

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. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 29 april 2002

I. ALGEMEEN DEEL

Inleiding

Uit de reacties van de leden van de fracties van de PvdA, de VVD, CDA, D66 en SGP blijkt tot ons genoeg dat zij het standpunt onderschrijven dat het noodzakelijk is om maatregelen te treffen om oneerlijke concurrentie door het optreden van de overheid op de markt te voorkomen. Wel rees de vraag of dit wetsvoorstel een adequaat antwoord biedt voor deze problematiek.

Gezien de vele vragen die leven omtrent het waarom van wettelijke maatregelen, zoals voorgesteld in dit wetsvoorstel, menen wij dat het raadzaam is kort in te gaan op de voorgeschiedenis en de hoofdlijnen van het wetsvoorstel.

In de jaren tachtig van de vorige eeuw kampte de overheid met een zeer hoog financieringstekort. De sanering van de overheidsfinanciën die naar aanleiding hiervan door de toenmalige kabinetten in gang is gezet, leidde – onder andere – tot aanzienlijke bezuinigingen bij overheidsorganisaties en gesubsidieerde instellingen. Veel organisaties en instellingen hebben in reactie hierop marktactiviteiten ontwikkeld om de terugval in inkomsten te kunnen compenseren, al dan niet hiertoe aangezet door de rijksoverheid. Het verrichten van marktactiviteiten naast de publieke taken heeft voor een aantal organisaties positieve effecten gehad. Vaak zijn overheidsorganisaties zich beter bewust geworden van de kosten en is soms een bepaalde synergie bereikt met de publieke taak. Hierbij werd evenwel vaak uit het oog verloren dat publieke organisaties oneigenlijke voordelen op de markt kunnen hebben boven private organisaties. Gedacht kan worden aan de vrijstelling van de vennootschapsbelasting en BTW, het gebruik van de overheidsnaam, de mogelijkheid van kruissubsidiëring, gebonden klanten en het gebruik van publieke productiemiddelen en klantenbestanden. Deze voordelen kunnen leiden tot marktverstoringen, die op hun beurt weer kunnen leiden tot minder of verkeerde prikkels voor de productie van goederen of diensten. Dit leidt tot verspilling van schaarse middelen en kan uiteindelijk welvaartsverlies tot gevolg hebben. Ook is meer aandacht ontstaan voor de bestuurlijke aspecten van het verrichten van marktactiviteiten door overheidsorganisaties. Als de over-

heid commerciële belangen nastreeft, kan afbreuk worden gedaan aan de publieke taak omdat het risico bestaat dat commerciële belangen prevaleren boven publieke taken. Soms is het onduidelijk waar publieke belangen ophouden en commerciële belangen beginnen.

Het vaker optreden van de overheid op de markt leidde in het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw tot een toenemend aantal klachten. Ook de Tweede Kamer gaf herhaaldelijk aan zorg te hebben over oneerlijke concurrentie door de overheid (Kamerstukken II 1997/98, 24 036, nr. 63). Dit heeft er toe geleid dat in het kader van het project marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit (MDW) een werkgroep markt en overheid, de werkgroep Cohen, is ingesteld. Deze heeft geconcludeerd dat er een gelijk speelveld moet bestaan wanneer overheden in concurrentie treden met private ondernemingen. Daarvoor moet vooraf een aantal maatregelen worden genomen. Marktactiviteiten in concurrentie met derden zouden moeten worden afgescheiden en afgestoten behoudens een viertal uitzonderingsgronden. Bovendien moest er uiteindelijk wetgeving komen om een voldoende bindende regeling tot stand te brengen waarop derden een beroep zouden kunnen doen.

In april 1997 werd in het kabinetsstandpunt over het advies van de werkgroep Cohen aangegeven dat het normenstelsel van de werkgroep Cohen een goed beoordelingskader bood (Kamerstukken II 1996/97, 24 036, nr. 45). In juni 1997 was er in de Tweede Kamer brede steun voor het kabinetsstandpunt en werd op een voortvarende implementatie van de aanbevelingen en de voorbereiding van wetgeving aangedrongen (Kamerstukken II 1996/97, 24 036, nr. 51). In het regeerakkoord (Kamerstukken II 1997/98, 26 024, nr. 10, p. 80) is vervolgens vastgelegd dat regels voor het marktoptreden van de overheid in wetgeving moeten worden vastgelegd en voor derden afdwingbaar dienen te zijn.

Conform het kabinetsstandpunt bij het rapport van de Werkgroep markt en overheid zijn vooruitlopend op wetgeving de Aanwijzingen inzake het verrichten van marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksdienst (Stcrt. 1998, 95, hierna: Aanwijzingen) vastgesteld. Ingevolge deze Aanwijzingen, die sinds 1 juli 1998, gelden, zijn er regels voor toetreding tot een markt door een rijksdienst en voor het gedrag van die rijksdienst op de markt na eventuele toetreding. Afgesproken is dat de Aanwijzingen drie jaar na de vaststelling zouden worden geëvalueerd. Deze evaluatie is op 23 januari 2002 met de Vaste Commissie voor Economische Zaken besproken (Kamerstukken II 2001/02, 28 000 XIII, nr. 42). Uit de evaluatie kan worden geconcludeerd dat de Aanwijzingen hebben bijgedragen aan een grotere bewustwording van de problematiek van het optreden van de overheid op de markt. Er blijkt echter wel uit dat het merendeel van de klachten niet betrekking had op de rijksoverheid, maar op andere overheden. Daarnaast wordt geconstateerd dat veel ondernemers als tekortkoming van de Aanwijzingen zagen dat bedrijven geen rechten konden ontlenen aan de Aanwijzingen en dat dit voor veel ondernemingen een drempel was om een klacht in te dienen. Deze evaluatie bevestigt de noodzaak van het wetsvoorstel, dat immers wél betrekking heeft op alle overheidsorganisaties én dat belanghebbenden de mogelijkheid biedt juridische stappen te ondernemen tegen marktactiviteiten van overheidsorganisaties.

Eerder al heeft ook de Sociaal Economische Raad (SER) in een unaniem advies de noodzaak tot uniforme regelgeving onderschreven (SER-advies 99/12 van 17 september 1999, hierna SER-advies). Gezien de bovengenoemde economische en bestuurlijke overwegingen om tot een regulering van het optreden van de overheid op de markt te komen kent het wetsvoorstel, voortbouwend op het SER-advies, twee aangrijpingspunten. In de eerste plaats beoogt het wetsvoorstel (procedurele) regels te stellen om de transparantie van de besluitvorming te bevorderen indien een overheidsorganisatie marktactiviteiten wil gaan verrichten. Voordat een overheid marktactiviteiten gaat verrichten, moet daarover heldere besluit-

vorming plaatsvinden, moeten ook de argumenten daarvoor worden aangegeven en moeten belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld hun mening naar voren te brengen. Het bepalen en het formuleren van het publieke belang, alsmede een antwoord op de vraag of met een beoogde marktactiviteit het openbaar belang wordt behartigd, blijft een zaak van de betrokken overheid.

In de tweede plaats beoogt het wetsvoorstel regels te geven voor het optreden op de markt van overheidsorganisaties en ondernemingen met een uitsluitend of bijzonder recht, op welke regels wordt toegezien door de NMa. Deze regels dienen het oneigenlijk gebruik van overheidsvoordelen te voorkomen. In het onderstaande zal aan de hand van de vragen van de leden van de diverse fracties op deze punten uitvoeriger worden ingegaan.

Algemeen

De leden van de PvdA-fractie vroegen ons in te gaan op de mogelijke alternatieven van wijze van regulering die zijn aangedragen in de verschillende commentaren. Ook vroegen de leden van de fractie van de PvdA waarom, in plaats van het wetsvoorstel, niet is gekozen voor een aanscherping van reeds bestaande wetgeving. Doel van het wetsvoorstel is een uniform kader te geven om eerlijke concurrentieverhoudingen te bereiken tussen alle overheidsorganisaties en ondernemingen die van overheidswege over een uitsluitend of bijzonder recht beschikken enerzijds en andere ondernemingen anderzijds. Uitgangspunt hierbij is dat belanghebbenden voldoende (beroeps)mogelijkheden moeten hebben om hun belangen kenbaar te maken en dat deze mogelijkheden ten aanzien van de verschillende categorieën organisaties zo uniform mogelijk moeten zijn.

Alternatieven voor een wettelijke regeling zouden kunnen zijn convenanten of bestuursovereenkomsten. Daarnaast is door de VNG voorgesteld via circulaire voor specifieke problemen specifieke oplossingen te vinden. Deze instrumenten kunnen nuttig zijn om tussen of binnen overheidsorganisaties afspraken te maken, bijvoorbeeld over concurrentieverhoudingen tussen overheidsorganisaties en particuliere ondernemingen. Echter, al deze instrumenten bieden geen bestuursrechtelijk kader om in bezwaar en beroep op te komen tegen overheidsorganisaties die concurrentieverhoudingen verstoren. Instrumenten als convenanten, bestuursovereenkomsten en circulaire zijn dus, gelet op het uitgangspunt dat belanghebbenden de mogelijkheid moeten hebben om in rechte voor hun belangen op te komen, geen volwaardig alternatief voor een wettelijke regeling. Bovendien is de vraag of de verschillende betrokken organisaties bereid zijn op vrijwillige basis deel te nemen aan een dergelijke overeenkomst.

Ook is de suggestie gedaan om de Aanwijzingen uit te breiden tot gemeenten en provincies. Aanwijzingen worden vastgesteld door de Minister-President en zijn interne, bindende regels voor de rijksoverheid. Met aanwijzingen kan de Minister-President zich niet richten tot gemeenten of provincies. De bevoegdheid hiertoe ontbreekt. Indien de rijksoverheid bindende regels vast wil stellen voor gemeenten en provincies, is wetgeving hiervoor het aangewezen instrument. Bovendien zijn aanwijzingen, evenals de hiervoor genoemde alternatieven, ontoereikend omdat zij aan belanghebbenden niet de mogelijkheid bieden naleving af te dwingen.

Indien wordt gekozen voor het instrument wetgeving, rijst de vraag of voor een afzonderlijke wet moet worden gekozen, of dat aangesloten kan worden bij reeds bestaande wetgeving. De door de leden van de fractie van de PvdA voorgestelde wijziging van de Provinciewet en de Gemeentewet volstaat niet. Immers, dergelijke regels zijn ook noodzakelijk voor de rijksoverheid, voor waterschappen en voor zelfstandige bestuursorganen.

Anders dan de leden van de fractie van de PvdA, maken wij uit de door het Bureau Bartels verrichte evaluatie van de Aanwijzingen zeker niet op dat bij de rijksoverheid geen problemen meer voorkomen op dit gebied en dus geen regels meer nodig zouden zijn. Gezien de beperkingen van het instrument aanwijzingen ligt een wettelijke regeling voor de hand. Specifieke wetgeving voor specifieke overheidsorganisaties zou leiden tot meerdere wetwijzigingen, en bovendien tot een nieuwe wet voor marktactiviteiten van de rijksoverheid.

Het opnemen van toetredingsregels past slecht bij de doelstelling van de Mededingingswet. Toetredingsregels zouden dus op andere wijze geregeld moeten worden, waardoor geen uniform kader ontstaat. Ook een gedragsregel als functiescheiding in een overheidsorganisatie om belangenverstrengeling te voorkomen, past niet goed in de Mededingingswet. Om deze reden is gekozen voor het opstellen van één nieuwe wet, die regels stelt die specifiek zijn gericht op het bereiken van eerlijke concurrentieverhoudingen.

De leden van de VVD-fractie vroegen naar een verdere kwantificering of kwalitatieve afbakening van het probleem dat het wetsvoorstel beoogt op te lossen. Wij willen deze vraag vanuit verschillende invalshoeken beantwoorden. Deze invalshoeken geven tezamen een overkoepelend beeld van het probleem in kwantitatieve en kwalitatieve zin.

De eerste invalshoek betreft de binnengekomen klachten van ondernemers. Bij het Ministerie van Economische Zaken en de brancheorganisaties MKB-Nederland en VNO-NCW zijn in de afgelopen tien jaar klachten ingediend over het optreden van overheidsorganisaties op de markt. Nog steeds komen regelmatig klachten binnen. De eerste analyse en oplossingsrichting met betrekking tot de «markt en overheid»-problematiek, met ook een overzicht van een groot aantal klachten, werd gepresenteerd tijdens een persconferentie in 1995 van de Raad van de Centrale Ondernemingsorganisaties, waarin VNO-NCW, MKB-Nederland en LTO-Nederland participeren. Dit heeft geleid tot het MDW-project «Markt en overheid». Dat deze problematiek nog steeds actueel is blijkt uit het feit dat VNO-NCW hiervoor recentelijk weer aandacht heeft gevraagd, onder meer via een artikel in NRC-Handelsblad («Wet nodig voor bijklussende overheid», 16 januari 2002). MKB-Nederland heeft in de nota «Marktwerving en het MKB in de praktijk» (september 2001) en in de brief aan de vaste commissie voor Economische Zaken naar aanleiding van het algemeen overleg van 23 januari jl. over de evaluatie van de Aanwijzingen ook meer inzicht gegeven in de aard en economische gevolgen van de klachten vanuit het bedrijfsleven. Ten slotte zijn bij het Centraal Kennis- en Informatiepunt (hierna: CKI), het aanspreekpunt voor klachten die voortvloeien uit het niet naleven van de Aanwijzingen, sinds 1998 bijna 200 klachten ingediend. Worden deze en andere informatiebronnen gezamenlijk geanalyseerd dan komt naar voren dat er sprake is van een breed scala aan klachten. Zo zijn er klachten over inzameling van afval, openbaar vervoer, activiteiten van provinciale en gemeentelijke ingenieursbureaus, activiteiten van provinciale en gemeentelijke diensten voor archiefonderhoud, verzorgen van groenvoorziening, verhuur van congres- en vergaderzalen, recreatie- en sportfaciliteiten en kinderopvang. Het moge duidelijk zijn dat deze activiteiten, die soms ook voortvloeien uit een wettelijke taak, door overheidsorganisaties op grote schaal in Nederland voorkomen. Op het eerste gezicht lijkt het in dat verband opmerkelijk dat het aantal bij het CKI ingediende klachten relatief beperkt is. Dat is echter minder vreemd als in beschouwing wordt genomen dat er voor ondernemers dikwijls een hoge drempel bestaat om tegen de overheid een klacht in te dienen. Ondernemers zijn immers veelal op een andere wijze weer afhankelijk van diezelfde overheid. Daarnaast mag in dit verband niet onvermeld blijven dat de Aanwijzingen louter interne regels voor de rijksoverheid zijn en geen betrekking hebben op decentrale overheden. Veel

van de klachten die door MKB-Nederland en VNO-NCW naar voren worden gebracht vloeien juist voort uit de marktactiviteiten van deze decentrale overheden. Bureau Bartels concludeert in het onderzoek naar de evaluatie van de Aanwijzingen dat het aantal ingediende klachten slechts als het topje van de ijsberg gezien moet worden. De tweede invalshoek is de analyse van de begrotingen en jaarrekeningen van overheidsorganisaties. In 2000 heeft het NEI een globale toetsing verricht van de begrotingen van provincies, gemeenten en waterschappen voor het jaar 2000. Dit heeft geresulteerd in het rapport «Een eerste verkenning naar marktinkomsten van gemeenten, provincies en waterschappen» (hierna: NEI-rapport)¹. Het rapport geeft een eerste indicatie van aard en omvang van de marktactiviteiten die gemeenten, provincies en waterschappen verrichten. In vervolg op het NEI-rapport heeft KPMG recentelijk een nieuw onderzoek afgerond (Marktactiviteiten van gemeenten, provincies en waterschappen, april 2002, hierna KPMG-rapport). KPMG heeft, net als het NEI, onderzocht welk aandeel marktactiviteiten in de totale inkomsten van gemeenten, provincies en waterschappen in 2000 hebben gehad. KPMG heeft een reële schatting en een bovengrens in de omvang van marktactiviteiten gedefinieerd. De bovengrens omvat alle marktactiviteiten. Het gaat daarbij om concurrerend aanbod zoals (elders) in Nederland aanwezig is. Deze selectie leidt met zekerheid tot een overschatting van de omvang van de marktactiviteiten omdat voorbij wordt gegaan aan de specifieke lokale omstandigheden. In de reële schatting zijn marktactiviteiten die in het algemeen onrendabel zijn voor private ondernemers niet meegenomen. Het betreft marktactiviteiten waarvoor bijvoorbeeld onvoldoende koopkrachtige vraag aanwezig is, zodat een financieel levensvatbare exploitatie door private ondernemers niet mogelijk is. Een voorbeeld van een activiteit die wel in de theoretische bovengrens maar niet voor de reële schatting wordt meegenomen, is de exploitatie van sportvoorzieningen (sportvelden, sporthallen, zwembaden). De reële schatting van de totale inkomsten van marktactiviteiten van gemeenten, provincie en waterschappen bedraagt € 2,1 miljard. De theoretische bovengrens is vastgesteld op € 2,8 miljard. Van deze marktactiviteiten vloeit € 1,4 miljard voort uit een bij wet of besluit opgedragen publieke taak. Tabel 1 geeft de onderzoeksresultaten van KPMG weer.

Tabel 1: Omvang van marktactiviteiten voor het jaar 2000 (in miljoen €'s)

	Bovengrens	Reële schatting	Marktactiviteiten voortvloeiend uit een bij wet of besluit opgedragen publieke taak
Gemeenten	2 750	2 060	1 430
Provincies	61	8	3
Waterschappen	38	28	0

De derde invalshoek betreft de uitkomsten van interviews die Andersen met provincies, gemeenten, waterschappen, agentschappen en zelfstandige bestuursorganen heeft gevoerd in het kader van een onderzoek naar administratieve lasten (Onderzoek naar de administratieve lasten veroorzaakt door het wetsvoorstel markt en overheid, Rotterdam, april 2002, hierna: Onderzoek Andersen administratieve lasten gedragsregels 2002)². Hieruit is naar voren gekomen dat het aantal marktactiviteiten varieert tussen gemiddeld twee bij provincies, kleine gemeenten (minder dan 20 000 inwoners), agentschappen en zelfstandige bestuursorganen, via gemiddeld vijf voor waterschappen, tot uiteindelijk gemiddeld driehonderd marktactiviteiten voor gemeenten met meer dan 100 000 inwoners. In totaal komt dit neer op bijna 16 000 marktactiviteiten van alle provin-

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

cies, gemeenten, waterschappen, agentschappen en zelfstandige bestuursorganen tezamen.

Uit het voorgaande blijkt voldoende duidelijk dat er sprake is van een serieus probleem, waarvoor het wetsvoorstel beoogt een oplossing te bieden.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen of het bereiken van doelmatigheid door publieke taken met markttaken te integreren en het bestaan van natuurlijke monopolies redenen kunnen zijn voor overheden om marktactiviteiten te ontplooien. Deze vraag kunnen wij bevestigend beantwoorden. Het wetsvoorstel sluit de door de leden van de fractie van GroenLinks genoemde motieven om marktactiviteiten te ontplooien, niet uit. Indien door de leden wordt bedoeld op combinatiewinst in die zin dat de combinatie van een publieke en commerciële activiteit voordelen oplevert die bij gescheiden productie niet zijn te bereiken en waarbij derden niet onevenredig worden geschaad, dan zal snel aannemelijk zijn dat daarmee het openbaar belang wordt gediend. Voor zover met doelmatigheidswinst wordt bedoeld uitsluitend het verwerven van inkomsten, is dit niet verenigbaar met het wetsvoorstel. In artikel 6 van het wetsvoorstel is opgenomen dat het niet wenselijk is om marktactiviteiten te verrichten indien hiermee uitsluitend het verwerven van inkomsten wordt beoogd. In deze situatie staan voor de overheid andere bronnen van inkomsten open, zoals belastingen en heffingen.

Aanleiding en noodzaak voor wetgeving

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de aanleiding voor het indienen van het wetsvoorstel. Ook gaven de leden van de PvdA-fractie aan meer inzicht te willen hebben in de aard, omvang en reikwijdte van de klachten van ondernemers die aanleiding zouden hebben gegeven tot het indienen van het wetsvoorstel, waarbij speciaal aandacht wordt gevraagd naar het NEI-rapport. Op deze punten zijn wij reeds ingegaan in de paragraaf «Algemeen» naar aanleiding van de vraag naar de afbakening van de omvang van het probleem dat het wetsvoorstel beoogt op te lossen. Voor het antwoord op deze vragen willen wij hier graag naar verwijzen. In aanvulling hierop merken wij op dat het KPMG-rapport tot een iets lagere omvang van de marktactiviteiten komt dan het NEI-rapport. Toch kan ons inziens het onderzoek van het NEI, ook omdat het een eerste verkenning betreft, beschouwd worden als een goede indicatie van de omvang van de problematiek.

