

Vergaderjaar 2001–2002

28 050**Regels omtrent marktactiviteiten van overheidsorganisaties en omtrent ondernemingen die van overheidswege over een bijzondere positie beschikken (Wet markt en overheid)****Nr. 4****VERSLAG**

Vastgesteld 28 februari 2002

De vast commissie van Economische Zaken¹ belast met het voorbereidend onderzoek naar bovengenoemd wetsvoorstel heeft de eer de regering van de navolgende vragen en opmerkingen voor te leggen. Onder het voorbehoud dat de gestelde vragen en gemaakte opmerkingen genoegzaam zijn beantwoord, acht de commissie de openbare beraadslaging over dit wetsvoorstel voldoende voorbereid.

Inhoudsopgave

I algemeen deel	2
Algemeen	2
Aanleiding en noodzaak voor wetgeving	4
Publieke belangen	6
Vormgeving	10
Europees perspectief	14
Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden	15
Toetredingsregels algemeen	17
Toetredingsregels en heroverweging	20
Toetredingsregels en bagatelbepaling	21
Toetredingsregels en de Commissie Markt en Overheid	22
Juridische aspecten	24
Gedragsregels algemeen	26
Gedragsregels en de Nma	27
Administratieve lasten	29
Onderzoeksinstellingen	30
Publiek Private Samenwerking	31
Afvalmarkt	31
Overgangsrecht	33
Overig	33
II Artikelsgewijze toelichting	33

¹ Samenstelling:

Leden: Blaauw (VVD), Biesheuvel (CDA), voorzitter, Witteveen-Hevinga (PvdA), Voûte-Droste (VVD), ondervoorzitter, Rabbae (GroenLinks), Hessing (VVD), Giskes (D66), Marijnissen (SP), Crone (PvdA), Van Dijke (ChristenUnie), M. B. Vos (GroenLinks), Van Walsem (D66), Hofstra (VVD), Wagemakers (CDA), Stroeken (CDA), Van den Akker (CDA), Geluk (VVD), Ravestein (D66), Verburg (CDA), Blok (VVD), Hindriks (PvdA), Dijsselbloem (PvdA), Bolhuis (PvdA), Horn (PvdA), Vacature (CDA).
Plv. leden: Snijder-Hazelhoff (VVD), Atsma (CDA), Molenaar (PvdA), Klein Molekamp (VVD), Vendrik (GroenLinks), De Swart (VVD), Van den Berg (SGP), Poppe (SP), Kuijper (PvdA), Van Middelkoop (ChristenUnie), Van der Steenhoven (GroenLinks), Schimmel (D66), Van Baalen (VVD), Herrebrugh (PvdA), Van der Hoeven (CDA), De Haan (CDA), Van Beek (VVD), Bakker (D66), Schreijer-Pierik (CDA), Udo (VVD), Hamer (PvdA), Koenders (PvdA), Schoenmakers (PvdA), Smits (PvdA), Wijn (CDA).

Algemeen

De leden van de fractie van de Partij van de Arbeid hebben met de nodige reserves kennis genomen van voorliggend wetsvoorstel. Enerzijds waarden zij het dat commerciële activiteiten die door overheidsorganisaties worden verricht en die geen publiek belang dienen kritisch onder de loep worden genomen, mede gelet op de oneerlijke concurrentie die bedrijven hiervan kunnen ondervinden en de publieke middelen die gemoeid kunnen zijn met deze activiteiten. Anderzijds betwijfelen deze leden of het onderhavige wetsvoorstel een wenselijk, adequaat en noodzakelijk antwoord is op deze problematiek. In elk geval roept de voorgestelde wettelijke regeling bij hen evenals bij de Raad van State en een groot aantal juristen en organisaties een aantal fundamentele vragen op. Waarom is het marktoptreden van overheden en overheidsorganisaties niet door aanscherping van de Mededingingswet (oneerlijke concurrentie) en van de Provincie- en Gemeentewet gebeurd, nu blijkens de evaluatie van de aanwijzingen is gebleken dat bij de rijksoverheid geen problemen meer voorkomen op dit gebied. Kan de regering ingaan op mogelijke alternatieven die zijn aangedragen in de verschillende commentaren, zo vragen deze leden.

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van de regels omtrent marktactiviteiten van overheidsorganisaties en omtrent ondernemingen die van overheidswege over een bijzondere positie beschikken, kortweg de Wet Markt en Overheid. Deze leden zijn in algemene zin van mening dat oneerlijke concurrentie door overheidsorganisaties en bedrijven met een bijzonder of uitsluitend recht ten opzichte van particuliere ondernemingen moet worden bestreden. Aan het verrichten van marktactiviteiten door overheden en overheidsorganisaties kunnen dermate ongewenste economische effecten en bestuurlijke risico's verbonden zijn, dat een wettelijke regeling op zijn plaats is. De leden van de VVD-fractie zijn van mening dat als overheden in concurrentie treden met particuliere ondernemingen, dit onder gelijke concurrentievoorwaarden moet gebeuren. Vanuit de praktijk bestaat bij particuliere ondernemers grote behoefte aan een juridisch handvat om hierop grip te kunnen krijgen. Met de Wet Markt en Overheid wordt bovendien uitvoering gegeven aan het voornemen in het regeerakkoord spelregels voor het marktoptreden van de overheid door middel van wetgeving afdwingbaar te maken voor belanghebbenden. Deze leden achten het noodzakelijk dat binnen deze kabinetsperiode uitvoering wordt gegeven aan deze passage uit het regeerakkoord.

De leden van de VVD-fractie merken op de afgelopen jaren met regelmaat benaderd te zijn door marktpartijen die oneerlijke concurrentie van (semi-) overheden ondervinden. Ook in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel worden dergelijke klachten van ondernemers mede als aanleiding voor het wetsvoorstel genoemd. Kan een verdere kwantificering en/of kwalitatieve afbakening van de omvang van het probleem worden gegeven, zo vragen deze leden.

Met gemengde gevoelens hebben de leden van de CDA-fractie kennis genomen van bovengenoemd wetsvoorstel. Met dit wetsvoorstel wordt een belangrijke stap gezet in de richting van regulering van marktactiviteiten door overheden op alle niveau's. In het verleden, onder meer bij de behandeling van het rapport Cohen heeft zij meerdere malen aangedrongen op een wettelijk kader voor overheidsop treden op de markt. Aanleiding hiervoor zijn de vele door (commerciële) marktpartijen naar voren gebrachte klachten over ongelijke concurrentieverhoudingen.

De leden van de fractie van D66 hebben met belangstelling kennisgenomen van voorliggend wetsvoorstel. Zij betreuren de lange tijd die verstreken is tussen het verschijnen van het rapport van de commissie Cohen en het nu te behandelen wetsvoorstel. Het moge duidelijk zijn, dat deze leden voorstander zijn van duidelijke wetgeving aangaande de spelregels voor overheid en markt. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het algehele verbod op marktactiviteiten door de overheid, waar het Cohen rapport van uitgang jammer genoeg danig is afgezwakt in het wetsvoorstel. Dit is de helderheid bepaald niet ten goede gekomen.

In elk geval onderschrijven de leden van de D66-fractie nog steeds het doel van het wetsvoorstel, namelijk het tegengaan van oneerlijke concurrentie door overheidsorganisaties. Kern van het voorstel is voor hen dat gelijke spelregels gelden voor alle bedrijven, overheid, semi-overheid, etc. Als in ieder geval dat gelijke speelveld gecreëerd en gewaarborgd kan worden zou o.i. al veel bereikt zijn. Dat betekent dus duidelijke, transparante spelregels voor alle «spelers».

Dit wetsvoorstel is het product van een discussie die teruggaat tot 1995, zo merken de leden van de GroenLinks-fractie op. Sindsdien is er een MDW-rapport Cohen en een SER-advies verschenen. De reden voor het wetsvoorstel is dat er enerzijds steeds meer publieke goederen door de markt worden aangeboden en anderzijds overheidsdiensten steeds meer marktactiviteiten zijn gaan ontplooien. Hierdoor zijn de raakvlakken «in concurrentie» tussen overheid en private ondernemingen toegenomen. De reden dat de overheid actiever is geworden op de markt zijn volgens de memorie van toelichting de bezuinigingen die het noodzakelijk hebben gemaakt om nieuwe financiële bronnen aan te boren en de wens om een meer dienstbare overheid te hebben. EZ noemt de volgende redenen niet expliciet: de doelmatigheid (bijvoorbeeld in de afvalverwijdering) die in sommige gevallen wordt geboekt door publieke (huishoudelijk afval) en markt (bedrijfsafval) taken te integreren. Ook het bestaan van monopolïde marktstructuren, natuurlijke monopolies, kunnen een reden zijn voor overheden om «marktactiviteiten» te ontplooien Hoe beoordeelt de regering deze drijfveren voor optreden op de markt door de overheid?

De leden van de SP-fractie hebben met grote scepsis kennis genomen van dit wetsvoorstel. Zij achten hun scepsis goed verwoord door de reactie van de VNG d.d. 12 november 2001 (EZ-01-612). Oneerlijke concurrentie door overheidsbedrijven is onjuist, maar het wetsvoorstel lost een nauwelijks bestaand probleem op, waarvoor bovendien al wettelijke instrumenten ter beschikking staan: het Burgerlijk Wetboek voor het toetsen van het privaatrechtelijk optreden van de overheid en het BTW-compensatiefonds ten behoeve van een gelijk speelveld in fiscaal opzicht.

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben met gemengde gevoelens kennis genomen van onderhavig wetsvoorstel. Het wetsvoorstel heeft bij hen vooralsnog geen enthousiasme gewekt en er leven bij hen veel vragen. Zij zijn van mening dat onvoldoende is aangetoond dat deze wetgeving het juiste middel is om de problematiek, te weten concurrentieverstorend optreden op markten door overheidsorganisaties of ondernemingen met een bijzondere taak van overheidswege, aan te pakken. Zij zien zich in deze mening bevestigd door het advies van de Raad van State dit wetsvoorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden. De opmerkingen van de Raad van State, dat het begrip «marktactiviteiten» onvoldoende ondubbelzinnig is, dat het toepassingsbereik van het wetsvoorstel moeilijk valt te overzien, dat het daardoor een conflictopwekkende regeling is zijn door de regering weliswaar beantwoord, maar deze heeft aarzelingen omtrent dit wetsvoorstel bij de leden van de ChristenUnie-fractie niet weggenomen.

De leden van de SGP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van voorliggend wetsvoorstel houdende regels voor marktactiviteiten van overheidsorganisaties en ondernemingen die van overheidswege over een bijzondere positie beschikken. Deze leden onderschrijven het streven van de regering te komen tot een procedureel kader om de besluitvorming inzake marktactiviteiten door de overheid zichtbaar te maken en te structureren. Desondanks vragen zij of voorliggend wetsvoorstel wel voldoende waarborgen biedt en het lagere overheden wellicht kan belemmeren in de uitvoering van hun publieke taken, omdat het in hun visie ten aanzien van bepaalde normstellingen nog te weinig concreet is. Hoewel de leden van de SGP-fractie bij meerdere gelegenheden hebben aangedrongen op spoedige wetgeving ter zake, hebben zij nog zeer veel vragen bij het wetsvoorstel, zoals dat momenteel voorligt. Gelet op de verstrekkende consequenties en de complexiteit van voorliggend wetsvoorstel, hetgeen in het advies van de Raad van State wordt bevestigd door een groot aantal kritische kanttekeningen, betreuren zij het dat er zo weinig met dit advies is gedaan.

Aanleiding en noodzaak voor wetgeving

Kan de regering exact aangeven wat de aanleiding is voor het indienen van dit wetsvoorstel? «Klachten van bedrijven» vinden de leden van de PvdA-fractie een erg globale beschrijving. Kan de regering ingaan op aard, omvang en reikwijdte van deze klachten? Deze leden wijzen erop dat uiteenlopende analyses naar de omvang van het probleem van markt-optreden van de overheid de ronde doen (van enkele honderden miljoenen tot vele miljarden); dit kan verband houden met de uiteenlopende definitie van het begrip marktactiviteiten door betrokkenen, waar zij later in dit verslag nog op terug komen. Het IPO merkt in haar reactie op dat het enig bekende onderzoek het onderzoek van het NEI (oktober 2000) is maar dat in het overleg tussen minister en IPO/VNG gebleken is dat dit onderzoek nauwelijks serieus kon worden genomen aangezien een groot aantal activiteiten in de analyse waren begrepen als marktactiviteiten die feitelijk daar niets mee van doen hadden. Bijvoorbeeld het exploiteren van het openbaar vervoer, het verzorgen van radio- en tv-uitzendingen, het aantrekken van geldleningen etc. Is het waar dat het NEI-onderzoek niet als onderbouwing voor het wetsvoorstel kan dienen?

Is een uitvoerige analyse van het probleem niet essentieel alvorens zulke vergaande wetgeving als thans voorligt wordt voorbereid? Om hoeveel bedrijven gaat het? In welk percentage van de gevallen van (vermeende) oneerlijke concurrentie is daadwerkelijk sprake van een kwalijke invloed op de markt? Wanneer dit beeld ontstaat, kan naar het oordeel van de leden van de PvdA-fractie beter de vraag worden beantwoord, of het wenselijk en noodzakelijk is om over te gaan tot invoering van de omvangrijke en diep ingrijpende wetgeving die nu voorligt. Ook kan dan de vraag worden beantwoord of de voorgestelde wetgeving in proportie staat tot de omvang van het probleem. Op welke termijn kan de Kamer deze analyse van het probleem tegemoet zien?

Andersoortige klachten hebben betrekking op financiële voordelen (subsidies; lagere risico's en dus lagere premies en kosten voor geldleningen, kruissubsidies, etc.) die overheidsdiensten kunnen genieten wanneer zij op de markt opereren. Dit zijn slechts enkele voorbeelden van de steeds weer terugkerende klachten van particuliere bedrijven over oneerlijke concurrentie die zij ondervinden van overheidsdiensten.

De overheid vervult een publieke taak. Het wetsvoorstel onderschrijft dan ook naar de mening van de leden van de CDA-fractie terecht dat het bepalen van het publieke belang een zaak is van de overheid. Welk norma-

tief kader hanteert de regering op dit punt voor wat betreft de invulling van het publiek belang?

De leden van de fractie van D66 zijn er wel van overtuigd dat in den lande vele bedrijven zijn, die zich benadeeld voelen door de oneerlijke concurrentie van de overheid. Echter klagen hierover kan slecht voor bedrijven uitpakken. Daarom lijkt het aantal klachten klein en het «sop de kool niet waard», maar daar vergissen de VNG en het IPO zich naar de mening van deze leden in.

Om te kunnen beoordelen of deze kosten billijk zijn is het van belang te weten welke problemen hier nu eigenlijk mee opgelost worden: wat zijn de baten? Het beschikbare onderzoek is gedateerd en hanteert bovendien een indeling en definitie van marktactiviteiten die niet aansluit op het wetsvoorstel. Welk probleem beoogt het wetsvoorstel nu precies op te lossen, zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie? Kan een kwantitatieve inschatting gemaakt worden aangaande:

- welke sectoren
- welke omzet
- welk welvaartsverlies
- aantal beroepen bij de rechter en de uitkomsten hiervan.

Hoe beoordeelt de regering de stelling van de VNG dat het voortschrijdend inzicht in de problematiek rond «markt en overheid» aantoonde dat dit sterk gerelativeerd dient te worden (VNG, 12-11-01) zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie?

Het wetsvoorstel biedt weinig méér, behalve een hoop extra bureaucratie en nodeloze procedures. Waarom zijn de administratieve lasten die het gevolg zijn van het wetsvoorstel niet, zoals bij andere wetsvoorstellen gebruikelijk is, in kaart gebracht? Graag willen de leden van de SP-fractie een kwantitatieve onderbouwing van de omvang van het «probleem» van concurrentievervalsing door overheden. De VNG constateert dat de enige systematische opsomming van concurrentievervalsing door (semi-)overheid gepresenteerd is tijdens een persconferentie van het RCO op 24 oktober 1995. Kan de regering aangeven welke gevallen uit dat overzicht binnen de context van het wetsvoorstel als strafbaar aangemerkt zouden kunnen worden? Met name de artikelen 10 en 11 van het wetsvoorstel definiëren uitzonderingen op het grondslagvereiste waardoor een groot deel van de RCO-voorbeelden (wat de leden van de SP-fractie betreft: terecht) buiten de werking van de wet blijven.

De leden van de ChristenUnie-fractie wijzen erop, dat de meeste onderwerpen waarover in het verleden klachten inzake concurrentieverstorend optreden van overheidsorganisaties zijn binnengekomen juist in deze wet worden uitgezonderd. In hoeverre deelt de regering deze waarneming, en trekt zij daaruit de conclusie dat het wetsvoorstel een oplossing voor een nauwelijks voorkomend probleem is?

Een deel van de klachten over concurrentievervalsing betroffen BTW-voordelen die gemeenten of gemeenschappelijke regelingen hebben ten opzichte van private ondernemingen. Deelt de regering de mening van de leden van de ChristenUnie-fractie dat de instelling op afzienbare termijn van het BTW-compensatiefonds in dit opzicht al een gelijk speelveld creëert?

Refererend aan het feit dat de leden van de SGP-fractie na de publicatie van het rapport-Cohen bij meerdere gelegenheden op wetgeving inzake marktactiviteiten van de overheid hebben aangedrongen, vragen zij een reactie van de regering op de stelling van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) dat voorliggend wetsvoorstel zijn doel voorbij zou

schieten. De VNG stelt onder meer met name dat een groot aantal van de in de onderliggende analyses van de problematiek gegeven voorbeelden in de memorie van toelichting juist vallen onder de uitzonderingen die in voorliggend wetsvoorstel worden gegeven. Deze leden noemen in dit verband de benutting noodzakelijke capaciteit, zelfvoorziening, verkoop overbodige materialen en de activiteiten direct volgend uit wetgeving. Zij vragen een uitvoerige reactie op dit punt.

