

Vergaderjaar 2004–2005

28 050

Regels omtrent marktactiviteiten van overheidsorganisaties en omtrent ondernemingen die van overheidswege over een bijzondere positie beschikken (Wet markt en overheid)

Nr. 9

VERSLAG VAN EEN ALGEMEEN OVERLEG

Vastgesteld 9 november 2004

De vaste commissie voor Economische Zaken¹, de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties², en de vaste commissie voor Justitie³ hebben op 9 september 2004 overleg gevoerd met minister Brinkhorst van Economische Zaken en minister Donner van Justitie over:

- **de brief van de ministers van Economische Zaken, van Justitie en voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties inzake de intrekking wetsvoorstel markt en overheid, met heroverweging problematiek markt en overheid (28 050, nr. 7).**

Van dit overleg brengen de commissies bijgaand beknopt verslag uit.

Vragen en opmerkingen uit de commissies

¹ Samenstelling:

Leden: Crone (PvdA), Hofstra (VVD), voorzitter, Schreijer-Pierik (CDA), ondervoorzitter, Atsma (CDA), Timmermans (PvdA), Vendrik (GroenLinks), Van Egerschot (VVD), Ten Hoopen (CDA), Slob (ChristenUnie), Van den Brink (LPF), Duyvendak (GroenLinks), Kortenhorst (CDA), Hessels (CDA), Gerken (SP), Van Velzen (SP), Varela (LPF), Algra (CDA), Jonker (CDA), Aptroot (VVD), Blom (PvdA), Smeets (PvdA), Douma (PvdA), De Krom (VVD), Bakker (D66), Heemskerk (PvdA), Van Dam (PvdA) en Dezentjé Hamming (VVD).

Plv. leden: Tichelaar (PvdA), Örgü (VVD), De Nerée tot Babberich (CDA), Van Hijum (CDA), Koenders (PvdA), Vos (GroenLinks), Weekers (VVD), Joldersma (CDA), Van der Vlies (SGP), Hermans (LPF), Van Gent (GroenLinks), Verburg (CDA), Van Vroonhoven-Kok (CDA), De Ruiter (SP), Van As (LPF), De Haan (CDA), Van Dijk (CDA), Blok (VVD), Samsom (PvdA), Van Dijken (PvdA), Van Heteren (PvdA), Snijder-Hazelhoff (VVD), Dittrich (D66), Tjon-A-Ten (PvdA), Waalkens (PvdA) en Szabó (VVD).

² Samenstelling:

Leden: Kalsbeek (PvdA), Van Heemst (PvdA), Noorman-den Uyl (PvdA), voorzitter, Vos (GroenLinks), Cornielje (VVD), Adelmund (PvdA), De Wit (SP), Van Beek (VVD), ondervoorzitter, Van der Staaij (SGP), Luchtenveld

De heer **Van Dijk** (CDA) wijst erop dat de problematiek van «markt en overheid» al lang op de agenda staat en dat door het bedrijfsleven veelvuldig wordt geklaagd over oneerlijke concurrentie die wordt veroorzaakt door overheidsinstellingen die ondernemersdiensten verrichten op de

(VVD), De Pater-van der Meer (CDA), Kant (SP), Dubbelboer (PvdA), Duyvendak (GroenLinks), Spies (CDA), Eerdmans (LPF), Sterk (CDA), Van der Ham (D66), Haverkamp (CDA), Van Fessem (CDA), Smilde (CDA), Straub (PvdA), Nawijn (LPF), Boelhouwer (PvdA), Wilders (Groep Wilders) en Szabó (VVD), Van Hijum (CDA).

Plv. leden: Klaas de Vries (PvdA), Dijsselbloem (PvdA), Fierens (PvdA), Halsema (GroenLinks), Schippers (VVD), Wolfsen (PvdA), Kant (SP), Rijpstra (VVD), Slob (ChristenUnie), Rambocus (CDA), Vergeer (SP), Van Nieuwenhoven (PvdA), Van Gent (GroenLinks), Çörüz (CDA), Hermans (LPF), Van Haersma Buma (CDA), Koser Kaya (D66), Bruls (CDA), Van Bochove (CDA), Algra (CDA), Hamer (PvdA), Varela (LPF), Leerdam (PvdA), Hirsi Ali (VVD) en Balemans (VVD), Eski (CDA).

³ Samenstelling:

Leden: Van de Camp (CDA), Klaas de Vries (PvdA), Van Heemst (PvdA), Vos (GroenLinks),

Rouvoet (ChristenUnie), Adelmund (PvdA), De Wit (SP), Albayrak (PvdA), Luchtenveld (VVD), Wilders (Groep Wilders), Weekers (VVD), De Pater-van der Meer (CDA), voorzitter, Çörüz (CDA), Verbeet (PvdA), ondervoorzitter, Kant (SP), Wolfsen (PvdA), Azough (GroenLinks), Jan de Vries (CDA), Van Haersma Buma (CDA), Eerdmans (LPF), Van Vroonhoven-Kok (CDA), Van Fessem (CDA), Straub (PvdA), Nawijn (LPF), Griffith (VVD), Van der Laan (D66), Visser (VVD) en Lazrak (Groep Lazrak).