De leden van de PvdA-fractie merkten op dat een analyse van het probleem essentieel is voor het voorbereiden van wetgeving. In dit kader vroegen de leden van de fractie van de PvdA om hoeveel bedrijven het gaat en in welke gevallen er daadwerkelijk sprake is van concurrentieverstoring. De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af op welke termijn de Tweede Kamer een dergelijke analyse kan verwachten. Met de leden van de PvdA-fractie zijn wij van mening dat een analyse van het op te lossen probleem noodzakelijk is alvorens over te gaan tot wetgeving. In de afgelopen jaren hebben dan ook diverse onderzoeken plaatsgevonden die gezamenlijk een overkoepelend beeld geven van het probleem dat het wetsvoorstel beoogt op te lossen. Deze onderzoeken geven, in combinatie met de op diverse plekken binnengekomen klachten, het eenduidige beeld dat het probleem dat het wetsvoorstel beoogt op te lossen, ook in kwantitatieve zin omvangrijk is. In de paragraaf «Algemeen» zijn wij reeds op deze klachten en onderzoeken ingegaan. De onderzoeken en klachten geven geen antwoord op de vraag hoeveel bedrijven exact problemen ondervinden van oneerlijke concurrentie door overheidsorganisaties. Wel is in de paragraaf «Algemeen» aangegeven in welke orde van grootte de problematiek van oneerlijke concurrentie gezocht moet worden. De in

deze paragraaf genoemde onderzoeken worden ter informatie bij deze nota gevoegd.

De leden van de CDA-fractie vroegen welk normatief kader in het wetsvoorstel is opgenomen voor de invulling van het publiek belang. Wij hebben er nadrukkelijk van afgezien om in het wetsvoorstel te omschrijven wat het publiek belang is. Zo wij dit al zouden kunnen, achten wij het niet juist dat in een wet voor alle overheden is bepaald wat het publieke belang is. De bepaling daarvan laten wij, voor zover er sprake is van een overheidsorganisatie met een open huishouding, over aan die overheidsorganisatie zelf. Voor bijvoorbeeld een zelfstandig bestuursorgaan zal de omvang van het publieke belang dat dit bestuursorgaan behartigt, door de overheidsorganisatie die dit zelfstandige bestuursorgaan instelt worden bepaald. Reden hiervoor is dat wij met de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) («Het borgen van publiek belang» Kamerstukken II 2000/01, 27 771, nr. 1-2) menen dat de democratisch gelegitimeerde overheid op grond van haar eigen normatieve, dus politieke, overwegingen zelf bepaalt welke belangen zij dient te behartigen. Publieke belangen noemt de WRR die belangen, waarvoor een overheid de eindverantwoordelijkheid op zich neemt op grond van de overtuiging dat zij anders niet goed tot hun recht komen. Het wetsvoorstel stelt om deze reden slechts procedurele regels voor het geval dat overheidsorganisaties het in het openbaar belang achten om marktactiviteiten te verrichten.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen zich af welke problemen opgelost worden met het wetsvoorstel. Zij vroegen in dat kader specifiek naar de baten van het wetsvoorstel en een kwantitatieve inschatting omtrent de sectoren, de omzet, het welvaartsverlies en het aantal beroepen bij de rechter en de uitkomsten hiervan. Wij verwachten drie belangrijke baten van het wetsvoorstel. Als eerste winstpunt van het wetsvoorstel zien wij dat overheidsorganisaties een transparant en democratisch controleerbaar besluitvormingsproces doorlopen alvorens zij marktactiviteiten kunnen verrichten, een overheidsbedrijf kunnen oprichten of hierin deel kunnen nemen. Hierdoor wordt inzichtelijk welke afweging een overheidsorganisatie heeft gemaakt en kunnen belanghebbenden hun argumenten in een vroeg stadium bekend maken en, indien nodig, achteraf bezwaar maken en beroep instellen. Ten tweede vermindert het wetsvoorstel de bestuurlijke risico's. Het gevaar dat de wezenlijk publieke taken in gedrang komen doordat marktactiviteiten een onevenredig groot beslag leggen op de aanwezige middelen wordt onder invloed van het wetsvoorstel minder. Bij een zorgvuldige besluitvorming wordt gestimuleerd dat de financiële kwetsbaarheid van overheden door het verrichten van marktactiviteiten helder in beeld wordt gebracht. Ook komen hierdoor de risico's met betrekking tot de integriteit van de overheid als gevolg van het verrichten van commerciële activiteiten beter naar voren. Ten derde zal als gevolg van het wetsvoorstel de concurrentiepositie van het Nederlandse bedrijfsleven worden versterkt. Dit vloeit voornamelijk voort uit de toegenomen ruimte voor het ondernemerschap door het creëren van een gelijk speelveld tussen overheden, overheidsbedrijven en aan de overheid gelieerde ondernemingen enerzijds en andere ondernemingen anderzijds. Kortom, als baten van het wetsvoorstel zien wij het verbeteren van de transparantie, het verminderen van de bestuurlijke risico's bij het verrichten van marktactiviteiten en het verminderen van het ongelijke speelveld.

Voor de kwantitatieve inschatting omtrent de sectoren en de omzet verwijzen wij naar ons antwoord op vragen hieromtrent van de leden van de VVD-fractie in de paragraaf «Algemeen». Een inschatting van het aantal beroepszaken bij de rechter als gevolg van het wetsvoorstel en de uitkomsten hiervan kunnen wij thans niet geven. Er bestaat in de huidige

situatie geen vergelijkbaar kader waarvan wij deze getallen zouden kunnen afleiden. Van de algemene mogelijkheid een civiele procedure tegen de overheid aan te spannen op basis van een onrechtmatige daad wordt, voor zover ons bekend, thans nauwelijks gebruik gemaakt.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen zich af hoe tegen de stelling van de VNG moet worden aangekeken dat de problematiek van «markt en overheid» sterk gerelativeerd dient te worden. De leden van de SGP-fractie gaven aan graag een reactie te willen ontvangen op de stelling van de VNG dat het wetsvoorstel zijn doel voorbij zou schieten. De leden van de SP-fractie hebben tevens aangegeven graag inzicht te willen verkrijgen in de omvang van de concurrentievervalsende marktactiviteiten van overheden. Op deze vragen is reeds ingegaan in de paragraaf «Algemeen», en kortheidshalve verwijzen wij hiernaar. De daar gepresenteerde gegevens geven naar onze mening in hun onderlinge samenhang een duidelijk beeld van de ernst van de problematiek die met het wetsvoorstel wordt aangepakt. Wij kunnen daarom niet anders dan concluderen dat de stelling van de VNG ten aanzien van het wetsvoorstel ons inziens onjuist is.

De leden van de SP-fractie vroegen waarom de administratieve lasten als gevolg van het wetsvoorstel niet in kaart zijn gebracht. De administratieve lasten van zowel de toetredingsregels als de gedragsregels die voor een aantal overheidsorganisaties uit het wetsvoorstel voortvloeien, zijn met behulp van diverse onderzoeken in kaart gebracht.

Uit een eerste onderzoek van Andersen naar de administratieve lasten van de gedragsregels («Onderzoek naar de administratieve belasting van het wetsvoorstel markt en overheid», februari 2001, hierna Onderzoek Andersen administratieve lasten gedragsregels 2001)¹ blijkt dat voor provincies, gemeenten en waterschappen de aanpassingen in verband met de eis van een integrale kostprijsberekening geen hoge administratieve inspanningen met zich brengen. Met betrekking tot het aanpassen van de informatiesystemen blijkt uit dit onderzoek dat bij de meeste organisaties de bestaande systemen voldoende geavanceerd worden geacht. Daarom worden slecht beperkte aanpassingen in het informatiesysteem verwacht. De belasting op het gebied van personeel en organisatie met betrekking tot de identificatie van marktactiviteiten wordt over het algemeen gemiddeld geacht. De inspanningen op het gebied van personeel en organisatie zijn vooral eenmalige inspanningen.

Het vervolgonderzoek, het Onderzoek Andersen administratieve lasten gedragsregels 2002, gaat in op kwantitatieve gegevens met betrekking tot de administratieve lasten. In tabel 2 staan de extra administratieve lasten die uit het wetsvoorstel voortvloeien, per type overheidsorganisatie weergegeven. Hieruit blijkt dat de administratieve lasten voor de gedragsregels voor alle overheidsorganisaties tezamen geschat worden op € 19,4 miljoen. Het bedrag van € 19,4 miljoen is opgebouwd uit € 10,8 miljoen aan eenmalige administratieve kosten en € 8,6 miljoen aan structurele kosten.

Tabel 2: Extra administratieve lasten van de gedragsregels (eenmalig en structureel voor het jaar dat het wetsvoorstel in werking treedt)

	Extra administratieve lasten (in €'s)
Alle provincies	164 000
Alle gemeenten < 20 000 inwoners	1 180 000
Alle gemeenten 20–30 000 inwoners	1 285 000
Alle gemeenten 30–100 000 inwoners	5 648 500
Alle gemeenten > 100 000 inwoners	4 170 000
Alle waterschappen	937 500
Alle agentschappen	148 500

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

	Extra administratieve lasten (in €'s)
Alle zbo's*	5 878 500
Totaal	19 412 000

* Geen rekening is gehouden met het wetsvoorstel voor een Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.

Ook is door Andersen onderzoek verricht naar de administratieve lasten, voortvloeiend de toetredingsregels (Onderzoek naar administratieve lasten veroorzaakt door artikel 6, tweede lid van het wetsvoorstel markt en overheid, april 2002, hierna Onderzoek Andersen administratieve lasten toetredingsregels)¹. Ten behoeve van dit onderzoek heeft Andersen activiteiten benoemd die een organisatie zou kunnen verrichten om aan de hierboven genoemde verplichting uit de toetredingsregels te voldoen. Andersen heeft een inschatting gemaakt welke administratieve lasten horen bij deze activiteiten. Deze inschatting is getoetst bij diverse respondenten, werkzaam bij een ministerie, enkele gemeenten, een waterschap, een agentschap en een zelfstandig bestuursorgaan. In het eindrapport heeft Andersen een onderscheid gemaakt tussen relatief eenvoudige versus meer gecompliceerde marktactiviteiten, lage versus hoge ambtelijke tarieven en al voor de inwerkingtreding van het wetsvoorstel bestaande marktactiviteiten versus na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel te starten marktactiviteiten. Voor marktactiviteiten die worden gestart na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel bedragen de extra administratieve lasten ingevolge artikel 6, tweede lid, van het wetsvoorstel minimaal € 900 (eenvoudig) en maximaal € 13 200 (gecompliceerd). Voor marktactiviteiten die reeds voor het wetsvoorstel werden verricht, bedragen de extra administratieve lasten minimaal € 450 en maximaal € 5 400.

De extra administratieve lasten van de toetredingsregels bedragen in totaal per jaar gemiddeld € 3,2 miljoen. Bij deze tentatieve berekening hebben we gebruik gemaakt van het gemiddelde aantal huidige marktactiviteiten, zoals weergegeven in het Onderzoek Andersen administratieve lasten gedragsregels 2002. De toetredingsregels zijn van toepassing op ongeveer eenderde van dit aantal (zie tabel 1). De gemiddelde extra administratieve lasten per marktactiviteit bedragen € 2 925 (gemiddelde van minimale en maximale waarden zoals weergegeven in vorige alinea). Om een indicatie te krijgen van de jaarlijkse extra administratieve lasten, hebben wij de extra lasten gedeeld door vijf (rekening houdend met het feit dat over elke marktactiviteit elke vijf jaar een besluit moet worden genomen).

De leden van de SP-fractie vroegen welke gevallen uit het overzicht dat het RCO heeft gepresenteerd op 24 oktober 1995, binnen het wetsvoorstel als strafbaar aangemerkt zouden kunnen worden. Wij kunnen deze vraag in zijn algemeenheid niet beantwoorden. Immers, het wetsvoorstel bepaalt niet welke marktactiviteiten door overheidsorganisaties verricht mogen worden. Wel geven de toetredingsregels aan hoe overheidsorganisaties tot een besluit hierover moeten komen. Indien een overheidsorganisatie besluit tot het verrichten van marktactiviteiten, moeten uiteraard de gedragsregels worden nageleefd. De NMa ziet hierop toe. Omdat de definitie van marktactiviteiten, zoals deze thans in het wetsvoorstel is opgenomen, in 1995 nog niet bestond kan het zijn dat bepaalde, in 1995 door het RCO genoemde voorbeelden thans niet onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. Te denken valt hierbij aan klachten over ongelijke concurrentieverhoudingen ingevolge vrijstelling van vennootschapsbelasting. Voor de volledigheid merken wij op dat het wetsvoorstel niet zal leiden tot strafbare feiten. Het wetsvoorstel wordt bestuursrechtelijk gehandhaafd. De toetredingsregels gaan uit van een wettelijke grondslag,

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

of een besluit van een overheidsorganisatie, waartegen bezwaar en beroep kan worden ingesteld. Het ontbreken van een dergelijk besluit of het nemen van een onjuist besluit, leidt niet tot strafbare feiten. Ook indien een overheidsorganisatie de gedragsregels overtreedt, zal dit niet leiden tot strafbare feiten. Wel kan de NMa, die belast is met het toezicht op de naleving, verklaren dat een overheidsorganisatie de gedragsregels heeft overtreden.

De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen zich af of het wetsvoorstel niet een oplossing is voor een nauwelijks bestaand probleem. Zij wezen er in dat perspectief op dat veel van de in het verleden binnengekomen klachten onder de uitzonderingen van het wetsvoorstel vallen. Op de omvang van het probleem van oneerlijke concurrentieverhoudingen tussen de overheid en bedrijven zijn wij reeds ingegaan in de paragraaf «Algemeen». Voor het antwoord op het eerste deel van de vraag verwijzen wij hiernaar. In antwoord op de tweede vraag verwijzen wij naar het onderzoek van Bureau Bartels naar de effectiviteit van de Aanwijzingen. Uit dit onderzoek blijkt dat de helft van de binnengekomen klachten valt onder de definitie marktactiviteit, zoals opgenomen in de Aanwijzingen. Een deel van deze klachten zou onder één van de uitzonderingen van het wetsvoorstel kunnen vallen, bijvoorbeeld de bagatelbepaling of de uitzonderingen op het grondslagvereiste. Het feit dat een situatie is uitgezonderd van de toetredingsregels, betekent echter niet dat deze marktactiviteiten in het geheel buiten de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. De gedragsregels blijven wel van toepassing, tenzij expliciet anders is bepaald.

De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen of het BTW-compensatiefonds tot een meer gelijk speelveld leidt. Het BTW-compensatiefonds is ingesteld voor gemeenten en provincies. Het fonds dient er voor te zorgen dat de BTW-regels geen obstakel meer vormen in de keuze rond inbesteden (zelfvoorziening) of uitbesteden. Bij deze keuze treedt de overheid op als opdrachtgever (van een interne respectievelijk externe uitvoerder). Het wetsvoorstel betreft de overheid als marktpartij en de mogelijke concurrentievoordelen die een overheidsorganisatie bij haar optreden op de markt heeft. Het BTW-compensatiefonds heeft hierop geen betrekking.

De leden van de SGP-fractie gaven aan graag inzicht te willen verkrijgen in hoeverre de voorbeelden in de memorie van toelichting juist onder de uitzonderingen van dit wetsvoorstel zouden vallen. In de memorie van toelichting is een aantal voorbeelden van marktactiviteiten genoemd die onder één van de uitzonderingen van het wetsvoorstel vallen en is een aantal voorbeelden van marktactiviteiten opgenomen die niet onder de uitzonderingen valt. Op bladzijde 13 van de memorie van toelichting wordt als voorbeeld genoemd de situatie dat het Landelijk Selectie en Opleidingsinstituut voor Politie opleidingen aanbiedt voor uniformberoepen aan derden. In deze situatie zal er sprake zijn van marktactiviteiten. Op bladzijde 18 wordt de aan de jurisprudentie ontleende situatie beschreven van de gemeentelijke muziekschool Roosendaal. Met dit voorbeeld wordt geïllustreerd dat het wenselijk kan zijn marktactiviteiten tegen een lagere prijs dan de kostprijs aan te bieden met het oog op een ruime verspreiding van een bepaalde dienst. De situatie dat een plantsoendienst betrokken is bij het verlenen van een kapvergunning en tegelijkertijd ook aan particulieren aanbiedt bomen te kappen (bladzijde 19) wordt aangehaald om de noodzaak voor de gedragsregel met betrekking tot functievermenging te illustreren. In deze situatie zal het kappen van bomen bij particulieren dus een marktactiviteit zijn. Op bladzijde 22 van de memorie van toelichting is het voorbeeld genoemd van markten in transitie. Deze markten vallen niet onder het wetsvoorstel ingevolge het overgangsrecht. Het verrichten van APK-keuringen (bladzijde 40) is genoemd als een voorbeeld van activiteiten die geen markt-

activiteiten zijn omdat er sprake is van de uitoefening van een bestuursbevoegdheid. Tot slot wordt op bladzijde 40 als voorbeeld van een marktactiviteit genoemd van het door een gemeente aanbieden van sollicitatietrainingen en cursussen ter bevordering van de reïntegratie van werklozen of arbeidsongeschikten.

Publieke belangen

De leden van de PvdA-fractie vroegen of ingevolge het wetsvoorstel marktactiviteiten noodgedwongen moeten worden afgestoten of ingekrompen, waardoor maatschappelijke belangen in gevaar komen. Centraal in het wetsvoorstel staat de gedachte dat alle activiteiten van een overheidsorganisatie dienen ter behartiging van het openbaar belang dat aan deze overheidsorganisatie is toevertrouwd. Het wetsvoorstel geeft niet aan wanneer er sprake is van een openbaar belang en hoe dit het beste behartigd kan worden; dat behoort tot de verantwoordelijkheid van de betrokken overheidsorganisatie. Wij delen dan ook niet de vrees van de leden van de PvdA-fractie dat het wetsvoorstel ertoe zou leiden dat bepaalde maatschappelijke belangen niet meer behartigd zouden kunnen worden omdat marktactiviteiten afgestoten of ingekrompen zouden moeten worden.

De leden van de PvdA-fractie vroegen op welke wijze het publieke belang kan worden beschermd tegen de ongewenste gevolgen van marktwerking. Marktwerking kan zowel positieve als negatieve gevolgen hebben. Voordelen kunnen gelegen zijn in een verhoogde kostenbewustheid of klantvriendelijkheid, nadelen kunnen voortvloeien uit marktfalen of ongewenste verdelingseffecten. Een serieuze afweging is derhalve gewenst. Met dit wetsvoorstel wordt geen keuze voor of tegen marktwerking gemaakt. Het wetsvoorstel laat de keuze om al dan niet de markt te betreden aan de betrokken overheidsorganisatie. Deze zal bij haar besluitvorming de gewenste en ongewenste gevolgen van marktactiviteiten afwegen. Het wetsvoorstel bevordert dat: het verplicht een overheid tot een expliciete belangenafweging.

Daarnaast vroegen de leden van de PvdA-fractie of het niet juist de maatschappelijke opdracht voor overheden kan zijn om onrendabele activiteiten voort te zetten en wat daar zo kwalijk aan is. Het kan inderdaad de taak van een overheidsorganisatie zijn om bepaalde onrendabele activiteiten te verrichten, juist omdat deze activiteiten anders niet worden verricht. Het wetsvoorstel verhindert dit niet.

De leden van de PvdA fractie hadden twijfels over de juistheid van het dogma dat private partijen (of geprivatiseerde overheidsorganisaties) per definitie doelmatiger taken uitvoeren dan overheden of overheidsorganisaties. Het door de leden van de PvdA-fractie verwoorde dogma ligt niet ten grondslag aan het wetsvoorstel. Wel zijn wij van mening dat overheidsorganisaties, als gevolg van hun overheid-zijn, wezenlijk verschillen van particuliere ondernemingen. Dit geldt zowel voor hun doelstellingen als wat betreft hun middelen bij het opereren op de markt. Bij overheidsorganisaties zullen publieke doelstellingen meer voorop staan, bij bedrijven de bedrijfseconomische maatstaven. Overheidsorganisaties zullen hierdoor vaak minder efficiënt (kunnen) optreden dan particuliere ondernemingen (zie bijvoorbeeld het artikel in de *Journal of Economic Literature* Vol XXXIX (june 2001), blz. 321–389, waarin William Meggonson en Jeffry Netter aantonen dat overheden op de markt minder efficiënt presteren dan private ondernemingen in dezelfde sector). De leden van de PvdA-fractie verwezen naar de kritiek van professor Van Damme en professor Mok. Professor Van Damme heeft in 1998 gereageerd op de conclusies van de Werkgroep markt en overheid (*Concurrentievervalsing door de Overheid?* in *Openbare Uitgaven* 1998, nr. 4).