Publieke belangen

In het wetsvoorstel worden de mogelijke nadelen van het verrichten van marktactiviteiten uitvoerig belicht. Het verrichten van marktactiviteiten kan, zowel maatschappelijk als economisch, nadelige gevolgen hebben die moeten worden tegengegaan. Het valt deze leden echter op dat de mogelijke voordelen van het verrichten van marktactiviteiten door overheidsorganisaties vrijwel niet belicht worden in dit wetsvoorstel. Daarmee is het wetsvoorstel eenzijdig op de noden en wensen van private ondernemers gericht. Deze leden vrezen dat het wetsvoorstel marktactiviteiten van overheden die, vanuit het oogpunt van het publiek belang, wel wenselijk zijn, onnodig belemmert. Het uitgangspunt van het wetsvoorstel lijkt te zijn dat datgene wat een particuliere onderneming kan doen, niet door de overheid mag geschieden. Dit doet volgens deze leden echter geen recht aan de veelheid aan motieven die overheidsorganisaties kunnen hebben om marktactiviteiten te verrichten. Bij de overheid spelen andere dan economische motieven een belangrijke rol bij de keuze voor het verrichten van bepaalde marktactiviteiten. Denk hierbij aan sociale, werkgelegenheids-, milieu- en consumentenbelangen. Het gevaar bestaat volgens de leden van de PvdA-fractie dat bij het noodgedwongen afstoten of inkrimpen van marktactiviteiten deze maatschappelijke belangen het kind van de rekening worden. Is de regering dit met hen eens? Hoe denkt zij dit gevaar te kunnen voorkomen?

Op welke wijze denkt de regering het publieke belang te waarborgen tegen de ongewenste gevolgen van marktwerking, gelet op het feit dat in het wetsvoorstel gesteld wordt dat hiervoor natuurlijk de nodige waarborgen aanwezig zullen zijn? De regering schrijft dat overheidsorganisaties in tegenstelling tot private ondernemers eventuele onrendabele activiteiten zullen voortzetten en dat daardoor ongelijkheid optreedt. Maar kan het niet juist de maatschappelijke opdracht zijn voor overheden om zulke activiteiten voort te zetten? Wat is het kwalijk aspect van de ongelijkheid in deze?

Het wetsvoorstel ademt naar het oordeel van de leden van de PvdA-fractie te veel de geest uit van het dogma dat de uitvoering van activiteiten door private partijen (of geprivatiseerde overheidsorganisaties) per definitie doelmatiger is dan de uitvoering door overheden of overheidsorganisaties. Zij plaatsen grote vraagtekens bij deze stelling. Zij verwijzen hiervoor tevens naar de kritiek van wetenschappers, zoals de professoren Van Damme en Mok, op deze, in de memorie van toelichting niet nader onderbouwde, bewering.

Het wetsvoorstel gaat niet in op de gevolgen van het niet toetreden tot markten dan wel het beëindigen van marktactiviteiten door overheidsorganisaties. In commentaren die ontvangen zijn wordt verwezen naar het monopolistische dan wel oligopolistische karakter van veel markten waarop de discussie betrekking heeft. Wanneer het verrichten van marktactiviteiten door overheidsondernemingen leidt tot meer concurrentie en marktwerking, leidt overheidsop treden juist tot welvaartswinst. Als het afstoten van activiteiten leidt tot versterking van oligopolies of monopolies, treedt welvaartsverlies op. Een goed voorbeeld hiervan is volgens de

leden van de PvdA-fractie de sector afvalverwerking. Niet alleen wordt op deze wijze met het stopzetten van marktactiviteiten een averechts effect bereikt, namelijk het tegengaan van concurrentie, maar ook de publieke doelstellingen komen dan in het gedrang. Natuurlijk kan betoogd worden dat het gebrek aan mededinging en marktwerking met andere instrumenten bestreden moet worden dan met het in stand houden of oprichten van overheidsbedrijven. Dat is op zichzelf correct, maar geconstateerd moet worden dat de afgelopen jaren het instrumentarium en de toepassing daarvan ter waarborging van voldoende marktwerking nog onvoldoende van de grond is gekomen.

De ervaringen met marktwerking en privatisering de afgelopen jaren hebben ook geleid tot de naar het oordeel van deze leden breed gedragen conclusie dat eerst een zorgvuldige analyse van de betrokken markt moet worden gemaakt en dat het stellen van regels en het creëren van toezicht noodzakelijk is voordat activiteiten worden afgestoten. Deze aspecten missen de leden van de PvdA-fractie in het wetsvoorstel. Welke waarborgen worden gecreëerd dat afstoten van activiteiten inderdaad de beoogde, positieve gevolgen zal hebben? Deze leden verwijzen bijvoorbeeld naar de gestegen tarieven van loodsen, notarissen en de problematische situatie in de zorg en het openbaar vervoer. Zij vragen de regering uitvoerig op deze kanttekeningen te reageren.

De regering merkt op dat de omvang van het publieke domein in de loop der tijd verder beperkt zou (kunnen) worden. Dit zou inderdaad het gevolg van het ingediende wetsvoorstel kunnen zijn, maar was dit niet het doel dat volgens het regeerakkoord werd beoogd met dit wetsvoorstel. Door de vormgeving van het wetsvoorstel is daar waar voor de uitvoering van de publieke taak deze in handen gegeven zou kunnen worden van overheidsorganisaties dan wel particuliere organisaties toetsing vereist en zal advisering van de Commissie Markt en Overheid en besluitvorming door de rechter al snel leiden tot het afstoten van dergelijke overheidsorganisaties. Hoewel het wetsvoorstel formeel geen verbod inhoudt om overheidsorganisaties activiteiten te laten verrichten die ook door marktpartijen worden verricht, zal van het stelsel naar het oordeel van deze leden wel een sterke prikkel uitgaan de betrokken activiteiten te privatiseren. Er gaat derhalve een krachtige stimulans vanuit om velerlei taken uit te besteden of in het geheel niet te gaan verrichten. Hier is ook bewust voor gekozen, zo stelde de minister van Economische Zaken tijdens het algemeen overleg van 21 januari jl. waar zij onder meer het onderwijs noemde als sector waar particuliere onderwijsinstellingen een grotere rol zouden kunnen krijgen. De leden van de PvdA fractie constateerden dat dit wetsvoorstel op dit punt in strijd is met het regeerakkoord, waar afgesproken is dat spelregels voor het marktoptreden voor de overheid zelf zullen worden vastgelegd. Onder deze afspraak valt duidelijk niet het voorliggende voorstel dat betrekking heeft op een breed (en nauwelijks gedefinieerd) scala aan overheidsactiviteiten, waaronder begrepen het marktoptreden van de overheid.

Tevens wordt in het wetsvoorstel terecht aangegeven dat het primair aan de overheid is te bepalen op welke wijze het publieke belang moet worden behartigd. Een van de manieren om het publiek belang te dienen kan zijn dat de overheid besluit een bepaalde taak, die misschien ook aan private marktpartijen kan worden overgelaten, door de eigen overheidsdienst moet worden behartigd. Deze vrijheid moet de overheid zonder meer worden gelaten. Hiertoe beschikt de overheid over verschillende mogelijkheden, bijvoorbeeld uitvoering van de betreffende taak door de overheid zelf, uitbesteding, samenwerking met particuliere organisaties of zelfs de taak geheel overlaten aan particuliere bedrijven.

Deze keuzevrijheid is naar het oordeel van de leden van de CDA-fractie evenwel niet onbegrensd. Bij de keuze welke weg wordt bewandeld om een bepaald publiek belang te behartigen moet de overheid rekening houden met de legitieme belangen van de particuliere sector. Dit belang bestaat er uit dat een particulier bedrijf er recht op heeft tegen oneerlijke concurrentie door de overheid te worden beschermd. Kan de regering nader onderbouwen op welke wijze dit wetsvoorstel beantwoordt aan de door de leden van de CDA-fractie genoemde bescherming?

Het wetsvoorstel, zo blijkt uit de toelichting, is gebaseerd op een vijftal uitgangspunten. Een van deze uitgangspunten is dat het produceren en leveren van diensten en goederen op de vrije markt slechts bij uitzondering door overheidsorganisaties ter hand kan worden genomen. Deze activiteiten dienen toch in eerste instantie aan de vrije markt en de daarop actieve particuliere ondernemers te worden overgelaten, aldus de toelichting op het wetsvoorstel. Op grond van deze overweging moeten overheden zichtbaar maken welk openbaar belang ten grondslag ligt aan de keuze als overheid, hetzij rechtstreeks dan wel indirect (overheidsbedrijf), de markt te betreden. Het in het wetsvoorstel opgenomen grondslagvereiste brengt dit uitgangspunt tot uitdrukking.

Deze leden hebben met enige verbazing kennis genomen van de uitspraak dat slechts bij uitzondering overheden marktactiviteiten mogen verrichten. Met deze uitspraak lijkt het in het wetsvoorstel opgenomen grondslagvereiste voor toetreding door overheden van de markt op een «nee, tenzij» principe. Hoe verhoudt deze gedachte zich tot de autonomie van de overheid zelf invulling te geven aan het openbaar belang? Betekent dit uitgangspunt dat het aan de overheid is aan te tonen dat het openbaar belang het beste wordt behartigd door toetreding van de overheid tot de markt? Deze leden zouden graag een duidelijk en goed gemotiveerd antwoord van de regering verlangen op dit belangrijke vraagpunt.

Kritiek op het ontbreken van een heldere definitie van het publieke belang hebben de leden van de fractie van D66 niet, omdat zij vinden dat dit elke keer (vier, vijf jaar) opnieuw moet worden vastgesteld. Het gaat hier immers niet om een statisch begrip.

De leden van de GroenLinks-fractie onderschrijven het uitgangspunt dat er geen sprake mag zijn van oneerlijke concurrentie tussen overheid en private partijen. Tegelijkertijd constateren zij met de Raad van State dat het buitengewoon lastig is om vast te stellen wanneer er sprake is van oneerlijke concurrentie. Wanneer gaat de overheidsinbreng verder dan noodzakelijk om het borgen van een publiek belang mogelijk te maken? Het wetsvoorstel schrijft een procedure voor waarin de overheid deze afweging expliciet moet maken. Hiertegen kunnen private ondernemingen vervolgens in beroep gaan.

Overheden – of het nu rijk, provincie of gemeente is – moeten de ruimte krijgen diensten of producten te leveren, als daarmee een maatschappelijk doel gediend is, bijvoorbeeld de universele beschikbaarheid, de leveringszekerheid, de betaalbaarheid, de veiligheid of het milieu. Indien ook commerciële partijen vergelijkbare producten leveren kunnen zich globaal drie situaties voordoen:

- de overheid biedt de diensten goedkoper aan omdat zij goedkoper produceert, of omdat de commerciële aanbieders een hoge winstmarge rekenen, bijvoorbeeld vanwege het ontbreken van voldoende concurrentie; de VNG wijst op de voorbeelden afvalinzameling en verwerking en utiliteitsbouw; in een dergelijke situatie is het aanbieden van marktdiensten door de overheid maatschappelijk zeer aan te bevelen;

- de overheid biedt de diensten duurder aan; in dat geval prijst zij zichzelf uit de markt;
- de overheid biedt diensten goedkoper aan omdat zij deze direct of indirect subsidieert.

In het laatste geval zou er sprake kunnen zijn van oneigenlijke concurrentie. Er is echter via de democratische controle door de volksvertegenwoordiging (kamer, staten en raad) al een vorm van zekerheid ingebouwd tegen oneerlijke concurrentie. Die oneerlijke concurrentie zal immers belastinggeld kosten, zo merken de leden van de SP-fractie op. De inzet van belastinggeld wordt op dat moment getoetst aan inverteffecten of andere maatschappelijke baten. Wegen de baten niet op tegen de kosten, dan zal zo'n marktactiviteit direct onder druk komen te staan. Mochten de betreffende gemeenteraads-, staten- of Kamerleden zelf niet op het idee komen dat er sprake is van verspilling van belastinggeld, dan staat het belanghebbende ondernemers en hun vertegenwoordigende organisaties vrij de volksvertegenwoordiging hierover te informeren. In de praktijk blijkt van deze mogelijkheid ruimschoots gebruik gemaakt te worden. Als achtervang is dan ook nog de gang naar de rechter mogelijk.

De leden van de SGP-fractie merken op dat de verhouding markt en overheid niet alleen economische, maar ook rechtsstatelijke aspecten raakt. In het licht van de visie van deze leden op de taak van de overheid is een duidelijke en structurele scheiding tussen publieke en private sector, zoals ook de Werkgroep-Cohen bepleit, essentieel. Het is van belang dat de overheid doorzichtig is en dat er een duidelijke scheiding van verantwoordelijkheden is. Gelet op de door de aan het woord zijnde leden gewenste duidelijke scheiding van de publieke en private sector dient dan ook eerst de vraag te worden beantwoord of een taak wel een typische overheids-taak is. Vervolgens is de vraag aan de orde, of die betreffende taak door de overheid zelf ter hand moet worden genomen, of dat onder duidelijke randvoorwaarden de uitvoering aan het bedrijfsleven zou kunnen worden overgelaten. In de visie van de aan het woord zijnde leden moet in elk geval worden voorkomen dat er een schimmig middenveld in stand wordt gehouden tussen publiek en privaat, waardoor in de praktijk immers een groot aantal van de problemen waar het in voorliggend wetsvoorstel om gaat, is ontstaan. In dit verband pleiten deze leden voor een sterkere afbakening van de criteria, op grond waarvan kan worden bepaald wat een publieke taak is en in welke gevallen de uitvoering daarvan door de overheid zelf en/of door de markt moet geschieden. Deze leden erkennen dat dit geen eenvoudige opgave is, maar zij zien derhalve geen andere mogelijkheid de beoogde doelen te bereiken. Zij vragen een uitvoerige reactie op dit punt. Mede in verband hiermee vragen de leden van de SGP-fractie een nadere operationalisering van begrippen als «marktactiviteiten» en «openbaar belang». In welke mate kan een lagere overheid overzien of een te ondernemen activiteit potentieel concurrentievervalsing is, zo vragen deze leden.

De leden van de SGP-fractie constateren dat de regering er in voorliggend wetsvoorstel voor heeft gekozen voorbij te gaan aan het voorstel van de Werkgroep-Cohen om tot een structurele scheiding van publieke en commerciële taken te komen. Daarentegen lijkt voorliggend wetsvoorstel het volste vertrouwen te ademen in een zo groot mogelijke marktwerking, ongeacht de sectoren waarop deze van toepassing is. Deze leden vragen een nadere onderbouwing van deze keuze.

Op zichzelf delen de leden van de SGP-fractie het standpunt van de regering dat in geval van marktactiviteiten door overheden en/of door organisaties met een band met de overheid concurrentievervalsing zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Deze leden merken op dat zij vinden dat overheden in principe geen pure marktactiviteiten, gericht op het

maken van winst, zouden moeten ondernemen. Zij menen echter dat als gevolg van de in voorliggend wetsvoorstel gestelde maatregelen overheidsbedrijven zodanig worden beperkt in de mogelijkheid om marktactiviteiten uit te voeren, dat het voor private partijen uitermate gemakkelijk wordt gemaakt binnen verschillende sectoren een dominante positie te verkrijgen. Ingeval van overheidsactiviteiten die door de wet geboden worden en het algemeen belang moeten dienen, de publieke nutsfuncties, achten zij dit zeer onwenselijk. De aan het woord zijnde leden refereren in dit verband reeds aan de afvalsector, waar zij in het verdere van dit verslag nader op in zullen gaan.

Vormgeving

In de memorie van toelichting schrijft de regering dat bewust is afgezien van sectorale wetgeving, vanwege de terughoudendheid die wordt betracht met het opstellen van nieuwe wetgeving. De leden van de PvdA-fractie menen echter dat van die terughoudendheid in dit veelomvattende wetsvoorstel weinig is terug te vinden. Kan de regering uitvoerig uit de doeken doen waarom niet is gekozen voor specifieke wet- en regelgeving, zowel wat betreft sector als bestuurslaag. Is het naar het oordeel van de regering niet zo dat specifieke wet- en regelgeving meer maatwerk met zich mee kan brengen?

De leden van de PvdA-fractie wijzen er voorts op dat het voorstel diep ingrijpt in de autonomie van de decentrale overheden. Dit lijkt hen moeilijk verenigbaar met de Nederlandse staatsinrichting en de bestaande bestuurscultuur. Bovendien is deze sterk centralistische wetgeving in tegenspraak met het jarenlange streven naar decentralisatie: besluiten moeten zoveel mogelijk genomen worden op het bestuursniveau waar ze relevant zijn. Zij menen dat de regering gemakkelijk voorbijgaat aan de democratisch gekozen organen op decentraal niveau, de gemeenteraden en de provinciale staten. Is het niet in eerste instantie hun rol de gemeentelijke en provinciale besturen te controleren en indien nodig bij te sturen, ook als het gaat om het verrichten van marktactiviteiten? Uiteraard zijn ook deze leden van mening dat decentrale overheden op hun verantwoordelijkheden mogen c.q. moeten worden aangesproken. Zij vragen zich alleen af of de voorliggende wetgeving hiervoor noodzakelijk is. Kan de regering niet in overleg treden met VNG en IPO om op een andere wijze dan via dwingende wetgeving afspraken te maken over het marktoptreden door gemeenten en provincies? Is de regering bereid deze mogelijkheid serieuzer te bestuderen dan dat de minister tijdens het algemeen overleg op 21 januari jl. liet doorschemeren? Dit te meer gelet op het feit dat de regering in het verleden juist expliciet heeft toegezegd overleg te voeren met vertegenwoordigers van decentrale overheden over de wijze waarop het ongewenste marktoptreden van overheden kan worden tegengegaan. Heeft de regering kennisgenomen van de afwijzende reacties van VNG en IPO op dit wetsvoorstel? Zij vinden extra wetgeving volstrekt overbodig. Is de regering het met deze leden eens dat zulk overleg het draagvlak op decentraal niveau voor de voorgestane, en thans uitermate bekritiseerde, maatregelen zal vergroten en dat implementatie van spelregels voor marktactiviteiten op deze wijze succesvoller kan verlopen? De regering schrijft dat over de uitvoerbaarheid van dit stelsel uitvoerig overleg is geweest met de decentrale overheden. Wat was de uitkomst van dit overleg?