Plv. leden: Jonker (CDA), Dijsselbloem (PvdA), Timmer (PvdA), Halsema (GroenLinks), Van der Staaij (SGP), Kalsbeek (PvdA), Van Velzen (SP), Tjon-A-Ten (PvdA), Van Baalen (VVD), Blok (VVD), Hirsi Ali (VVD), Aasted Madsen-van Stiphout (CDA), Jager (CDA), Van Heteren (PvdA), Vergeer (SP), Arib (PvdA), Karimi (GroenLinks), Buijs (CDA), Sterk (CDA), Varela (LPF), Joldersma (CDA), Ormel (CDA), Van Dijken (PvdA), Van As (LPF), Örgü (VVD), Lambrechts (D66) en Rijpstra (VVD).

markt. Het na een lange voorgeschiedenis ingediende wetsvoorstel op dit gebied kreeg een negatief advies van de Raad van State en veel kritiek vanuit de Kamer. De Raad van State adviseerde om de bestaande «Aanwijzingen inzake het verrichten van marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksoverheid» als leidraad te houden. De regering volgde dit advies niet op, omdat volgens haar interne aanwijzingen niet te gebruiken waren voor derden.

De regering heeft de Kamer op 12 februari 2004 laten weten dat zij het wetsvoorstel «markt en overheid» intrekt. Zij wil in plaats daarvan gedragsregels voor de problematiek van «markt en overheid» opnemen in de Mededingingswet, de vennootschapsbelastingbepalingen voor overheidsbedrijven verruimen en eventueel de Algemene wet bestuursrecht aanpassen. Hierover heeft overleg plaatsgevonden met verschillende organisaties, waaronder de VNG die zich op hoofdlijnen in deze aanpak zou kunnen vinden. De VNG noemt echter in een brief aan de Kamer de voorstellen «overbodig en nutteloos». Kan de regering hierop ingaan? De heer Van Dijk staat positief tegenover het intrekken van het wetsvoorstel «markt en overheid». De Kamer loopt nu echter het risico dat zij het overzicht zal verliezen over de verschillende maatregelen die de regering op een verschillend moment aan de Kamer zal presenteren. Hoe gaat de regering ervoor zorgen dat de Kamer een integraal overzicht houdt over het gehele vraagstuk van «markt en overheid»?

De regering stelt voor om gedragsregels op te nemen in de Mededingingswet. Zij wil geen toetredingsregels meer stellen, maar overweegt wel om een advies te vragen over een aanpassing van de Algemene wet bestuursrecht. Aan wie wil de regering dit advies vragen? Het moment waarop een overheidsdienst een besluit neemt om op een commerciële markt diensten te verrichten, is van cruciaal belang. Er dient een mogelijkheid te bestaan om hiertegen bezwaar en beroep aan te tekenen of dit als onrechtmatig te bestempelen. De heer Van Dijk acht toetredingsregels om die reden van groot belang.

Het voorstel om de Vpb, de vennootschapsbelasting voor overheidsbedrijven te verruimen, lost de problemen niet op. Hij noemt als voorbeeld twee gemeenten met een jachthaven, waarvan de ene in gemeentelijk en de andere in particulier bezit is. De particuliere jachthaven moet Vpb betalen, de gemeentelijke niet. Een dienst van de gemeente is namelijk geen overheidsbedrijf. Hoe zit het in dergelijke gevallen met de Vpb? In de brief staat dat gemeentes mogen doorgaan met commerciële activiteiten, zolang het de «publieke zaak» dient. Zullen gemeentes hier niet dankbaar gebruik van maken?

De VNG stelt in haar brief dat de nationale overheid, omdat er al Europese regels zijn op het terrein van staatssteun, geen regels meer zou mogen opstellen. Klopt deze redenering? Zo ja, is dit een van de overwegingen van de regering geweest bij de beoordeling om het huidige voorstel op tafel te leggen?

De heer **Heemskerk** (PvdA) heeft waardering voor het feit dat het kabinet gezocht heeft naar een oplossing om de complexe wet «markt en overheid» te vervangen door een regeling die minder rigide en ingewikkeld is. Hij is het met de minister eens dat de concurrentie van de overheid geen schade mag toebrengen aan het bedrijfsleven. Omgekeerd is het ook niet wenselijk dat overheidsorganisaties onverantwoorde bedrijfsrisico's nemen en commerciële activiteiten hun primaire doelstelling verdrukken. Hoe groot is de problematiek van «markt en overheid»? Beschikt de regering over cijfers? Is het nodig om dit probleem op te lossen door een uitgebreide regelgeving op te zetten? Zullen de nationale regels geen overlap vormen met de Europese regelgeving?

Hij is van mening dat er veel meer nadruk moet liggen op de afweging die in het publieke domein gemaakt moet worden. De regering biedt op dit punt veel te weinig steun en hulpmiddelen aan de lokale bestuurders en

politici die iedere dag opnieuw voor de moeilijke afweging staan of iets een publieke taak is of een taak die de markt moet oppakken. De route die de regering kiest, biedt daarbij geen steun.