Professor Mok heeft gereageerd op de adviesaanvraag aan de SER (Ondernemingsrecht 1999-4, p. 105). De werkgroep Cohen stelde dat concurrentie door de overheid ongewenst is en dat marktactiviteiten in beginsel afgescheiden en uiteindelijk afgestoten moeten worden. Zowel professor Van Damme als professor Mok stellen dit uitgangspunt ter discussie. Professor van Damme beargumenteert dat overheidsbedrijven niet noodzakelijk minder efficiënt produceren dan private ondernemingen. Overigens geldt dit alleen in een weinig concurrerende en niet-dynamische omgeving. Professor Mok heeft, net als professor Van Damme, aarzelingen bij het verbod voor overheidsorganisaties bepaalde activiteiten te verrichten. Professor Mok heeft deze aarzeling vooral omdat hierdoor de handhavingskosten (via de burgerlijke rechter; onrechtmatige daad) hoog worden. Meer principiële vraagt professor Van Damme zich af of de veronderstelling juist is dat, als publieke organisaties zich uitsluitend moeten laten leiden door het algemeen belang, ze dan geen marktactiviteiten meer mogen ontplooiën. Deze principiële vraag is ook in het SER-advies uitvoerig aan de orde gekomen. Dit heeft erin geresulteerd dat in het wetsvoorstel marktactiviteiten in beginsel zijn toegestaan, terwijl in het rapport van de MDW-werkgroep markt en overheid marktactiviteiten behoudens enkele uitzonderingen waren verboden. In deze zin is de kritiek van de professoren Van Damme en Mok thans in grote lijnen overgenomen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen welke waarborgen worden gecreëerd dat afstoten van activiteiten inderdaad de beoogde, positieve gevolgen zal hebben. Het wetsvoorstel heeft niet de introductie van marktwerking of de privatisering van overheidsdiensten tot doel, maar beoogt regels te stellen voor marktactiviteiten van overheidsorganisaties. Overwegingen met betrekking tot de introductie van marktwerking of het privatiseren van overheidsdiensten, worden onder andere in de notitie «Publieke belangen en marktordening, liberalisering en privatisering in netwerksectoren» (Kamerstukken II 1999/2000, 27 018, nr. 1) toegelicht.

De leden van de CDA-fractie vroegen op welke wijze het wetsvoorstel een particulier bedrijf beschermt tegen oneerlijke concurrentie. Met het wetsvoorstel krijgt de ondernemer de mogelijkheid om in twee situaties op te komen tegen oneerlijke concurrentie door overheidsorganisaties. Ten eerste is dat het geval in de situatie dat de overheidsorganisatie tot een markt wil toetreden. De marktactiviteit wordt dan nog niet verricht door een overheidsorganisatie, maar deze is wel van plan dat te gaan doen. In deze situatie is de overheidsorganisatie verplicht een besluit te nemen over het verrichten van de marktactiviteit. Het vereiste van een formele grondslag voor het verrichten van een marktactiviteit is een belangrijk winstpunt voor de ondernemer. In een zorgvuldige afweging moet aandacht worden besteed aan het effect op de markt van een marktactiviteit. Hierbij moeten alle betrokken belangen worden gewogen. Voorts mag er geen sprake zijn van onevenredige schade voor een ondernemer. Ondernemers kunnen tijdens de voorbereiding van een besluit hun belangen kenbaar maken. Tegen het besluit van een overheidsorganisatie om marktactiviteiten te gaan verrichten kan op grond van de Algemene wet bestuursrecht bezwaar en beroep worden aangetekend. De tweede situatie is de situatie dat een overheidsorganisatie al marktactiviteiten verricht. Indien een overheidsorganisatie marktactiviteiten verricht waarvoor een formele grondslag ontbreekt, dan is er sprake van een onrechtmatige daad. De getroffen ondernemer kan een procedure starten bij de civiele rechter. Overheidsorganisaties dienen zich verder bij het verrichten van marktactiviteiten te houden aan de gedragsregels. Zo moet een overheidsorganisatie bijvoorbeeld voor een marktactiviteit zodanige kosten in rekening brengen dat de direct en indirect aan de marktactiviteit toe te rekenen lasten door de te verwachten baten worden

gedekt. Als een ondernemer van mening is dat de overheidsorganisatie de gedragsregels niet naleeft, kan deze ondernemer dit melden bij de toezichthouder op de gedragsregels, de NMa. De NMa kan dan een onderzoek instellen naar de naleving van de gedragsregels door de desbetreffende overheidsorganisatie en een verklaring opstellen dat de overheidsorganisatie de gedragsregels heeft overtreden. Voor zover de betrokken overheidsorganisatie niet overgaat tot aanpassing van zijn gedrag kan deze verklaring in civiele procedures een belangrijke rol spelen.

De leden van de CDA-fractie vroegen hoe het uitgangspunt dat overheidsorganisaties slechts bij uitzondering marktactiviteiten verrichten, zich verhoudt met de autonomie van de overheid om zelf invulling te geven aan het openbaar belang. De leden van de CDA-fractie vroegen of dit betekent dat het aan de overheid is om aan te tonen dat het openbaar belang het best wordt behartigd door toetreding van de overheid tot de markt. De leden van de GroenLinks-fractie vroegen wanneer de overheidsinbreng verder gaat dan noodzakelijk voor het borgen van een publiek belang. Het wetsvoorstel is gebaseerd op het uitgangspunt dat het produceren en leveren van goederen en het verrichten van diensten op een open markt slechts om bijzondere redenen, dat wil zeggen om redenen van algemeen belang, door overheidsorganisaties ter hand moet worden genomen, maar in het algemeen aan private ondernemers dient te worden overgelaten. Overheidsorganisaties kunnen, voor zover er sprake is van overheidsorganisaties met een open huishouding, vanuit hun eigen autonomie aangeven welk openbaar belang zij met een marktactiviteit willen behartigen. Wij vinden het echter wenselijk dat van marktactiviteiten wordt afgezien als het openbaar belang dat wordt gediend met dergelijke activiteiten niet opweegt tegen de nadelen voor derden. Het betreft hier nadrukkelijk een belangenafweging. Aan de autonomie van de overheid om zelf invulling te geven aan het openbaar belang, verandert het wetsvoorstel niets.

De hiertoe bevoegde overheidsorganisatie bepaalt of het verrichten van een marktactiviteit de aangewezen weg is om het publieke belang te behartigen. Uit de afweging moet blijken dat het voordeel voor het publiek belang opweegt tegen de eventuele negatieve gevolgen voor derden op de desbetreffende markt. De vraag is niet of het openbaar belang het best wordt behartigd door het verrichten van marktactiviteiten. Hoewel een zo doelmatige mogelijke uitvoering van overheidsbeleid wenselijk is, zou dit een te zware eis zijn. Ook wordt, in vergelijking met het SER-advies, een minder brede belangenafweging geëist. De SER gaat in zijn advies uit van een afweging waarbij naast de markteffecten ook zaken als doelmatigheid en doeltreffendheid van het overheidsoptreden en alternatieve manieren om het publieke belang te dienen aan de orde moeten komen. Deze uitgebreide welvaartsafweging achten wij in veel gevallen moeilijk of slechts tegen hoge kosten uitvoerbaar. Om deze reden hebben wij gekozen voor een lichter regime. Het wetsvoorstel laat de autonomie van overheidsorganisaties met een open huishouding dus in stand, maar bevordert wel dat een bewuste afweging wordt gemaakt over het verrichten van marktactiviteiten.

De leden van de SGP fractie vroegen waarom het wetsvoorstel niet kiest voor een scheiding tussen publieke en private taken zoals de werkgroep Cohen destijds. De leden van de SGP-fractie pleitten 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 of door de markt moet geschieden. Tevens vroegen zij om een operationalisering van de begrippen «marktactiviteiten» en «openbaar belang». De SER wijkt op twee belangrijke punten af van conclusies van de Werkgroep markt en overheid. In de eerste plaats deed de werkgroep alleen aanbevelingen met betrekking tot de activiteiten die naast de

publieke taak worden verricht. De SER is echter van mening dat ondernemers de ongelijke concurrentiepositie bij alle activiteiten kunnen voelen, ongeacht of sprake is van een hoofd- of nevenactiviteit. De reikwijdte van het wetsvoorstel is om die reden breder geworden dan de Werkgroep markt en overheid voorstelde. In de tweede plaats beval de Werkgroep aan het verrichten van activiteiten naast de publieke taak te verbieden, behalve in een limitatief aantal gevallen. Een strikte scheiding tussen publieke en private taken derhalve. De SER acht een dergelijk verbod van marktactiviteiten niet in overeenstemming met de eigen keuzevrijheid van overheidsorganisaties om binnen de grenzen van de wet de inhoud van hun werkzaamheden te bepalen. Op beide punten sluit het wetsvoorstel aan bij het advies van de SER.

Met de leden van de SGP-fractie zijn wij van mening dat een schimmig middenveld tussen publieke en private taken onwenselijk is. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dan ook dat een overheidsorganisatie uitsluitend de markt betreedt indien dit strekt ter behartiging van het openbaar belang. Anders dan de leden van de SGP-fractie voorstellen, hebben wij er van afgezien om in het wetsvoorstel te omschrijven wanneer er sprake is van een openbaar belang. De bepaling daarvan laten wij, zoals uiteengezet in de paragraaf «Aanleiding en noodzaak voor wetgeving» naar aanleiding van vragen van de leden van de CDA-fractie hieromtrent, over aan de overheidsorganisatie die bevoegd is dit vast te stellen.

Op het begrip «marktactiviteiten» zullen wij hierna nader ingaan in de paragraaf «Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden». Uit deze passage blijkt dat het niet relevant is of er potentieel concurrentie mogelijk is. Er is alleen sprake van een marktactiviteit als er feitelijke concurrentie is. Op het begrip «openbaar belang» zullen wij nader ingaan in de paragraaf «Toetredingsregels algemeen». Korthedshalve verwijzen wij naar deze passages.

Vormgeving

De leden van de fractie van de PvdA vroegen uitvoerig in te gaan op de vraag waarom niet is gekozen voor specifieke weten regelgeving, zowel naar sector als bestuurslaag. De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen of niet in plaats van het wetsvoorstel, een aantal bestaande wetten gewijzigd kon worden. Graag willen wij hier uiteenzetten waarom het wetsvoorstel de voorkeur verdient boven sectorspecifieke weten regelgeving. De belangrijkste overweging voor één wet in plaats van specifieke wet- en regelgeving is dat voor de diverse sectoren en bestuurslagen dezelfde materie op basis van dezelfde algemene uitgangspunten wordt geregeld. Bij specifieke regelgeving is het zeker niet denkbeeldig dat deze regelgeving sterk uiteen zal lopen, waardoor uiteenlopende normen gaan gelden voor sectoren of bestuurslagen. Voor de betrokken overheidsorganisaties zal dit de uitvoering niet ten goede komen. Ook voor de toezichthouder op de gedragsregels zou het toezicht niet gemakkelijk worden. Hij zal bij iedere klacht over mogelijk optreden op de markt door een overheidsorganisatie eerst in kaart moeten brengen welke specifieke regelgeving voor deze sector dan wel voor deze bestuurslaag van toepassing is. Dit zal een doeltreffend en doelmatig toezicht naar ons idee niet ten goede komen. Aan derden zou het moeilijk zijn uit te leggen waarom in de ene sector zijn klacht op de ene manier wordt behandeld en dezelfde klacht in een andere sector op een andere wijze. Om deze redenen hebben wij gekozen voor één uniforme regeling voor alle sectoren en bestuurslagen. Dit staat overigens niet in de weg aan de door de leden van de fractie van de PvdA wenselijk geachte mogelijkheden voor maatwerk. Het wetsvoorstel regelt immers niet wanneer een overheid tot de markt mag toetreden, maar stelt alleen welke procedure daarbij gevolgd moet worden. De invulling daarvan (bepalen publiek belang, aard en omvang van de marktactiviteiten, weging van de voor- en nadelen voor betrokken

burgers en bedrijven) is de taak van de desbetreffende overheidsorganisatie. Dit biedt naar onze mening alle ruimte aan het maatwerk waar de leden van de PvdA-fractie op doelden.

Sectorspecifieke wet- en regelgeving verdient naar onze mening ook om andere redenen niet de voorkeur. In de afgelopen jaren zijn, vooruitlopend op het wetsvoorstel, reeds de nodige «markt en overheidsbepalingen» in diverse wetten opgenomen. Als voorbeelden willen wij noemen de Wet op de kamers van koophandel, de Postwet, de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de wet Personenvervoer 2000, de TNO-wet, de Wet sociale werkvoorziening, de Wet op het KNMI, de wet Concessiewet personenvervoer per trein, de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 en de Wet verzelfstandiging Staatsbosbeheer. Daarnaast wordt in toenemende mate in andere wetgeving vooruitgelopen op respectievelijk rekening gehouden met het wetsvoorstel markt en overheid. Hierbij valt te noemen de herziening van de regelgeving met betrekking tot het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen, de beoogde wijziging van de Wegenverkeerswet met het oog op het niet langer voor commerciële doelen gebruik kunnen maken van persoonsgegevens uit het kentekenregister, de herziening van de Wet op het Centraal Bureau voor de Statistiek, de herziening van de wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling en de discussie rond de toekomstige structuur van de uitvoering werk en inkomsten (SUWI, Kamerstukken II 2001/02, 26 448 nr. 42) voor marktconform handelen van gemeenten in relatie tot de reïntegratiemarkt. Indien nog voor meer sectoren ook sectorspecifieke regelgeving zou worden ontworpen, zou dit leiden tot onduidelijkheid en vele discussies of de algemene uitgangspunten ook voor een bepaalde sector relevant zijn. Voor iedere sector moet dan immers een aparte wet, met eigen uitzonderingen en gedragsregels, tot stand worden gebracht.

In de paragraaf «Algemeen» zijn wij ingegaan op de redenen waarom wij niet gekozen hebben voor aanscherping van de Mededingingswet of de Provincie- en Gemeentewet. Wij willen er op wijzen dat wij met de keuze voor één wettelijk kader aansluiten bij de adviezen van de Werkgroep markt en overheid en de SER. De Werkgroep markt en overheid was voorstander van een uniform en preventief werkend normstelsel voor de gehele overheid, van centraal tot lokaal en voor publiekrechtelijke en privaatrechtelijke organisaties met bijzondere of uitsluitende rechten en adviseerde toe te werken naar een wettelijke regeling die hieraan invulling geeft (blz. 10 van het advies). De SER heeft eveneens geadviseerd te komen tot een integrale wettelijke regeling. De SER achtte dit met name van belang uit een oogpunt van rechtsgelijkheid.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of het niet in eerste instantie de rol van gemeentelijke en provinciale besturen is besluiten omtrent marktactiviteiten te controleren en indien nodig bij te sturen. Met de leden van de PvdA-fractie zijn wij het eens dat het de rol van de gemeenteraden en de provinciale staten is concrete besluiten omtrent het verrichten van marktactiviteiten door provincies en gemeenten te controleren en indien nodig ter discussie te stellen. Het wetsvoorstel laat deze verantwoordelijkheid onverlet, aangezien het uitsluitend een kader biedt voor deze discussie. Dit is niet ongebruikelijk, ook voor bijvoorbeeld milieu, ruimtelijke ordening, sociale zekerheid en infrastructuur geeft de rijksoverheid kaders, die door provincies en gemeenten concreet worden ingevuld. Wij menen dat ook het onderwerp van het wetsvoorstel, de verhoudingen tussen overheidsorganisaties en de marktpartijen, noodzaakt tot wetgeving op centraal niveau.

De leden van de fractie van de PvdA wezen op de mogelijkheid om in overleg te treden met VNG en IPO om, in plaats van dwingende wetgeving, tot afspraken te komen over het marktoptreden door gemeenten en provincies. Op deze suggestie is reeds ingegaan in de paragraaf «Aanlei-

ding en noodzaak voor wetgeving». Wij willen hier kortheidshalve naar verwijzen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de regering kennis heeft genomen van de afwijzende reactie van VNG en IPO op het wetsvoorstel en wat de uitkomsten van overleg met IPO en VNG waren. Wij hebben kennis genomen van de brieven die de VNG en het IPO op 12 respectievelijk 29 november 2001 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal hebben gestuurd. De VNG en het IPO hebben ook in het ambtelijke en bestuurlijk vooroverleg hun opvattingen over dit wetsvoorstel kenbaar gemaakt. De VNG en het IPO delen de mening dat oneerlijke concurrentie door overheidsbedrijven onjuist is, maar vinden dat de omvang van het probleem, waarvoor het wetsvoorstel een remedie beoogt aan te reiken, onvoldoende helder is. Op de omvang van de problematiek zijn wij in de paragraaf «Aanleiding en noodzaak voor wetgeving» reeds ingegaan. Op andere punten van kritiek, bijvoorbeeld de administratieve lasten als gevolg van de boekhoudkundige voorschriften, is na overleg met het IPO en de VNG het wetsvoorstel aangepast. Ook zijn ten behoeve van een soepele invoering van het wetsvoorstel ruime overgangstermijnen opgenomen.

Wij betreuren dat de mede-overheden niet op alle punten overtuigd zijn van het respect voor de autonomie van mede-overheden. Naar ons oordeel wijzen VNG en IPO de doelstelling van het wetsvoorstel niet af. Met name lijken zij in te kunnen stemmen met de gedragsregels.

De leden van de PvdA fractie stelden dat overleg met decentrale overheden leidt tot meer draagvlak en betere invoering van het wetsvoorstel. Wij delen deze mening. Het creëren van draagvlak is belangrijk voor de acceptatie en navolging van het wetsvoorstel. Dit betekent overigens niet dat altijd de kool en de geit gespaard kunnen worden; soms zijn uitdrukkelijk keuzes nodig. Die zijn in het wetsvoorstel dan ook niet uit de weg gegaan. De decentrale overheden zijn regelmatig en op verschillende manieren benaderd en er is met hen gediscussieerd. Dit overleg had betrekking zowel op de hoofdlijnen van het beoogde stelsel, de uitvoeringsmodaliteiten (bijvoorbeeld administratieve lasten) als op specifieke vraagstukken (afvalverwijdering, havens). Wij willen hierbij graag opmerken dat de decentrale overheden loyaal hebben meegewerkt aan de diverse onderzoeken. Wat de invoering betreft zeggen wij graag toe met de decentrale overheden in overleg te zullen blijven en voldoende voorlichtingsactiviteiten te blijven ontplooien. Gelet op onder meer de ruime overgangsbepalingen voorzien wij geen problemen met betrekking tot de invoering.

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe het wetsvoorstel zich verhoudt ten opzichte van de verordenende bevoegdheid of besluiten van decentrale overheden. Ingevolge artikel 118 van de Provinciewet en artikel 121 van de Gemeentewet zijn provincies en gemeenten bevoegd verordeningen vast te stellen ten aanzien van onderwerpen waarin door wetten, algemene maatregelen van bestuur of (voor zover het gemeenten betreft) provinciale verordeningen is voorzien. Echter, deze verordeningen mogen niet strijdig zijn met wetten, algemene maatregelen van bestuur en (voor gemeenten) provinciale verordeningen. Ingevolge artikel 119 van de Provinciewet en artikel 122 van de Gemeentewet vervallen bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, van rechtswege. Voor wat betreft de gevolgen voor eerder genomen besluiten, zijn de overgangsbepalingen relevant. Deze geven als hoofdregel aan dat voor bestaande marktactiviteiten een overgangstermijn van vijf jaar geldt.