Het is de leden van de PvdA-fractie nog onduidelijk wat de bevoegdheden zijn van de verschillende wetgevende organen. Hoe verhoudt deze wettelijke regeling zich ten opzichte van de verordenende bevoegdheid of besluiten van decentrale overheden, zoals geregeld in de Gemeente- en Provinciewet? Is de regering niet bang dat verschillende overheden op

grond van de onduidelijke definities verschillend oordelen over bepaalde marktactiviteiten en dat daardoor rechtsongelijkheid ontstaat?

Het wetsvoorstel heeft ook betrekking op zelfstandige bestuursorganen (zbo's). Kan de regering de relatie aangeven met de Kaderwet zbo's die momenteel in de Kamer besproken wordt. Waarom is er niet voor gekozen in het voostel voor deze kaderwet bepalingen ten aanzien van markt-optreden op te nemen, zo vragen de leden van de PvdA-fractie?

Ook vragen de leden van de VVD-fractie hoe de Wet Markt en Overheid zich verhoudt tot reeds bestaande afzonderlijke (nationale) wetten als de Gemeentewet, de Provinciewet en de (toekomstige) Kaderwet ZBO's. Overigens zijn deze leden van mening dat de winst van dit wetsvoorstel mede gelegen is in het feit dat sectorale wetgeving hierdoor geen aanpassing behoeft.

Door de Raad van State wordt erop gewezen dat er geen algemene en voldoende duidelijke norm valt aan te wijzen waaraan overheidsbedrijven die de markt willen betreden dan wel daarop reeds actief zijn moeten voldoen. De grote verscheidenheid aan marktactiviteiten, de verschillende uitingsvormen van het publiek belang en de immer wisselende opvattingen daarover maken de ontwikkeling van een uniforme voldoende ondubbelzinnige norm onmogelijk. Ook de regering onderschrijft deze conclusie in haar wetsvoorstel. In haar reactie op het advies van de Raad van State geeft zij aan dat het wetsvoorstel dan ook bewust is beperkt tot het scheppen van een besluitvormingsprocedure (toetredingsregels) en een algemeen kader waarin enkele onderwerpen zijn opgenomen die bij de besluitvorming aan de orde moeten komen.

Het inzichtelijk maken van de besluitvorming omtrent de vraag welk publiek belang in het geding is en de vraag of het verrichten van markt-activiteiten door de overheid een gewenst instrument is om het omschreven publiek belang te behartigen wordt door de leden van de CDA-fractie als zodanig onderschreven.

De conclusie van de CDA-fractie is onverlet in die zin dat het wenselijk is dat overheids-optreden op de markt aan wettelijke regels wordt gebonden, teneinde private ondernemers tegen oneerlijke concurrentie te beschermen. Het bezwaar van de CDA-fractie tegen dit wetsvoorstel richt zich in concreto op de wijze waarop het wetsvoorstel daaraan invulling geeft.

Het ontbreken van een duidelijk normstellend kader brengt grote rechts-onzekerheid voor alle betrokken partijen met zich mee. Het ontbreken van een duidelijk normstellend kader vindt naar de mening van de leden van de CDA-fractie zijn grondslag in het feit dat de toelaatbaarheid van overheids-optreden sterk is gerelateerd aan de sectorspecifieke context waarin zij plaatsvindt. Het voorliggende wetsvoorstel, dat uitgaat van algemene voor alle sectoren gelijkelijk geldende normen, lijkt daarmee geen goede basis te zijn voor het reguleren van overheids-optreden op de markt. In dit verband zouden deze leden graag vernemen welke alternatieve reguleringsmethoden de regering heeft overwogen en welke bezwaren tegen deze alternatieven bestonden.

De Raad van State heeft in haar advies reeds gewezen op de mogelijkheid af te zien van een wettelijke regeling en uitbreiding van de aanwijzingen voor overheidsdiensten die op de markt opereren. Uit de evaluatie van deze aanwijzingen dachten deze leden te mogen afleiden dat deze aanwijzingen een (voldoende inhoudelijk) normstellend kader bevatten dat een goede leidraad geeft voor de beoordeling van overheids-optreden op de markt. Ook heeft de Raad van State gewezen op de mogelijkheid van

aanvulling van de mededingingsregels met specifieke regels voor overheidsop treden op de markt. De regering wordt uitdrukkelijk verzocht aan te geven welke alternatieve vormen van «regulering» van overheidsop treden op de markt is overwogen en op grond van welke overwegingen zij niet voor deze alternatieven heeft gekozen.

Een alomvattende algemene regelgeving voor alle overheden die actief zijn of willen worden op de markt komt de leden van de CDA-fractie als onhaalbaar voor. In zoverre sluiten deze leden zich aan bij het oordeel van de Raad van State. De toelaatbaarheid van een bepaalde overheidsactiviteit op de markt in concurrentie met particulieren kan naar het oordeel van deze leden slechts goed worden beoordeeld in de context van de specifieke sector waarin de (voorgenomen) marktactiviteit plaatsvindt.

Toetredingsregels en gedragsregels dienen met deze context, die per sector verschillend is, uitdrukkelijk rekening te houden. Op basis van deze overweging spreken zij dan ook een voorkeur uit voor een systeem waarbij in een kaderwet, net zoals in de kaderwet zelfstandige bestuursorganen, een aantal (normatieve) uitgangspunten worden geformuleerd die een rol spelen bij de beoordeling of een bepaald overheidsop treden al dan niet gewenst is. In dit verband kan worden gedacht aan een (principe) verbod op functievermenging (vergunningverlener, toezichthouder, marktdeelnemer), een verbod op kruissubsidies, het gebruik van overheidsbestanden, een regeling omtrent financiële voordelen die overheidsbedrijven genieten (subsidiës, etc.) en het gebruik van het logo van de gemeente. De kaderwet bepaalt dan in algemene zin welke normen in acht moeten worden genomen bij de besluitvorming omtrent toetreding van een overheidsbedrijf op de markt en aan welke regels een overheidsbedrijf op de markt zou moeten worden gebonden.

In bijzondere wetgeving kunnen vervolgens de algemene normen, opgenomen in de kaderwet, nader worden uitgewerkt met inachtneming van de sectorspecifieke context. In de bijzondere wetgeving kan dan worden ingegaan op het te dienen publieke belang en de wijze waarop dit belang zal worden behartigd. Indien wordt besloten in de betreffende wetgeving tot toetreding van de overheid op de markt kan vervolgens in dezelfde wetgeving worden bepaald aan welke voorwaarden de betreffende overheidsorganisatie moet voldoen. Bij de vaststelling van deze regelgeving dient uitdrukkelijk rekening te worden gehouden met de algemene uitgangspunten als opgenomen in de kaderwet. Afwijken van het bepaalde in de kaderwet is mogelijk, maar een dergelijke afwijking dient dan wel uitdrukkelijk te worden gemotiveerd. Hoe staat de regering tegenover dit voorstel?

Veel wordt verwacht van gemeenten. Is deze wet afgestemd op de nieuwe verhoudingen binnen de gemeenten als gevolg van de Wet dualisering gemeentebestuur, zo vragen de leden van de CDA-fractie?

Ook is met de gedachte gespeeld om de «Aanwijzingen inzake het verrichten van marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksdienst» uit te breiden naar lagere overheden. Hoe kijkt de regering hier tegenaan? Alhoewel wel een wetswijziging noodzakelijk is, is deze optie waarschijnlijk eenvoudiger in te voeren. De leden van de D66-fractie hebben overigens wel een sterke voorkeur voor verankering in duidelijke wetgeving van de scheiding tussen markt en overheid. Deze grondslagvereiste vindt de fractie dus te prefereren, maar vanwege pragmatische redenen staat de fractie ook open om deze te versoepelen c.q. minder bureaucratisch te maken. Het bagatelvereiste is al een verzachting, zoals ook het rechtstreeks voortvloeien uit een wettelijk voorschrift.

Ter overweging valt wellicht een algemene kaderwet te scheppen die verder sectorspecifiek wordt ingevuld. Hierdoor wordt nauwkeuriger aangesloten bij de specifieke kenmerken van de sector (vorm en omvang concurrentie) en wordt voorkomen dat met een «kanon op een mug» geschoten wordt, zo merken de leden van de D66-fractie op.

Concluderend kiezen de leden van de fractie van D66 voor een zo groot mogelijke zekerheid en minimaal voor gedragsregels met toezicht door de NMa met sancties. Voor wat betreft de toetredingsregels pleiten zij voor een kaderwet met sectorspecifieke invulling.

Wat ontbreekt is ook een duidelijke beschrijving van alternatieve wijzen om de (nog in kaart te brengen) problematiek op te lossen. Verschillende partijen (de Raad van State en professor de Ru b.v. een piepsysteem)) doen hiervoor suggesties, ook de ervaringen in andere landen kunnen hiertoe een inspiratiebron zijn. De regering heeft reeds aangegeven dat het voorstel van de Raad van State niet volledig aan de doelstelling van de wet tegemoet komt.

Bij een wet als deze waarbij gereede twijfel bestaat of de kosten van uitvoering wel in verhouding zijn met de baten is het interessant van deze alternatieven een inschatting te maken. Zeker daar deze gemeen hebben dat zij minder ingrijpend zijn en lagere uitvoeringskosten met zich meebrengen. Kan de regering in het licht van de te verwachten uitvoeringskosten en te behalen resultaten nogmaals kijken naar alternatieven als voorstel van de Raad van State, van professor de Ru en de wetten in andere lidstaten van de Europese Unie. Welke verhouding tussen uitvoeringskosten en resultaten bestaat hier, zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie?

De nu vigerende Aanwijzingen inzake het verrichten van marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksdienst zijn flexibeler en geschikter voor de aanpak van de problematiek rond concurrentievervalsing. De leden van de ChristenUnie-fractie onderkennen dat bij de Aanwijzingen sprake is van interne voorschriften voor de rijksoverheid. Zij vragen of deze dan niet kunnen worden uitgebreid naar de gemeentelijke en provinciale overheidsorganisaties. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen of de regering in dit verband wil ingaan op het commentaar van prof. mr. H.J. de Ru die suggereert dat diverse onderdelen van de wet geregeld dienen te worden in andere bestaande wetten. Korthedshalve verwijzen deze leden naar diens commentaar.

De leden van de SGP-fractie brengen de kritiek naar voren, zoals onder meer geuit door de Raad van State maar ook door onder meer professor mr. H.J. de Ru, dat in voorliggend wetsvoorstel veel ongelijksoortige zaken geregeld worden waar al afzonderlijke wetten voor zijn, en waar deze ondergebracht zouden kunnen worden. Deze leden noemen in dit verband de bepalingen gericht tot de overheidsorganisaties, die gelet op het algemene karakter in de Provinciewet, de Gemeentewet, de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen of in de desbetreffende sectorspecifieke wet thuishoort. Zij noemen tevens de bepalingen over privaatrechtelijke rechtshandelingen van de Rijksoverheid die in de Comptabiliteitswet en de bepalingen over vervalsing van de mededinging door de overheid zelf of door toedoen van de overheid in de Mededingingswet moeten worden opgenomen. Ten slotte noemen de aan het woord zijnde leden de bepalingen over interne besluitvorming van de Rijksoverheid, die geen externe effecten beogen. Hiervoor zou het instrument van de aanwijzingen meer geëigend zijn, bijvoorbeeld die inzake het verrichten van marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksdienst. Zij vragen de regering hier nader op in te gaan.

Tevens brengen de leden van de SGP-fractie in dit verband de positie van de waterschappen ter sprake. Deze leden wijzen op het feit dat de waterschappen, gezien hun functionele karakter, eigenlijk geen marktactiviteiten verrichten die niet voortvloeien uit een bij of krachtens wettelijk voorschrift opgedragen taak. Niettemin kan er sprake zijn van activiteiten die zich binnen de reikwijdte van voorliggend wetsvoorstel bevinden. In het licht van de eerder door hen aangehaalde kritiekpunten vragen zij aandacht voor de positie van de waterschappen als lichamen van functioneel bestuur.

Europees perspectief

Hoe verhoudt het wetsvoorstel zich overigens in zijn algemeenheid tot de Europese wet- en regelgeving, mede gelet op het feit dat het onderhavige wetsvoorstel vooralsnog volstrekt uniek is in de EU. Deze leden zijn niet op voorhand overtuigd van de «spontane harmonisatie» van dit wetsvoorstel met het Europese recht. Zij wijzen er op dat EU-begrippen binnen de Nederlandse context anders worden uitgelegd. Waarop baseert de regering de veronderstelde harmonisatie? Wat is de reden dat afgezien wordt van het stellen van gedrags- en toetredingsregels voor ondernemingen met een bijzonder of uitsluitend recht buiten Nederland, zo vragen deze leden. Schept dit geen ongelijke concurrentievoorwaarden? De leden van de PvdA-fractie zijn van mening dat een level playing field binnen de Europese Unie tot de voorwaarden behoort voor het goed functioneren van de Europese markt.

Hoe verhouden zich het aantal klachten ten aanzien van marktoptreden van de Nederlandse overheid zich tot het aantal klachten in andere landen van de Europese gemeenschap? Is er binnen het kader van de Europese Unie onderzoek verricht naar marktverstoring door overheden? Is de regering niet van mening dat, analoog aan het verstrekken van nationale steunmaatregelen, er een Europees toetsingskader voor marktoptreden van nationale, regionale of lokale overheden dient te bestaan? Zo ja, op welke wijze en op welke termijn zal de regering daaraan een bijdrage willen leveren? Zo nee, waarom niet? Deze leden zijn op de hoogte van het standpunt van de regering met betrekking tot reciprociteit binnen de Europese unie daar waar het gaat om verstoring marktoptreden van de Franse overheid (en overheidsbedrijven) in de energiemarkt. Spelen in het kader van marktverstoring overheidsoptreden overwegingen van reciprociteit ook bij andere landen en/of economische sectoren? Zo ja, kan de regering dat uitvoerig in kaart brengen?

De leden van de VVD-fractie vragen of en zo ja welke andere Europese landen geregeld hebben dat de concurrentieverhoudingen tussen overheidsorganisaties en particuliere ondernemingen niet oneerlijk zijn. Wat zullen precies de consequenties zijn voor de Nederlandse concurrentiepositie bij het inwerkingtreden van deze wet indien andere Europese landen niet een dergelijke wet hebben, zo willen deze leden weten. Tevens willen zij weten in hoeverre de Europese regelgeving inzake openbare aanbestedingen de lading van de Wet Markt en Overheid reeds dekt.

Om inzicht te krijgen in de noodzaak van de wet is het interessant ook naar andere landen te kijken, specifiek naar de lidstaten van de Europese Unie. De Raad van State concludeert immers dat de Europese wetgeving reeds veel regelt op dit terrein. Zijn er andere landen waar vergelijkbare wetgeving bestaat? Wat zijn de ervaringen daarmee? Wat zijn de overwegingen in andere lidstaten van de EU een dergelijke wet wel of niet in te voeren, zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie?

In hoeverre we kunnen leren van het buitenland, zo vragen de leden van de fractie van D66? Is er Europese regelgeving voorhanden, c.q. in de maak? Zo ja, waarom sluiten wij daar niet op aan?

Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering een nadere definiëring te geven van het in het wetsvoorstel cruciale begrip marktactiviteiten. Zij vinden deze definitie te onduidelijk, waardoor de reikwijdte en de mogelijke gevolgen van het wetsvoorstel niet goed in beeld kunnen worden gebracht. Ook uit de discussie die gevoerd werd tijdens het algemeen overleg over de evaluatie van de aanwijzingen inzake het verrichten van marktactiviteiten door de rijksoverheid van 21 januari jl. werd dit voor deze leden duidelijk. Artikel 6 van het wetsvoorstel bepaalt dat het de «aangewezen weg» is dat de overheid moet bepalen of een bepaalde marktactiviteit het openbaar belang dient. De regering maakt echter onvoldoende duidelijk wanneer er sprake is van deze «aangewezen weg».

De regering schrijft dat inderdaad geen vastomlijnde definitie van het begrip marktactiviteiten mogelijk is, omdat die af zal hangen van hetgeen de verschillende overheden als publiek belang definiëren. Deze leden zijn blij dat de bepaling van het publieke belang in handen van de overheid blijft, zoals de minister voortdurend benadrukt. Zij vinden overigens dat dit voor zich spreekt. Maar wat is dit primaat van de politiek in de praktijk nog waard als een van de belangrijkste definities uit het wetsvoorstel voor velerlei uitleg vatbaar blijkt? De regering verwacht dat door advisering van de Commissie Markt en Overheid en uitspraken van de rechter vanzelf duidelijkheid gaat ontstaan over de uitleg van het begrip marktactiviteiten in de praktijk. Is de regering niet bang dat in dat geval de discussie over het begrip marktactiviteiten, en daarmee over het publieke belang, zich veelal binnen de Commissie Markt en Overheid en in de rechtszaal zal afspelen en daarmee aan het publieke domein zal worden onttrokken? Is de regering het met deze leden eens dat een van de uitgangspunten van de Nederlandse staatsinrichting – de politiek bepaalt de omvang en aard van het publieke domein – in gevaar komt? De leden van de PvdA-fractie concluderen dat de reikwijdte van het begrip marktactiviteiten van essentieel belang is voor de werking van het wetsvoorstel en dat deze reikwijdte vooral wordt bepaald in de uitleg van de Commissie Markt en Overheid en door jurisprudentie aan de hand van de wetsvoorstel geschetste zeer brede en vage definitie. Daarmee onttrekt deze, bij uitstek politieke, vraag zich aan de invloed van democratisch gekozen organen. Waarom heeft het kabinet zich niet beperkt tot een regeling met betrekking tot het markt-optreden van overheden, zo vragen deze leden, waarbij marktoptreden betrekking zou hebben op activiteiten buiten het publieke domein.

Activiteiten die worden verricht in het kader van zelfvoorziening vallen buiten het begrip marktactiviteiten. Wat wordt verstaan onder het begrip zelfvoorziening, zo vragen deze leden. Indien een aantal gemeenten of waterschappen een gemeenschappelijke onderneming oprichten dan wel als een gemeente gebruik maakt van de diensten van een collega-gemeente, is er dan sprake van zelfvoorziening, zo vragen de leden van de PvdA-fractie?