Ondernemerschap binnen maatschappelijke en overheidsinstellingen kan wenselijk zijn. Denk aan de zorg. Overheden kunnen ook andere dan economische motieven hebben bij een keuze voor marktactiviteiten. Denk aan sociale werkplaatsen of reïntegratieactiviteiten. De afweging of hier marktverstoring aan de orde is, moet niet gemaakt worden door de NMa maar in het publieke domein. Hij denkt aan democratische besluitvormingsprocessen in gemeenteraden, provinciale staten en Tweede Kamer. Hij heeft er niets op tegen dat de NMa kijkt naar vormen van concurrentievervalsing en ook niet dat er gedragsregels worden opgenomen in de Mededingingswet, maar hij verwacht vanuit de overheid veel meer ondersteuning bij de beslissing over de toetredingsvraag. In hoeverre worden de oplossingen van het kabinet door de VNG ondersteund? Zijn de «Aanwijzingen voor het verrichten van marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksdienst» helder genoeg? In een rapport van Economische Zaken «Public governance en maatschappelijk ondernemen» staat dat ook ZBO's behoefte hebben aan steun bij de vraag hoe zij in het publieke domein deze afweging moeten maken. En welke lessen heeft de minister getrokken uit afwegingen die gemaakt zijn bij het al dan niet de markt opgaan van overheidsinstellingen? Neem het failliet gaan van Klik of het UWV dat zich genoodzaakt ziet zijn premies te verhogen om met de private verzekeraars te kunnen concurreren.

Hij heeft twijfels bij de gekozen oplossing van gedragsregels en toezicht door de NMa. Hij zou graag zien dat er een vervolgnitie komt van de minister van EZ en de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing, waarin het probleem niet alleen wordt benaderd vanuit de mededingingshoek en de oneerlijke concurrentie, maar waarin ook wordt bekeken op welke wijze lokale en provinciale bestuurders ondersteund kunnen worden. Hij heeft behoefte aan een afwegingskader en toezicht op mogelijke verdringing van belangrijke overheidstaken door overheidsorganisaties die commerciële nevenactiviteiten gaan ontwikkelen.

De heer **Blok** (VVD) is blij dat de regering de problematiek van «markt en overheid» opnieuw oppakt. Het probleem is nog steeds niet opgelost. Er komen zeer vele klachten zowel vanuit het MKB als van grotere bedrijven. De notitie van de regering geeft slechts enkele grote lijnen aan. Er zal in het vervolgtraject nog gediscussieerd moeten worden over de precieze invulling. Het is echter niet duidelijk hoe in de aanloop naar de komende regelgeving met de bestaande problemen zal worden omgegaan. Hij noemt als voorbeeld de problematiek van de aanleg van glasvezelnetten in de grote steden. Het is volgens de VVD onterecht dat er met publiek geld concurrentie plaatsvindt met privaat geld. Weliswaar gaat de Tweede Kamer niet over de wijze waarop de gemeenten hun geld besteden, maar wel over de concurrentieverhoudingen. Hoe gaat de regering in de tussentijd met dit probleem om?

Op het terrein van de kennisinstellingen zijn al sinds jaar en dag private ondernemingen actief. De passage dat er aparte regels zullen komen voor kennisinstellingen, is voor hem niet duidelijk. Hoe stelt de regering zich hier een aparte regelgeving voor zonder de private ondernemingen in de wielen te rijden?

Het is voor hem volstrekt helder dat ondernemers naar de NMa moeten kunnen stappen bij marktactiviteiten van overheidsinstellingen die valse concurrentie opleveren.

De heer **Van der Vlies** (SGP) vindt het een goede zaak dat de regering zich opnieuw bezint over de wenselijkheid van regelgeving voor de problematiek van «markt en overheid». Het probleem van mogelijke oneerlijke concurrentie voor private partijen door een overheidspartij die

de markt opgaat, vraagt serieus om aandacht. De regering is in de notitie tot de slotsom gekomen dat de noodzaak voor het stellen van regels onverminderd groot is en dat er snel een adequate oplossing dient te worden gevonden. Hoe denkt de regering in de nieuwe aanpak de huidige knelpunten en de toekomstige problemen tegemoet te gaan treden? De regering wil in de nieuwe plannen aansluiten bij de bestaande regelgeving uit de Mededingingswet. De relatie met het bestaande instrumentarium zal dieper worden behandeld in de memorie van toelichting bij het nieuwe wetsvoorstel. Om met de regering te kunnen spreken over de vraag of en zo ja, op welke wijze regels gesteld moeten worden, is meer inzicht nodig. Kan de regering nader ingaan op de problematiek? Naast het probleem van de oneerlijke concurrentie is er het belang van de bestuurlijke continuïteit en betrouwbaarheid. Hoe laten zaken als bestuurlijke continuïteit en betrouwbaarheid zich in de wet regelen? De lokale beleidsvrijheid is een groot goed. Gemeenten moeten zo veel mogelijk zelf kunnen vaststellen hoe zij de door hen gewenste publieke belangen gestalte willen geven en waarborgen. Op welke manier wordt het risico van inperking van de lokale autonomie voorkomen? Kan meer inzicht gegeven worden in de financiële consequenties voor gemeenten? De notitie laat op het punt van de juridisering te veel onduidelijkheid bestaan. Het vervallen van de toetredingsregels betekent dat de mogelijkheid om bezwaar en beroep aan te tekenen tegen besluiten van overheidsorganisaties om marktactiviteiten te ontplooien, verdwijnt. Tegelijkertijd wordt gesteld dat onderzocht wordt of het wenselijk is dat belanghebbenden zich tegen een toetredingsbesluit kunnen verweren. Kan de regering hierop een nadere toelichting geven?