Daarnaast vroegen de leden van de PvdA-fractie of er rechtsongelijkheid zal ontstaan omdat de verschillende overheden tot verschillende conclusies komen. Naar aanleiding van deze vraag willen wij in de eerste plaats

opmerken dat er ons inziens niet slechts één beslissing van een overheidsorgaan is over het verrichten van marktactiviteiten de juiste is. Elke overheidsorganisatie zal, vanuit zijn eigen (politieke) motieven en gelet op de lokale omstandigheden, moeten komen tot een weloverwogen besluit over het verrichten van marktactiviteiten. Dat dan bijvoorbeeld in de ene gemeente wél wordt besloten tot het verrichten van een bepaalde marktactiviteit, en in een andere gemeente niet, achten wij geen rechtsongelijkheid. Zoals ook op tal van andere gebieden heeft de ene gemeente ook ingevolge het wetsvoorstel de beleidsvrijheid andere keuzes te maken dan andere gemeenten.

Een ander deel van de vraag van de leden van de PvdA-fractie was of de begrippen van het wetsvoorstel niet door de verschillende overheidsorganisaties verschillend worden uitgelegd. Wij nemen aan dat hierbij met name wordt gedacht aan het begrip marktactiviteiten, dat voor overheidsorganisaties een belangrijk begrip is om de reikwijdte van het wetsvoorstel te bepalen. In de paragraaf «Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden» gaan wij op de definitie van marktactiviteiten in. Korthedshalve verwijzen wij daar graag naar.

De leden van de PvdA-fractie vroegen wat de relatie is tussen het aan de orde zijnde wetsvoorstel en het wetsvoorstel inzake de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Ook vroegen zij naar bepalingen in dit wetsvoorstel ten aanzien van marktoptreden van zbo's. Ook de leden van de VVD-fractie vroegen naar de relatie tussen het wetsvoorstel en wetsvoorstel inzake de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Zowel het wetsvoorstel inzake de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen als het aan de orde zijnde wetsvoorstel zijn algemene wetten, die in elkaars verlengde liggen. Het wetsvoorstel inzake de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen beoogt procedurele en organisatorische regels te geven voor zelfstandige bestuursorganen op rijksniveau. Eén van de uitgangspunten is dat zelfstandige bestuursorganen geacht worden niets anders te doen dan wat de wettelijke taak is, niet minder en vooral ook niet méér. Het wetsvoorstel markt en overheid beoogt eerlijke concurrentievoorwaarden te scheppen door het stellen van regels voor marktactiviteiten van overheidsorganisaties en van ondernemingen met een uitsluitend of bijzonder recht. Voor zover het de zelfstandige bestuursorganen betreft regelt het wetsvoorstel dat deze overheidsorganisaties geen marktactiviteiten verrichten zonder dat daarover een expliciet besluit is genomen door het orgaan dat bevoegd is de activiteiten vast te stellen. In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel inzake de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 5, p. 80) is, naar aanleiding van een vraag over de relatie tussen dat wetsvoorstel en het project markt en overheid, geantwoord dat juist omdat in het kader van markt en overheid een voorstel van wet in voorbereiding was dat regels geeft voor marktactiviteiten van zelfstandige bestuursorganen, het niet noodzakelijk was regels daarover op te nemen in het wetsvoorstel inzake de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Dergelijke materiële normen passen bovendien beter in een wetsvoorstel dat speciaal op deze problematiek is toegesneden dat in een wetsvoorstel dat hoofdzakelijk organisatorische en procedurele bepalingen bevat ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen.

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe het wetsvoorstel zich verhoudt met de Gemeentewet en de Provinciewet. Het wetsvoorstel kent, in vergelijking met de Gemeentewet en de Provinciewet op het gebied van concurrentie tussen overheidsorganisaties en andere ondernemingen, verdergaande bepalingen dan thans opgenomen in deze wetten. Wel kennen de Gemeentewet en de Provinciewet een algemene bepaling met betrekking tot het oprichten van of deelnemen in bedrijven. De doelstelling van de Gemeente- en Provinciewet enerzijds en het wetsvoorstel anderzijds, is

ook een andere. De Gemeentewet en de Provinciewet zijn organieke wetten, die vooral gaan over de inrichting van organisaties, bevoegdheden van de verschillende organen binnen de organisaties en bevoegdheden van deze organisaties ten opzichte van andere overheidsorganisaties. De Gemeente- en Provinciewet regelen het preventieve toezicht op gemeentelijke en provinciale besluiten met betrekking tot het oprichten van en deelnemen in privaatrechtelijke rechtsvormen. Het wetsvoorstel heeft als doelstelling het scheppen van gelijke concurrentieverhoudingen tussen overheidsorganisaties en ondernemingen die van overheidswege over een bijzondere positie beschikken enerzijds en andere ondernemingen anderzijds. Deze doelstelling noodzaakt tot specifieke regels in aanvulling en aansluiting op de algemene regels van de Gemeentewet en de Provinciewet. Te denken valt hierbij met name aan de regels over het gaan verrichten van marktactiviteiten door overheidsorganisaties en aan de gedragsregels.

De leden van de fractie van het CDA verzochten aan te geven welke alternatieven er bestaan voor de regulering van overheidsoptreden op de markt en waarom niet voor deze vormen is gekozen. Ook de leden van de SGP-fractie vroegen nader in te gaan op alternatieven voor het wetsvoorstel, zoals regeling in sectorspecifieke wetgeving of via de Aanwijzingen. Aan het begin van deze paragraaf is reeds op deze vraag ingegaan. Ook in de paragraaf «Algemeen» wordt op alternatieven ingegaan. Korthedshalve verwijzen wij naar de daar opgenomen antwoorden.

De leden van de CDA-fractie stelden voor om in een kaderwet de normatieve uitgangspunten te formuleren, die een rol spelen bij de beoordeling van overheidsoptreden. Vervolgens zou deze kaderwet, volgens het voorstel van het CDA, door specifieke wetgeving ingevuld moeten worden. Wij hebben met belangstelling kennis genomen van het voorstel van de leden van de CDA-fractie. In het wetsvoorstel zijn, door artikel 6 (afwegingskader en materiële norm in het kader van de toetredingsregels) en in hoofdstuk 5 (gedragsregels voor overheidsorganisaties) normatieve uitgangspunten voor het optreden van de overheid op de markt opgenomen. In deze zin is er geen verschil tussen het voorstel van de leden van de CDA-fractie en het wetsvoorstel. De leden van de fractie van het CDA gaan, blijkens hun voorstel, uit van de veronderstelling dat voor elk optreden van de overheid op de markt moet worden voorzien in een wettelijke regeling. Zij kiezen dus in feite voor bij wet geregelde sectorspecifieke uitwerking. Wij hebben met het wetsvoorstel een andere systematiek gekozen. Binnen de randvoorwaarden van het wetsvoorstel kunnen overheidsorganisaties besluiten tot het verrichten van marktactiviteiten. Het eisen van een wettelijke basis voor elke marktactiviteit, achten wij te zwaar. Het zou dan immers altijd de rijksoverheid zijn die bepaalt of bijvoorbeeld een gemeente marktactiviteiten mag verrichten. Het voorstel van de leden van de fractie van het CDA behelst het element dat bij wet afgeweken kan worden van de kaderwet. Uiteraard is dit ook bij het wetsvoorstel markt en overheid het geval. Deze vrijheid heeft de wetgever in alle gevallen. Sectorspecifieke wetten kunnen bepalingen bevatten die afwijken van of verder gaan dan de in dit wetsvoorstel opgenomen bepalingen. Echter, zoals reeds uiteengezet in paragraaf 4.4 van de memorie van toelichting, is het wenselijk hier zeer terughoudend mee om te gaan. Concluderend stellen wij dat veel elementen van het door de leden van de fractie van het CDA gedane voorstel reeds terugkomen in het wetsvoorstel. Wij hebben echter gekozen voor een systeem dat op onderdelen meer flexibiliteit biedt en meer ruimte geeft aan overheidsorganisaties buiten de rijksoverheid dan door de leden van de fractie van het CDA voorgesteld.

De leden van de fractie van het CDA vroegen of het wetsvoorstel is afgestemd op de nieuwe verhoudingen binnen de gemeenten als gevolg van de Wet dualisering gemeentebestuur. Ten tijde van het indienen van het wetsvoorstel was de Wet dualisering gemeentebestuur nog niet tot stand gekomen. Wel is in artikel 4, eerste lid, onderdeel b, vooruitlopend op de totstandkoming van de Wet dualisering gemeentebestuur, reeds verwezen naar het college van burgemeester en wethouders in plaats van naar de raad. Artikel 50 van het wetsvoorstel wordt bij nota van wijziging aangepast aan de Wet dualisering gemeentebestuur. Ook voor de provincies zal een wetsvoorstel worden opgesteld in verband met de dualisering van het provinciebestuur. In dit nog op te stellen wetsvoorstel zal een wijziging van het wetsvoorstel markt en overheid worden voorgesteld om artikel 49 van het wetsvoorstel markt en overheid aan te passen.

De leden van de fractie van D66 vroegen hoe wordt aangekeken tegen het uitbreiden van de Aanwijzingen inzake het verrichten van marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksdienst naar de medeoverheden. Ook de leden van de ChristenUnie-fractie stelden deze vraag. Op dit punt zijn wij reeds ingegaan in de paragraaf «Algemeen». Korthedshalve mogen wij hiernaar verwijzen.

De leden van de fractie van GroenLinks wilden weten hoe de verhouding is tussen uitvoeringskosten en resultaten van alternatieven voor het wetsvoorstel. Aan het begin van deze paragraaf zijn wij, naar aanleiding van een vraag van de leden van de PvdA-fractie, ingegaan op de alternatieve wijzen van regulering. In aansluiting hierop merken wij nog het volgende op. De uitvoeringskosten van specifieke regelgeving naar sector of bestuurslaag of van bijvoorbeeld convenanten, bestuursovereenkomsten en circulaire's kunnen lager zijn dan de uitvoeringskosten van het wetsvoorstel, maar dit hoeft niet het geval te zijn. Dit is afhankelijk van de regels die worden opgenomen. Als de regels hetzelfde zijn als die in het wetsvoorstel, zullen de uitvoeringskosten op zijn minst vergelijkbaar zijn, maar mogelijke veel hoger, omdat ieder keer opnieuw «het wiel moet worden uitgevonden». Bovendien zal afbreuk worden gedaan aan een uniform kader.

De leden van de fractie van de SGP vroegen naar de positie van waterschappen in het wetsvoorstel. Waterschappen hebben een afwijkende positie ten opzichte van provincies en gemeenten. Anderzijds menen wij dat waterschappen ook niet volledig kunnen worden gelijkgesteld met zelfstandige bestuursorganen met een volledig gesloten huishouding, die geen andere taken mogen uitvoeren dan welke hun bij wet of besluit van het bevoegde bestuursorgaan expliciet zijn opgedragen. Waterschappen zijn krachtens artikel 1 van de Waterschapswet belast met de waterstaatkundige verzorging van een bepaald gebied. Op grond van artikel 56 van de Waterschapswet is het algemeen bestuur van het waterschap bevoegd tot regeling en bestuur ter behartiging van de taken die het waterschap in het reglement zijn opgedragen. Gezien deze bevoegdheid krachtens artikel 56 die het algemeen bestuur heeft én de democratische legitimatie die de laatste jaren is toegenomen, menen wij dat voor de systematiek van dit wetsvoorstel de bevoegdheid tot het nemen van een besluit omtrent het verrichten van marktactiviteiten het waterschap dichter bij een open huishouding, zoals provincie of gemeente, staat dan bij een volledig gesloten huishouding, zoals een zelfstandig bestuursorgaan. Wel vloeit uit de bijzondere positie van waterschappen voort dat de marktactiviteiten die zij verrichten expliciet moeten dienen ter behartiging van de taken die aan het waterschap bij wet of reglement zijn opgedragen. Hiermee heeft een waterschap dan minder speelruimte dan een provincie of een gemeente.

Europees perspectief

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe het wetsvoorstel zich in zijn algemeenheid verhoudt tot de Europese regelgeving. Op Europees niveau bestaat geen regelgeving met een vergelijkbare inhoud als het wetsvoorstel. Wel zijn er op Europees niveau regels die raken aan de inhoud van het wetsvoorstel. Richtlijn nr. 80/723/EEG betreffende de doorzichtigheid in financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven (PbEG L 195) beoogt doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen overheden en openbare bedrijven te scheppen door opening van zaken te geven over de rechtstreekse beschikbaarstellingen van openbare middelen door overheden aan de betrokken bedrijven, de beschikbaarstellingen van openbare middelen door de overheden via openbare bedrijven of financiële instellingen en de daadwerkelijke besteding van deze openbare middelen. Een aantal van de in deze richtlijn opgenomen bepalingen raken aan de ter ondersteuning van de gedragsregels in het wetsvoorstel opgenomen voorschriften met betrekking tot de administratie van ondernemingen met een uitsluitend of bijzonder recht. Het Europese mededingingsrecht, zoals neergelegd in de artikelen 81 tot en met 86 van het EG-Verdrag, stelt regels voor gedragingen van ondernemingen die de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden. Als voorbeeld valt hierbij te denken aan het in artikel 82 van het EG-Verdrag opgenomen verbod van misbruik van economische machtspositie. Tot slot valt te denken aan de Europese regels met betrekking tot staatssteun (artikel 87 EG-Verdrag). Deze regels richten zich tot de lidstaten en beogen te voorkomen dat het toekennen van staatssteun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt.

Al deze regels hebben betrekking op situaties die de tussenstaatse handel beïnvloeden. Deze regels zijn daarom niet geschikt om concurrentievervalsingen op nationale of regionale markten aan te pakken.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar een onderbouwing van de stelling dat bij de uitleg van begrippen in de Nederlandse rechtsorde de Europese uitleg zal worden gehanteerd. Waar mogelijk is bij de in het wetsvoorstel gehanteerde begrippen aangesloten bij Europese regelgeving en de Europese jurisprudentie. Op deze wijze kan gebruik worden gemaakt van de op Europees niveau ontwikkelde uitleg van deze begrippen. Wij menen dat hierdoor meer duidelijkheid ontstaat dan met de introductie van nieuwe begrippen, die uitsluitend op nationaal niveau een rol spelen. Zo zijn de begrippen «uitsluitend recht», «bijzonder recht» en «verschillende activiteiten» ontleend aan richtlijn nr. 2000/52/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 2000 (PbEG L 193) tot wijziging van richtlijn nr. 80/723/EEG betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven (hierna richtlijn nr. 2000/52/EG). Voor het begrip «onderneming» is aangesloten bij artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag, over welk artikel een ruime hoeveelheid jurisprudentie bestaat. Belangrijk arrest in dit verband is het arrest Höfner/Macrotron (C-41/90, jur. 1991 p. I-1979). Ingevolge dit arrest moet onder een onderneming worden verstaan iedere entiteit, die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Het arrest Albany (C-67/97) bevestigt deze lijn.

De leden van de PvdA-fractie vroegen wat de reden is om af te zien van het stellen van gedrags- en toetredingsregels voor ondernemingen met een bijzonder of uitsluitend recht buiten Nederland. Het wetsvoorstel stelt geen regels voor ondernemingen die op een buitenlandse markt over een bijzonder of uitsluitend recht beschikken. Uit de beperking van de Nederlandse rechtsmacht volgt dat het niet goed denkbaar is dat verplichtingen worden opgelegd die verband houden met een door een buitenlandse overheid toegekend bijzonder of uitsluitend recht. Bovendien zullen ondernemingen de voordelen die ze genieten uit hoofde van een uitslui-

tend of bijzonder recht in een ander land, vaak minder gemakkelijk in Nederland kunnen verwezenlijken, dan in het land waar zij over dit uitsluitende of bijzondere recht beschikken.

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe het aantal klachten in Nederland over marktoptreden van overheden zich verhoudt tot het aantal klachten hierover in andere landen van de Europese Unie. Ook vroegen de leden van de PvdA-fractie naar Europees onderzoek op dit gebied. Op Europees niveau worden, zover ons bekend, geen gegevens over klachten over het optreden van de overheid op de markt verzameld of onderzoek verricht naar marktverstoring door overheden. Ook beschikken wij niet over gegevens van individuele lidstaten met betrekking tot klachten over het marktoptreden van de overheid.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of er Europese regels, vergelijkbaar met het wetsvoorstel, bestaan en op welke wijze de regering daaraan een bijdrage wil leveren. De leden van de VVD-fractie vroegen of ook andere landen regels hebben over de concurrentieverhoudingen tussen overheidsorganisaties en particuliere ondernemingen. De leden van de GroenLinks-fractie vroegen naar vergelijkbare wetgeving in andere lidstaten, de overwegingen om dergelijke wetgeving in te voeren en de ervaringen met deze wetgeving. De leden van de D66-fractie vroegen zich af of Europese regelgeving voorhanden, respectievelijk in de maak is en of hierbij kan worden aangesloten. Thans bestaat er op Europees niveau geen toetsingskader vergelijkbaar met het wetsvoorstel. Wij zouden het inderdaad toejuichen als er op Europees niveau heldere en uniforme regels worden gesteld om eerlijke concurrentie bij overheidsoptreden op de markt te bereiken. Het zal echter moeilijk zijn een dergelijk kader vast te stellen. De institutionele context tussen de landen verschilt sterk, evenals de opvattingen van de diverse lidstaten over wat de rol van de overheid dient te zijn.

Om de discussie op Europees niveau op gang te krijgen, pleit Nederland voor Europese regelgeving op dit gebied. In 1997 zijn de uitgangspunten van het wetsvoorstel aan de directeur-generaal van het directoraat-generaal Mededinging binnen de Europese Commissie toegelicht en werd het Nederlandse voorstel met grote interesse ontvangen. Dit was met name het geval omdat de Europese Commissie toen ook bezig was met het probleem van kruissubsidiëring op basis van art. 90 van het EG-Verdrag. Dit heeft nog geen concreet vervolg gekregen. Sindsdien informeren wij de Europese Commissie over de gang van zaken in Nederland.

Binnen de Europese Unie is ook Zweden bezig met het opstellen van wetgeving voor de problematiek van het marktoptreden van overheidsorganisaties. In Zweden is evenwel voor een andere uitwerking gekozen. Het Zweedse voorstel houdt in dat de mededingingswetgeving wordt aangevuld. De «Swedish Market Court» kan ingevolge de ontwerp-regelgeving een onderneming in de publieke sector verbieden om bepaalde activiteiten van economische of commerciële aard uit te oefenen als daardoor de vrije concurrentie wordt beperkt. Daarnaast kan de Zweedse mededingingsraad zich hierover uitspreken. Omdat het Zweedse wetsvoorstel zich nog in de procedurefase bevindt, is er nog geen praktijkervaring mee opgedaan.

In Duitsland wordt inmiddels ook aandacht besteed aan de marktactiviteiten door overheidsorganisaties omdat in de gemeentewet regels worden gesteld aan commerciële activiteiten van gemeenten.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of in het kader van het wetsvoorstel overwegingen van reciprociteit ook bij andere landen of economische sectoren spelen. Zij verwezen in dit verband naar het principe van reciprociteit in de energiemarkt. Volgens dit principe hoeft Nederland aan Frankrijk slechts zoveel toegang tot het Nederlandse energienet te geven als

Frankrijk aan Nederland geeft wat betreft het Franse energienet. Dit principe toegepast op het wetsvoorstel zou betekenen dat als Nederland regels met betrekking tot concurrentieverhoudingen van overheidsorganisaties toepast, andere landen deze wetgeving ook op hun overheidsorganisaties zouden moeten toepassen. Of juist omgekeerd, als andere landen geen regels voor overheidsorganisaties toepassen zou Nederland die regels ook niet hoeven toe te passen. Hoe andere lidstaten van de Europese Unie omgaan met concurrentieverhoudingen tussen overheidsorganisaties en particuliere ondernemingen op hun eigen nationale markten is echter niet relevant voor het wetsvoorstel.

De leden van de VVD-fractie vroegen naar de consequenties voor de Nederlandse concurrentiepositie indien andere Europese landen niet over een vergelijkbare wet beschikken. Zoals hierboven uiteengezet beschikken op dit moment andere Europese landen niet over met het wetsvoorstel vergelijkbare wetgeving. Over de gevolgen van het wetsvoorstel op de Nederlandse concurrentiepositie willen wij het volgende opmerken. Er zijn twee situaties waarin Nederlandse bedrijven mogelijk gevolgen ondervinden als gevolg van het wetsvoorstel. Enerzijds is er de situatie waarin op de Nederlandse markt een buitenlands bedrijf actief wordt, dat voordelen kan putten uit een exclusief of bijzonder recht dat toegekend is door de overheid van het land waar dat bedrijf gevestigd is. Alleen Europese regels kunnen hier een uitweg bieden. Te denken valt hier onder meer aan de Europese mededingingsregels. Overigens is bij liberaliserende markten, want dan kan deze situatie voorkomen, in het verleden het door de leden van de PvdA-fractie genoemde reciprociteitsbeginsel toegepast. Hiermee worden de oneffenheden die voortkomen uit het verschil in snelheid waarmee voorheen gesloten markten vrijkomen voor nieuwe (buitenlandse) marktpartijen ondervangen.

