concurrentie' ook in de memorie van toelichting en andere parlementaire stukken ten aanzien van dit wetsvoorstel gebruikt.

De term 'gelijk speelveld' is, zoals deze leden in hun vraag lijken te veronderstellen, gebruikt als metafoor. In feite wordt er hetzelfde mee bedoeld als met 'gelijke concurrentieverhoudingen' voor zover het erom gaat de mogelijke bevoordeling van overheden die economische activiteiten verrichten en overheidsbedrijven, te weg te

nemen. De regering is van oordeel dat soms het gebruik van een metafoor geschikt is om de doelstelling van een wetsvoorstel weer te geven, zoals ook in dit geval.

11. Delegatie: beleidsbepaling

De leden van de SP-fractie vroegen de regering een op grond van artikel 25g, tweede lid, van het wetsvoorstel op te stellen algemene maatregel van bestuur bij het parlement voor te hangen, met het argument dat het om een nogal open delegatiebepaling gaat.

In artikel 25g van het wetsvoorstel is het begrip overheidsbedrijf afgebakend. Zo is een onderneming met privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid een overheidsbedrijf indien een overheid in staat is in die onderneming het beleid te bepalen. Dit laatste wordt in dit artikel nader geconcretiseerd met vermelding van in het bijzonder de situatie waarin de overheid beschikt over een meerderheid van stemrechten, verbonden aan de door de rechtspersoon uitgegeven aandelen en de situatie waarin de overheid meer dan de helft van de leden van het bestuur of het toezichthoudend orgaan benoemt. Hiernaast wordt ruimte geboden voor het bij algemene maatregel van bestuur benoemen van andere gevallen waarin sprake is van beleidsbepalende invloed. De regering beschouwt dit niet als een nogal open delegatiebepaling omdat het uiteindelijk slechts gaat om een invulling van het criterium beleidsbepalende invloed. Gegeven het uitgangspunt voorhangprocedures slechts toe te passen indien daarvoor bijzondere redenen bestaan (Aanwijzingen voor de regelgeving, nr. 35) ligt het naar het oordeel van de regering niet in de reden de bedoelde algemene maatregel van bestuur bij het parlement voor te hangen.

12. Gedelegeerde werkingsduur van de wet en motie Jurgens

De leden van de SP-fractie hadden nadere vragen over de werkingsduur van de wet in relatie tot de motie Jurgens. De leden van de fracties van PvdA, GroenLinks, SGP, CU, D'66 en PvdD sloten zich daarbij aan.

Alvorens tot beantwoording van de vragen over te gaan vraagt de regering aandacht voor het volgende. Met het oog op een zorgvuldige invoering van de wet kent het wetsvoorstel invoeringstermijnen van respectievelijk één en twee jaar (artikel II). Tevens is het karakter van de wet aanleiding geweest te kiezen voor een beperkte geldigheidsduur van in beginsel vijf jaar, en een evaluatieverplichting al binnen drie jaar na inwerkingtreding. Het evaluatieverslag zal dan aan beide Kamers worden gezonden. Gegeven de termijn van vijf jaar is er risico dat de besluitvorming over eventuele verlenging van de geldigheidsduur bij het in zicht komen van deze termijn nog niet is afgerond. Een horizonbepaling met een absoluut karakter zou dan leiden tot een onbedoeld en ongewenst vacuüm dat in de weg staat aan een effectieve

wetsuitvoering en rechtsonzekerheid creëert. Om die reden voorziet het wetsvoorstel in de mogelijkheid van verlenging van de geldigheidsduur door middel van een algemene maatregel van bestuur.

a) Allereerst vroegen de leden van de genoemde fracties naar een nadere toelichting op de opvatting van de regering dat de motie Jurgens betrekking heeft op inhoudelijke keuzes en dat de werkingsduur van een wet géén inhoudelijke keuze betreft. Hiermee is, meer precies, beoogd aan te geven dat een bepaling over de inwerkingtreding en de werkingsduur van een wet behoort tot de normen die geen zelfstandige materiële betekenis hebben, anders dan bepalingen die gedragsnormen of bevoegdheidsnormen bevatten. Bepalingen over de inwerkingtreding, de werkingsduur en ook bepalingen over definities worden wel aangeduid als "normen-bepalende normen" of metanormen (zie o.a. "Wetgevingsleer", Eijlander/Voermans, blz. 143). Daarmee is uiteraard niet beoogd te ontkennen dat de werking en de werkingsduur van de wet betekenis heeft voor degenen die onder de werking van de wet vallen.

b) De leden van de genoemde fracties vroegen voorts of de regering kan bevestigen dat zij abus is, zowel wat betreft het door haar genoemde precedent van de Experimenteerwet BI-zones als ten aanzien van de aangehaalde Experimentenwet vooropleidingseisen, selectie en collegegeldheffing, aangezien bij beide wetten de werkingsduur niet bij delegatie geregeld is. In reactie hierop wordt allereerst gewezen op artikel 11, tweede lid, van de Experimenteerwet BI-zones. Die bepaling voorziet erin dat een in de wet geregelde bevoegdheid na de in de wet bepaalde datum waarop de wet vervalt, kan worden uitgeoefend tot een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Daarmee is sprake van een via delegatie te regelen werkingsduur van die bevoegdheid. Wel is die delegatie gekoppeld aan de indiening van een wetsvoorstel dat voorziet in de voortzetting van het wettelijke regime. Ten aanzien van de Experimentenwet vooropleidingseisen, selectie en collegegeldheffing zij gewezen op artikel 22 dat voorziet in intrekking van die wet op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Dus ook dààr is sprake van een via delegatie te regelen werkingsduur van die bevoegdheid. Laatstbedoelde wet dateert van 16 mei 2007 en daarmee net voor de datum van de motie Jurgens. Daarmee is dit voorbeeld naar het oordeel van de regering echter niet irrelevant. In aanvulling op de twee genoemde voorbeelden wordt gewezen op artikel 14a van de Wet participatiebudget, waarvan de werkingsduur eveneens via delegatie is geregeld. Deze bepaling dateert van 19 december 2009. Het voorgaande laat zien dat er wat betreft deze kwestie derhalve na 22 mei 2007 wèl precedents zijn.