Antwoord van de bewindslieden

De **minister van Economische Zaken** beschouwt het algemeen overleg over de alternatieve aanpak van de problematiek van «markt en overheid» als een voorbereidend overleg voor het nieuwe wetsontwerp. Het is plezierig om van tevoren met de Kamer te discussiëren over de hoofdlijnen. Het onderwerp staat al langdurig op de agenda, reden te meer om langzamerhand tot een oplossing te komen.

De kern van de problematiek van «markt en overheid» betreft de vraag hoe oneerlijke concurrentie van het bedrijfsleven door de overheid te voorkomen valt. Het centrale uitgangspunt bij de benadering van de problematiek is: sterke markt, sterke overheid. Niet alleen ondernemingen moeten integer handelen, maar ook de lagere overheden moeten integer en transparant optreden, vooral als het gaat om optreden op de vrije markt.

Uit het grote aantal klachten dat is binnengekomen bij Economische Zaken en de Nam blijkt dat er sprake is van een serieus probleem. De totale omzet van economische activiteiten van overheidsorganisaties bedraagt ongeveer 2,5 mld euro op jaarbasis. De overheid kan bij het aanbieden van die activiteiten gebruikmaken van de voordelen die het met zich brengt om overheid te zijn. De overheid kan kruissubsidies tot stand brengen tussen economische activiteiten en collectieve middelen die zij vanuit de publieke taak heeft verkregen. Als via kruissubsidies activiteiten door de overheid worden gefinancierd waar een ander op de markt moet functioneren, kan er sprake zijn van oneerlijke concurrentie. Bij 700 mln van de 2,5 mld is het risico op kruissubsidiëring groot. Een deel van de klachten heeft hierop betrekking. Verder kan de overheid soms een toezichthoudende taak vermengen met een uitvoerende taak. Bij 1,3 mld van de 2,5 mld bestaat het risico op functievermenging. De overheid treedt dus enerzijds op als toezichthouder en anderzijds als uitvoerder van een bepaalde activiteit die ook door anderen gedaan kan worden. Bedrijven en consumenten kunnen de dupe zijn van kruissubsidiëring en functievermenging door de overheid. Als de gemeente-

lijke plantsoenendienst bij gebrek aan werk tegen zeer lage prijzen gaat bijklussen op de markt en daarmee particuliere tuinlieden uit de markt drukt, is er sprake van oneerlijke concurrentie. Op deze manier wordt met belastinggeld een inefficiënte overheid in stand gehouden.

Het CPB concludeert dat de welvaart het meest gediend is met een gelijk speelveld tussen marktpartijen, dus ook tussen de ondernemende overheid en andere bedrijven. De minister beschouwt het als een terechte kritiek op het marktwerkingsbeleid dat de regering het probleem van een oneerlijke concurrentie door overheidsoptreden nog niet heeft opgelost. Er is sinds begin jaren '90 uitvoerig door het bedrijfsleven over de situatie gesproken. De commissie-Cohen heeft in 1997 geconcludeerd dat er geen bijklussende overheid moet zijn, behalve in enkele uitzonderingsgevallen waarvoor gedragsregels nodig zijn. De SER bracht in 1999 een advies uit met een regeling voor alle marktoptredens van de overheid. Het vervolgens ingediende wetsvoorstel kreeg veel kritiek te verduren, voornamelijk omdat het te veel raakte aan de bestuurlijke autonomie van de lagere overheden. Het wetsvoorstel zal nu worden ingetrokken.

De minister heeft vervolgens geprobeerd om met behoud van het uitgangspunt dat oneerlijke concurrentie moet worden voorkomen, een regeling te ontwerpen die recht doet aan de kritiek op het vorige wetsvoorstel. De nu gekozen aanpak is een goede balans tussen enerzijds het volledig vrijlaten van en anderzijds het dichtreguleren van het marktoptreden door de overheid. Het is de bedoeling om in de Mededingingswet verschillende gedragsregels te laten opnemen. De Mededingingswet is hiervoor het meest geëigende instrument, omdat daarin wordt gesproken over eerlijke spelregels tussen partijen, dus ook tussen overheid en ondernemer. Het zou gaan om gedragsregels voor de overheid als ondernemer en voor ondernemingen die door de overheid in een bijzondere positie zijn geplaatst.