Anderzijds bestaat de situatie dat overheidsorganisaties of bedrijven met een uitsluitend of bijzonder recht in Nederland, actief zijn op buitenlandse markten. Overheidsorganisaties kunnen zich door het wetsvoorstel beperkt voelen in hun bewegingsvrijheid. In deze situatie is het echter meer dan gewenst dat deze organisaties zich verantwoordelijk over de wijze waarop in Nederland publiek verkregen middelen worden aangewend in het buitenland. Het Havenbedrijf Rotterdam kan hierbij als voorbeeld dienen. Om de concurrentiepositie van de Rotterdamse haven te verstevigen, kunnen investeringen in buitenlandse havens wenselijk zijn. Dat zijn over het algemeen geen investeringen waarbij over één nacht ijs wordt gegaan. Het wetsvoorstel draagt bij aan een zorgvuldige verantwoording over de inzet van publiek geld.

Met betrekking tot bedrijven die in Nederland over een uitsluitend of bijzonder recht beschikken, en daarnaast ook in het buitenland actief zijn, merken wij op dat de reikwijdte van artikel 29 van het wetsvoorstel, dat ziet op het benutten van middelen die ten dienste staan van of verkregen zijn uit een uitsluitend of bijzonder recht, is beperkt tot Nederland.

De leden van de VVD-fractie wilden weten in hoeverre de Europese regelgeving inzake openbare aanbestedingen de lading van het wetsvoorstel al dekt. De Europese aanbestedingsrichtlijnen bepalen dat overheidsopdrachten van een zekere omvang volgens een bepaalde procedure aanbesteed moeten worden. De aanbestedingsrichtlijnen schrijven een bepaalde procedure voor bij het vragen van biedingen van verschillende aanbieders. De belangrijkste doelstellingen van de aanbestedingsrichtlijnen zijn het stimuleren van vrije, eerlijke concurrentie door openbare bekendmaking van de opdrachten en het realiseren van besparingen voor opdrachtgevers door een meer professioneel inkoopproces. Het wetsvoorstel sluit aan bij de geest van de aanbestedingsrichtlijnen omdat de doelstelling om een vrije, eerlijke concurrentie te bewerkstelligen ook een doelstelling van het wetsvoorstel is. Het wetsvoorstel beoogt door het introduceren van regels om daar waar overheidsorganisaties de markt

betreden een eerlijke concurrentie met particuliere ondernemingen te realiseren. De regels van het wetsvoorstel betreffen de toetredingsregels en de gedragsregels.

Hier houdt de overeenkomst echter op. Het wetsvoorstel stelt regels op het moment dat een overheidsorganisatie zelf de markt wil betreden, terwijl de aanbestedingsrichtlijnen regels stellen op het moment dat een overheidsorganisatie een dienst of product van de markt wil afnemen. De richtlijnen en het wetsvoorstel hebben dus betrekking op verschillende situaties.

Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar een nadere definiëring van het in het wetsvoorstel cruciale begrip marktactiviteiten in verband met de reikwijdte en de gevolgen van het wetsvoorstel. De definitie van marktactiviteiten kent drie elementen. Het gaat om:

1. het leveren van goederen of diensten aan derden door een overheidsorganisatie,
2. waardoor in concurrentie wordt getreden,
3. met ondernemingen die niet op één of andere manier bij de overheid horen.

Wij hebben overwogen of het wenselijk en mogelijk is een wijziging aan te brengen in de definitie van het begrip marktactiviteiten. Wij menen echter dat een verduidelijking van de definitie, uitgaande van de thans voorgestelde reikwijdte van het wetsvoorstel, niet goed mogelijk is. Door aansluiting bij bestaande Europese begrippen, bijvoorbeeld het begrip onderneming of economische activiteit, zou wellicht meer duidelijkheid geboden kunnen worden. Echter, de reikwijdte van het wetsvoorstel zou hierdoor ook aanzienlijk uitgebreid worden. Immers, ook bijvoorbeeld zelfvoorziening zou dan onder het wetsvoorstel vallen. Dit is ons inziens geen wenselijke situatie. Ook door het laten vervallen van het aspect van concurrentie zou, hoewel dit de definitie zou verduidelijken en vereenvoudigen, de reikwijdte van het wetsvoorstel te ruim zijn. Het wetsvoorstel zou dan immers ook gelden in situaties waarin geen sprake is van concurrentie, dus ook niet van oneerlijke concurrentie. Bovendien menen wij dat de definitie van marktactiviteiten voldoende duidelijk is om in de praktijk te kunnen functioneren. Om deze reden hebben wij er voor gekozen de definitie ongewijzigd te handhaven.

De Commissie markt en overheid wordt in het leven geroepen om overheidsorganisaties te ondersteunen bij de toepassing van de toetredingsregels. Ook de vraag wat de relevante markt is, of er sprake is van concurrentie en dus van marktactiviteiten, kan hierbij aan de orde komen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af wanneer er sprake is van de in artikel 6 van het wetsvoorstel genoemde «aangewezen weg». Wij beogen met het wetsvoorstel niet te regelen in welke situaties een overheidsorganisatie al dan niet een marktactiviteit mag verrichten. De bedoeling is dat elke overheidsorganisatie, alvorens een marktactiviteit te gaan verrichten, zich beraadt op de vraag of het verrichten van de marktactiviteit de aangewezen weg is voor de behartiging van het desbetreffende openbaar belang. Het inhoudelijke antwoord op die vraag kunnen en willen wij met het wetsvoorstel niet geven. In artikel 6 zijn wel een aantal aspecten genoemd die in ieder geval moeten worden betrokken bij de voorbereiding van een wet of besluit welke voorziet in het verrichten van marktactiviteiten door een overheidsorganisatie. Zo moet er bijvoorbeeld aandacht worden besteed aan de gevolgen van het verrichten van de marktactiviteit voor burgers en ondernemers. Artikel 6 is uiteraard geen limitatieve opsomming. Een overheidsorganisatie moet immers

ingevolge artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht alle bij het besluit betrokken belangen afwegen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de discussie over het begrip marktactiviteiten, en daarmee over het publieke belang, zich te veel aan het publieke domein zal onttrekken. De vrees van de leden van de PvdA-fractie delen wij niet. Het wetsvoorstel verplicht de betrokken overheidsorganisatie tot een open, transparante en op gezette tijden te herhalen afweging van de wenselijkheid bepaalde activiteiten te verrichten – een stap vooruit dus. De Commissie markt en overheid treedt hierbij uitsluitend adviserend op. Voor zover het overheidsorganisaties betreft met een open huishouding, bestaat een grote beleidsvrijheid de aard en de omvang van het publieke domein te bepalen. De rechter zal, gelet op deze beleidsvrijheid, besluiten over het verrichten van marktactiviteiten marginaal toetsen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom het kabinet zich niet heeft beperkt tot een regeling met betrekking tot het marktoptreden van overheden buiten het publieke domein. Een definitie van publiek domein hebben wij niet in het wetsvoorstel op willen en kunnen nemen. De visie op de taak van de overheid, en dus van het publieke domein, wisselt naar tijd en omstandigheden. Bovendien is ons inziens een onderscheid tussen wat wél en wat niet het publieke domein is, niet goed te maken. Zoals ook de SER heeft geconstateerd, kunnen ondernemers de ongelijke concurrentiepositie bij alle marktactiviteiten van de overheid voelen. Nadelige effecten, zoals inefficiëntie en onduidelijkheid rond de afbakening en legitimatie van de overheidstaak, kunnen zich altijd voordoen, ongeacht de vraag of het gaat om een hoofd- of nevenactiviteit. Om deze reden hebben wij het wetsvoorstel niet beperkt tot marktoptreden van de overheid buiten het publieke domein, maar geldt het voor elke marktactiviteit van een overheidsorganisatie.

De leden van de PvdA-fractie vroegen wat wordt verstaan onder het begrip zelfvoorziening en of er sprake is van zelfvoorziening indien overheidsorganisaties een gemeenschappelijke onderneming oprichten dan wel gebruik maken van diensten van een andere overheidsorganisatie. Onder zelfvoorziening wordt de situatie verstaan dat een rechtspersoon goederen produceert of diensten levert ten behoeve van zichzelf. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie dat een overheidsorganisatie een bedrijfsrestaurant beschikbaar stelt voor medewerkers. Een ander voorbeeld van zelfvoorziening is de situatie dat een reproservice van de gemeente drukwerk verzorgt ten behoeve van vergaderingen van de raad. In geval van zelfvoorziening is er geen sprake van het leveren van goederen of diensten aan derden, en dus geen sprake van marktactiviteiten. In beide door de leden van de PvdA-fractie gegeven voorbeelden is er geen sprake van zelfvoorziening. Indien één of meer overheidsorganisaties een bedrijf oprichten, zijn, indien deze overheidsorganisaties in staat zijn het beleid van deze onderneming te bepalen, de regels van hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel omtrent het oprichten van of deelnemen in overheidsbedrijven van toepassing, alsmede artikel 25 van het wetsvoorstel, dat een bevoordelingsverbod bevat. Over de goederen of diensten die dit bedrijf levert aan een overheidsorganisatie, stelt het wetsvoorstel geen regels. Indien de ene gemeente goederen of diensten levert aan de andere gemeente, is er sprake van levering van goederen of diensten door een overheidsorganisatie aan een derde. Immers, elke gemeente is een afzonderlijke rechtspersoon.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de betekenis van het begrip «derden» in de definitie van marktactiviteiten. Het begrip «derden» is in de definitie opgenomen om een onderscheid te maken tussen levering van goederen of diensten buiten de overheidsorganisatie (marktactiviteiten) en de levering van goederen of diensten binnen één

overheidsorganisatie (zelfvoorziening). Onder het begrip «derden» vallen alle natuurlijke personen of rechtspersonen met uitzondering van de overheidsorganisatie die goederen levert of diensten verricht. Een derde kan dus een burger zijn, maar ook een andere overheidsorganisatie, een overheidsbedrijf of een bedrijf dat geen band heeft met de overheid. Dit wil echter niet zeggen dat elke dienst die een overheid voor een burger verricht, ook een marktactiviteit is. Er is immers uitsluitend sprake van een marktactiviteit als er sprake is van concurrentie met ondernemingen, anders dan ondernemingen, toebehorend aan krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen. Bij het door de leden van de PvdA genoemde voorbeeld van inzameling van huishoudelijk afval, zal geen marktactiviteit zijn omdat hier geen concurrentie aanwezig zal zijn. Dit wordt nader uitgewerkt in de paragraaf «Afvvalmarkt». Het verstrekken van een paspoort is geen marktactiviteit. Dit is een activiteit die is voorbehouden aan de overheid (een zogenaamd overheidsprerogatief), waarbij per definitie geen sprake is van concurrentie. Het verkopen van versnaperingen door een gemeentelijke overheid kan wel een marktactiviteit zijn indien hierbij sprake is van levering aan derden in concurrentie met private aanbieders. De leden van de PvdA-fractie vroegen of, wanneer een door overheidsorganisaties opgericht bedrijf levert aan een derde, er sprake is van marktactiviteiten. Het begrip marktactiviteiten wordt in het wetsvoorstel uitsluitend gebruikt voor de vaststelling of een activiteit van een overheidsorganisatie valt onder de reikwijdte van de in het wetsvoorstel opgenomen toetredingsregels en gedragsregels. Voor een overheidsbedrijf is dit begrip niet relevant. Immers, het wetsvoorstel stelt geen regels voor de activiteiten van een overheidsbedrijf. Uitsluitend de deelname van een overheidsorganisatie in een overheidsbedrijf en de wijze van omgaan met dit overheidsbedrijf door de overheidsorganisatie is ingevolge dit wetsvoorstel aan regels onderworpen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de invulling van het begrip relevante markt en de rol van de Commissie markt en overheid bij het bepalen van de relevante markt. Van marktactiviteiten is sprake wanneer een overheidsorganisatie in concurrentie treedt met derden. Van concurrentie is sprake indien er voor het product of de dienst die de overheid levert een vergelijkbaar alternatief wordt geboden. Om te kunnen bepalen of er sprake is van een vergelijkbaar alternatief, moet van geval tot geval worden bepaald wat de relevante markt is, uitgaande van het product of de dienst die de overheidsorganisatie aanbiedt. De Europese jurisprudentie op het gebied van het mededingingsrecht, waar het begrip relevant markt een grote rol speelt, kan hierbij worden benut. Uit deze jurisprudentie kunnen enkele hoofdlijnen worden gedestilleerd, die kunnen helpen bij het bepalen van de relevante markt. Wij geven hieronder een beschrijving van deze hoofdlijnen.

Bij de vaststelling van de relevante markt moet zowel naar de relevante productmarkt als naar de relevante geografische markt worden gekeken. Voor de bepaling van de relevante productmarkt is met name van belang de geschiktheid van een product om op grond van bijzondere eigenschappen voor bepaalde toepassingen te worden gebruikt. Een tweede criterium voor de bepaling van de productmarkt is de bestemming van producten. Reserve-onderdelen van bepaalde producten hebben bijvoorbeeld als bestemming reparateurs, terwijl de producten zelf worden verkocht aan de eindverbruiker. Zo kunnen twee afzonderlijke markten bestaan voor producten zelf respectievelijk reserve-onderdelen. Andere criteria aan de hand waarvan de relevante productmarkt kan worden bepaald zijn de prijs, de verkrijgbaarheid en de verschillende gebruiksmogelijkheden. Bij de vaststelling van de relevante geografische markt spelen andere factoren mee, zoals transportkosten en afstand. Vanwege transportkosten en technische problemen zal bijvoorbeeld een aanbieder van asfalt in Nederland geen concurrent zijn van de aanbieder van

ditzelfde product in Portugal. Bovendien kunnen markten zich in verschillende gebieden ten gevolge van tal van omstandigheden in uiteenlopende ontwikkelingsstadia bevinden. Tot slot kent de bepaling van de relevante markt ook een temporele dimensie: zo behoren bijvoorbeeld producten die slechts gedurende beperkte tijd op de markt worden aangeboden niet tot dezelfde markt als producten die het gehele jaar beschikbaar zijn. In het algemeen zal duidelijk zijn wat de relevante markt is, zonder dat hier een uitvoerig onderzoek aan vooraf hoeft te gaan. Mocht er echter twijfel ontstaan, zal het aan de hand van deze aan de Europese jurisprudentie ontleende hoofdlijnen goed mogelijk zijn voor overheidsorganisaties vast te stellen wanneer zij in concurrentie treden met derden, en er dus sprake kan zijn van marktactiviteiten.

De Commissie markt en overheid adviseert overheidsorganisaties over de verschillende elementen van de toetredingsregels, waaronder het bepalen van de relevante markt. Hierover kan de Commissie ook advies vragen aan de NMa, die al veel ervaring heeft met dit onderwerp.

De leden van de PvdA fractie vroegen zich af of het storten van afval gezien kan worden als concurrerend met het verbranden van afval. Storten en verbranden zijn beide verwerkingswijzen voor restafval, zijnde het afval dat (al dan niet tijdelijk) niet nuttig wordt toegepast. Volgens de voorkeursvolgorde voor afvalbeheer moet het brandbaar restafval worden verbrand en onbrandbaar restafval worden gestort. Als er een (tijdelijk) tekort is aan verbrandingscapaciteit, mag brandbaar restafval worden gestort. Hiervoor is dan wel een ontheffing van het bevoegd gezag nodig. Voor het afgeven van een dergelijke ontheffing heeft het bevoegd gezag een verklaring van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu nodig.

De gemiddelde kosten voor het storten van brandbaar restafval zijn momenteel ongeveer vergelijkbaar met de kosten voor het verbranden ervan, voornamelijk vanwege de belasting op milieugrondslag die op storten van brandbaar restafval wordt geheven. Er is dus gelet op de kosten van verwerking voor brandbaar restafval geen concurrentie tussen storten en verbranden.

De leden van de PvdA fractie vroegen wat de relevante markt is als het gaat om afvalverwerking. Overheidsorganisaties en bedrijven houden zich bezig met alle onderdelen van de afvalmarkt. De onderdelen waarin de overheden het meest actief zijn, zijn inzameling van huishoudelijk afval, verbranden en storten. Van het jaarlijks Nederlands afvalaanbod wordt ongeveer 77% nuttig toegepast. Voor de in- en uitvoer van dit afval bestaan nauwelijks beperkingen en de markt voor nuttig toepasbaar afval is theoretisch dan ook mondiaal. Voor afval dat moet worden verwijderd, dat wil zeggen moet worden verbrand in een afvalverbrandingsinstallatie of moet worden gestort, zijn wel beperkingen aan in- en uitvoer. Voor dit afval is dan ook sprake van een nationale markt. In het in voorbereiding zijnde Landelijk Afvalbeheerplan wordt aangegeven dat in de toekomst ook de landsgrenzen voor het verbranden van afvalstoffen kunnen vervallen, mits er in het buitenland sprake is van een met Nederland gelijkwaardig speelveld. Voor storten gaan de landsgrenzen niet open. Storten blijft dus een nationale markt.

De leden van de fractie van de PvdA stelden de vraag of er sprake kan zijn van marktactiviteiten indien buitenlandse private aanbieders concurreren met overheidsorganisaties die diensten aanbieden. Zij noemen hierbij als voorbeelden het onderwijs en het gevangeniswezen. Het is mogelijk dat er sprake is van een marktactiviteit omdat een Nederlandse overheidsorganisatie in concurrentie treedt met een bedrijf dat in het buitenland gevestigd is. Of er sprake is van een marktactiviteit, zal uiteraard van geval tot geval beoordeeld moeten worden, en hangt onder meer af van de relevante markt.

Inzake het door de leden van de PvdA-fractie genoemde voorbeeld van onderwijs is het waarschijnlijk te veronderstellen dat de door de overheid

bekostigde scholen zich op een andere markt richten dan geheel privaat gefinancierde onderwijsinstellingen.

Met betrekking tot het door de leden van de PvdA-fractie genoemde voorbeeld van het gevangeniswezen, wijzen wij op de Penitentiaire beginselenwet. Deze wet bepaalt dat het beheren van gevangenen een taak is van de Minister van Justitie, waarbij geen ruimte wordt gelaten voor marktwerking. De door de leden van de PvdA-fractie geschetste situatie dat een er in Nederland een markt bestaat voor het beheren van gevangenen, waarbij Nederlandse aanbieders concurreren met buitenlandse aanbieders, is derhalve niet aan de orde.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of in de praktijk grote onduidelijkheid wordt verwacht rondom de begrippen concurrentie en relevante markt. Alle overheidsorganisaties zullen met het wetsvoorstel te maken krijgen. Wij zijn ons er daarbij zeer van bewust dat de nieuwe regels en de nieuwe begrippen kunnen leiden tot veel vragen bij overheidsorganisaties over de toepassing van het wetsvoorstel in de praktijk. Het feit dat het wetsvoorstel van toepassing is op zeer verschillende situaties, noodzaakt tot het opnemen van algemene begrippen. Dat deze begrippen niet altijd ogenblikkelijk leiden tot een helder beeld van de reikwijdte van het wetsvoorstel, begrijpen wij. Dit betekent ons inziens echter niet dat het wetsvoorstel in de praktijk moeilijk uitvoerbaar is en tot onduidelijkheid leidt. Om de toepassing van het wetsvoorstel in de praktijk te vereenvoudigen zullen wij bij de invoering van het wetsvoorstel uitgebreid aandacht besteden aan voorlichting over de inhoud van het wetsvoorstel en de gevolgen van het wetsvoorstel voor de verschillende overheidsorganisaties. De overgangstermijn van vijf jaar voor bestaande marktactiviteiten draagt daar ook aan bij. Daarnaast kunnen overheidsorganisaties zich met vragen over de uitvoering van de toetredingsregels wenden tot de Commissie markt en overheid.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de concurrentienadelen van overheidsorganisaties en hoe deze zich verhouden met het streven naar eerlijke concurrentievoorwaarden. De leden van de fractie van GroenLinks vroegen of er een level playing field is tussen overheidsbedrijven en private bedrijven op het gebied van arbeidsvoorwaarden. Met het wetsvoorstel wordt beoogd om mogelijke concurrentievoordelen van overheidsorganisaties ten opzichte van particuliere ondernemingen weg te nemen om zo meer gelijke concurrentievoorwaarden te bereiken. Indien marktpartijen bepaalde diensten of producten goedkoper kunnen leveren dan overheidsorganisaties, dan is de vraag gerechtvaardigd of overheidsorganisaties nog in deze diensten of producten moeten voorzien. Het ligt ons inziens niet direct voor de hand om als overheidsorganisatie op een markt actief te blijven als er voldoende alternatief aanbod is van een product of dienst. Wanneer een overheidsorganisatie desondanks besluit de markt te betreden om een bepaald publiek belang te behartigen, dan zullen alle relevante kosten in beeld moeten worden gebracht. Pas dan kan de politieke afweging worden gemaakt of de kosten die gepaard gaan met de marktactiviteit opwegen tegen publieke doeleinden die worden beoogd.