Het wetsvoorstel stelt dat het wenselijk is regels vast te stellen omtrent marktactiviteiten. De leden van de PvdA-fractie ontvangen graag een verduidelijking van de gehanteerde begrippen. Als overheden of overheidsorganisaties goederen en/of diensten leveren aan derden en daarmee in concurrentie treden met derden, is er sprake van markt-activiteiten in de zin van dit wetsvoorstel. Deze leden zijn benieuwd naar een toelichting van het begrip «derden». Wordt hiermee bijvoorbeeld de

burger bedoeld, als het gaat om zaken als de inzameling van afval, de levering van een paspoort en het verkopen van een versnapering in een gemeentelijke inrichting? Wanneer een door een aantal overheidsorganen opgericht bedrijf levert aan een derde, niet zijnde mede oprichtend overheidsorgaan, is er dan sprake is van marktactiviteiten?

Met betrekking tot het concurrentie criterium merken deze leden op dat zij dit als een subjectief en moeilijk te hanteren criterium beschouwen. Als lang en ver genoeg gezocht wordt, dan zal vrijwel altijd een particuliere aanbieder kunnen worden gevonden van een dienst of goed. De (regionale) omvang van de betreffende markt speelt daarbij een rol, evenals de afbakening van product of dienst. Ook de regering erkent blijkens de memorie van toelichting dit probleem. Wat een «relevante markt» is, moet immers van geval tot geval worden bekeken, aldus de regering. De Commissie Markt en Overheid kan uitkomst bieden bij het bepalen van de relevante markt, zo schrijft de regering. Ook hier vragen de leden van de fractie van de PvdA waarom het antwoord op deze, voor de toepassing van het wetsvoorstel tamelijk relevante vraag, door een commissie van deskundigen wordt beantwoord en niet door op hun beslissingen aanspreekbare politici. Welke criteria worden gehanteerd bij de bepaling van de relevante markt? Zo vragen deze leden of een Duitse afvalverbrandingsinstallatie als «derde» een concurrent is van de AVI Twente. Kan het storten van afval gezien worden als concurrerend met het verbranden van afval? Moet bij een analyse van dit soort kwesties de Europese, de nationale of de regionale markt maatgevend zijn, zo vragen deze leden. Voor wat betreft onderwijs en gevangeniswezen bestaat er in veel landen een scala aan particuliere aanbieders van deze diensten die ongetwijfeld ook bereid zullen zijn zich in Nederland te vestigen, indien zij dat nog niet hebben gedaan. Zij zouden kunnen concurreren met de huidige publiekrechtelijke aanbieders van deze diensten. Wordt in dit geval aan de in het wetsvoorstel gegeven definitie voldaan? Verwacht, kortom, de regering in de praktijk niet grote onduidelijkheid bij betrokkenen en belanghebbenden rondom de begrippen «concurrentie» en «relevante markt»?

De regering merkt op dat voor het nieuwe begrip marktactiviteiten is gekozen omdat er geen bestaande begrippen zijn die aansluiten bij de beoogde reikwijdte van het wetsvoorstel. «In de begripsomschrijving van marktactiviteiten zit een zekere discretionaire ruimte. Echter, elementen uit de begripsomschrijving zoals markt en concurrentie, zijn al bekend uit onder meer de mededingingswet. Omdat deze begrippen al langer toegepast worden zal de toepassing van de definitie van marktactiviteiten in de praktijk niet tot problemen leiden», aldus de regering. De leden van de PvdA-fractie merken echter op dat deze begrippen in dit wetsvoorstel op een totaal andere wijze gehanteerd worden dan tot nu toe in de Mededingingswet het geval is geweest. Het nieuwe begrip leidt daarmee volgens hen wel degelijk tot vragen omtrent de reikwijdte van het begrip marktactiviteiten.

Dat marktactiviteiten die overheidsorganisaties verrichten een concurrentie*voordeel* voor de overheidsorganisatie ten opzichte van de particuliere organisaties tot gevolg hebben, wordt door de regering benadrukt. Wat deze leden in het wetsvoorstel echter missen, is dat zulke marktactiviteiten ook belangrijke concurrentie*nadelen* tot gevolg kunnen hebben. Zo moeten overheidsorganisaties zich houden aan afspraken op het gebied van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden die in veel sectoren ruimer zijn dan de afspraken waar particuliere ondernemingen mee te maken hebben. Ook krijgen zij veelvuldiger te maken met voorschriften, vergunningen en (wettelijke) regelingen. Dit wetsvoorstel gaat echter volledig voorbij aan deze nadelen. Wat is hiervan de reden, zo

vragen de leden van de PvdA-fractie de regering. Het wetsvoorstel gaat uit van het scheppen van zo veel mogelijk gelijke concurrentieverhoudingen. Maar het wetsvoorstel stelt stringente eisen aan het toetreden en het gedrag van overheidsondernemingen terwijl aan particuliere ondernemingen geen eisen worden gesteld. In markten waar beide soorten bedrijven actief zijn, zoals bijvoorbeeld de afvalinzameling en de afvalverwijdering, wordt dit als een anomalie ervaren. Dit te meer daar in deze markten ook vragen kunnen worden gesteld met betrekking tot het concurrentiegehalte. Hoe denkt de regering het beoogde gelijke speelveld te garanderen wanneer zich de zojuist beschreven concurrentienadelen voor de overheid voordoen?

Een soortgelijke onzekerheid brengt de eis met zich mee dat overheidsorganisaties hun besluit omtrent marktactiviteiten moeten herzien, in geval zich na het nemen van het oorspronkelijke besluit om de markt te betreden concurrentie ontwikkelt. De leden van de CDA-fractie hebben hier een aantal vragen bij. Hoe moet deze «concurrentie» worden gemeten? Wanneer is er sprake van concurrentie die tot herziening van het oorspronkelijke besluit dwingt? Wat zijn de gevolgen indien de herziening van het besluit te lang op zich heeft laten wachten respectievelijk een herzien besluit door de rechter als onrechtmatig wordt beoordeeld?

Hoe beoordeelt de regering de klacht van overheidsbedrijven dat er op het gebied van arbeidsvoorwaarden geen sprake is van een level playing field tussen overheidsbedrijven en private ondernemingen? Om welke verschillen gaat het hier, zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie?

De leden van de ChristenUnie-fractie wijzen op de onhelderheid die is blijven bestaan over de vraag wat voorop moet staan bij dit wetsvoorstel. De regering blijkt van mening, dat het erom gaat vast te stellen of sprake is van oneerlijke concurrentie, terwijl de Raad van State stelt dat het in hoofdzaak gaat over de vraag of een publieke taak het beste langs zuiver publiekrechtelijke weg of via de markt kan worden verwezenlijkt. Kan de regering dit verschil in perspectief verklaren en hoe kijkt de regering hier tegenaan, zo vragen deze leden.

Toetredingsregels algemeen

De leden van de PvdA-fractie zijn niet op voorhand tegenstander van toetredingsregels, die van overheidsorganisaties een goede analyse verlangen alvorens marktactiviteiten worden ontplooid, maar zij vragen zich wel af of daar de mogelijkheid aan moet worden verbonden voor belanghebbenden om op grond van hun eigen economische belangen een procedure op grond van de Algemene Wet Bestuursrecht tegen dit besluit aan te spannen. Belanghebbenden kunnen immers nu al een civiele procedure aanspannen. Bovendien vragen deze leden of overheden niet nu reeds op grond van Gemeente- en Provinciewet de oprichting van een organisatie en het gaan verrichten van marktactiviteiten moet motiveren? Voorts merken deze leden op dat naast de privaatrechtelijke toetsing die bedrijven al kunnen uitvoeren waar het om oneerlijke concurrentie gaat zij ook hun beklag kunnen doen bij de betrokken bestuursorganen. Welke inspanningen heeft de minister verricht om er voor zorg te dragen dat haar ministerie en andere overheidsorganen klachten in deze serieus behandelen? Deze leden verwijzen naar de evaluatie die is doorgevoerd ten aanzien van de werking van Aanwijzingen voor het verrichten van marktactiviteiten waaruit blijkt dat het ministerie van Economische Zaken een slechte organisatie heeft ten aanzien van de klachtenbehandeling.

De overheid moet zelf bepalen of het verrichten van marktactiviteiten de aangewezen weg is om het openbare belang te behartigen. Waarom is

ervoor gekozen dit besluit aan de bevoegde bestuursorganen zelf over te laten, zo willen de leden van de VVD-fractie weten.

Deze leden constateren dat dit besluit kan worden aangevochten bij de rechter. Bestaat hiermee niet het gevaar dat de rechter invulling geeft aan het oordeel of marktactiviteiten de aangewezen weg zijn voor de behartiging van het openbaar belang, ofwel een verdergaande juridisering oplevert, zo willen deze leden weten. Kan de regering nog eens uitgebreid ingaan op de argumentatie van de Raad van State, dat het niet eenvoudig is om een eenduidig generiek toepasbaar kader te ontwerpen om de marktactiviteiten van overheidsorganisaties te regelen, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Deze leden vragen de regering met name de opmerkingen aangaande het ontbreken van een eenduidig begrippenkader in de beantwoording te betrekken. Kan er een duidelijke definitie gegeven worden van «marktactiviteiten», «relevante markt», «publieke taken» en «publiek belang»? De leden van de VVD-fractie vinden het immers van belang heldere en duidelijke wetgeving te creëren. Is de vrees van VNG en IPO gerechtvaardigd dat rechtsonzekerheid ontstaat door talloze juridische procedures? De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre de contractsvrijheid van overheden wordt ingeperkt door deze Wet. Zij vragen de regering in dit kader te reageren op de stelling van Prof. de Ru, dat als de expliciete grondslag voor privaatrechtelijke marktactiviteiten achteraf ontbreekt, de rechtshandeling ingevolge het BW vaak nietig zal zijn.

De leden van de VVD-fractie willen weten in hoeverre overheden met opzet overcapaciteit kunnen realiseren bij de inkoop van duurzame kapitaalgoederen met als doel de restcapaciteit ex artikel 6, lid 4 sub b en artikel 9 sub c uit te nutten. Hoe wordt bepaald wat de «noodzakelijke» capaciteit is?

Een belangrijk bezwaar van de leden van de CDA-fractie betreft evenwel de wettelijke eis dat de uitkomst van de afweging omtrent het al dan niet betreden van de markt moet worden vastgelegd in een specifiek besluit waartegen bezwaar en beroep door een derde belanghebbende kan worden ingesteld. Met de mogelijkheid van bezwaar en beroep bestaat immers het risico dat de rechter tot de conclusie komt dat het besluit onrechtmatig is genomen en derhalve wordt vernietigd. Voor zover deze vernietiging het gevolg is van het niet naleven van bepaalde vormvoorschriften, zoals het niet bieden van de mogelijkheid van inspraak (d.w.z. de inspraakprocedure als geregeld in afdeling 3.4 AWB), is een dergelijk gevolg goed verdedigbaar. De besluitvormingsprocedure heeft immers tot doel inzichtelijk te maken op welke wijze en op basis van welke overwegingen een besluit tot stand komt.

Problematischer is het geval waarbij de rechter tot vernietiging van een besluit overgaat op inhoudelijke gronden. Zo kan de rechter een besluit vernietigen, omdat hij tot het oordeel komt dat het belang van de overheid de markt te betreden niet opweegt tegen de gevolgen voor particuliere bedrijven die op dezelfde markt werkzaam zijn. De kern van het bezwaar van de leden van de CDA-fractie is namelijk dat het wetsvoorstel op geen dan wel naar het oordeel van deze leden volstrekt onvoldoende inzichtelijk maakt op basis van welke concrete overwegingen (d.w.z. feiten en belangen) de betreffende overheid tot een inhoudelijk oordeel over de toelaatbaarheid van het betreden van de markt moet komen.

Een dergelijke inhoudelijk voldoende concrete norm, zoals reeds aangegeven, lijkt niet te geven. Iedere situatie is anders, hetgeen de ontwikkeling van een dergelijke norm in de weg staat. De inherente consequentie van deze constatering is evenwel dat er bij overheden die de markt wensen te betreden in belangrijke mate onzekerheid zal bestaan over de rechtmatigheid van het te nemen besluit. Het gebrek aan duidelijke

normen waaraan het besluit inhoudelijk wordt getoetst door de rechter brengt derhalve grote onzekerheid over de rechtsgeldigheid van besluiten omtrent toetreding tot de markt voor overheden met zich mee.

Uit de vele reacties uit het veld is af te leiden, dat veel pijn is gelegen in de toetredingsregels. In de ogen van de leden van de D66-fractie houden deze toetredingsregels niet meer (en niet minder) in dan een normaal politiek proces over de definitie en afbakening van het begrip publiek belang. Veel kritiek is gericht op het bureaucratische, geld- en energieverblindende karakter van het wetsvoorstel.

Alhoewel deze leden van mening zijn, dat iedere overheid zich bewust moet zijn van haar activiteiten in de markt en de vraag of haar aanwezigheid geen concurrentieverstorend effect heeft – (is dit geen onderdeel van een normaal democratisch proces?) – is het ook van belang dat wetgeving praktisch goed uitvoerbaar moet zijn. Zij vragen dan ook of niet aan deze kritiek tegemoet gekomen kan worden door de toetredingsregels formeel te laten vallen, maar de spelregels (gedragsregels) wel duidelijk van toepassing te verklaren met een duidelijke rol voor het NMa als onafhankelijk toezichthouder met eventueel daarbij horende sancties.

Het gegeven dat de visie op de taak van de overheid met de wisselende politieke verhoudingen mee verandert, vormt voor de leden van de ChristenUnie-fractie een bezwaar tegen pogingen algemeen aanvaarde inhoudelijke normen voor toetredings- en gedragsregels omtrent marktactiviteiten van overheidsorganisaties in een wettelijke regeling vast te leggen. Het wetsvoorstel probeert zich weliswaar te beperken tot procedurele vereisten, maar ontkomt er toch niet aan enkele inhoudelijke afwegingsgronden te noemen, onder meer in artikel 6 van bovengenoemd wetsvoorstel. Bovendien zal hieruit jurisprudentie ontstaan, waarin op den duur steeds meer een inhoudelijk oordeel over de gemaakte afwegingen onontkoombaar is. Deelt de regering deze zienswijze, zo vragen deze leden. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen de regering voorts of het oordeel van het bestuursorgaan dat het verrichten van marktactiviteiten de «aangewezen weg» is voor de behartiging van het desbetreffende openbaar belang, er niet toe zal leiden dat de bestuursrechter op de stoel van het bestuur komt te zitten, gezien de mogelijkheid het besluit aan te vechten. Verplaatst de wetgever het probleem van deze afweging daarmee niet naar de praktijk, zo vragen de aan het woord zijnde leden.

De leden van de SGP-fractie constateren dat voorliggend wetsvoorstel zich uitstrekt tot alle leveringen door overheidsorganisaties aan partijen buiten de eigen rechtspersoon die in daadwerkelijke concurrentie met private ondernemingen plaatsvinden. Indien een overheidsorganisatie goederen of diensten inkoop is er sprake van zelfvoorziening. Indien twee of meer overheidsorganisaties, in verband met het behalen van financiële voordelen, echter gezamenlijk inkopen, verrichten zij volgens voorliggend wetsvoorstel een marktactiviteit. Deze leden vinden de beperkingen die in dit verband conform voorliggend wetsvoorstel dienen te gelden dan ook niet bevorderlijk voor de doelmatigheid van de publieke sector. Zij zijn derhalve van mening dat de maatschappelijk gewenste vormen van zogenoemde samenbesteding buiten de werking van voorliggend wetsvoorstel moet worden gehouden. De aan het woord zijnde leden vragen de regering hiertoe met een nota van wijziging te komen.

Met betrekking tot het grondslagvereiste constateren de leden van de SGP-fractie dat dit vereist dat aan elke marktactiviteit een formeel publiekrechtelijk besluit ten grondslag moet liggen. Bij achteraf blijkende gebrekkige of volgens de rechter onvoldoende onderbouwde besluitvorming zouden contractspartijen van de overheid zich gemakkelijk aan hun verplichtingen kunnen onttrekken. Deze leden voorzien dat als gevolg van

de ruime begripsbepalingen in combinatie met de procedurele vereisten substantiële risico's ontstaan, omdat overheden op basis van voorliggend wetsvoorstel, ook achteraf, geconfronteerd kunnen worden met sancties en grote privaatrechtelijke consequenties. Daarnaast worden, zo stellen de aan het woord zijnde leden, overheden als gevolg van de in voorliggend wetsvoorstel voorgestelde verplichting om elke vijf jaar een expliciet besluit te nemen over de voortzetting van de marktactiviteiten, hetgeen dan wederom voor bezwaar en beroep vatbaar is, nog eens extra op achterstand gezet. Volgens deze leden ontstaat als gevolg van genoemde extra belemmeringen een ongelijk speelveld ten nadele van de overheidsgerelateerde bedrijven en wordt privatisering gestimuleerd, hetgeen naar hun mening met name onwenselijk is in het geval dat er publieke nutsfuncties als bijvoorbeeld afvalverwijdering in het geding zijn. Zij verzoeken de regering hier nader op in te gaan.

Toetredingsregels en heroverweging

De eis dat een overheidsorganisatie iedere vijf jaar moet afwegen of voortzetting van de marktactiviteit wenselijk is en die keuze uitvoerig moet beargumenteren, roept bij de leden van de PvdA-fractie een aantal vragen op. Waarom is er voor zo'n regeling gekozen, in afwijking van het SER-advies? Doordat regels worden gesteld aan het privaatrechtelijk optreden van overheden, lijkt de contractvrijheid van de overheid aan banden te worden gelegd. Is de regering het met hen eens dat de verplichting om iedere vijf jaar de marktactiviteiten te heroverwegen, curieuze en onwenselijke uitwerkingen kan hebben? Wat zijn de praktische gevolgen voor langlopende projecten?