Hij denkt bij gedragsregels in de eerste plaats aan een verbod op kruis-subsidiëring van economische activiteiten uit collectieve middelen.

Het voorbeeld van de plantsoenendienst is hier een goed voorbeeld van. Hij denkt verder aan de verplichting tot functiescheiding tussen bestuurlijke taken en ondernemingsactiviteiten. Als een gemeentelijk afvalbedrijf dat als ondernemer bepaalde producten aanbiedt, tegelijkertijd toezicht houdt op de naleving van de gemeentelijke afvalverordening, is er sprake van functievermenging. Hij denkt ten slotte aan het verbod op onevenredige bevoordeling van de eigen overheidsbedrijven.

De Nederlandse Mededingingsautoriteit, de NMa zal toezicht moeten houden op de naleving van deze gedragsregels. Er dient vervolgens een balans te worden gevonden tussen de administratieve lasten voor de overheid en de baten voor de maatschappij.

De minister van Justitie zal nader ingaan op de mogelijkheden om via de Algemene wet bestuursrecht, de Awb een vorm van rechtsbescherming te bieden.

De regering heeft in haar brief aangegeven dat er een uitzondering komt op de gedragsregels, namelijk als door de toepassing ervan een publiek belang wordt geschaad. Het uitgangspunt is dat de bestuurlijke bevoegdheden van de lagere overheden moeten worden gerespecteerd. Het gaat in feite om de vraag wie bepaalt wat een publieke taak is en in hoeverre dit te waarborgen valt. De overheid in kwestie bepaalt wat een publieke taak is. Dit dient echter op een transparante manier te gebeuren. Daarvan is momenteel geen sprake. Dit zou aan spelregels onderhevig moeten zijn.

De gedragsregels en de uitzonderingen erop moeten helder zijn en het betrokken college dient verantwoording af te leggen over een besluit.

Op dit moment wordt de afweging of iets al dan niet een publieke taak is, door de lagere overheden nauwelijks gemaakt. Het feit dat er toetsbare gedragsregels zijn, zal maken dat de betrokken overheid zich in het publieke gesprek kan verantwoorden en helderheid geven. Er zal zich verder in de praktijk een bepaalde ontwikkeling gaan voordoen. Er bestaat

al een Europese rechtspraak over het begrip «diensten van algemeen economisch belang». Hierop zal worden getoetst. Er zal een jurisprudentie ontstaan. Hij is samen met de collega voor BVK bezig om de uitzonderingen op het kruissubsidieverbod te formuleren. Er zal tot een zekere vergelijkbaarheid gekomen moeten worden, om te voorkomen dat iedere gemeente willekeurig naar eigen goeddunken kan handelen. Hij vindt het belangrijk om de opvattingen van de Kamer hierover te vernemen. Het uitgangspunt is dat de gemeente geen publieke middelen mag gebruiken om daarmee op een oneerlijke wijze te concurreren. In het geval van de gemeentelijke en particuliere jachthaven zal democratisch overleg tussen de twee gemeentes uitkomst moeten bieden. Momenteel vindt in dergelijke gevallen helemaal geen overleg plaats en komt de gedachte dat er sprake kan zijn van concurrentievervalsing bij de gemeente nauwelijks op. De gedragsregels moeten als een apart hoofdstuk aan de Mededingingswet worden toegevoegd. Regering en Kamer zullen in het wetgevingsoverleg gezamenlijk de regels formuleren. Hij vindt het belangrijk om in dit overleg signalen te krijgen van de Kamer of hij de juiste elementen aandraagt.

Het is daarnaast zijn taak als minister om het probleem in de internationale context te bezien. Er is gevraagd of niet volstaan kan worden met de Europese regelgeving op het gebied van staatssteun. Nederland staat in de strijd van het bedrijfsleven tegen de oneerlijke concurrentie van de overheden niet alleen in Europa. Hierover is inmiddels een hele jurisprudentie ontstaan. Het regime van staatssteun in Europa is een perfecte aanvulling. De voorgestelde gedragsregels en het Europese staatssteunregime vullen elkaar op een zinvolle wijze aan. De gedragsregels voorkomen oneerlijke concurrentie op lokale en regionale markten waarop decentrale overheden vaak opereren. De regelgeving van de Europese Unie komt pas in beeld als zich interstatelijke effecten voordoen. Hij zal in het wetsontwerp terugkomen op de lacune die in de theorie en in de praktijk bestaat tussen de Europese steunregels en de voorgestelde gedragsregels. De lidstaten in Europa zijn momenteel ieder op hun eigen wijze bezig om deze lacune te verhelpen. De minister zal in het wetsontwerp ter informatie aangeven hoe de verschillende overheden in de verschillende lidstaten met deze problematiek omgaan. Hij hoopt voor het einde van het jaar, na ontvangst van het advies van de Raad van State, met een wetsontwerp naar de Kamer te komen.

Hij gaat vervolgens in op een paar specifieke vragen.