Met betrekking tot de omvang van mogelijke verschillen tussen arbeidsvoorwaarden bij de overheid en bij private bedrijven willen wij opmerken dat daarover geen algemene uitspraken gedaan kunnen worden. Dat hangt te sterk af van de sectoren uit het private bedrijfsleven waarmee wordt geconcurrereerd. Uit onderzoek is gebleken dat salarissen in de collectieve sector soms hoger en soms lager liggen dan de salarissen in de marktsector (zie het rapport «De arbeidsmarkt in de collectieve sector, investeren in mensen en kwaliteit», waarop wordt ingegaan in de Voorjaarsnota 2001 (Kamerstukken II 2000/01, 27 734, nr. 1 blz. 6 e.v.)). De verschillen in salaris kunnen doorwerken in de toe te rekenen kosten. Dit

is echter niet anders dan in de concurrentie tussen private bedrijven onderling. Ook daar zal het ene bedrijf een andere kostenstructuur hebben dan het andere bedrijf, welk verschil mede wordt veroorzaakt door verschillen in arbeidsvoorwaarden.

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af hoe concurrentie die zich pas na het besluit van het verantwoordelijke overheidsorgaan om marktactiviteiten te verrichten voordoet, gemeten kan worden en wanneer dit zou moeten leiden tot een besluit. Wanneer er geen concurrentie is, is er op basis van de gehanteerde definitie voor marktactiviteiten in het wetsvoorstel, geen sprake van marktactiviteiten. Een besluit kan in dat geval achterwege blijven. Mocht concurrentie zich later voordoen, dan moet de overheidsorganisatie desgevraagd alsnog een besluit nemen. Dit besluit zal kunnen worden gevraagd door een ondernemer die op dezelfde relevante markt opereert. Artikel 7 treft hiervoor de voorziening dat een jaar na dit verzoek het grondslagvereiste ingevolge artikel 4 geldt.

De leden van de CDA-fractie vroegen ook naar de gevolgen van een ingevolge artikel 7 niet of onjuist genomen besluit. Volgens artikel 6:2 van de Algemene wet bestuursrecht wordt, in het kader van de mogelijkheden bezwaar en beroep in te stellen, het niet tijdig nemen van een besluit gelijkgesteld met een besluit. Indien een overheidsorganisatie dus niet binnen een jaar een besluit neemt over het verrichten van marktactiviteiten, zal een belanghebbende hiertegen bezwaar en beroep in kunnen stellen. Indien er een besluit over het verrichten van marktactiviteiten wél is genomen, maar dit naar de mening van belanghebbenden onjuist is, dan kan deze tegen het besluit eveneens bezwaar en beroep worden ingesteld.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen of de wijze van behartigen van de publieke taak, via zuiver publiekrechtelijk weg of via de markt, of het vast stellen van oneerlijke concurrentie het hoofdthema van het wetsvoorstel is. Beide zijn niet het hoofdthema van het wetsvoorstel. Naar onze mening bestaat hier ook geen tegenstelling. Met het wetsvoorstel wordt geen keuze gemaakt voor publieke uitvoering respectievelijk uitvoering door marktpartijen. Beide blijven mogelijk bij de behartiging van het openbaar belang. Wel stelt het wetsvoorstel enkele voorwaarden wanneer een overheidsorganisatie door middel van marktactiviteiten bepaalde publieke doelen wil realiseren. Niet zozeer om vast te stellen of er sprake is van oneerlijke concurrentie, maar om oneerlijke concurrentie te voorkomen. Wij zijn van mening dat de behartiging van de publieke taak daarmee gebaat is.

Toetredingsregels algemeen

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af of belanghebbenden wel de mogelijkheid moeten krijgen bezwaar en beroep aan te tekenen tegen een besluit omtrent het verrichten van marktactiviteiten. Wij hebben er voor gekozen om aan het verrichten van marktactiviteiten een besluit vooraf te laten gaan. Voor zover dit besluit geen algemeen verbindend voorschrift is, bestaat op grond van de Algemene wet bestuursrecht de mogelijkheid om daartegen bezwaar en beroep in te stellen. Hierdoor is een belanghebbende in staat voor zijn belangen op te komen indien deze worden geschaad door het besluit. Gezien het belang van de private ondernemer bij eerlijke concurrentie op de markt is een procedure waarbij duidelijk termijnen gelden en een relatief snelle afhandeling gegarandeerd wenselijk. De bezwaar- en beroepsprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht sluit daarop het meest aan. Wij wijzen er voorts op dat de rechter het oordeel van de overheidsorganisatie of marktactiviteiten moeten worden verricht, niet geheel zal heroverwegen. De rechter zal uitsluitend bezien of het besluit aan de hiervoor geldende vereisten voldoet en of de overheids-

organisatie bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.

Als alternatief voor de bestuursrechtelijke procedures, zou eventueel gedacht kunnen worden aan de mogelijkheden die ondernemers hebben om een civiele procedure aan te spannen tegen een overheidsorganisatie. De drempel die er voor ondernemers in het algemeen bestaat om dergelijke procedures te starten, achten wij over het algemeen te hoog. Wij menen dat met de bestuursrechtelijke rechtsbescherming een goede balans is gevonden tussen de belangen van de overheidsorganisaties en de belangen van de betrokken ondernemers.

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af of overheden nu al op grond van de Gemeente- en Provinciewet de oprichting van een organisatie en het gaan verrichten van marktactiviteiten moeten motiveren. Voor de beantwoording van deze vraag moet een onderscheid worden gemaakt tussen het besluit omtrent het oprichten van of deelnemen in een bedrijf en een besluit omtrent het verrichten van marktactiviteiten. In artikel 151, eerste lid, Provinciewet en artikel 160, tweede lid, Gemeentewet staat dat slechts wordt besloten tot het oprichten van en deelnemen in privaatrechtelijke rechtsvormen indien dat bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. Bepalingen omtrent het gaan verrichten van marktactiviteiten door provincies en gemeenten staan in de huidige situatie niet in de Gemeente- en Provinciewet. Hiervoor gelden thans alleen de algemene regels met betrekking tot de bevoegdheden van de gemeenten en provincies, zoals opgenomen in die wetten.

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af welke inspanningen thans worden verricht om te zorgen dat klachten over marktoptreden van de overheid goed worden afgehandeld. Op basis van de Aanwijzingen kunnen bij het Centraal Kennis- en Informatiepunt (CKI) klachten worden ingediend over het optreden van de rijksoverheid op de markt. Over de Aanwijzingen is een brochure vervaardigd, die op ruime schaal beschikbaar is gesteld. Daarnaast is ook op de website www.ez.nl een pagina beschikbaar over markt en overheid. Klachten kunnen ook via deze pagina worden ingediend. Deze pagina wordt veelvuldig geraadpleegd. Indien klachten binnenkomen bij het CKI die betrekking hebben op andere ministeries, worden deze klachten aan het desbetreffende ministerie doorgestuurd en wordt contact onderhouden over de afhandeling van de klachten. Mede naar aanleiding van de evaluatie van de Aanwijzingen zal een professioneler systeem voor het volgen van klachten worden opgezet.

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom ervoor is gekozen om de bevoegde bestuursorganen zelf te laten bepalen of het verrichten van marktactiviteiten de aangewezen weg is om het openbare belang te behartigen. Het is niet wenselijk bij wet voor te schrijven welk openbaar belang op welke wijze het best kan worden behartigd. Terecht wees de SER in zijn advies op de eigen keuzevrijheid van overheidsorganisaties met een open huishouding de inhoud van hun werkzaamheden te bepalen. Het wetsvoorstel geeft dan ook geen uniforme norm voor het begrip «aangewezen weg» maar stelt toetredingsregels om een transparant en democratisch besluitvormingsproces te verzekeren.

De leden van de VVD-fractie vroegen of het gevaar bestaat dat de rechter invulling geeft aan de vraag of marktactiviteiten de aangewezen weg zijn voor de behartiging van het openbaar belang en of dit een verdergaande juridisering betekent. In het kader van de toetredingsregels moet een overheidsorganisatie besluiten over het verrichten van marktactiviteiten. In een aantal gevallen zal dit besluit een algemeen verbindend voorschrift zijn (bijvoorbeeld een wet), maar vaker zal er sprake zijn van een besluit waartegen ingevolge de Algemene wet bestuursrecht bezwaar en beroep openstaat. Volgens artikel 6 van het wetsvoorstel moet bij de voorberei-

ding van het besluit de vraag worden beantwoord of het verrichten van marktactiviteiten de aangewezen weg is voor de behartiging van het desbetreffende openbaar belang. De overheidsorganisatie heeft een ruime beleidsvrijheid om vast te stellen of een marktactiviteit strekt ter behartiging van het algemeen belang. De rechter zal deze afweging niet opnieuw maken. Wel zal de rechter het besluit toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo kan de rechter bezien of de overheidsorganisatie het besluit voldoende heeft gemotiveerd en of de overheidsorganisatie bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. In antwoord op de vraag of dit leidt tot een verdergaande juridisering merken wij het volgende op. Het wetsvoorstel leidt er in een aantal gevallen toe dat de overheid een besluit moet nemen, waar dit thans niet verplicht is. Als deze besluiten geen algemeen verbindende voorschriften zijn, bestaat de mogelijkheid tegen dit besluit bezwaar en beroep in te dienen. In deze zin leidt het wetsvoorstel tot juridisering. Dit is echter een gevolg van de wens regels te stellen omtrent het marktoptreden van overheidsorganisatie.

De leden van de VVD-fractie vroegen uitgebreid in te gaan op de mogelijkheden een eenduidig, generiek toepasbaar kader te ontwerpen om de marktactiviteiten voor overheidsorganisaties te regelen. De Raad van State heeft in zijn advies over het wetsvoorstel de conclusie getrokken dat het niet eenvoudig is een eenduidig generiek toepasbaar (rechts)kader te vormen voor zeer uiteenlopende situaties en activiteiten. De Raad van State komt tot deze conclusie naar aanleiding van de constatering dat het wetsvoorstel geen antwoord geeft op de vraag of het gewenst is dat een overheidsorganisatie de markt betreedt, een overheidsbedrijf opricht of hierin deelneemt. In reactie op deze opmerking van de Raad van State hebben wij in het nader rapport (Kamerstukken II 2001/02, 28 050, A) opgemerkt dat het ook niet het oogmerk van het wetsvoorstel is aan te geven wat de publieke taken van de verschillende overheidsorganisaties zijn en in welke gevallen de uitvoering van deze publieke taken door de overheid en/of de markt zou moeten geschieden. Met de Raad van State menen wij dat het antwoord op deze vraag voor alle overheidsorganisaties niet goed te geven is. Wij hebben er daarom voor gekozen de marktactiviteiten door overheidsorganisaties zodanig te regelen dat er sprake is van transparante besluitvorming voordat marktactiviteiten door overheidsorganisaties worden verricht, bij welke besluitvorming een bepaald afwegingskader moet worden gevolgd. Met dit afwegingskader wordt een nadere invulling gegeven aan de in de Algemene wet bestuursrecht opgenomen voorschriften over de voorbereiding van een besluit. Zie bijvoorbeeld artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (het bestuursorgaan vergaart de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen) en artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af en de gevolgen van een besluit mogen voor belanghebbenden niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen). Naast dit afwegingskader hebben wij in artikel 6, vierde lid, van het wetsvoorstel opgenomen in welke situaties het in ieder geval onwenselijk is dat marktactiviteiten worden verricht. Bovendien gelden voor het optreden van overheidsorganisaties ook gedragsregels.

Wij menen dat met dit stelsel van toetredings- en gedragsregels wel een eenduidig en generiek toepasbaar kader gegeven kan worden voor marktactiviteiten van overheidsorganisaties. Anders dan de Raad van State zijn wij van mening dat dit stelsel kan functioneren zonder verdergaande inhoudelijke richtsnoeren over de (on)wenselijkheid van bepaalde marktactiviteiten en over de omvang van het publieke belang. Zo dit al mogelijk zou zijn, dan nog zouden wij daarbij grote aarzelingen hebben. De materiële afweging wat onder het openbaar belang moet worden verstaan en langs welke weg dat bereikt kan worden, behoort ons inziens te worden gemaakt door het orgaan dat hiervoor ook verantwoordelijk is.

Met betrekking tot de opmerking van de leden van de VVD-fractie over het ontbreken van een eenduidig begrippenkader, merken wij het volgende op. Het wetsvoorstel beoogt met de toetredingsregels vooral een procedureel kader te scheppen. De beoordeling wat het openbaar belang is en hoe dat moet worden behartigd blijft bij het bevoegde overheidsorgaan. Op dit punt behoeft dan ook geen eenduidig begrippenkader te worden gecreëerd in het wetsvoorstel. Een aantal begrippen vloeit al voort uit de Algemene wet bestuursrecht (besluit, afweging belangen, geen onevenredige benadeling) dan wel staat binnen de grenzen van het redelijke ter beoordeling van het bestuursorgaan (openbaar belang, aangewezen weg). Alleen op het aangrijpingspunt, marktactiviteit, wordt een nieuw begrip ingevoerd. Dit is noodzakelijk omdat er geen definities bestaan die aansluiten bij de beoogde reikwijdte van het wetsvoorstel. Een definitie van marktactiviteiten die op een veelheid van uiteenlopende situaties ziet, zal altijd een definitie met een abstract karakter zijn. Uit de definitie zelf zal niet blijken of een bepaalde situatie wel of niet onder het wetsvoorstel valt. Slechts door de definitie toe te passen op een concrete situatie zal dit duidelijk worden. Hoewel wij begrip hebben voor de onzekerheden die een dergelijke definitie met zich meebrengt, menen wij dat deze definitie voldoende duidelijk is om in de praktijk toegepast te kunnen worden. Wij hebben bij de totstandkoming van het wetsvoorstel gezocht naar de meest werkbare definitie en wij menen dat het, gelet op de hierboven beschreven noodzaak een abstracte definitie te gebruiken, niet goed mogelijk is tot een scherpere definitie te komen. Uiteraard staan wij echter open voor suggesties die leiden tot een verbetering en verduidelijking van de door ons vastgestelde definities, zonder afbreuk te doen aan de doelstellingen van het wetsvoorstel.

De leden van de fractie van de VVD vroegen of er een verduidelijking kan worden gegeven van het begrip marktactiviteiten en het begrip relevante markt. In de paragraaf «Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden» zijn wij reeds op deze begrippen ingegaan naar aanleiding van vragen van de leden van de PvdA-fractie hieromtrent. Kortheidshalve verwijzen wij naar het in deze paragraaf opgenomen antwoord.

De leden van de VVD-fractie vroegen of er een duidelijke definitie gegeven kan worden van het begrip publieke taken en van het begrip publiek belang. Het begrip publieke taken komt als zodanig niet in het wetsvoorstel voor. Wij verstaan onder publieke taken de taken die worden uitgevoerd in het kader van de behartiging van het publieke belang. Hiermee rijst uiteraard de vraag wat onder publiek belang moet worden verstaan. Deze vraag is niet kort en krachtig te beantwoorden, omdat deze vraag door elke overheidsorganisatie afzonderlijk zal moeten worden beantwoord met inachtneming van de eventuele taakopdracht, de politieke situatie en de lokale, nationale of internationale omstandigheden. Bovendien kunnen de opvattingen hierover in plaats en tijd variëren. Wij kunnen dus niet op voorhand in concrete situaties aangeven of er wel of niet sprake zal zijn van de behartiging van het publiek belang.

Wel kan een onderscheid worden gemaakt tussen overheidsorganisaties met een open huishouding en overheidsorganisaties met een gesloten huishouding. Overheidsorganisaties met een gesloten huishouding, zoals zbo's, worden ingesteld met het oog op het verrichten van één of meer specifieke taken. De uitvoering van deze taken is dus het publiek belang dat deze overheidsorganisaties behartigen. Voor overheidsorganisaties met een open huishouding (het rijk, de provincies en de gemeenten) staat niet op voorhand vast welke belangen moeten worden behartigd. Deze overheidsorganisaties kunnen dit zelf vaststellen. Wij kunnen derhalve niet aangeven hoe deze keuze gemaakt moet worden en het is dan ook niet onze intentie om dit met het wetsvoorstel aan te geven.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de vrees gerechtvaardigd is dat rechtsonzekerheid ontstaat door talloze juridische procedures. Het wetsvoorstel beoogt een materie te regelen die tot op heden nog niet in wetge-

ving is vastgelegd. Wij onderkennen dat deze nieuwe begrippen en nieuwe regels onzekerheid met zich brengen, met name voor de overheidsorganisaties die dit wetsvoorstel uit moeten voeren. Daar staat tegenover dat in de toepassing van de Aanwijzingen ook al gewerkt is met de definitie van marktactiviteiten.

Bij de invoering van het wetsvoorstel zal uitgebreid aandacht worden besteed aan het geven van bekendheid van de inhoud van wetsvoorstel en de mogelijke consequenties voor de verschillende betrokkenen. In vergelijking met de bestaande situatie zal de rechtszekerheid voor burgers en bedrijven niet afnemen, maar juist toenemen, als gevolg van het feit dat men voor gerechtvaardigde belangen kan opkomen.

De leden van de VVD-fractie vroegen of, als de expliciete grondslag voor marktactiviteiten ontbreekt, rechtshandelingen die samenhangen met deze marktactiviteiten ingevolge het BW nietig zijn. Volgens artikel 3:40, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek zijn overeenkomsten die in strijd zijn met een dwingende wetsbepaling nietig. Van een dwingende wetsbepaling is sprake indien het een bepaling betreft waar, bijvoorbeeld in een contract, niet van afgeweken kan worden. Indien deze wetsbepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meezijdige rechtshandeling, zullen overeenkomsten vernietigbaar zijn. Het is mogelijk om bij wet van deze hoofdregel af te wijken. Er zijn wetsbepalingen die niet de strekking hebben de geldigheid van de daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. Volgens artikel 3:40, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek leiden deze wetsbepalingen niet tot vernietigbaarheid van overeenkomsten wegens strijd met de wet. Anders dan professor De Ru zijn wij van mening dat privaatrechtelijke overeenkomsten, die overheidsorganisaties sluiten over het verrichten van marktactiviteiten, niet nietig of vernietigbaar zijn ingevolge artikel 3:40 BW indien de toetredingsregels niet op juiste wijze zijn gevolgd. Bij artikel 3:40 BW gaat het om wetsbepalingen die de inhoud van de overeenkomst betreffen. Zo kan het zijn dat het sluiten van de overeenkomst bij wet verboden is, dat de overeenkomst verplicht tot het verrichten van een prestatie die bij wet verboden is of dat de prestatie van de overeenkomst slechts kan worden verricht door het overtreden van een wettelijk verbod. Een overeenkomst die is afgesloten zonder dat er een besluit als bedoeld in artikel 4 van het wetsvoorstel aan ten grondslag ligt, betekent niet dat de inhoud van de overeenkomst in strijd is met de wet. Ook indien het afwegingskader, zoals opgenomen in artikel 6, op onjuiste wijze is toegepast, is de overeenkomst niet in strijd met de wet. Dit valt ook af te leiden uit een uitspraak van de Hoge Raad over aanbestedingsregels (HR 22-1-1999, NJ 2000, 305). In deze zaak was door een gemeente een overeenkomst gesloten voor bouwkundige werkzaamheden, zonder dat de hiervoor ingevolge Europese regels geldende procedures (onder andere aanbestedingsprocedure) waren gevolgd. Een beroep op nietigheid van de overeenkomst voor de bouwkundige werkzaamheden werd door de Hoge Raad afgewezen. De Hoge Raad vond het feit dat de aanbestedingsregels niet zouden zijn nageleefd geen reden om de overeenkomst nietig te verklaren.