Moet het gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam in de ogen van de regering werkelijk iedere vijf jaar zijn voortbestaan ter discussie stellen? Is de regering zich ervan bewust dat de rijksoverheid iedere vijf jaar haar aandelenpakket bij de Bank Nederlandse Gemeenten moet heroverwegen? Hoe verhoudt deze eis zich tot het behartenswaardige adagium «betrouwbare overheid»? Wanneer dan toch wordt vastgehouden aan een termijn, verdient het dan geen aanbeveling die periode langer te laten duren dan vijf jaar? Ook voor overheidsbedrijven geldt de termijn van vijf jaar. In uitzonderingsgevallen kunnen zij echter afwijken van de eis van vijf jaar. Aan welke voorwaarden moet hiervoor worden voldaan? Waarom heeft de regering er in principe voor gekozen een uniforme termijn te hanteren voor zoveel verschillende vormen van marktactiviteiten? Komt door die uniformering de zorgvuldigheid van de toepassing van deze gedragsregel niet in het geding?

Deze heroverweging kan leiden tot een door de concurrent bij de rechter afgedwongen verkoop van activiteiten door de betrokken overheid of overheidsorganisatie. Deze gedwongen verkoop kan de betrokken entiteit een aanmerkelijk boekverlies opleveren. Op welke wijze zal hiermee worden omgegaan, zo vragen de leden van de PvdA-fractie? Dit te meer daar dit activiteiten c.q. voorzieningen kan betreffen die door de belastingbetaler zijn gefinancierd en soms ook verliezen die voor rekening van de belastingbetaler zijn gekomen.

Voor de leden van de VVD-fractie is de terugwerkende kracht van de artikelen 6 en 8 nog onduidelijk. Deze leden verzoeken de regering uitgebreid in te gaan op de keuze voor de één jaarstermijn bij lopende contracten en de vijf jaarstermijn bij de evaluatie. Waarom is niet gekozen voor de systematiek van de eerbiedigende werking?

Ook de verplichting om elke vijf jaar opnieuw te beoordelen of een bepaalde activiteit al dan niet door de overheid mag worden voortgezet

brengt de nodige onzekerheden met zich mee, zo merken de leden van de CDA-fractie op. Tal van overheidsactiviteiten vergen aanzienlijke investeringen. In dit verband kan onder meer worden gedacht aan de bouw van afvalverbrandingsinstallaties. Deze investeringen worden aangegaan op basis van de verwachting dat de investeerder (de overheid) de kosten over een langere periode kan terugverdienen. De eis van een vijfjaarlijkse herziening van het oorspronkelijke door de overheid genomen besluit brengt grote onzekerheid met zich mee omtrent de vraag of de investering wel gerechtvaardigd is.

Dit probleem wordt naar het oordeel van de leden van de CDA-fractie nog eens vergroot door het feit dat onduidelijk is op basis van welke concrete normen het oorspronkelijke besluit na vijf jaar moet worden herzien. Hierdoor wordt de uitkomst van de vijfjaarlijkse heroverweging moeilijk zo niet geheel onvoorspelbaar. Een dergelijke onzekerheid komt deze leden zeer ongewenst voor. Graag vernemen deze leden de zienswijze van de regering op deze problematiek. Is een termijn van 5 jaar niet erg lang als evaluatietermijn? Met name op het gemeentelijk niveau zou het toch wenselijk zijn een tussenrapportagemoment in te lassen?

De evaluatieverplichting (m.b.t. de toetreding) om de 5 jaar zou naar de mening van de leden van de D66-fractie beter eens in de vier jaar bij het aantreden van een nieuwe gemeenteraad kunnen plaatsvinden.

De 5 jaarlijkse herziening is in de ogen van de fractie van GroenLinks arbitrair. Waarom is voor deze periode gekozen? Welke rol heeft hierbij de administratieve lasten gespeeld? Is het niet zuiverder te kijken naar veranderende omstandigheden (bijv. van de marktstructuur of maatschappelijke opvattingen over het publiek belang) en hier eventueel ook criteria voor te formuleren. Immers: in 5 jaar kan niks veranderen, in 1 jaar een heleboel. Is het gezien de administratieve lasten raadzaam een minimum aantal jaren te bepalen waarna een heroverweging pas weer plaats hoeft te vinden? Hoe staat het met de verkoop van een overheidsbelang als uit een heroverweging blijkt dat er geen voldoende legitimatie voor overheids-optreden meer is? Mag er rekening gehouden worden met (on)gunstige marktomstandigheden?

Toetredingsregels en bagatelbepaling

De toetredingsregels kennen een bagatelbepaling voor marktactiviteiten die een netto-omzet van 75 000 euro niet te boven gaan. Kan de regering ingaan op deze grens, zo vragen de leden van de PvdA-fractie? De regering schrijft dat voor de bepaling van de grens is gekeken naar een schatting van de totale omvang van marktactiviteiten door gemeenten. Hoe is deze schatting gemaakt? Is niet gekeken naar de *aard* van de marktactiviteiten?

De leden van de VVD-fractie vragen een toelichting waarom gekozen is voor de bagatelbepaling op EUR 75 000. Kan een inschatting worden gegeven van de omvang van de markt waarop op grond van deze bagatelbepaling wél marktactiviteiten door overheden verricht mogen worden, zo vragen deze leden. Tevens willen deze leden weten of het mogelijk is de bagatelbepaling flexibel in te stellen en te laten fluctueren met het belang dat ermee gediend is. Welke mogelijkheden bestaan hiertoe? Ook vragen deze leden in hoeverre andere middelen dan geldmiddelen meetellen in het bagatel.

De grens van 75 duizend euro houdt geen rekening met de omvang van de desbetreffende overheid. Hoe kijkt de regering aan tegen het voorstel

van de G4 voor grote gemeenten en provincies een hogere grens te hanteren, zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie?

De leden van de SGP-fractie vragen een onderbouwing van de vaste ondergrens van € 75 000 die voor de in voorliggend wetsvoorstel opgenomen bagatelbepaling geldt, temeer daar ditzelfde bedrag qua activiteit en qua schaal in zeer uiteenlopende gevallen wordt gehanteerd. Deze leden vragen een reactie op de suggestie de hoogte van de bagatel af te stemmen met de grens van de Europese aanbestedingsrichtlijn voor diensten welke € 200 000 bedraagt.

Toetredingsregels en de Commissie Markt en Overheid

Op de toepassing en de handhaving van de toetredingsregels houdt de in te stellen Commissie Markt en Overheid toezicht. Maar het is de leden van de PvdA-fractie niet helder wat de rol en het belang van het advies is van deze commissie. De commissie ondersteunt bedrijven bij de toepassing van het wetsvoorstel, geeft adviezen, maar deze adviezen hebben geen bindend karakter. Wat is de toegevoegde waarde van de Commissie Markt en Overheid? Zij hebben er op gewezen dat de commissie bij een aantal tamelijk principiële vragen, zoals de invulling van het begrip «markt-activiteiten», een bepalende invloed kan hebben. Acht de regering dit wenselijk? Deze leden zien graag dat de regering uitvoeriger ingaat op de inrichting en werkwijze van de commissie. Hoeveel leden zal zij tellen? Welke personen komen voor benoeming in de commissie in aanmerking? Zijn dit alleen personen die ter zake kundig zijn, zoals wordt vermeld in de memorie van toelichting? Hoe wordt getracht belangenverstrengeling, bijvoorbeeld van personen die banden hebben met dan wel overheidsorganisaties dan wel het bedrijfsleven, te voorkomen? Hoe wordt, kortom, de in de memorie van toelichting vermelde onafhankelijkheid van de commissie, in de praktijk gewaarborgd? Is de minister van Economische Zaken voluit politiek verantwoordelijk voor de commissie, en dus aanspreekbaar op het functioneren van de commissie? Zo niet, op welke wijze zullen de verhoudingen tussen commissie, Kamer en regering dan worden geregeld? Kan worden ingegaan op het takenpakket van de commissie? Bestaat dat alleen uit het adviseren van overheden en bedrijven? De regering schrijft dat de commissie «uitsluitend uit eigen beweging adviseert». Waarom is hiervoor gekozen? Kunnen overheidsorganisaties en bedrijven niet zelf bij de commissie aankloppen? Het functioneren van de commissie wordt na vijf jaar geëvalueerd. Blijft de commissie ook na die tijd in principe bestaan, of dient de commissie in de ogen van de regering vooral als «hulp» in de eerste jaren waarin de Wet Markt en Overheid van kracht wordt? Kan de regering de verhouding schetsen tussen enerzijds de Commissie Markt en Overheid en anderzijds de Nma? Worden die verhoudingen vooraf duidelijk op papier gezet? Waarom wordt de commissie niet systematisch van alle voorgenomen besluiten tot marktactiviteiten op de hoogte gesteld? Belemmert dat haar functioneren niet?

De artikelgewijze toelichting stelt dat ook indien de levering van het goed of dienst op publiekrechtelijke wijze geregeld is, er toch sprake kan zijn van marktactiviteiten. Vervolgens wordt aangegeven dat advisering door de in te stellen Commissie Markt en Overheid meer duidelijkheid zal kunnen geven. De leden van de PvdA-fractie vragen welke verhoudingen zullen ontstaan als via publiekrechtelijke regelgeving de aanbidding van een goed of dienst geregeld wordt en vervolgens een niet-democratisch gekozen commissie de facto door haar uitleg de werking van deze regelgeving kan frustreren. Wat is de reden dat in de artikelsgewijze toelichting zo expliciet aangegeven wordt dat ook indien een publiekrechtelijke basis wordt gecreëerd voor het leveren van goederen of diensten deze toch als

marktactiviteiten kunnen worden aangemerkt indien aan bepaalde criteria is voldaan, zo vragen zij.

De leden van de VVD-fractie zien in de Commissie Markt en Overheid een interessant orgaan, dat de communicatie en informatievoorziening rond dit wetsvoorstel verder kan regelen. Voor deze leden is *echter* nog niet geheel duidelijk welke rol de commissie precies zal vervullen en welke bevoegdheden zij heeft. Ook vragen deze leden een nadere toelichting op de verhouding van de commissie tot de NMA.

De op grond van het wetsvoorstel op te richten Commissie Markt en Overheid zal naar het oordeel van de leden van de CDA-fractie voor dit gesignaleerde probleem geen soelaas kunnen bieden, aangezien ook voor deze commissie geldt dat zij geen duidelijke leidraad (criteria) meekrijgt welke overheidsactiviteiten wel of niet toelaatbaar zijn. Dit doet de vraag opkomen op welke uitgangspunten, in aanvulling op de zeer algemeen geformuleerde en reeds beperkt in aantal zijnde normen opgenomen in het wetsvoorstel, de commissie zich moet baseren. Graag een reactie van de regering ten aanzien van dit laatste punt.

Een belangrijk onderdeel van het wetsvoorstel is de instelling van de Commissie Markt en Overheid. Deze commissie moet overheden en marktpartijen die met (potentieel) concurrerende overheden en overheidsbedrijven worden geconfronteerd adviseren omtrent de betekenis van de in het wetsvoorstel opgenomen materiële (over het algemeen vage) normen. De in het wetsvoorstel opgenomen normen zijn over het algemeen erg algemeen en daarmee vaag en dubbelzinnig geformuleerd. Een punt waarop ook door de Raad van State in haar advies is gewezen. Aangezien overheden en marktpartijen belang hebben bij de concrete uitwerking en toepassing van dit wetsvoorstel op een voornemen van een overheid om de markt al dan niet te betreden ligt het toch in de verwachting dat deze commissie tal van adviesaanvragen zal krijgen omtrent de uitleg en toepassing van het voorliggende wetsvoorstel, zo merken de leden van de CDA-fractie op. Dit zal toch zeker in de eerste jaren van de invoering van het wetsvoorstel het geval zijn.

Opvallend genoeg stelt de regering in de toelichting op het wetsvoorstel dat het de bedoeling is dat er sprake zal zijn van een kleine commissie met een beperkt ondersteunend apparaat. Deze voorstellen leiden tot een aantal vragen bij de leden van de CDA-fractie. Hoe valt dit voornemen van de regering te rijmen met de te verwachten (grote) aantallen adviesaanvragen? Zal een te kleine commissie geen afbreuk doen aan de kwaliteit respectievelijk de snelheid van advisering omtrent de uitleg van de wet? Is de commissie overigens verplicht elk verzoek om advies te honoreren? Zo nee, welke criteria worden gehanteerd bij de beoordeling welke adviesaanvragen wel worden gehonoreerd? Welke termijnen dient de commissie in acht te nemen bij de behandeling van adviesaanvragen?

Een belangrijke taak van de Commissie Markt en Overheid is een uniforme uitleg van de wet te bevorderen. De regering geeft echter zelf in de toelichting aan dat overheden niet verplicht zijn de commissie bij een besluit omtrent toetreding tot de markt vooraf te horen respectievelijk om advies uit te brengen. Wordt door dit facultatieve karakter van het vragen van een advies de consistente toepassing en uitleg van het voorliggende wetsvoorstel in negatieve zin beantwoord? Waarom is er in dit verband niet gekozen voor een systeem waarbij een overheid een voornemen omtrent toetreding tot de markt vooraf bij de commissie moet aanmelden, waarbij de commissie de bevoegdheid heeft desgewenst een niet bindend advies uit te brengen? Een dergelijk systeem lijkt een belangrijke bijdrage

aan een consistente toepassing en uitleg van de wet te kunnen leveren, en voorkomt rechtsonzekerheid volgens de leden van de CDA-fractie.

De Commissie Markt en Overheid adviseert op basis van haar kennis over de markt. Het gaat hierbij echter juist om de afweging van publieke en private belangen, oftewel markt *en* overheid. Licht het daarom niet voor de hand de leden van de commissie ook te selecteren op basis van hun kennis van het publieke belang, zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie?

Is het daarom ook niet raadzaam de benoeming en schorsing van de leden van de commissie in handen te leggen van een breder platform dan alleen de minister van Economische Zaken en van Justitie? Te denken valt aan de ministers van BZK, VROM en andere bij specifieke publieke belangen betrokken ministeries. Hoe denkt de regering hierover?

De leden van de SGP-fractie stellen zich kritisch op ten aanzien van het instellen van een Commissie Markt en overheid, zoals dat in voorliggend wetsvoorstel wordt voorgesteld. Juist omdat in voorliggend wetsvoorstel een duidelijke normstelling en heldere criteria ontbreken bestaat er volgens deze leden een reële kans, dat genoemde commissie via haar adviezen in de komende jaren hier invulling aan gaat geven en daarmee in beginsel gaat bepalen in hoeverre marktactiviteiten door lagere overheden wel of niet geoorloofd zijn. Deze leden constateren dat in voorliggend wetsvoorstel bovendien is aangegeven dat de commissie in het geval van een rechtsgang door de rechter geraadpleegd kan worden als deskundige, dan wel eerdere adviezen van de commissie de rechter kunnen helpen bij zijn beslissing. Op deze manier, zo merken zij op, zal de commissie een belangrijke rol gaan spelen bij het vormen van jurisprudentie en zal het primaat van de politiek hierdoor worden ondergraven. Vanwege het ontbreken van een duidelijke normstelling en heldere criteria ervaren de aan het woord zijnde leden de voorgestelde rol en positie van de Commissie Markt en overheid als ongewenst. Zij vragen om een nadere herbezinning op dit punt.

Juridische aspecten

De leden van de PvdA-fractie wijzen de regering erop dat het wetsvoorstel grote juridische complicaties kan hebben. Een private ondernemer die zich benadeeld voelt door activiteiten die verricht worden door een overheidsorgaan (met een democratisch gekozen bestuur) wordt in dit wetsvoorstel een laagdrempelige juridische voorziening aangeboden om een oordeel van de rechter hierover te vragen. De rechter zal vervolgens op grond van de brede en voor velerlei uitleg vatbare omschrijving van het begrip «marktactiviteiten» tot een oordeel moeten (kunnen) komen. Hieruit kan blijken dat de overheidsorganisatie activiteiten verricht die in strijd zijn met de Wet markt en overheid. Dit zal, zo vrezen zij, verreikende privaatrechtelijke consequenties kunnen hebben. Ook professor De Ru heeft hier in zijn commentaar op gewezen. Tijdens het algemeen overleg op 21 januari bleek dat de minister van Economische Zaken van mening is dat een dergelijke, zware publiekrechtelijke zelfbinding van de overheid, die haar ernstig zal beperken in haar privaatrechtelijk handelen, ook het expliciete doel is van het wetsvoorstel. De leden van de PvdA-fractie zien gaarne een uitgebreide juridische verkenning van dit probleem tegemoet, aangezien deze in de memorie van toelichting ontbreekt.

De regering schrijft dat op voorhand niets over de toekomstige belasting van de bestuursrechter en civiele rechter kan worden gezegd. Waarom kan daartoe niet een serieuze poging worden ondernomen? Is de regering ervan op de hoogte dat sinds de inwerkingtreding van het nieuw Burgerlijk Wetboek het overheidsoptreden breder kan worden getoetst, bijvoor-

beeld aan de beginselen van behoorlijk bestuur? Is de regering bijvoorbeeld op de hoogte van de uitspraak van de Groningse rechtbank inzake een betwiste uitbreiding door de gemeente van de Martinihal? Is over dit vraagstuk contact opgenomen met de rechtelijke macht? Waarom wordt alleen de rechtbank in Rotterdam aangewezen als bevoegd rechter? Is dat afdoende? Welke uitbreiding is door het ministerie van Justitie gepland om de grote hoeveelheid door ondernemingsorganisaties aangekondigde bezwaar- en beroepsschriften in het kader van de AWB tijdig te kunnen verwerken? Wat zijn de hiervoor begrote kosten? Wat zijn de bedrijfseconomische (integrale) kosten voor de overheid van een gemiddelde AWB-procedure, exclusief en inclusief de daarmee gemoeide interne en externe kosten van de betrokken lagere overheid (bijvoorbeeld een provincie), zo vragen deze leden

Onder de huidige wetgeving is het reeds mogelijk via de burgerlijke rechter oneerlijke concurrentie aan te vechten. In de memorie van toelichting wordt deze mogelijkheid slechts terloops genoemd. De gang naar de rechter zou veel minder mogelijkheden bieden dan het voorliggende wetsvoorstel suggereert. Kan deze stelling worden onderbouwd?