De door de regering gemaakte vergelijking met de genoemde experimenteerwetten bracht de leden van de genoemde fracties voorts tot de vraag waarom in het wetsvoorstel dan niet in het opschrift en de citeertitel het experimentele en tijdelijke karakter tot uitdrukking zijn gebracht. Zij merkten op dat noch in de overige wetteksten noch in de memorie van toelichting de term experiment voor komt. De gemaakte

vergelijking dient naar het oordeel van de regering niet aldus te worden opgevat, dat bij het voorliggende wetsvoorstel óók sprake is van een typische experimenteerwet. Het wetsvoorstel bevat geen experimenteerbepalingen waarmee tijdelijk en op specifieke onderdelen wordt afgeweken van de geldende regelgeving. De verwijzing in de memorie van antwoord naar de voornoemde experimentenwetgeving had slechts tot doel om in antwoord op de desbetreffende vraag in het voorlopig verslag voorbeelden te geven van wetten waarin de werkingsduur geheel of ten dele via delegatie is geregeld. Dit laat onverlet dat het in beginsel tijdelijke karakter in dit geval wel in het opschrift en de citeertitel tot uitdrukking gebracht had kunnen worden. Omdat geen sprake is van een bij voorbaat vaststaande tijdelijkheid is daarvoor niet gekozen. De evaluatie van de wet en de behandeling van een eventueel op te stellen - en dan verplicht bij de Kamers voor te hangen - AMvB zullen te zijner tijd leiden tot een definitief besluit over de werkingsduur van de wet.

c) De leden van de genoemde fracties vroegen voorts aan te geven welke de wettelijke grondslag van het voorgestelde artikel IV is. Naar aanleiding hiervan zij opgemerkt dat het artikel onderdeel is van een voorstel van wet tot vaststelling waarvan de parlementaire wetgever aan de Grondwet algemene wetgevende bevoegdheid ontleent. Een specifieke grondslag voor dat artikel in een andere wet in formele zin is daarvoor niet nodig. Zoals uit de Aanwijzingen voor de regelgeving is af te leiden is delegatie - aan de regering of de minister - van de bevoegdheid tot het bepalen van het tijdstip waarop een wet in werking treedt of vervalt een aanvaarde figuur (vgl. aanwijzing 178, eerste lid, onder A respectievelijk 181, model C, van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

Voorts werd de regering gevraagd aan te geven waarom genoemd artikel IV niet strijdig is met bepaalde aanwijzingen uit de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Achtereenvolgens betreft dit:

- Aanwijzing 33a, lid 1 ("In een hogere regeling wordt niet toegestaan dat daarvan bij lagere regeling wordt afgeweken"). Deze aanwijzing is naar het oordeel van de regering niet relevant voor artikel IV dat immers niet in een afwijking van de wet bij lagere regeling voorziet doch in een delegatie - onder parlementair toezicht - van de bevoegdheid tot het bepalen van het tijdstip waarop de wet vervalt.
- Aanwijzing 34, lid 1 ("In een hogere regeling wordt niet toegestaan dat deze bij lagere regeling wordt gewijzigd"). Deze aanwijzing heeft betrekking op het bij lagere regeling wijzigen van een of meer materiële inhoudelijke bepalingen die in een hogere regeling zijn vastgelegd. Daarvan is hier geen sprake.
- Aanwijzing 241 ("Intrekking van een regeling geschiedt door een regeling van gelijke orde"). Van intrekking van een regeling is in de voorliggende situatie evenmin sprake.
- Aanwijzing 181, onderdeel C, in samenhang met artikel 181 (bedoeld zal hier vermoedelijk zijn 182: "De tijdelijkheid van een regeling wordt in het opschrift en de citeertitel tot uitdrukking gebracht"). De tijdelijkheid van de wet is in het

voorliggende geval in die zin betrekkelijk, dat uitdrukkelijk rekening wordt gehouden met de wenselijkheid de geldigheidsduur van de wet te verlengen. Omdat de tijdelijkheid van de wet, gegeven de formulering van artikel IV, niet onverkort vaststaat, acht de regering het artikel niet strijdig met de voornoemde aanwijzingen. Verwezen zij hier ook naar de brief van de Minister van Justitie aan de Eerste Kamer d.d. 23 maart 2010 (Kamerstukken I 2009–2010, 26 200 VI nr. 65, G, blz. 5 e.v.).

d) De leden van de genoemde fracties vroegen tenslotte of de regering haar overwegingen kan voorzien van een duidelijke conclusie ten aanzien van de strijdigheid van artikel IV met de motie Jurgens. De regering is van oordeel dat artikel IV van het wetsvoorstel niet strijdig is met de motie Jurgens.

De Minister van Economische Zaken