De leden van de fractie van de VVD wilden weten in hoeverre overheden met opzet overcapaciteit kunnen realiseren bij de inkoop van duurzame kapitaalgoederen. Indien sprake is van het benutten van restcapaciteit van duurzame kapitaalgoederen die nodig zijn voor de uitvoering van taken, geldt op grond van artikel 6, vierde lid, onderdeel b, van het wetsvoorstel niet het verbod op het verrichten van marktactiviteiten uitsluitend ter verwerving van inkomsten. Op grond van artikel 9, onderdeel c, van het wetsvoorstel geldt het grondslagvereiste ook niet. Over deze activiteiten hoeft dus geen besluit te worden genomen met de in artikel 6 bedoelde belangenafweging. Deze uitzondering is alleen van toepassing indien het gaat om het gebruik van de duurzame kapitaalgoederen waarover de overheidsorganisatie noodzakelijkerwijs moet beschikken voor de uitvoe-

ring van haar taken én de marktactiviteit bestaat uit het benutten van een gedeelte van die capaciteit. De bedoelde uitzonderingsgrond van artikel 6 laat overigens de toepasselijkheid van de gedragsregels uit hoofdstuk 5 van het wetsvoorstel onverlet. Het meer dan nodig inkopen van duurzame kapitaalgoederen door een overheidsorganisatie met het doel hiermede marktactiviteiten te ontplooien valt derhalve niet onder de bedoelde uitzondering van het grondslagvereiste maar onder het verbod om marktactiviteiten te ontplooien uitsluitend met het oog op het verwerven van inkomsten. In de eerste plaats gaan wij ervan uit dat overheden het wetsvoorstel zullen naleven en niet via het oneigenlijk gebruik van uitzonderingsbepalingen zullen proberen dit te ontwijken door investeringsbeslissingen te nemen die verder gaan dan voor de publieke taken nodig is. In de tweede plaats is dit een aandachtspunt voor de interne besluitvorming door het bevoegde bestuursorgaan. Bij de aanschaf van duurzame kapitaalgoederen zal in het algemeen een substantiële investering plaatsvinden. Verwacht mag worden dat een overheidsorganisatie de omvang daarvan aannemelijk kan maken. Bij een investering die aanzienlijk verder gaat dan noodzakelijk is voor zijn taken zal het bestuursorgaan die investering motiveren met een verwijzing naar marktactiviteiten die moeten kunnen worden verricht. Hierdoor wordt politieke controle mogelijk op de vraag of de extra investering wel noodzakelijk is voor de publieke taken en of toch niet een formele grondslag vereist is voor de klaarblijkelijk tevens beoogde (andere) marktactiviteiten. Op de vraag van de leden van de fractie van de VVD hoe wordt bepaald wat de «noodzakelijke» capaciteit is, is het antwoord dat deze noodzakelijke capaciteit rechtstreeks voortvloeit uit de publieke taak. Deze taak wordt bij een overheidsorganisatie met een open huishouding door de overheidsorganisatie zelf bepaald en wordt voor een overheidsorganisatie met een gesloten huishouding bepaald door het bevoegde bestuursorgaan. Als deze taak is vastgesteld zal daar in de regel op grond van de technische en operationele factoren uit voortvloeien welke duurzame kapitaalgoederen daarbij noodzakelijk zijn. Hierbij zal de overheidsorganisatie een bepaalde vrije ruimte hebben in de beoordeling van de omvang van de benodigde duurzame kapitaalgoederen. Slechts indien zij redelijkerwijs niet tot de omvang van de aangehouden duurzame kapitaalgoederen had kunnen komen zal een belanghebbende een actie uit onrechtmatige daad kunnen beginnen.

De leden van de fractie van D66 vroegen of het wenselijk is de toetredingsregels te laten vervallen. Zoals de leden van de fractie van D66 reeds opmerkten, houden de toetredingsregels hoofdzakelijk in dat wordt beschreven op welke wijze een overheidsorganisatie tot een besluit komt over het verrichten van marktactiviteiten of het oprichten van of deelnemen in een overheidsbedrijf. Met de leden van de fractie van D66 menen wij dat van de overheid mag worden verwacht dat zij zich bewust is van de gevolgen van haar activiteiten in de markt en let op eventuele concurrentieverstorende effecten. Naar ons oordeel zijn daarom regels nodig die tot transparantie in de besluitvorming over het verrichten van marktactiviteiten leiden. Hiertoe dienen de door de leden van de fractie van D66 bedoelde toetredingsregels. Hierdoor wordt de procedure, die overheidsorganisaties thans ook kunnen doorlopen voordat zij marktactiviteiten gaan verrichten, helder en uniform voor alle overheidsorganisaties vastgelegd. Wij achten het niet wenselijk dat dit onderdeel uit het wetsvoorstel zou verdwijnen. Het alleen stellen van gedragsregels, bijvoorbeeld in de Mededingingswet, voor het optreden op een markt is daarbij niet voldoende. De Werkgroep markt en overheid en de SER hebben hier al op gewezen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie noemden het bezwaarlijk de inhoudelijke afwegingsgronden in een wettelijke regeling of jurisprudentie

vast te leggen. Ook vroegen zij naar de rol van de rechter bij het beoordelen van marktactiviteiten. Met de leden van de fractie van de Christen-Unie menen wij dat het bezwaarlijk is inhoudelijke criteria op te nemen wanneer marktactiviteiten gewenst zijn. In het wetsvoorstel zijn daarom uitsluitend enkele randvoorwaarden opgenomen, die in alle situaties relevant zijn. Het betreft hier de in artikel 6, vierde lid, opgenomen redenen om niet over te gaan tot het verrichten van marktactiviteiten. Ook zijn wij niet bevreesd dat de rechter op de stoel van de bestuurder komt te zitten. Immers, door de grote beleidsvrijheid van de overheid, zal de toets van de rechter marginaal van karakter zijn. Wel verwachten wij dat de advisering door de Commissie markt en overheid bijdraagt aan het ontstaan van «best practices»; deze zullen echter geen bindende kracht hebben.

De leden van de fractie van SGP-fractie vroegen om samenbesteding buiten het wetsvoorstel te houden. Naar aanleiding van deze vraag merken wij op dat het gezamenlijk inkopen door twee of meer overheidsorganisaties niet onder de reikwijdte van het voorstel valt. Hierbij is immers geen sprake van het leveren van goederen of diensten aan derden. Indien de leden van de fractie van de SGP-fractie doelden op het leveren van goederen en diensten van de ene overheidsorganisatie aan een andere overheidsorganisatie zien wij niet in waarom daarop het wetsvoorstel niet van toepassing zou moeten zijn. Indien die levering betrekking heeft op goederen of diensten die door private partijen eveneens worden aangeboden, treedt de leverende overheidsorganisatie op als een reguliere aanbieder in de markt van de betrokken producten. Naar onze mening staat het hierbij niet a priori vast dat het leveren van goederen of diensten van de ene overheid aan de andere overheid de aangewezen weg is om het openbaar belang te dienen. Hiervoor zal de afweging van artikel 6 van het wetsvoorstel moeten worden gemaakt. Daarnaast zullen de gedragsregels moeten gelden. Voor een Nota van wijziging met de door de leden van de SGP-fractie bedoelde strekking zien wij daarom geen aanleiding.

De leden van de SGP-fractie vreesden dat bij onvoldoende onderbouwde besluitvorming overheden op basis van het wetsvoorstel, ook achteraf, geconfronteerd kunnen worden met sancties en grote privaatrechtelijke consequenties. Daarnaast zouden overheden door de verplichte heroverweging extra op achterstand worden gezet. Door deze belemmeringen zou volgens deze leden privatisering worden gestimuleerd. Hierboven hebben wij in antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie uiteengezet dat onvoldoende onderbouwing van het besluit een overeenkomst niet nietig of vernietigbaar maakt. De privaatrechtelijke consequenties van onvoldoende onderbouwing zijn dus minder ernstig dan de leden van de SGP-fractie vreesden. Het wetsvoorstel beoogt niet privatisering als zodanig te stimuleren, maar werpt hiertoe ook geen barrières op.

Toetredingsregels en heroverweging

De leden van de fractie van de PvdA stelden een aantal vragen in verband met de heroverweging van een besluit omtrent het verrichten van marktactiviteiten en de gevolgen hiervan. De leden van de CDA-fractie vroegen of een vijfjaarlijkse heroverweging niet tot te veel rechtsonzekerheid leidt. Ook vroegen zij of een termijn van vijf jaar niet erg lang is en of op gemeentelijk niveau een tussenrapportagemoment wenselijk zou zijn. De leden van de fractie van GroenLinks vroegen waarom is gekozen voor een heroverwegingstermijn van vijf jaar. Reden voor het voorschrijven van een heroverweging is dat na verloop van tijd marktomstandigheden kunnen veranderen, een ander gewicht kan worden toegekend aan een

bepaald openbaar belang of de voorkeur wordt gegeven aan een andere uitvoeringsmodaliteit. Regelmatige heroverweging is van groot belang om te waarborgen dat marktactiviteiten uitsluitend worden uitgevoerd indien dit de aangewezen weg is voor de behartiging van het openbaar belang. Door de heroverweging in de vorm van een besluit voor te schrijven, is deze heroverweging voor iedereen inzichtelijk. Indien hiertoe aanleiding bestaat, kunnen belanghebbenden tegen een in het kader van een heroverweging genomen besluit bezwaar en beroep instellen. Wij zijn niet van mening dat heroverweging onwenselijke gevolgen, zoals te veel rechtsonzekerheid, met zich brengt. Voor een beschouwing over de eventuele privaatrechtelijke gevolgen van het niet nemen van een besluit of het nemen van een onjuist besluit (ook in heroverweging) verwijzen wij kortheidshalve naar hetgeen hierover is opgenomen in de paragraaf «Toetredingsregels algemeen». Ook zijn wij niet van mening dat door de heroverweging de overheid onbetrouwbaar wordt of het overheidsoptreden tot grote onzekerheid leidt. Integendeel, wij menen juist dat door een periodieke heroverweging duidelijkheid ontstaat over de vraag of, en zo ja waarom, de overheid marktactiviteiten verricht of in overheidsbedrijven deelneemt.

De leden van de PvdA-fractie vroegen ook naar de invloed van de verplichting tot heroverweging voor langer lopende projecten. Voor het oprichten van of deelnemen in overheidsbedrijven kunnen privaatrechtelijke rechtspersonen, voordat zij bereid zijn om samen met een overheidsorganisatie een bedrijf op te richten, zekerheden voor langere termijn verlangen. Daarom is in het wetsvoorstel de mogelijkheid opgenomen om in deze gevallen de heroverwegingstermijn te verlengen tot maximaal vijftien jaar. Voor het besluit tot verlenging van de heroverwegingstermijn tot maximaal vijftien jaar als onderdeel van het besluit tot het oprichten van of deelnemen in een overheidsbedrijf, gelden geen bijzondere voorwaarden. Enige voorwaarde hiervoor is dat een overheidsbedrijf moet worden opgericht door één of meer overheidsorganisaties en één of meer privaatrechtelijke personen, of dat hier door één of meer overheidsorganisaties en één of meer privaatrechtelijke rechtspersonen in moet worden deelgenomen.

De praktische gevolgen van de heroverwegingstermijn van vijf respectievelijk vijftien jaar zullen, voor zover mogelijk, onderdeel uitmaken van de evaluatie van de effecten van het wetsvoorstel na vijf jaar. Indien hiertoe aanleiding bestaat, kan naar aanleiding van deze evaluatie de termijn voor heroverweging worden verlengd of verkort. Thans kiezen wij echter voor een termijn van vijf jaar. Hoewel het stellen van een termijn altijd iets willekeurig heeft, menen wij met vijf jaar een redelijke periode te hebben voorgesteld. Ook in het deelnemingenbeleid van de rijksoverheid is, vooruitlopend op het wetsvoorstel, in principe gekozen voor een evaluatietermijn van vijf jaar (Kamerstukken II 2001/02, 28 165, nr. 2, blz. 18). De termijn van vijf (in sommige gevallen te verlengen tot vijftien) jaar is een maximumtermijn. Indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven, kan een overheidsorganisatie altijd eerder het verrichten van marktactiviteiten of het deelnemen in een overheidsbedrijf heroverwegen. Deze flexibiliteit, in combinatie met een maximumtermijn van vijf jaar, bevordert naar onze mening een zorgvuldige heroverweging. Een veel kortere termijn voor verplichte heroverweging is ons inziens onwenselijk, omdat dan de heroverwegingen elkaar zo snel opvolgen, dat de bereidheid om serieus naar nieuwe omstandigheden te kijken, gering zal zijn. De mogelijkheid om in meer gevallen de heroverwegingstermijn te verlengen, achten wij ongewenst. Het zou dan al te lang duren voordat besluiten tot het verrichten van marktactiviteiten worden geconfronteerd met politieke ontwikkelingen en de dynamiek van de markt. Een duidelijke termijn geeft bovendien zekerheid aan marktpartijen. Bij het aangaan van contracten kan hiermee rekening worden gehouden.

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af of het gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam in het kader van het wetsvoorstel iedere vijf jaar haar voortbestaan ter discussie dient te stellen. Het gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam is een onderdeel van de gemeente Rotterdam, en is derhalve een overheidsorganisatie. De gemeente Rotterdam, en dus ook het gemeentelijk Havenbedrijf, moet voor het verrichten van marktactiviteiten rekening houden met de toetredings- en gedragsregels. Een onderdeel van de toetredingsregels is de periodieke heroverweging van marktactiviteiten die worden verricht. Het ter discussie stellen van het voortbestaan van het hele gemeentelijk havenbedrijf is niet noodzakelijk ingevolge het wetsvoorstel.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de heroverweging met betrekking tot de Bank Nederlandsche Gemeenten. Conform het verzoek van de vaste commissies van Economische Zaken en van Financiën om een algemene notitie over het beheer van de staatsdeelnemingen heeft het kabinet de nota «Deelnemingenbeleid Rijksoverheid» (Kamerstukken II 2001/02, 28 165, nr. 2) opgesteld. In deze notitie is op verzoek van de vaste commissie van Financiën onder meer ingegaan op de vragen hoe meer systematisch kan worden omgegaan met het beleid inzake het aangaan, beheren en afstoten van deelnemingen en hoe de Tweede Kamer nauwer kan worden betrokken bij de afwegingen die ten grondslag liggen aan het beheer en de afstoting van deelnemingen. Het kabinet heeft in dat perspectief onder meer voorgesteld om vooruitlopend op het wetsvoorstel deelnemingen ten minste een keer in de vijf jaar te evalueren. Hiermee wordt de al bestaande praktijk van periodieke heroriëntering gebonden aan een vaste termijn. Slechts in bijzondere gevallen kan, net zoals in het wetsvoorstel, van deze termijn worden afgeweken. In deze evaluaties zal aandacht worden geschonken aan het publieke kader, de corporate governance, de bedrijfseconomische resultaten en strategische omgeving van de onderneming. De uitkomsten van evaluatie moeten leiden tot een uitspraak over de wenselijkheid van de deelneming in haar huidige vorm, van de eigendomsstructuur en van de institutionele omgeving. Op deze wijze kan de Tweede Kamer zich uitspreken over de toekomst van de deelnemingen. In antwoord op de vraag van de PvdA-fractie merken wij daarom op dat wij ons bewust zijn van het feit dat elke vijf jaar het aandelenpakket bij de Bank Nederlandsche Gemeenten in lijn met het kabinetsbeleid, zoals verwoord in de nota «Deelnemingenbeleid Rijksoverheid», dient te worden heroverwogen.

Hoe zal worden omgegaan met het boekverlies voor een overheidsorganisatie bij gedwongen verkoop van activiteiten, zo vroegen de leden van de PvdA-fractie. De leden van de fractie van GroenLinks vroegen hoe het zit met de verkoop van een overheidsbelang als uit een heroverweging blijkt dat er geen voldoende legitimatie voor overheidsoptreden meer is. Het wetsvoorstel maakt het inderdaad mogelijk dat, na een besluit in het kader van de heroverweging door de overheidsorganisatie, een belanghebbende probeert om via de rechter in een bestuursrechtelijke procedure beëindiging van marktactiviteiten van de overheidsorganisatie af te dwingen. Indien de overheidsorganisatie een goed voorbereid en gemotiveerd besluit neemt, waarin met de betrokken belangen rekening is gehouden, zal een procedure van een belanghebbende om deze marktactiviteiten te doen beëindigen weinig kans van slagen hebben. De overheidsorganisatie heeft dus in belangrijke mate het zelf in de hand hoe een gerechtelijke procedure zal aflopen en heeft dus alle belang bij een zorgvuldige heroverweging. Daarbij dient erop te worden gewezen dat de rechter niet op de stoel van de overheidsorganisatie zit maar beoordeelt of de overheidsorganisatie in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.

Bij beëindiging van marktactiviteiten of het beëindigen van een deelneming in een overheidsbedrijf kan boekverlies of boekwinst optreden. Deze

financiële consequenties kan een overheidsorganisatie bij haar belangenafweging betrekken. Wanneer besloten wordt tot het beëindigen van marktactiviteiten of het verkopen van aandelen in een overheidsbedrijf, kan met de financiële gevolgen daarvan rekening worden gehouden houden. Verkoop kan bijvoorbeeld gefaseerd of op termijn plaatsvinden. Bij het besluit tot afstoten van marktactiviteiten of het beëindigen van een deelneming mag dus rekening worden gehouden met markt-omstandigheden, mits voorop blijft staan dat voortzetting van de marktactiviteit slechts gerechtvaardigd is als dat in de ogen van de betrokken overheid de aangewezen weg is voor het behartigen van het desbetreffende openbaar belang.

De leden van de VVD-fractie stelden een aantal vragen over het overgangsrecht, mede in relatie tot de artikelen 6 en 8 van het wetsvoorstel. Het wetsvoorstel voorziet in overgangsrecht om een soepele invoering van het wetsvoorstel te bewerkstelligen. In het wetsvoorstel staan overgangsbepalingen voor bestaande marktactiviteiten, lopende overeenkomsten of bestaande deelnemingen in overheidsbedrijven. Er geldt een overgangstermijn van één jaar in een drietal situaties. Ten eerste voor het verrichten van marktactiviteiten door overheidsorganisaties, die uitsluitend gericht zijn op het verwerven van inkomsten. Deze marktactiviteiten staat het wetsvoorstel niet toe; zij dienen binnen één jaar te worden gestaakt.

Ten tweede is een overgangsbepaling van één jaar opgenomen in verband met de bepaling omtrent functievermenging voor het tot stand brengen van een organisatorische scheiding om functievermenging te voorkomen. Het wetsvoorstel verplicht bij functievermenging tot een organisatorische scheiding tussen publiekrechtelijke bevoegdheden en marktactiviteiten van overheidsorganisaties. Ten derde geldt een overgangstermijn van één jaar voor aanpassingen die nodig zijn om kruis-subsidiëring op te heffen bij ondernemingen waaraan een bijzonder of uitsluitend recht is verleend.

In alle andere situaties geldt voor al aangepane overeenkomsten een overgangstermijn van vijf jaar. Deze termijn is gelijk aan de maximale heroverwegingstermijn. Ter vergelijking, de SER stelde een overgangstermijn van anderhalf jaar voor. Het wetsvoorstel is bedoeld ter voorkoming van oneerlijke concurrentie door overheidsorganisaties, door middel van een democratische controlebaar en een transparant besluitvormingsproces. Wanneer onbepaald de status quo gehandhaafd kan blijven doet dit afbreuk aan deze doelstelling. Daarom moeten alle marktactiviteiten binnen de door ons voorgestelde redelijke termijn van vijf jaar voldoen aan de toetredingsregels, zoals onder meer opgenomen in de artikelen 6 en 8, en de gedragsregels in dit wetsvoorstel.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen welke rol administratieve lasten hebben gespeeld bij het kiezen van een vijfjaarstermijn voor heroverweging. Ook vroegen zij of in plaats van een vaste termijn, gekozen zou kunnen worden voor een criterium van veranderde omstandigheden en of het, gezien deze administratieve lasten raadzaam zou zijn een minimum aantal jaren te bepalen voor heroverweging. Aan heroverweging zijn bestuurlijke lasten verbonden. Daartegenover staan de voordelen van heroverweging, zoals aan het begin van deze paragraaf uiteengezet. Wij menen met vijf jaar een goede balans te hebben gevonden. Zoals eerder uiteengezet, is de vijfjaarstermijn een maximumtermijn. Een minimumtermijn achten wij niet wenselijk; immers een overheidsorganisatie moet altijd de vrijheid hebben haar activiteiten te heroverwegen indien politieke of marktomstandigheden hiertoe aanleiding geven. Ook een flexibele termijn achten wij niet wenselijk. Immers, indien als criterium wordt gekozen veranderde omstandigheden, zal al gauw discussie ontstaan of de omstandigheden zodanig zijn veranderd dat een

heroverweging noodzakelijk is. Dit is een onwenselijke situatie en komt ons inziens de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel niet ten goede. Wij zijn overigens van mening dat de administratieve lasten van de heroverweging minder groot zullen zijn dan wel eens wordt gesteld. Met name zullen nieuwe feiten en inzichten bij de heroverweging worden meegewogen. Het Onderzoek Andersen administratieve lasten toetredingsregels, zoals beschreven in de paragraaf «Aanleiding en noodzaak voor wetgeving», gaat in op de administratieve lasten voor een eerste besluit met betrekking tot het verrichten van marktactiviteiten, respectievelijk de kosten van een besluit omtrent reeds verrichte marktactiviteiten. Hieruit blijkt dat de kosten bij een heroverwegingsbesluit aanmerkelijk lager zijn.