Kritiek is er ook op de onduidelijkheid rond een aantal kernbegrippen in het wetsvoorstel. De regering stelt dat er inderdaad in enkele gevallen sprake is van onduidelijkheid maar dat er tegelijkertijd veel Europese jurisprudentie bestaat. Kan de regering aangeven welke gevolgen de bestaande Europese jurisprudentie heeft voor de definitie van de verschillende gehanteerde begrippen? Hoe breed is de definitie van marktactiviteiten en hoe ver werken «marktverstoringen» door? Heeft het zin dit verder uit te werken door middel van criteria of anderszins, zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie? Hoe is de concurrentie gedefinieerd? Is het voldoende als een private onderneming de markt betreedt? Of is er sprake van concurrentie als er ook daadwerkelijk sprake is van een concurrerende markt, van een situatie van gezonde mededinging waarbij veel spelers in een transparante markt met elkaar concurreren?

Naast de onzekerheid die er bestaat over de uitwerking en het toepassingsbereik van de wet is het voor de leden van de fractie voor GroenLinks vooral bezwaarlijk dat het uiteindelijke oordeel over het gewicht dat aan een publiek belang gehecht moet worden neergelegd wordt bij de rechterlijke macht. Deze instantie beslist uiteindelijk of de afweging van de overheid valide is of niet. Wij menen dat de weging van publiek belangen behoort te liggen bij de democratisch gekozen organen. De wet schrijft nu enkel voor dat er een afweging gemaakt moet worden, zonder handvaten te bieden hoe deze afweging gegeven moet worden. Minimaal zou daarom het wetsvoorstel een richting aan moeten geven hoe deze weging plaats moet vinden. De Raad van State stelt dat dit onmogelijk is omdat het publiek belang een dynamisch concept is. Hoe ziet de regering deze verantwoordelijkheid voor de weging van het publiek belang? Hoe beoordeelt de regering de kritiek van De Ru in de Staatscourant (25-10-01) dat de wet grote risico's met zich mee zal brengen voor de contractering van de overheid als achteraf de gevraagde expliciete grondslag voor privaatrechtelijke marktactiviteiten blijkt te ontbreken en de rechtshandelingen nietig verklaard kunnen worden? Hoe is dit aspect meegenomen bij het tot stand komen van de wet?

Gezien de reacties op het wetsvoorstel – vrijwel zonder uitzondering negatief – bestaat de indruk dat er sprake is van een initiatief met fundamentalistische trekjes. Fundamentalistisch, omdat de regering klaarblijkelijk veronderstelt dat de markt per definitie beter in staat is aan maatschappelijke behoeften te voldoen dan de overheid. Waartoe fundamentalistische politiek kan leiden heeft de recente geschiedenis van de Nederlandse Spoorwegen ons geleerd. Andere voorbeelden zijn de massale sluiting

van postkantoren die is ingezet na de privatisering van de PTT, de prijsopdrijving van de kabeltarieven door de private kabelexploitanten en het selectief aanbieden van ADSL – niet op het platteland – door KPN Telecom. In dit verband vragen de leden van de SP-fractie een reactie op het artikel «Markt en overheid: een riskante onderneming» van prof. de Ru in de Staatscourant van 25 oktober 2001.

De noodzaak voor dit wetsvoorstel is twijfelachtig gelet op de mogelijkheid om privaatrechtelijk overheidsoptreden door de burgerlijke rechter ook breder te toetsen aan beginselen van behoorlijk bestuur (artikel 3:14 BW). De toetsingsmogelijkheid staat dus al permanent ter beschikking. Waarom wordt hieraan in de memorie van toelichting voorbij gegaan, zo vragen de leden van ChristenUnie-fractie?

Gedragsregels algemeen

De gedragsregels gaan niet alleen gelden voor overheden of overheidsbedrijven, maar ook voor ondernemingen die belast zijn met bijzondere of uitsluitende rechten. Met het oog op transparantie van de gedragingen van deze ondernemingen is onlangs een wetsvoorstel door de Kamer aanvaard die de EG-transparantierichtlijn in de Nederlandse Mededingingswet verwerkt. Waarom is in dat wetsvoorstel voor alle betrokken ondernemingen niet reeds een verbod op kruissubsidie opgenomen, zo vragen de leden van de PvdA-fractie.

Het verbod op kruissubsidiëring kan volgens de regering voor ondernemingen belast met een uitsluitend of bijzonder recht tot gevolg hebben dat zij minder inkomsten verwerven op de markt waarop de voordelen van het uitsluitende of bijzondere recht worden ingezet. Kan dat, zo vragen deze leden, geen negatieve gevolgen hebben voor het algemeen belang op grond waarvan zulke ondernemingen hun uitsluitende of bijzondere rechten hebben gekregen?

De leden van de PvdA-fractie zijn niet op voorhand overtuigd van het nut van de vergoeding van het marktrisico van vijf procent om de ongelijkheid met private ondernemers op te heffen. Dit percentage is ontleend aan het effectief rendement op staatsleningen. Waarom is hiervoor gekozen? Waarom acht de regering het noodzakelijk zo'n percentage in rekening te brengen?

Veel klachten hebben betrekking op functievermenging, zo merken de leden van de CDA-fractie op. In een aantal gevallen doen zich situaties voor waarbij overheden die actief zijn op een bepaald marktsegment tevens bevoegd gezag zijn voor de te verlenen vergunningen. Het weigeren van vergunningen respectievelijk het verlenen van vergunningen onder dusdanig stringente voorwaarden dat de aanvrager van de vergunning in ernstige mate wordt beperkt in zijn vrijheid een bepaalde (markt)activiteit te verrichten zijn dan instrumenten die door deze overheid kunnen worden ingezet om concurrentie van particulieren met de eigen overheidsdienst op de markt te voorkomen dan wel in ernstige mate te beperken.

Een ander voorbeeld waaraan kan worden gedacht is de situatie dat een overheidsorganisatie, al dan niet door middel van daartoe opgerichte overheidsbedrijven respectievelijk overheidsdeelnemingen, zowel toezichthouder is dan wel op enig andere wijze is belast met controle en/of naleving van wettelijke voorschriften en tegelijkertijd speler is op een markt die zich bezighoudt met het verlenen van diensten die verband houden met de naleving van dezelfde wettelijke eisen. In dit verband kan worden gedacht aan brandweerdiensten die enerzijds toezien op de nale-

ving van wettelijke voorschriften inzake brandveiligheid en anderzijds op de markt bedrijven adviseren hoe aan de wettelijke eisen te voldoen. Naar het oordeel van de leden van de CDA-fractie dienen dergelijke situaties daar waar mogelijk te worden voorkomen. Hoe staat de regering hier tegenover?

Ook ten aanzien van de gedragsregels geldt dat sprake is van een zeer beperkt normatief kader op grond waarvan overheden, particuliere bedrijven, de NMa (belast met de naleving van de gedragsregels) en de rechter moeten beoordelen of een bepaalde gedraging van de overheid al dan niet toelaatbaar is. Ook ten aanzien van deze gedragsregels geldt dat de vraag of een bepaald overheidshandelen al dan niet toelaatbaar is afhankelijk is van de concrete situatie waarin deze gedraging plaatsvindt. De leden van de CDA-fractie vragen meer duidelijkheid op dit punt.

Is naam en beeldmerk van een overheidsinstelling ook een onder de gedragsregels verboden voordeel, zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie?

In artikel 29 van voorliggend wetsvoorstel is bepaald dat bedrijven met een bijzondere positie de middelen die ten dienste staan of verkregen zijn uit het bijzondere of uitsluitende recht in Nederland uitsluitend voor andere activiteiten mogen benutten indien die middelen tegen ten minste een vergoeding van de daaraan redelijkerwijs toe te rekenen lasten ter beschikking worden gesteld. De leden van de SGP-fractie vragen of deze bepaling impliceert dat overheidsbedrijven de middelen die hun ten dienste staan wel in het buitenland mogen inzetten zonder dat daar een reële vergoeding tegenover staat.

Mede in dit licht tekenen deze leden aan, dat zij bezwaar hebben tegen het feit dat blijkens de memorie van toelichting bedrijven met een door een buitenlandse overheid verstrekte bijzondere positie niet onder de werking van voorliggend wetsvoorstel vallen. Daarmee komen die bedrijven, die niet per definitie van buitenlandse afkomst behoeven te zijn, in een relatief gunstiger positie te verkeren. De aan het woord zijnde leden vragen de regering nader op deze door hen geconstateerde rechtsongelijkheid in te gaan.

Gedragsregels en de Nma

Naast toetredingsregels krijgen bedrijven en overheden te maken met gedragsregels. Overheidsorganisaties moeten een transparante boekhouding voeren, mogen activiteiten niet met behulp van kruissubsidie ondersteunen, verstrekt kapitaal moet een adequate beloning krijgen, etc. Iedere vijf jaar is men bovendien verplicht te heroverwegen of de betrokken activiteit moet worden voortgezet. Toezicht op het naleven van deze gedragsregels (en gezien het onduidelijke begrippenkader ook de interpretatie ervan) wordt toegekend aan de NMa. Krijgt, zo vragen de leden van de PvdA-fractie, de NMa, zeker gezien haar beoogde verzelfstandiging, hiermee niet een te grote verantwoordelijkheid? Is de NMa als organisatie op deze nieuwe taak toegerust? Zullen deze nieuwe taken niet ten koste gaan van de centrale taak van de NMa, namelijk toepassing van de Mededingingswet? Wat is nog de rol van de regering en de Kamer bij het beoordelen van marktgedragingen en de wenselijkheid ervan? Kunnen er bijvoorbeeld ook uitzonderingen worden gemaakt? Kan de regering in zijn algemeenheid meer duidelijkheid verschaffen over de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de minister van Economische Zaken, de Commissie Markt en Overheid en de NMa? Kunnen besluiten in dit kader van de NMa, indien zij naar de mening van de Kamer strijdig zijn met het algemeen belang, door de Minister vernietigd worden, zo vragen deze leden.

Bij de oplegging van een bestuurlijke boete, zullen de NMa-ambtenaren die betrokken zijn geweest bij het onderzoek geen rol meer spelen in de procedure rond de boetebeschikking. Hoe wordt deze scheiding in de praktijk bewerkstelligd? Denkt de regering dat hierdoor voldoende onafhankelijkheid wordt gewaarborgd? Bij de handhaving van de gedragsregels zal de NMa regelmatig in aanraking komen met andere, sectorale toezichthouders. Volgens het wetsvoorstel zullen zij hierbij intensief moeten samenwerken. Wordt deze samenwerking op een of andere wijze gereguleerd, zo vragen de leden van de PvdA-fractie?

In het wetsvoorstel wordt er voor gekozen naleving van op overheidsbedrijven toepasselijke gedragsregels door de NMa te laten toetsen. De keuze voor de NMa is in zoverre verdedigbaar dat deze organisatie op afstand van de overheid opereert en bovendien is belast met de naleving van mededingingsregels in het algemeen. Waar de regering in de toelichting op het wetsvoorstel niet op ingaat is dat de NMa zelfstandig bepaalt welke klachten zij wel of niet in behandeling neemt. De NMa stelt in dit verband zijn eigen prioriteiten.

Dit beleid zou er in de praktijk wel eens toe kunnen leiden dat sommige klachten wel worden behandeld door de NMa en andere niet. Hierdoor lijkt een ongelijkheid te ontstaan tussen ondernemers die vinden dat zij worden geconfronteerd met oneerlijke concurrentie door overheden. Immers, sommige ondernemers krijgen wel een uitspraak van de NMa waarmee zij naar de rechter kunnen gaan om hun schade te verhalen, terwijl andere ondernemers niet over een dergelijk belangrijk document in het kader van een schadevergoedingsprocedure kunnen beschikken. Graag de mening van de regering over dit punt, zo vragen de leden van de PvdA-fractie.

Het voordeel van alleen gedragsregels met de NMa als toezichthouder boven een commissie (toetredingsregels) is natuurlijk dat de laatste geen sanctiemogelijkheden heeft en de NMa wél. Dit vergroot ook de uitvoerbaarheid. Zij zijn dan ook sterk voorstander van de voorgestelde gedragsregels. Ook de doorberekening van de prijs van *alle* lasten spreekt de leden van de D66-fractie aan. Het beschikbaar stellen van gegevens, die het overheidsbedrijf ter uitoefening van haar publieke taak in bezit heeft gekregen, verdient de steun van deze leden.

Kern van de kritiek van de Raad van State, naast de vaagheid van de definities, is dat het in het wetsvoorstel ontbreekt aan juridisch afdwingbare gedragsregels. Gedragsregels moeten inderdaad afdwingbaar zijn (NMa). Hoe kijkt de regering hier tegenaan? De mening van het ontbreken van deze regels in specifieke wetten (gemeente-, provincie-, mededingings-, comptabiliteitswet) wordt ook gehoord. Dit zou wellicht duidelijker dan tot nu toe weersproken kunnen worden, zo merken de leden van de D66-fractie op.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen een nadere onderbouwing van de keuze het toezicht op de naleving van de gedragsregels door de NMa te laten plaatsvinden. Is de regering van mening dat dit toezicht vanzelfsprekend valt onder één van de toezichthoudende taken van de NMa, zoals toezicht op misbruik van economische machtspositie? De leden van de ChristenUnie-fractie wijzen er terzijde op dat de term «directeur-generaal» na vaststelling van het wetsvoorstel ter verzelfstandiging van de NMa moet worden vervangen door «raad».

Administratieve lasten

De leden van de PvdA-fractie zijn bezorgd over de verzwaring van de administratieve lasten die het gevolg kan zijn van dit wetsvoorstel. Ook decentrale overheden hebben hier met nadruk op gewezen. Deze overheden veronderstellen dat het hier om aanzienlijke bedragen gaat. Als het bedrijfsleven gelijk heeft met zijn stelling dat oneerlijke concurrentie op grote schaal plaatsvindt dan zal er volop gebruik worden gemaakt van de laagdrempelige juridische voorziening die ondernemers geboden wordt om de overheidsactiviteiten te laten toetsen door de rechter. Voor de betrokken overheidsorganisatie zal dit dan leiden tot hoge juridische en administratieve kosten in verband met de klachtenafhandeling. Mocht het klachtenbestand gering zijn, zoals kan worden verondersteld op basis van de recente evaluatie van de Aanwijzingen, dan zullen de betrokken overheden en overheidsorganisaties voor een aanzienlijk deel van hun activiteiten rekening moeten houden met de voorschriften van de Wet markt en overheid, hetgeen voor hun organisatie een grote administratieve belasting met zich mee zal brengen. Kan de regering bevestigen dat een verzwaring van de administratieve lastendruk een gevolg is van dit wetsvoorstel? Kan de regering tevens een inschatting maken van de omvang van deze verzwaring? Is de regering voornemens nadere maatregelen te treffen teneinde de verzwaring van de lastendruk zo beperkt mogelijk te houden? Is zij bereid lagere overheden, zelfstandige bestuursorganen en overheidsbedrijven financieel te compenseren voor de kosten die voortvloeien uit het wetsvoorstel?

De leden van de PvdA fractie zagen gaarne het advies van ACTAL tegemoet inzake het voorliggende wetsvoorstel teneinde meer inzicht te krijgen in de administratieve lastendruk die resulteert uit het wetsvoorstel.

Het onderhavige wetsvoorstel vloeit voort uit de werkzaamheden van de werkgroep Markt en Overheid, die was ingesteld in het kader van de operatie Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (MDW). Deze leden betwijfelen ten eerste of het voorliggende wetsvoorstel nog voldoet aan een aantal belangrijke uitgangspunten van de MDW-operatie. Hoe verhoudt volgens de regering het centralistische karakter van het wetsvoorstel zich bijvoorbeeld met de D van deregulering? Wat is de relatie tussen de verzwaring van de administratieve lastendruk, en de naar de mening van de Raad van State en vele juristen onduidelijke wettelijke bepalingen, met de MDW-operatie?

Kan inzicht gegeven worden in de administratieve consequenties van deze wet, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Tevens willen deze leden weten of de commissie ACTAL het wetsvoorstel tegen het licht heeft gehouden aangaande de administratieve lasten.

In de memorie van toelichting wordt niet ingegaan op de administratieve lasten voor de overheid. Deze zal aanzienlijk zijn, zo geven ook VNG en IPO aan. Temeer daar de afweging elke 5 jaar opnieuw gemaakt zal moeten worden. Kan de regering inzicht geven in deze administratieve lasten in kwantitatieve zin, zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie? Daarnaast verdient ook de extra last voor het rechterlijk apparaat aandacht. De Raad van State stelt dat de wet een conflictopwekkend karakter heeft. De Raad van State en andere partijen verwachten een vergaande jurisdisering. Hoe schat de regering dit in, wat zijn de gevolgen in kwantitatieve zin?

Zal de administratieve belasting voor overheidsorganisaties en de rechterlijke macht niet aanzienlijk toenemen door dit wetsvoorstel, zo vragen de leden van de ChristenUnie-fractie.. Waarom is aan dit aspect in de memorie van toelichting geen aandacht besteed?

De leden van de SGP-fractie brengen de kritiek naar voren, zoals die in veel commentaren naar aanleiding van voorliggend wetsvoorstel naar voren komt en wel dat als gevolg daarvan onnodige bureaucratie zal ontstaan. Naast de Raad van State leggen ook andere instanties de vinger bij het feit dat voorliggend wetsvoorstel onvoldoende ondubbelzinnig is, op onvermoede plaatsen een rol kan spelen, door vaagheid te beperkt is, in procedureregels eenvoudig kan worden ontlopen en een conflict opwekkende regeling zou zijn. De extra administratieve handelingen die uit voorliggend wetsvoorstel zouden voortvloeien zouden uiteindelijk tot een extra kostenverhoging voor de burger leiden. Deze leden vragen de regering op de via hen ingebrachte kritiekpunten in te gaan.

In het verlengde hiervan stellen de leden van de SGP-fractie het punt van de administratieve belasting voor overheidsorganisaties en rechterlijke macht aan de orde. Deze leden zijn van mening dat deze ten onrechte niet in de memorie van toelichting aan de orde is gesteld. Zij voegen hier aan toe dat de insteek van hoofdstuk 6 naar hun mening al te zeer is toegespitst op de gevolgen van voorliggend wetsvoorstel voor individuele bedrijven, terwijl deze juist voor overheidsorganisaties de grootste directe gevolgen heeft. De aan het woord zijnde leden nodigen de regering ertoe uit alsnog aandacht te besteden aan de door hen aangegeven omissies.