De VNG heeft in een overleg met Economische Zaken verklaard dat zij het principe van eerlijke spelregels voor optreden op de markt onderschrijft. Er is in dat gesprek uitgebreid aandacht besteed aan het belang van een goede onderbouwing van de noodzaak en de relatie met het bestaande instrumentarium. Hij vindt het jammer dat de VNG nu deze brief heeft gestuurd. De VNG bagatelliseert het probleem door te stellen dat het probleem niet groot is en dat de Europese regelgeving voldoende is. De NMa is in zekere zin ook een beperking van de kant van de overheid. De minister wil graag overleg blijven voeren met de VNG. Ook de VNG heeft belang bij eerlijke spelregels en transparantie.

Bepaalde activiteiten van overheidsbedrijven met name in de sfeer van de dienstverlening zijn vrijgesteld van Vpb. Een aantal overheidsbedrijven is belastingplichtig gemaakt, zoals Schiphol, de energiebedrijven en Klik, terwijl er een voorstel in voorbereiding is om de Bank van de Nederlandse gemeenten en de Nederlandse waterschapsbank Vpb-plichtig te maken.

De voorbereiding van het wetsvoorstel voor de verruiming van de Vpb-plicht voor overheidsbedrijven zal in samenhang worden gezien met de alternatieve aanpak van de problematiek van «markt en overheid». Hij zal daarbij ook de vraag over de Vpb-plicht van overheidsdiensten zonder aparte rechtsvorm meenemen.

Het oude wetsvoorstel bevatte toetredingsregels. De redenen om dit wetsvoorstel in te trekken waren de niet gewenste bemoeienis met de publieke

taak en de angst voor juridisering. Het uitgangspunt van het nieuwe wetsvoorstel is: geen toetredingsregels maar wel gedragsregels en in eerste instantie toetsing door de lokale overheid in kwestie.

Er is in het geval van ZBO's sprake van het beginsel van een gesloten huishouding. Zij kunnen alleen de markt op als de wet het toestaat en onder de voorwaarden die de wet stelt. De ZBO's zijn afzonderlijk bij wet geregeld en hebben hun eigen spelregels. De problemen doen zich voor bij de lokale gemeentelijke overheden, omdat daar geen spelregels zijn. Voor deze problemen dient een oplossing te worden gevonden door het formuleren van minimale extra regels met heldere uitgangspunten, die als gedragsregels in de Mededingingswet zullen worden opgenomen. De minister van Justitie zal nader ingaan op de bestuursrechtelijke controle. Er is een brief van de VNSU naar aanleiding van de problematiek van de oneerlijke concurrentie door de kennisinstellingen. Dit risico bestaat vooral bij technologische topinstituten, die een voorbeeld van particuliere en publieke samenwerking zijn. Het is van belang om helderheid te krijgen over de wijze waarop de economische activiteiten die op de kennis-economie zijn gebaseerd, geregeld moeten worden. Hij zou graag op een transparante manier vaststellen op welke wijze rijksbijdragen in kennisinstellingen worden ingezet, terwijl een verbod op kruissubsidiëring hier ook evident is.

Begrippen als bestuurlijke integriteit en betrouwbaarheid zijn niet in een wetsontwerp te regelen. Het gaat om een houding en een manier van werken. In de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zitten elementen als integriteit. Het nieuwe wetsontwerp kan hieraan wel een belangrijke bijdrage leveren. Een overheid die economisch actief is, moet zich op een transparante manier verantwoorden. Commerciële activiteiten mogen niet worden bekostigd met overheidsgeld. Het toezicht en de commerciële activiteit mogen daarom niet in een hand zijn. Dit soort regels maakt dat het bedrijfsleven kan vertrouwen op een zekere voorspelbaarheid van het gedrag van de overheid.

De democratisch gekozen organen moeten in eerste instantie zelf de afweging maken, maar er dient een transparante verantwoording naar buiten te zijn. De gedragsregels moeten worden gezien als randvoorwaarden.

Een gemeente kan onder bepaalde omstandigheden besluiten om glasvezelnetwerken te gaan aanleggen, maar zij mag daarmee geen economische spelregels overtreden en oneerlijke concurrentie aangaan. De commissie-Deetman is bezig om te bekijken of aanvullende regels rond breedband nodig zijn. De minister voelt er niets voor om aan een gemeente die de aanleg van een glasvezelnetwerk van publiek belang acht, van tevoren voor te schrijven dat dit niet mag. Dit kan alleen als er sprake is van valse concurrentie. Niet iedere claim van het bedrijfsleven dat er sprake is van valse concurrentie behoeft terecht te zijn. De gedragsregels worden in het leven geroepen om een zekere rechtsbescherming te bieden. De minister van Justitie zal op dit punt nader ingaan. De toepassing van de gedragsregels biedt de gemeentes een oriëntatie die op dit moment nog niet bestaat. De nadere uitwerking zal nog moeten plaatsvinden. Hij is daarom zeer geïnteresseerd in de richting die de Kamer op dit punt wil inslaan.

