

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. 5**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
1.1 Algemeen	1
2. Inhoud wetsvoorstel	5
3. Handhaving van de gedragsregels	10
4. Relatie met andere regelgeving	12
5. Buitenlandtoets	12
6. De gevolgen van het wetsvoorstel	12
II Artikelen	13

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

¹ Samenstelling:

Leden: Van der Vlies (SGP), Schreijer-Pierik (CDA), Vendrik (GroenLinks), Ten Hoopen (CDA), Roland Kortenhorst (CDA), Hessels (CDA), ondervoorzitter, Van der Ham (D66), Van Velzen (SP), Aptroot (VVD), Smeets (PvdA), Samsom (PvdA), Dezentjé Hamming-Bluemink (VVD), Kraneveldt-van der Veen (PvdA), voorzitter, Irrgang (SP), Jansen (SP), Biskop (CDA), Ortega-Martijn (ChristenUnie), Blanksma-van den Heuvel (CDA), Van der Burg (VVD), Graus (PVV), Zijlstra (VVD), Besselink (PvdA), Gesthuizen (SP), Ouweland (PvdD) en Vos (PvdA).

Plv. leden: Van der Staaij (SGP), Jan Jacob van Dijk (CDA), Duyvendak (GroenLinks), Van Vroonhoven-Kok (CDA), Van Gennip (CDA), De Rouwe (CDA), Koşer Kaya (D66), Ulenbelt (SP), Blok (VVD), Boelhouwer (PvdA), Kalma (PvdA), Weekers (VVD), Van Dam (PvdA), Karabulut (SP), Luijben (SP), De Nerée tot Babberich (CDA), Cramer (ChristenUnie), Atsma (CDA), De Krom (VVD), Madlener (PVV), Nicolai (VVD), Blom (PvdA), Gerkens (SP), Thieme (PvdD) en Heerts (PvdA).

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, afhankelijk 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 overheids-optreden 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 verantwoording 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 rechtzaak 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 de 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 ontplooien 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 kritiekpunten 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 koopdagen? 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 jurisdisering?

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 wegllopen, 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 onder-

nemer», 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 interbestuurlijke 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, overall 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 gedragsregels 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,
Kraneveldt-van der Veen

De adjunct-griffier van de commissie,
De Veth