Onderzoeksinstellingen

Onderzoeksinstellingen worden voor het grootste deel uitgezonderd van de regelgeving die voortvloeit uit dit wetsvoorstel. De leden van de PvdA-fractie kunnen hier in principe mee instemmen. Reden voor de uitzondering is volgens de regering «het grote maatschappelijke belang» van kennisontwikkeling. Is die kwalificatie niet ook op andere economische sectoren van toepassing? Waarom is dan voor andere activiteiten die van groot maatschappelijk belang zijn, geen uitzondering gemaakt? Het hoger beroepsonderwijs valt niet onder de uitzonderingsbepaling. Toch vinden de laatste jaren ook aan hogescholen steeds meer onderzoeksactiviteiten plaats. Het ministerie van OC en W ondersteunt dit ook. Waarom vallen, zo vragen deze leden, deze aan het HBO gelieerde «onderzoeksscholen» niet onder de uitzonderingsbepaling? Naar aanleiding van het regeerakkoord hebben de verenigde universiteiten met de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen afgesproken een gedragscode voor markt-optreden te ontwikkelen. De contouren van de gedragscode hebben zij inmiddels ontwikkeld en gepresenteerd. Hoe oordeelt de regering over deze gedragscode? Kan de code een alternatief zijn voor dit wetsvoorstel, wat daarbij als voordeel zal hebben dat ook de privaatrechtelijke instellingen zich aan deze code willen binden?

De samenwerking tussen kennisinstellingen en bedrijfsleven dient bevorderd te worden in een kenniseconomie, zo stellen de leden van de VVD-fractie. Tevens kan deze samenwerking bijdragen aan de noodzakelijke productiviteitsverhoging en het verbeteren van het achterblijvende innovatievermogen van de Nederlandse economie. Kan aangegeven worden of de Wet Markt en Overheid de ontwikkeling van deze noodzakelijke samenwerking zal belemmeren, zo willen deze leden weten?

Heeft de regering een adequaat antwoord op de kritiek van de VNSU (universiteiten), die stellen dat door het wetsvoorstel nu juist geen gelijk speelveld voor hun sector wordt gecreëerd. Hogescholen vallen blijkbaar niet onder deze wet. Concurrentie met particuliere aanbieders is volgens hen ook veel beperkter dan verondersteld vanwege het veelal fundamenteel onderzoek wat aan universiteiten wordt gedaan. Universiteiten hebben daarbij al gedragsregels opgesteld voor hun marktactiviteiten en

zien dat de wet niet aansluit bij hun specifieke sector. Hoe oordeelt de regering hierover, zo vragen de leden van de D66-fractie?

Waarom universiteiten wel vrijstellen en hogescholen niet? Hogescholen doen immers de laatste jaren ook steeds meer onderzoek. Kunt u over deze ontwikkeling cijfers geven, zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie? Hoe groot moet het aandeel onderzoek bij hogescholen worden voordat ook zij net als universiteiten buiten de werkingssfeer van de wet vallen?

Publiek Private Samenwerking

Kan de regering ingaan op de gevolgen van dit wetsvoorstel voor Publiek Private Samenwerking (PPS)? In de Aanwijzingen wordt voor PPS-projecten een uitzondering gemaakt. Dat wordt nu in dit wetsvoorstel ongedaan gemaakt. Waarom heeft de regering hiervoor gekozen? Zijn hiervoor concrete redenen aan te wijzen? Zijn er uit het verleden PPS-projecten bekend waarbij van kwalijke oneerlijke concurrentie sprake is geweest? Is het de regering bekend dat PPS-projecten soms voor 20 tot 25 jaar worden afgesloten en dat de eis van iedere vijf jaar een heroverweging zulke projecten kan frustreren? Zal de regering PPS in de toekomst blijven aanmoedigen, zo vragen deze leden? Wat zullen de consequenties van deze wet zijn voor de PPS-projecten, zo willen de leden van de VVD-fractie weten.

Hoe beoordeelt de regering de kritiek van het IPO dat bovengenoemd wetsvoorstel de PPS-constructies aanzienlijk zal bemoeilijken zo vragen de leden van de GroenLinks-fractie?

Afvalmarkt

Het wetsvoorstel bevat geen verbod op maar wel verregaande spelregels voor het verrichten van marktactiviteiten door overheidsorganisaties. De kern van het wetsvoorstel bestaat uit toetredingsregels, gedragsregels en handhavingregels. Deze begrippen lijken op het eerste gezicht helder, maar kunnen, zo vrezen de leden van de PvdA-fractie, nog aanleiding geven tot veel verwarring. De toetredingsregels vereisen een formele, wettelijke grondslag voor het verrichten van marktactiviteiten. Dit grondslagbeginsel lijkt helder. Maar neem nu het voorbeeld van de afvalinzameling door gemeenten. Deze activiteit is gebaseerd op de Wet Milieubeheer, maar wordt uitgevoerd in een concurrerende omgeving. Welk aspect zal dan overheersen, de wettelijke grondslag of de veronderstelde oneerlijke concurrentie? En wat zal het lot zijn van activiteiten zonder wettelijke grondslag, zoals onkruidverwijdering en de activiteiten van kringloopbedrijven?

De Wet Milieubeheer geeft een wettelijke basis aan afvalinzameling, maar niet aan afvalverwijdering. In de praktijk wordt sinds jaar en dag instandhouding van een adequate verwijderingstructuur gezien als een overheidstaak, onder andere in het Landelijk Afvalbeheer Plan (LAP) dat gebaseerd is op de Wet Milieubeheer. De leden van de PvdA-fractie zien gaarne de toezegging van de regering tegemoet dat de Wet Milieubeheer zal worden aangepast zodat naast inzameling ook een adequate verwijdering expliciet onder de wettelijke zorgplicht wordt gebracht. Voor de zorgsector kan hetzelfde naar voren worden gebracht. Gaarne ontvangen deze leden de toezegging dat adequate wettelijke voorzieningen zijn getroffen in de zorgsector voor het wetsvoorstel markt en overheid wordt ingevoerd en dat de zorgplicht, de betaalbaarheid, de toegankelijkheid e.d. voor alle voorzieningen en instellingen in de zorgsector wettelijk is vastgelegd.

De leden van de VVD-fractie constateren dat een groot deel van de afvalsector zich zorgen maakt over een oligopolisering dan wel monopolisering van de afvalmarkt. Deze leden vragen de regering of dit wetsvoorstel inderdaad leidt tot verstoring van de marktwerking. In hoeverre zal de vijfjaarlijkse evaluatie de onzekerheid bij investeringsbeslissingen beïnvloeden? Daarnaast vragen deze leden een reactie van de regering op de uitkomsten van het KPMG-onderzoek uit 1998 naar de kosten van afvalverwijdering voor het MKB, waaruit zou blijken dat deze kosten door een strikte scheiding tussen overheidstaken en marktactiviteiten zullen verdubbelen. Ook willen deze leden weten in hoeverre de Wet Markt en Overheid op gespannen voet staat met het Landelijk Afvalbeheers Plan.

Een van de grootste markten waarvoor de wet gevolgen zal hebben is de afvalophaal- en verwerking. Dit rechtvaardigt een aparte beschouwing, zo merken de leden van de GroenLinks-fractie op. Zij hebben de navolgende vragen:

Welke structurele gevolgen verwacht de regering voor de afvalsector? Zij doelen hier op de verhouding tussen overheids- en private ondernemingen, binnen- en buitenlandse ondernemingen en grote en kleine ondernemingen. Wat zijn de risico's op monopolievorming gezien de karakteristieken van de markt hoge vaste kosten, natuurlijk monopolie? Wat betekent dit voor de prijsvorming in de markt? Hoe beoordeelt de regering de stelling dat bij huishoudelijk afval overheidsbedrijven een gunstig effect hebben op de prijs? Hoe beoordeelt de regering deze stelling meer in het algemeen voor oligopolistische en monopolistische markten?

Voorziet de regering een proces van fusievorming in de afvalsector als gevolg van dit wetsvoorstel? Hoe beoordeelt zij dit in het licht van de voorkeur voor gezonde mededinging? Is een dergelijke analyse voor andere markten gemaakt? Zal de wet een einde maken aan de huidige geïntegreerde praktijk van het ophalen van bedrijfs- en huishoudelijk afval? Wat zijn hiervan de financiële gevolgen?

Wat zijn hiervan de gevolgen voor milieu-investeringen die veelal een lange terugverdientijd hebben, en daarom voor lange tijd zekerheid nodig hebben? In het bijzonder vragen deze leden hierbij aandacht voor de vijfjaarlijkse herziening. Hoe verhoudt de wet zich tot de initiatieven uit de sector- en capaciteitsplannen van het Landelijk Afvalbeheer Plan (LAP)? Heeft dit wetsvoorstel invloed op de snelheid waarmee deze kunnen worden uitgevoerd, de vraag of de doelstelling nog kan worden bereikt?

De leden van de SGP-fractie stellen de situatie op de afvalmarkt aan de orde. Deze leden verwijzen in dit verband naar de vele commentaren van de zijde van de afvalverwijderingssector. Zij delen de vrees van organisaties als bijvoorbeeld de Nederlandse Vereniging voor Afval- en Reinigingsmanagement (NVRD) dat voorliggend wetsvoorstel tot grote verstoring van genoemde sector zal leiden. Het ongelijke speelveld, dat naar de mening van de aan het woord zijnde leden als gevolg van voorliggend wetsvoorstel kan ontstaan, zal bij overheidsgerelateerde bedrijven tot grote onzekerheid leiden. Onder meer vanwege de verplichting voor overheden om elke vijf jaar een expliciet besluit te nemen over de voortzetting van de marktactiviteiten, hetgeen dan wederom voor bezwaar en beroep vatbaar is, zullen bij de overheidsgerelateerde afvalbedrijven investeringen gericht op het verhogen van het milieurendement bevroren of mogelijk zelfs gestopt worden. De leden van de SGP-fractie vragen een reactie van de regering op dit onwenselijke scenario. Tevens vragen deze leden hoe de uitwerking van voorliggend wetsvoorstel zich verhoudt tot de doelstelling van een aantal initiatieven in het kader van het Landelijk Afval beheersPlan.

Overgangsrecht

Met betrekking tot de voorgestelde overgangsregeling merken de leden van de PvdA-fractie op dat zij de voorgestelde overgangstermijnen op het eerste gezicht nogal krap vinden. Waarom is er voor deze korte transitiefase gekozen? Verdienen omwille van zorgvuldigheid niet langere termijnen de voorkeur; dit temeer gelet op de uitgebreide administratieve en juridische verplichtingen die worden opgelegd en waarvan verwezenlijking in deze termijn illusoir en derhalve niet handhaafbaar is? Op basis van welke criteria heeft de selectie van bedrijven plaatsgevonden die onder de speciale overgangsbepalingen vallen? Waarom zijn hier niet andere sectoren ondergebracht?

Overig

De Raad van State merkt op dat het zijn inziens onmogelijk is een algemeen aanvaarde, inhoudelijke norm te formuleren voor marktoptreden door de overheid en heeft geadviseerd het wetsvoorstel niet in te dienen. Dit is de zwaarst mogelijke negatieve formulering die dit hoog college in haar advies aan een wetsvoorstel kan verbinden. Gaarne vernemen deze leden hoe de regering in de toekomst om zal gaan met adviezen van de Raad van State nu zij herhaaldelijk de adviezen van de Raad van State heeft genegeerd. Deze leden verwijzen hiervoor bijvoorbeeld ook naar het advies dat de Raad van State uitbracht over het wetsvoorstel tot versnelde verzelfstandiging van de NMa. De Raad van State ontraadde in haar advies indiening van dit wetsvoorstel zonder voorafgaande evaluatie. Het valt deze leden op dat het probleem van strijdigheid van door de minister ingediende wetgeving met het advies van de Raad van State met name speelt bij voorgenomen wetgeving op economisch gebied. Is het zo dat, zoals deze leden vermoeden, wetsvoorstellen van andere ministeries positiever worden beoordeeld door de Raad van State? Zo ja, wat is hiervan de reden? Deze leden zien van de regering graag een analyse tegemoet van de adviezen van de Raad van State, per departement, over de afgelopen drie jaar (1-1-1999 tot 1-1-2002) en van de wijze waarop de regering is omgegaan met deze adviezen. Overweegt de regering aan de advisering door de Raad van State een geringer gewicht te gaan geven dan in het verleden gebruikelijk was, zo vragen de leden van de fractie van de PvdA de regering.

De leden van de VVD-fractie zijn verheugd dat op 29 januari 2002 de Wet op het BTW-Compensatiefonds door de Tweede Kamer is aangenomen. Ook deze wet zal een verbetering van het level playing field tussen overheidsorganisaties en particuliere marktpartijen verbeteren. Wel vragen deze leden aandacht voor het ongelijke level playing field dat nog bestaat op het gebied van de Vennootschapsbelasting. Wat is de stand van zaken van het onderzoek dat Financiën op dit punt verricht? In hoeverre is in dit wetsvoorstel rekening gehouden met een eventuele gelijktrekking van de VPB-plicht?

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1, eerste lid, onderdeel a

Marktactiviteit

De leden van de PvdA-fractie vernemen gaarne voor een aantal specifieke sectoren of er sprake is van marktactiviteiten in de zin van dit wetsvoorstel. Met name in het onderwijs, de zorg, het milieu, de horeca en op het gebied van de infrastructuur heerst grote onduidelijkheid over de vraag of activiteiten in die sectoren onder het begrip marktactiviteiten zouden

moeten vallen. Gaarne ontvangen zij per sector een toelichting hierop. Zij constateren naar aanleiding van het algemeen overleg van 21 januari jl. dat VNO-NCW kennelijk in de veronderstelling verkeert dat horeca-activiteiten in sportkantines, gemeenschapsgebouwen en gemeentehuizen onder het regime van de Wet Markt en Overheid gaan vallen (*NRC Handelsblad*, 16-1-2002) terwijl de regering aangeeft dat dit praktisch gesproken niet het geval zal zijn. Voorts noemt VNO-NCW de bureaus voor rechtshulp, de rijksarchiefdienst, de gemeentelijke afvalinzamelingsbedrijven, de aanneming van werken in de bouw en het installatiewerk, de provinciale en gemeentelijke ingenieursbureaus, het provinciaal en gemeentelijk archiefonderhoud, de gesubsidieerde kinderopvang, de muziekscholen, de brandweerkorpsen, etc. Deze leden maken uit de mededelingen van de minister tijdens het algemeen overleg op, dat de bestaande Nederlandse universiteiten als gevolg van dit wetsvoorstel zich zullen verantwoorden voor hun activiteiten en hun voortbestaan. Is dat correct? Vallen bijvoorbeeld ook gemeentelijke zwembaden onder de definitie van marktactiviteiten in dit wetsvoorstel? Gaarne ontvangen deze leden antwoord op de vraag of het inderdaad zo is dat de hier genoemde betrokken diensten en instellingen onder de definitie van overheidsorganisaties vallen en dat zij marktactiviteiten verrichten in de zin van dit wetsvoorstel.

In het commentaar dat ontvangen is van Arcares en de Landelijke Vereniging voor Thuiszorg wordt de vraag opgeworpen of verpleeg- en verzorgingshuizen alsmede de thuiszorginstellingen onder de werking van de wet vallen, en hoe de invoeringsconsequenties hiervan zullen zijn indien de activiteiten van deze instellingen als marktactiviteiten zullen worden beschouwd. Gaarne ontvangen deze leden daarop commentaar van de regering.

In het wetsvoorstel is een definitie opgenomen van het begrip «marktactiviteiten». De reikwijdte van dit begrip staat de leden van de CDA-fractie niet duidelijk voor ogen. De toelichting op het wetsvoorstel brengt hierin geen verandering. In tegendeel, de toelichting roept eerder meer vragen op dan dat zij beantwoord. Zo wordt onder meer in de toelichting aangegeven dat subsidies onder omstandigheden kunnen worden beschouwd als marktactiviteiten. De vraag is natuurlijk in welke gevallen geen respectievelijk wel sprake is van marktactiviteiten in de zin van dit wetsvoorstel. Ten aanzien van dit punt willen de leden van de CDA-fractie graag verheldering krijgen. Bij de beantwoording van deze vraag wordt de regering uitdrukkelijk verzocht aan te geven hoe de regering omtrent subsidies opgenomen in de algemene wet bestuursrecht zich verhoudt tot dit wetsvoorstel. Ook de Vereniging van Nederlandse Gemeente (VNG) heeft in haar brief van 27 november 2001 aangegeven dat de definitie van «marktactiviteiten» niet erg scherp is afgebakend. Naar het oordeel van de VNG is het geven van een duidelijke definitie ook niet mogelijk. De onduidelijkheid op dit punt resulteert in onzekerheden over het toepassingsgebied van het wetsvoorstel. Wil de regering op deze zwaarwegende kritiek reageren? Wanneer is er sprake van «concurrentie» als bedoeld in de definitie van marktactiviteiten? Moet het enkele voorkomen van een ondernemer om een bepaalde activiteit te gaan uitoefenen reeds worden uitgeoefend worden beschouwd als concurrentie? De regering wordt verzocht de term «concurrentie» te verduidelijken.

Artikel 1, eerste lid, onderdeel f en g

In hoeverre wordt bij de definitie van bijzondere en/of uitsluitende rechten aangesloten bij geldende Europese definities, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Is de conclusie van professor De Ru juist dat de definitie in

dit wetsvoorstel beperkter is dan volgens het EG-recht? Of is beoogd aan te sluiten bij de interpretatie van deze begrippen in de Europese rechtsorde?

Artikel 1, tweede lid

De wet is niet van toepassing, zo merken de leden van de PvdA-fractie op, indien het leveren van goederen betreft die een overheidsorganisatie niet meer nodig heeft voor het uitvoeren van een taak. Betekent dit bijvoorbeeld dat afvalstoffen die door de gemeente ingezameld zijn en die de gemeente niet nodig heeft, maar afstoot, niet onder het wetsvoorstel vallen? En indien het de levering van gronden of rechten op die gronden betreft die de overheid niet (meer) nodig heeft aan een projectontwikkelaar?