De **minister van Justitie** wil de vraag aan wie hij advies heeft gevraagd over een eventuele aanpassing van de Awb in een breder kader plaatsen. De regels die het gedrag beheersen, wanneer het bestuur eenmaal is toegetreden tot de markt, vallen onder het toezicht van de NMa. Het gaat om concurrentiegedrag en daarop zijn de gedragsregels van de NMa van toepassing.

Daaraan vooraf gaat het besluit van het bestuur om toe te treden tot de markt. Hierop kan door de NMa geen controle worden uitgeoefend, want er is op dat moment nog geen sprake van gedrag. De suggestie is gedaan dat dit besluit bestuursrechtelijk gecontroleerd zou moeten worden. Het is

de vraag of het mogelijk is om aan een dergelijk besluit via democratische controle grenzen te stellen, omdat het een besluit betreft dat onder het toezicht van de gemeenteraad valt. Aangezien het hier doorgaans om besluiten gaat om de schaarse middelen van een gemeente aan te vullen met activiteiten op de markt, biedt dit niet de meest adequate bescherming tegen onterecht toetreden op de markt. Daarom is de vraag van de controle van belang. Hierover is advies gevraagd aan professor B. van der Meulen.

De vraag is dus of het besluit om toe te treden gedefinieerd moet worden als een bestuursbeslissing waarop de Awb van toepassing is en waar de publieke voorbereidingsbesluitvorming op van toepassing moet zijn met de mogelijkheden van bezwaar en vervolgens het systeem van rechtsbescherming dat dit biedt, of dat het besluit eerder moet worden gezien als een besluit van algemene aard, een regelend besluit, waarop een traditioneel hiërarchisch toezicht bestaat door hogere organen. Het meest voor de hand liggend zou in dat geval het Rijk zijn, omdat daarmee een uniform beleid voor alle gemeenten ontstaat.

Volgens de minister is het soort besluiten waarom het hier gaat eerder van een aard waarop het toezicht op gemeentebesluitvorming van toepassing kan worden verklaard dan het systeem van de Awb dat individuele beslissingen veronderstelt met de belanghebbenden die daartegen in beroep kunnen komen. Op het moment dat het besluit wordt genomen is doorgaans nog niet zichtbaar dat het concurrentie kan gaan opleveren. Tegen de tijd dat dit zichtbaar wordt, zou iedereen zijn rechtsbescherming verwerkt hebben, omdat alle termijnen verlopen zijn.

In het advies wordt aan Van der Meulen de vraag voorgelegd wat praktisch de meest geschikte oplossing is. Voor zover de minister weet, zal het advies niet luiden om het besluit te definiëren als een besluit dat onder de Awb valt, maar ook niet als een besluit van regelende aard, waarop normaal het toezicht op de gemeenten van toepassing is. Het zou hier volgens Van der Meulen niet gaan om een besluit dat via normale bestuursrechtelijke kanalen gecontroleerd moet worden. Wanneer een gemeente een besluit neemt om iets te doen, biedt het normale toezicht op gemeenten de mogelijkheid om een dergelijk besluit te vernietigen. In dat geval is wel een adequate melding nodig van dit soort besluiten. Er zou een definitie moeten komen van het soort besluiten waarom het gaat en een procedure om tijdig te voorkomen dat er onverantwoorde besluiten worden genomen.

Een ander punt betreft de vraag hoe gehandeld moet worden bij privatisering op die terreinen waar traditioneel de overheid optreedt, bijvoorbeeld het gevangeniswezen. Op dat terrein zal er een afgrenzing moeten komen van activiteiten die wel en die niet onder de markt vallen. Hierover is een advies gevraagd aan de SER.

Nadere gedachtewisseling

De heer **Van Dijk** (CDA) kan instemmen met de lijn van de drie elementen die in de gedragsregels van de Mededingingswet moeten komen. Het lijkt hem verstandig dat er voor de toetredingsregels een andere weg wordt bewandeld. De minister van Justitie is ingegaan op de richting waarin het advies van de heer Van der Meulen zal gaan. Hoe zal de minister met dat advies omgaan?

Hij kan zich vinden in de doelstelling van de minister van Economische Zaken om met de wetgeving te bereiken dat gemeentes permanent gaan nadenken over de vraag of zij oneerlijke concurrentie teweegbrengen en verder dat er meer transparantie moet komen.

Hij heeft gehoord dat het SER-advies over maatschappelijk ondernemen nog wel even op zich kan laten wachten. Gaat de minister ondertussen door met het wetgevingstraject of wacht hij op het SER-advies?

De heer **Heemskerk** (PvdA) ziet de gedragsregels die in de Mededingingswet moeten komen, met belangstelling tegemoet. Hij benadrukt nogmaals het belang van de toetredingsvraag. Voor hem is de vraag die lagere overheden zich moeten stellen niet zozeer hoe zij oneerlijke concurrentie moeten voorkomen maar of het een publieke taak betreft of een taak die de markt moet oppakken. De uiteindelijke afweging van de toetredingsvraag hoort thuis in het publieke domein en niet bij de NMa.