Artikel 2, eerste lid, onderdeel a

De omschrijving van overheidsbedrijven roept bij de leden van de PvdA-fractie vragen op. In de definitie van overheidsbedrijf is het verrichten van marktactiviteiten geen voorwaarde om aangemerkt te worden als overheidsbedrijf. Daardoor vallen ook instellingen die niets van doen hebben met marktoptreden onder de reikwijdte van het wetsvoorstel. Is dit een slordigheid of is dit bewust beoogd? Vallen ontwikkelingsmaatschappijen, opgericht door gemeenten en provincies, soms in samenwerking met het bedrijfsleven onder de reikwijdte van het begrip overheidsbedrijf en onder de bepalingen van de wet? Kan er in geval van een stichting of een vereniging sprake zijn van vennootschapsrechtelijke betrekkingen? Hoe is dat bijvoorbeeld bij een handelsbevorderend reisgezelschap, waaraan een besluit ten grondslag ligt?

Wat wordt bedoeld met het begrip «vennootschapsrechtelijke betrekkingen»? In hoeverre sluit deze terminologie aan op boek 2 van het Burgerlijk wetboek, zo vragen de leden van de CDA-fractie?

Vallen ook stichtingen, verenigingen en coöperaties onder het toepassingsbereik van dit wetsvoorstel? Waarom is gekozen voor een systeem waarbij slechts enkele categorieën overheidsbedrijven, namelijk die bedrijven die zijn bedoeld in het tweede lid, onder de toepassing van dit wetsvoorstel worden gebracht? Lukt deze systematiek geen misbruik uit in die zin dat deze wetsbepaling bevordert dat overheden vennootschapsrechtelijke constructies kiezen die er toe leiden dat het betreffende overheidsbedrijf niet onder de werking van het wetsvoorstel valt?

Artikel 2, eerste lid 1, onderdeel b

In deze bepaling is opgenomen dat onder een overheidsbedrijf ook wordt verstaan «een commanditaire vennootschap, een vennootschap onder firma of een andere rechtspersoonlijkheid bezittende samenwerkingsvorm waarin een overheidsorganisatie deelneemt». De mate waarin wordt deelgenomen en/of de mate van zeggenschap is geen criterium in dit wetsvoorstel. Wat zijn daarvan de redenen? In het verleden zijn rechtspersonen opgericht door overheden en/of rechtspersonen met het oog op financiering of de (met de marktsector gelijke) fiscale behandeling van een investering. Vallen deze rechtspersonen ook onder bovengenoemd wetsvoorstel?

Artikel 4

Indien een besluit als bedoeld in dit artikel wordt voorbereid door een aantal samenwerkende overheden kan dit dan worden gedelegeerd aan

een van hen of dienen alle betrokken overheidsorganen dit afzonderlijk te doen en kan bij elk van hen de AWB-procedure worden gevolgd? Is het juist, zoals professor De Ru stelt dat bij een besluit waar meerdere overheidsorganen bij betrokken zijn de administratieve lastendruk die reeds hoog is, dan nog eens exponentieel stijgt, zo vragen de leden van de PvdA-fractie?

Dit artikel vereist een specifieke wettelijke grondslag voor het verrichten van marktactiviteiten door overheidsorganisaties. Er doen zich situaties voor waarbij uit de wetsgeschiedenis (expliciet) blijkt dat de overheid heeft gekozen voor uitvoering van marktactiviteiten door de betrokken overheidsorganisaties. Zo heeft de Minister van VROM bij de behandeling van het wetsvoorstel omtrent het Landelijk afvalbeheersplan uitdrukkelijk aangegeven dat afvalverwerking een taak is die tot de publieke taken behoort en derhalve door overheidsorganisaties moet kunnen worden uitgevoerd. In deze gevallen is evenwel verzuimd deze overheidstaak expliciet in de formele wetgeving vast te leggen. In hoeverre is in dit soort gevallen aan het vereiste (respectievelijk de in artikel 9 opgenomen uitzondering) voldaan, zo vragen de leden van de CDA-fractie? In bepaalde wetten wordt in algemene zin een zorgplicht voor overheidslichamen opgenomen. Te denken valt in dit verband aan de op gemeenten rustende zorgplicht de riolering te beheren. Op grond van de wet verontreiniging oppervlaktewateren is in algemene zin de zorg voor het zuiveringsbeheer opgedragen aan waterschappen. In hoeverre kunnen deze algemene zorgplichten worden beschouwd als voldoende «specifieke wettelijke basis» (als bedoeld in artikel 4 of de in artikel 9 opgenomen uitzondering) voor het verrichten van marktactiviteiten?

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het waterschap gelijk kan worden gesteld met provincies en gemeenten. Deze leden menen toch te weten dat waterschappen functionele bestuursorganen zijn, terwijl gemeenten en provincies algemene bestuursorganen zijn. Dit verschil manifesteert zich naar het oordeel van de leden van de CDA-fractie ook in de democratische legitimatie van deze bestuurslichamen (algemeen bestuur versus functioneel gekozen bestuur). Daar komt bij dat provincies en gemeenten een algemene taakopdracht hebben die rechtstreeks is te herleiden tot de grondwet. Daarentegen worden de taken van waterschappen primair bepaald door het waterschapsreglement. Gelet op deze verschillen kunnen provincies en gemeenten naar hun oordeel niet zonder meer gelijk worden gesteld met waterschappen. Gelet op deze verschillen lijkt een verschillende benadering van provincies en gemeenten in het licht van dit wetsvoorstel voor de hand te liggen. Zo ligt het naar de mening van de leden van de CDA-fractie niet zonder meer voor de hand dat waterschappen geheel zelfstandig bepalen of een bepaalde marktactiviteit wel of niet door het waterschap moet worden uitgevoerd. Dit ligt uiteraard anders, wanneer de provincie in het waterschapsreglement bepaald dat een nader omschreven marktactiviteit door het waterschap zelf moet worden uitgevoerd. Graag een reactie van de regering hierop. Wanneer is voldaan aan de in het tweede lid bedoelde «nauwkeurig mogelijke omschrijving»? Welke criteria moeten in acht worden genomen?

Artikel 6, eerste lid

Wat zijn de consequenties wanneer een belangenafweging niet correct is uitgevoerd, zo vragen de leden van de PvdA-fractie?

Artikel 6, tweede lid , onderdeel a

Wat is de definitie van «openbaar belang» dat bij de voorbereiding van een wet of een besluit moet worden betrokken? Kunnen decentrale overheden een nadere invulling geven aan dit begrip bij verordening, zo vragen de leden van de PvdA-fractie?

In het tweede lid, onderdeel b moet worden gekeken naar de gevolgen van een bepaalde door een overheidsorganisatie uitgeoefende marktactiviteit voor burgers en bedrijven. Op welke gevolgen ziet dit artikel, zo vragen de leden van de CDA-fractie? Hoe moeten deze gevolgen worden gemeten en beoordeeld? Aangezien het niet voldoende in acht nemen van dit vereiste kan leiden tot vernietiging van het besluit omtrent toetreding achten deze leden een duidelijk antwoord zeer gewenst.

Artikel 6, vierde lid, onderdeel b

De hier genoemde uitzonderingen op het verbod marktactiviteiten te verrichten zijn naar de mening van de leden van de PvdA-fractie te vaag beschreven. Wie bepaalt over welke capaciteit een overheidsorganisatie moet beschikken en wanneer is een dergelijke hoeveelheid noodzakelijk? Voorts bevat de tekst de aanduiding dat het gaat om een gedeelte van de noodzakelijke capaciteit. Welke betekenis heeft hier «een gedeelte»?

Het ondernemen van marktactiviteiten door overheidsorganisaties is niet toegestaan, zo blijkt uit dit onderdeel wanneer de betreffende activiteit uitsluitend beoogd inkomsten te verwerven. De leden van de CDA-fractie vragen welke praktische betekenis deze bepaling toekomt. Er is immers altijd wel een reden aan te geven waaruit blijkt dat een marktactiviteit niet uitsluitend op het verkrijgen van inkomsten is gericht. Op wie rust overigens de bewijslast aan te tonen dat al dan niet sprake is van het in dit artikel bepaalde oogmerk? Hoe moet dit worden aangetoond?

Artikel 7

Welke consequenties zijn verbonden aan het niet tijdig, d.w.z. binnen een jaar na melding, afgerond zijn van de besluitvorming als hier bedoeld, zo vragen de leden van de CDA-fractie?

Artikel 8, eerste lid

Beoogt dit artikel dat de minister elke vijf jaar de marktactiviteiten van alle overheden heroverweegt, ook van lagere overheden, zo vragen de leden van de PvdA-fractie?

Betekent de bepaling dat «Onze Minister overweegt», dat het de minister is die oordeelt of de marktactiviteiten worden voortgezet, ook indien het marktactiviteiten van lagere overheden of een ZBO betreft?

Artikel 9

De in dit artikel genoemde uitzonderingsbepalingen lenen zich, naar de mening van de leden van de PvdA-fractie, wellicht voor ontwijkingconstructies en hebben in elke geval grote onzekerheid tot gevolg. Wie bepaalt bijvoorbeeld of er sprake is van een rechtstreekse samenhang met een krachtens wettelijk voorschrift of bij besluit opgedragen taak? Kan de regering hierover meer duidelijkheid geven?

Kan de regering toelichten wat met het begrip «rechtstreeks» in dit verband is bedoeld? In welke gevallen wordt niet aan dit vereiste voldaan? Wie beoordeelt of sprake is van marktactiviteiten die rechtstreeks voort-

vloeien uit een wettelijk voorschrift of overheidsbesluit, zo vragen de leden van de CDA-fractie?

Artikel 10

Is de bagatelregeling (75 000 euro) niet aan de ruime kant, zo vragen de leden van de CDA-fractie? Wat is de mening van de regering ten aanzien van studenten die deelnemen aan het doen van dergelijke onderzoeken te belonen met studiepunten waardoor het in feite gemakkelijker wordt om onder de 75 000 euro-grens te blijven?

Artikel 11

De leden van de PvdA-fractie was het commentaar opgevallen van Professor De Ru waar hij stelt dat sommige bepalingen met betrekking tot overheidsbedrijven in strijd zijn met de vrijheid die het Burgerlijk Wetboek geeft aan deze rechtspersonen. Dit geldt met name met betrekking tot bepalingen ter zake van de doelstellingen. Deelt de regering deze mening?

Artikel 12 , tweede lid

De Algemene Wet Bestuursrecht wordt van toepassing verklaard behoudens indien het gaat om een deelneming die beoogt het voortbestaan van het bedrijf te waarborgen. Kan inzicht gegeven worden wat normaliter de lengte van een AWB-procedure is? Zijn er geen andere gevallen denkbaar waar een uitzonderingsregeling op zijn plaats zou zijn daar waar het gaat om het voortbestaan van het bedrijf, zo vragen de leden van de PvdA-fractie?

Artikel 12, vijfde lid

Wanneer is sprake van zo nauwkeurig mogelijk beschreven activiteiten? Wat zijn consequenties van een onvoldoende nauwkeurige omschrijving, zo vragen de leden van de PvdA-fractie?

Artikel 13

In dit artikel is sprake van een overheidsbedrijf waarbij sprake is «van een herverkaveling van bestaande doelstellingen», ter onderscheiding van overheidsbedrijven met nieuwe doelstellingen. Kan de regering hiervan een nadere definitie geven, zo vragen de leden van de PvdA-fractie? De eisen met betrekking tot overheidsbedrijven treffen bestaande overheidsbedrijven als er sprake is van een wijziging van de doelstellingen. Wanneer is er sprake van een doelstellingswijziging, zo vragen deze leden. Is hiervan sprake bij fusies c.q. overnames? Vreest de regering niet dat omtrent deze eis grote onduidelijkheid gaat ontstaan, onder meer bij fusies en overnames?

Artikel 14, eerste lid

Kan aangegeven worden wat de reden is voor de keuze van een heroverwegingstermijn van vijf jaar voor alle activiteiten? Waarom is niet gedifferentieerd naar activiteiten, met name naar kapitaalsintensiteit, zo vragen de leden van de PvdA-fractie? (In combinatie met artikel 2) Het komt voor dat meerdere overheden participeren in een bedrijf, bijvoorbeeld een aantal provincies in een energiebedrijf. Is het de bedoeling dat ieder overheidsorgaan apart de heroverweging met betrekking tot deelname maakt? Wat gebeurt er als zij bij deze heroverweging tot uiteenlopende conclusies komen?

Artikel 14, derde lid

De termijn van vijf jaar kan worden verlengd tot ten hoogste vijftien jaar indien de activiteit tezamen met een privaatrechtelijke rechtspersoon wordt verricht; wanneer zal het maximum van vijftien jaar van toepassing zijn? Wat zijn de criteria voor het bepalen van de termijn gelet op de woorden «ten hoogste» vijftien jaar? In de toelichting wordt verwezen naar de terugverdiensijd, maar deze kan toch langer zijn dan 15 jaar, bijvoorbeeld voor installaties op het gebied van afval- en rioolslibverbranding? Waarom speelt de vraag of na de genoemde termijn de activiteit voor een al dan niet gunstige prijs kan worden afgestoten geen rol, zo vragen de leden van de PvdA-fractie? Of is het de bedoeling dat wanneer concurrentie aanwezig is de activiteit sowieso verkocht wordt? Welke invloed heeft de omvang van de participatie van de privaatrechtelijke rechtspersoon, of maakt het geen verschil of deze voor 0,1 % deeltneemt of voor 60 %?

Artikel 15

Behoort het tot de taak van de Europese Commissie richtlijnen te ontwikkelen omtrent de toepassing van het wetsvoorstel? Zo ja, waarom is deze taakstelling dan niet uitdrukkelijk in het wetsvoorstel opgenomen, zo vragen de leden van de CDA-fractie? Welke juridische status hebben de adviezen van de Commissie? Volgens de toelichting op het wetsvoorstel zijn de adviezen van de Commissie richtinggevend. Wat wordt hiermee bedoeld? In hoeverre staat het een overheid vrij van een advies van de Commissie af te wijken?

Artikel 22, vijfde lid, onderdeel a

In welk kader worden , zo vragen de leden van de PvdA-fractie, die voorschriften gesteld? Wat houden de betrokken voorschriften in? De geciteerde bepaling houdt niet noodzakelijkerwijs in dat de voorschriften worden gesteld bij de toekenning van het betreffende uitsluitende of bijzondere recht. Worden bijvoorbeeld interne administratieve richtlijnen aangemerkt als voorschriften in de zin van dit lid?

Artikel 28

Op welke wijze kan het wetsvoorstel een nuttige functie vervullen bij onderzoek naar misbruik van economische machtsposities, zoals de regering in de memorie van toelichting schrijft? Als een gedraging zowel onder artikel 24 van de Mededingingswet als onder artikel 28 van dit wetsvoorstel valt, is het aan de NMa te bepalen welke wet voorrang krijgt, zo merken de leden van de PvdA-fractie op. Vindt de regering dit niet verwarrend? Is het bovendien niet een taak van de wetgever, in plaats van die van een zelfstandig bestuursorgaan?

Artikel 31

Kan een toelichting worden gegeven op de mogelijke ongelijkheid die ontstaat tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke universiteiten die, zo stelt de VSNU in haar commentaar, als gevolg van het wetsvoorstel ontstaat? Hogescholen en BVE-instellingen vallen niet onder de reikwijdte van de wet en daarom ook niet onder de uitzonderingsbepalingen, omdat zij volgens de regering grotendeels privaatrechtelijk zijn georganiseerd. De leden van de PvdA-fractie vragen of hiermee niet een merkwaardig onderscheid wordt gemaakt tussen hogescholen en (grotendeels publiekrechtelijke) universiteiten? Waarom vallen de onderwijsactiviteiten van

universiteiten wel onder het wetsvoorstel en die van hogescholen klaarblijkelijk niet?

Waarom vallen de universiteiten wel onder het wetsvoorstel en de HBO-instellingen niet? In de praktijk is het toch juist het HBO dat zich bezig houdt met toepassingsgericht (markt)onderzoek, zo menen de leden van de CDA-fractie?

Artikel 37 en 38

Welke overweging(en) liggen ten grondslag aan het opnemen van een procedure waarbij de directeur-generaal van de NMa bij beschikking kan vaststellen dat een overtreding is begaan. In hoeverre kan toepassing van deze procedure er toe leiden dat in een vroegtijdig stadium duidelijkheid ontstaat over een al dan niet correcte toepassing van regels opgenomen in dit wetsvoorstel? Is in het kader van deze procedure ook een rol weggelegd voor belangenorganisaties, zoals het MKB, zo vragen de leden van de CDA-fractie? Zo ja, welke rol kunnen deze organisaties spelen?

Artikel 43, tweede lid

Kan de regering toelichten waarnaar het woord «dat» verwijst, zo vragen de leden van de CDA-fractie?

Artikel 49 en 50

Zowel de Provinciewet als de Gemeentewet bepalen dat slechts wordt overgegaan tot het oprichten van of deelnemen in een bedrijf indien dat bijzonder aangewezen wordt geacht. In de toelichting (blz. 52 en 72) is aangegeven dat de Wet markt en overheid in dit geval voor gaat. Is er een verschil tussen «bijzonder aangewezen» in de Provincie- en Gemeentewet en de «aangewezen» weg in artikel 12 van het voorliggende wetsvoorstel, zo vragen de leden van de PvdA-fractie?

In hoeverre staat het provincies en gemeenten onder de huidige wetgeving vrij te beslissen tot oprichting van bedrijven? In hoeverre brengt dit wetsvoorstel in deze situatie verandering, zo vragen de leden van de CDA-fractie?

Artikel 62

Het beheer van elektriciteits- en gasnetten is een wettelijk opgedragen exclusieve taak. In hoeverre zijn de bepalingen als opgenomen in hoofdstuk 6 op deze netbeheerders van toepassing, zo vragen de leden van de CDA-fractie?

De voorzitter van de commissie,
Biesheuvel

De griffier van de commissie,
Tielens-Tripels