De heer **Blok** (VVD) betwijfelt of het onderscheid tussen toetredingsregels en gedragsregels scherp te maken is. Hij wil zich bij het voorbeeld van de glasvezelcasus houden. De toetredingsbeslissing gaat uit van een aantal gedragingen, namelijk dat de tarieven zich op een bepaald niveau zullen bewegen dankzij publiek geld. Als de NMa met optreden moet wachten tot deze gedragingen plaatsvinden, kan er al veel schade zijn aangericht, niet alleen voor de belastingbetaler in de gemeente, maar ook voor andere ondernemingen. Hoe moet worden omgegaan met dit soort investeringstrajecten waarbij geruime tijd verstrijkt tussen toetreding en gedrag? Hij zou in dit soort gevallen graag eerder in het traject een beslissing van de NMa hebben. Kan de minister hierop ingaan?

De heer **Van der Vlies** (SGP) blijft eveneens zitten met de vraag waar een ondernemer terecht kan die van mening is dat hij concurrentie ondervindt van een toetreding geïnitieerd of gefaciliteerd door een overheid. De ondernemer zal volgens de daarvoor bestaande procedure proberen in te spreken op het betreffende raadsbesluit. Stel dat hij daar verliest. Volgens de minister van Justitie kan het desbetreffende raadsbesluit via de daarvoor geëigende procedures ter vernietiging worden voorgedragen bij de Kroon. Het gaat in dergelijke gevallen echter vooral om vragen van rechtmatigheid en behoorlijk bestuur. Het is de vraag of een meer zakelijk geïnitieerd conflict dat zich nog niet voltrekt, omdat het gedrag nog moet beginnen, daar gewogen wordt op de wijze waarvan je in goede rechtsverhoudingen mag uitgaan. Ook hij ziet een probleem in de cesuur tussen de toetredingsregels en de daaruit voortvloeiende vereisten en de gedragsregels. Kan de minister van Justitie daar nog eens over nadenken?

De **minister van Economische Zaken** is verheugd dat de Kamer een aantal elementen aandraagt waarvan zij vindt dat deze in de wet geregeld moeten worden. Hij heeft het idee dat het opnemen van gedragsregels in de Mededingingswet op zich al een preventieve werking heeft. Nederland sluit hiermee bovendien aan bij andere internationale ontwikkelingen. Hij is blij dat de Kamer het met deze lijn eens kan zijn.

Het probleem is gelegen in de tijd die verloopt tussen het besluit tot toetreding en de daaruit voortvloeiende vereisten en gedragsregels. Om bij het voorbeeld van het aanleggen van het glasvezelkabelnet te blijven: het besluit om een glasvezelnet aan te leggen is een zaak van de gemeente Amsterdam. Als Amsterdam besluit in haar begroting een kruissubsidie op te nemen, dan is dat publiekelijk bekend en doet de problematiek van de gedragsregels zich voor. Op dat moment zouden andere ondernemers de NMa kunnen aanspreken. Om te voorkomen dat de gedragsregels in de praktijk een wassen neus worden, zal hij bij de uitwerking met de collega voor BVK de suggestie van het doen van een melding meenemen. Overigens is het wel de vraag of de NMa iets met de melding zal doen, omdat het slechts om een voornemen gaat, maar er zal dan zeker een debat plaatsvinden in de gemeenteraad.

Er is overigens een commissie-ten Heuvelhof ingesteld die zal adviseren op dit terrein. De minister zal de Kamer schriftelijk nader inlichten over de taak en doelstelling van deze commissie.

Als het SER-advies omtrent maatschappelijk ondernemen te lang op zich laat wachten, zal hij zich daardoor niet eindeloos laten ophouden.

De **minister van Justitie** merkt op dat in de wetgeving zal blijken wat hij met het advies van de heer Van der Meulen heeft gedaan. Hij zal daarbij de factoren die zojuist door de Kamer zijn genoemd, betrekken. De controle in het kader van de Awb heeft inderdaad betrekking op de rechtmatigheid. Dat veronderstelt dat we dit soort besluiten zeer gedetailleerd wettelijk zouden moeten gaan regelen, terwijl juist de keuze is gemaakt om dit niet te doen. Deze factor speelt mee bij een eventuele beslissing om het toezicht meer in de bestuurlijke dan in de praktische lijn te zoeken. Een onderdeel daarvan zal vermoedelijk een vorm van melding van het besluit zijn. Eventuele bezwaren van de ondernemer kunnen zich daarop richten. Wanneer echter aan de voorwaarden voor toetreding is voldaan, kan de ondernemer geen bezwaar hebben tegen het besluit van het bestuur om bepaalde diensten te gaan verrichten. De minister zal alle aspecten die betrekking hebben op de vragen rond het toezicht beantwoorden op basis van het advies van de heer Van der Meulen.

De voorzitter van de vaste commissie voor Economische Zaken,
De Krom

De voorzitter van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties,
Noorman-den Uyl

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie,
De Pater-Van der Meer

De adjunct-griffier van de vaste commissie voor Economische Zaken,
De Veth