Toetredingsregels en bagatelbepaling

De leden van de PvdA-fractie stelden een aantal vragen over de bagatelbepaling voor het grondslagvereiste. Zo vroegen de leden van de PvdA-fractie onder meer of bij de bagatelbepaling rekening is gehouden met de aard van de marktactiviteiten. Ook de leden van de fractie van de VVD vroegen een nadere toelichting op de bagatelbepaling. Zij vroegen onder andere in hoeverre andere middelen dan geldmiddelen meetellen bij de berekening van de bagatelgrens. De leden van de GroenLinks-fractie vroegen om een reactie op het voorstel van de G4 om voor grotere gemeenten en provincies een hogere bagatelgrens te hanteren. De leden van de SGP-fractie vroegen om een nadere onderbouwing van de hoogte van het bagatel en de mogelijkheden aansluiting te zoeken bij de bagatelgrens van de Europese aanbestedingsrichtlijn voor diensten. De bagatelbepaling, zoals opgenomen in artikel 10 van het wetsvoorstel, houdt in dat voor marktactiviteiten die een netto-omzet van € 75 000 per jaar niet te boven gaan en waarvoor de overheidsorganisatie geen geldmiddelen ter beschikking stelt, de toetredingsregels niet van toepassing zijn. Het bagatel is uitsluitend gebaseerd op de omzet, andere middelen dan geldmiddelen tellen dus niet mee. In principe is voor alle marktactiviteiten het volgen van de toetredingsregels wenselijk. Elke marktactiviteit kan immers in potentie concurrentieverstorend werken. Hoewel de SER zich in beginsel uitsprak tegen een bagatel, gaf zij aan dat bij incidentele of tijdelijke marktactiviteiten van geringe omvang de lasten van de afwegingsprocedure niet in verhouding staan tot de ontstane concurrentieverstoring. Deze opvatting van de SER delen wij. Het is uiteraard niet onze bedoeling de lasten voor overheidsorganisaties onnodig te vergroten. Wij hebben daarom toch gemeend een bagatelbepaling in het wetsvoorstel op te moeten nemen. De bagatelbepaling leidt ertoe dat de lasten van de toetredingsregels voor overheidsorganisaties in verhouding staan tot de omzet die wordt behaald uit marktactiviteiten. Bij de evaluatie van het wetsvoorstel is de bedoeling bijzondere aandacht te schenken aan de hoogte van de bagatelgrens en het nut en de noodzaak van de bagatelbepaling te toetsen aan de praktijkervaringen.

Wij zijn ons bewust dat de bagatelbepaling idealiter zou moeten worden gerelateerd aan de grootte van de concurrentieverstoring. Te denken valt dan aan de relatering van de bagatelgrens aan bijvoorbeeld de jaarlijkse netto-omzet van een overheidsorganisatie of de totale omvang van de markt. In de praktijk zou een dergelijke voorziening echter onwerkbaar zijn, omdat dan steeds de mate van concurrentieverstoring vastgesteld zou moeten worden, alvorens duidelijk is of de bagatelbepaling van toepassing is. Hiermee wordt niet de met de bagatelbepaling beoogde vermindering van administratieve lasten bereikt. Daarom is in het wetsvoorstel gekozen voor een eenvoudiger grens die zekerheid biedt. Een verhoging van de bagatelgrens, voor grotere gemeenten en provincies, zoals voorgesteld door de G4, is ons inziens onwenselijk. De omzet die wordt behaald uit marktactiviteiten, dan wel de grootte van de

concurrentieverstoring, hangt immers niet per sé af van de omvang van de gemeente of provincie. Ook een algemene verhoging van de bagatelgrens naar bijvoorbeeld de grens van de Europese aanbestedingsrichtlijn voor diensten (€ 200 000) achten wij niet wenselijk. Dit zou betekenen dat nauwelijks nog marktactiviteiten wél onder de toetredingsregels vallen. Een uitholling van de toetredingsregels is dan het gevolg. Ook een verlaging van de bagatelgrens is niet wenselijk. De bestuurlijke lasten worden in dat geval onevenredig hoog. Hiermee zouden met name kleine gemeenten te zwaar worden belast.

De leden van de VVD-fractie vroegen in hoeverre een inschatting kan worden gegeven van de omvang van de markt waarop op grond van deze bagatelbepaling wél marktactiviteiten door overheden verricht mogen worden. Zoals beschreven in paragraaf «Aanleiding en noodzaak voor wetgeving», blijkt uit het KPMG-rapport welk aandeel marktactiviteiten in de totale inkomsten van gemeenten, provincies en waterschappen in 2000 hebben. Als we uitgaan van de reële schatting voor de omvang van marktactiviteiten, dan valt ongeveer € 0,7 miljard zowel onder de toetredings- en gedragsregels (zie tabel 1). Zoals aangegeven in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, is ingevolge de bagatelgrens van € 75 000 gemiddeld twintig procent van de marktactiviteiten van gemeenten, provincies en waterschappen vrijgesteld van het grondslagvereiste. In absolute bedragen komt dit neer op € 0,14 miljard.

Toetredingsregels en de Commissie markt en overheid

De leden van de PvdA-fractie stelden een aantal vragen over de Commissie markt en overheid. Zo vroegen de leden van de fractie van de PvdA naar de evaluatie van de Commissie. De leden van de VVD-fractie vroegen naar de rol en bevoegdheden van de Commissie. De leden van de CDA-fractie vroegen waarop de Commissie zich moet baseren bij het uitbrengen van adviezen. De leden van de SGP-fractie vroegen om een nadere toelichting op de rol en positie van de Commissie. Met het instellen van de Commissie markt en overheid wordt beoogd de invoering van de in het wetsvoorstel opgenomen toetredingsregels soepel te laten verlopen. De Commissie kan gevraagd door overheidsorganisaties, maar ook op eigen initiatief, advies geven aan overheidsorganisaties over de afwegingen om al dan niet te besluiten tot marktactiviteiten. Voor het uitgangspunt dat de Commissie uit eigen beweging adviseert is gekozen om een te grote belasting van de Commissie te voorkomen. Dit betekent dat zij, binnen de grenzen van het wetsvoorstel, kan bepalen hoe zij haar taken invult. De Commissie kan hierbij haar eigen prioriteiten stellen. De Commissie moet, gelet op de onafhankelijkheid, in staat zijn die keuze zonder politieke inmenging te maken.

De Commissie ondersteunt overheidsorganisaties bij het maken van keuzes over het verrichten van marktactiviteiten of het oprichten van of deelnemen in een overheidsbedrijf. De Commissie adviseert over het toepassen van de toetredingsregels op basis van feiten en te verwachten consequenties. De adviezen van de Commissie hebben geen bindend karakter. De uiteindelijke beslissing over het wel of niet verrichten van marktactiviteiten blijft de verantwoordelijkheid van de desbetreffende overheidsorganisatie. De Commissie functioneert als vraagbaak en als kenniscentrum. Beide functies versterken elkaar. Bij de functie als kenniscentrum denken wij vooral aan expertise die de Commissie op kan bouwen over de uitleg van bepaalde begrippen, bijvoorbeeld het begrip marktactiviteit, en voorschriften uit het wetsvoorstel. Door ervaringen van diverse overheidsorganisaties te verzamelen, kunnen leereffecten worden gerealiseerd. De Commissie zal in het begin vooral aangeven waarop gelet zou moeten worden en hoe bijvoorbeeld gevolgen het beste in kaart kunnen worden gebracht. Deze adviezen zullen vooral een technisch

karakter hebben en na verloop van tijd zullen de aandachtspunten en mogelijke technieken hierbij zich uitkristalliseren. Ook valt te denken aan het bijhouden van een website met hierop een overzicht van antwoorden op de meest gestelde vragen.

De Commissie brengt jaarlijks een verslag uit aan de Minister van Economische Zaken over haar werkzaamheden en uitgebrachte adviezen. Dit verslag wordt ook aan de beide kamers van de Staten-Generaal gezonden. Tevens kan de minister een rapportage vragen over de effecten van voorgenomen en bestaande regelgeving met betrekking tot marktactiviteiten van overheidsorganisaties voor ondernemers die op de desbetreffende markt actief zijn.

Wij verwachten dat vooral in de eerste jaren na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel er behoefte zal bestaan aan de adviezen van de Commissie. Naarmate de bekendheid met de toetredingsregels toeneemt, zal ook het beroep op de kennis en ervaring van de Commissie afnemen. Na vijf jaar wordt het functioneren van de Commissie geëvalueerd. Op basis van deze evaluatie kan een besluit worden genomen over de toekomst van de Commissie.

De leden van de PvdA fractie vroegen hoe de Commissie markt en overheid wordt ingericht, wie lid van de commissie kan worden en hoe onafhankelijkheid van de Commissie is gewaarborgd. De leden van de CDA-fractie vroegen waarom is gekozen voor een kleine organisatie, terwijl veel adviesaanvragen worden verwacht. Ook vroegen de leden van de CDA-fractie of de Commissie verplicht is elke adviesaanvraag te beantwoorden. De leden van de fractie van GroenLinks vroegen of kennis van het publieke belang een selectie criterium is voor de leden van de Commissie. Met betrekking tot de toetredingsregels dacht de werkgroep Cohen aan een centrale toezichthouder of een stelsel van decentrale toezichthouders. De SER adviseerde voor de toetredingsregels één onafhankelijke toezichthouder in te stellen. In het wetsvoorstel is met het instellen van een adviserende commissie een andere keuze gemaakt.

Gelet op het stadium waarin het wetsvoorstel zich thans bevindt, is nog niet begonnen met het benoemen van de Commissie. In het wetsvoorstel zijn wel de randvoorwaarden opgenomen voor de inrichting en het functioneren van de Commissie. De Commissie dient onafhankelijk te kunnen opereren. Dit betekent dat de Commissie een eigen budget krijgt. Om de onafhankelijkheid van de Commissie te waarborgen, bepaalt het wetsvoorstel dat de leden van de Commissie op voordracht van de Ministers van Economische Zaken en van Justitie bij koninklijk besluit worden benoemd voor ten hoogste vier jaren. Zij kunnen eenmaal worden herbenoemd. Personen die werkzaam zijn bij een overheidsorganisatie en werknemers, bestuurders of commissarissen van een overheidsbedrijf zijn uitgesloten van benoeming.

De Commissie dient slagvaardig te kunnen opereren. Daarom wordt voorgesteld dat de Commissie bestaat uit een voorzitter en twee of vier andere leden ondersteund door een secretaris en medewerkers. De leden dienen een deskundig team met economische, juridische, bedrijfskundige en bestuurskundige expertise te vormen en kunnen adviezen vanuit verschillende gezichtspunten afwegen. Daarnaast is het ook belangrijk dat de leden van de Commissie goed begrijpen in welk krachtenveld overheidsorganisaties opereren. Echter, van de Commissie kan niet verwacht worden dat deze aangeeft wat het publieke belang is. Dit is primair een politieke keuze. Kortom deskundigheid over de inrichting van het openbaar bestuur, beleidsinstrumenten (inschatten van doelen en effecten) en kennis van marktstructuren en -verhoudingen staan voorop bij het selecteren van de leden.

Om een aantal redenen is gekozen voor een Commissie van een beperkt aantal leden met een beperkt ondersteunend apparaat. De Commissie is niet verplicht over alle besluiten in het kader van de toetredingsregels advies te geven. De Commissie zal genoodzaakt zijn tot het stellen van

prioriteiten. Dit is ook niet bezwaarlijk, aangezien het niet de bedoeling is dat de Commissie in plaats van een overheidsorganisatie een bepaalde belangenafweging maakt.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de rol van de Minister van Economische Zaken bij het functioneren van de Commissie. De Minister van Economische Zaken en de Minister van Justitie zijn uitsluitend aanspreekbaar op de kwaliteit van het functioneren van de Commissie en hebben daarvoor in het wetsvoorstel een aantal instrumenten ter beschikking gekregen. Zo kunnen zij commissieleden voordragen, schorsen of ontslaan. Ook dient de Commissie jaarlijks verslag uit te brengen over haar werkzaamheden. Het spreekt voor zich dat de Ministers van Economische Zaken en van Justitie geen betrokkenheid hebben bij individuele adviezen. Deze worden dan ook uitgebracht aan de bij een besluit betrokken overheidsorganisatie.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de verhouding tussen de NMa en de Commissie markt en overheid. De leden van de VVD-fractie vroegen zich af hoe de rol van de Commissie zich verhoudt tot die van de NMa. De NMa houdt toezicht op de naleving van gedragsregels ter voorkoming van ongelijke concurrentievoorwaarden. Dit is een andere rol dan die van de Commissie, die adviseert over de uitvoering van de toetredingsregels. De Commissie kan ingevolge artikel 15, derde lid, van het wetsvoorstel ten behoeve van haar werkzaamheden, advies vragen aan de NMa over de gevolgen van het voorgenomen besluit voor ondernemers die op de desbetreffende markt werkzaam zijn of zullen zijn. Het lijkt verstandig af te wachten hoe een en ander zich ontwikkelt. Het schriftelijk vastleggen van werkafspraken achten wij gelet hierop niet op voorhand noodzakelijk.

De leden van de PvdA fractie vroegen zich af waarom activiteiten met een publiekrechtelijke basis zo expliciet onder het wetsvoorstel vallen. In de paragraaf «Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden» zijn wij reeds ingegaan op de definitie van het begrip «marktactiviteiten». In aanvulling hierop merken wij op dat het bij het begrip «marktactiviteiten» gaat om het door een overheidsorganisatie in concurrentie leveren van goederen en diensten aan derden. Het enkele feit dat voor bepaalde activiteiten een publiekrechtelijke grondslag is gecreëerd, betekent niet dat er geen sprake is van marktactiviteiten waarbij concurrentievervalsing kan optreden. Overigens, indien marktactiviteiten rechtstreeks voortvloeien uit een aan de overheidsorganisatie opgedragen taak of uit een internationale verplichting, dan zijn ingevolge artikel 9 van het wetsvoorstel de toetredingsregels niet van toepassing.

De leden van de CDA-fractie vroegen of een kleine organisatie wel snel zou kunnen adviseren en welke adviestermijnen gelden voor de Commissie. Ook vroegen de leden van de CDA-fractie of een voornemen tot de toetreding tot de markt verplicht zou moeten worden gemeld bij de Commissie. De Commissie wordt ondersteund door een ambtelijke staf die de voorbereidende werkzaamheden kan verrichten. Ervaringen met andere adviserende instellingen, zoals de Actal, leren dat adviezen van een hoge kwaliteit zeer wel door een kleine commissie op korte termijn kunnen worden uitgebracht. Een kleine commissie bevordert ook een slagvaardig optreden. De noodzaak van snelle advisering door de Commissie kunnen wij volledig onderschrijven. Het wetsvoorstel voorziet daarom in duidelijke termijnen voor het uitbrengen van het advies. Een overheidsorganisatie moet ingevolge artikel 4 van het wetsvoorstel de in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht geregelde procedure volgen. Dit houdt onder meer in dat een ontwerp-besluit ter inzage wordt gelegd en dat hiervan mededeling wordt gedaan in een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad. Op deze wijze kan de Commissie inzicht krijgen in de voorgenomen marktactiviteiten. Een aparte melding van het voornemen bij de Commissie is niet noodzakelijk. De Commissie deelt binnen vier

weken nadat een besluit ter inzage is gelegd mee dat over een ontwerp-besluit een advies wordt uitgebracht. Vervolgens brengt de Commissie binnen acht weken advies uit. Het ontbreken van een advies doordat de Commissie niet tijdig adviseert staat overigens niet in de weg aan het nemen van het besluit van de overheidsorganisatie over marktactiviteiten. De kwaliteitsbewaking vindt plaats via de leden van het de Commissie.

Zou het niet-verplichte karakter voor adviesaanvragen over het toepassen van de toetredingsregels een uniforme uitleg van het wetsvoorstel niet in de weg staan, zo vroegen de leden van de CDA-fractie. Het feit dat het niet verplicht is aan de Commissie advies te vragen, betekent dat het aan het bevoegde orgaan is in te schatten of het vragen van advies aan de Commissie markt en overheid meerwaarde heeft. Tegelijkertijd geeft het wetsvoorstel de Commissie de mogelijkheid uit eigen beweging advies uit te brengen. Wij menen dat de Commissie op deze wijze een nuttige bijdrage kan leveren aan de uitleg van het wetsvoorstel. Het uitbrengen van een advies over alle marktactiviteiten achten wij hiervoor niet noodzakelijk.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen naar de rol van andere ministers bij het aansturen van de Commissie. Naar onze mening is het niet noodzakelijk om, verdergaand dan nu in het wetsvoorstel is voorgesteld, andere ministers te betrekken bij beslissingen omtrent de Commissie. De Commissie mengt zich niet in het vaststellen van de omvang van het publieke belang en de wenselijkheid van het verrichten van marktactiviteiten. Een rol van andere ministers met het oog op de bewaking van bepaalde belangen is dan ook niet nodig. Een inhoudelijke betrokkenheid van ministers bij de werkzaamheden van de Commissie is zelfs ongewenst. De Commissie dient immers onafhankelijk te opereren.

Juridische aspecten

De leden van de fractie van de PvdA vroegen om een juridische verkenning van het door professor De Ru gesignaleerde probleem van de privaatrechtelijke gevolgen van het niet of onjuist toepassen van de toetredingsregels. Ook de leden van de fractie van GroenLinks vroegen om een dergelijke beschouwing. Ook vroegen zij naar de wijze waarop bij de totstandkoming van de wet hiermee rekening is gehouden. De leden van de fractie van de SP vroegen eveneens om een reactie op het artikel van professor De Ru in de Staatscourant van 25 oktober 2001. Op deze vraag zijn wij reeds ingegaan in de paragraaf «Toetredingsregels algemeen» naar aanleiding van een soortgelijke vraag van de leden van de fractie van de VVD. Graag willen wij hier naar dit antwoord verwijzen. In aanvulling hierop merken wij op dat, aangezien privaatrechtelijke overeenkomsten tot het verrichten van marktactiviteiten ten aanzien waarvan de toetredingsregels niet of onjuist zijn toegepast, niet nietig zullen zijn, met dit aspect geen rekening gehouden hoeft te worden bij de totstandkoming van het wetsvoorstel.

De leden van de PvdA-fractie stelden een aantal vragen over de belasting van de bestuursrechter en de civiele rechter. Kwantitatieve gegevens over de extra belasting van de bestuursrechter en de civiele rechter ingevolge dit wetsvoorstel, zijn niet voorhanden. Een schatting hiervan achten wij thans ook niet goed te maken. Uiteraard hebben wij, zoals ook eerder uiteengezet, bij de voorbereiding van het wetsvoorstel uitdrukkelijk aandacht besteed aan de uitvoerbaarheid hiervan. Het wetsvoorstel is ons inziens niet bijzonder conflictopwekkend. Wij verwachten dan ook niet dat de belasting van de bestuursrechter en de civiele rechter als gevolg van het wetsvoorstel in zeer belangrijke mate zal toenemen. Ook op dit moment is het mogelijk om bij de civiele rechter op grond van onrechtma-

tige handelen van de overheid, bij voorbeeld bij het verrichten van marktactiviteiten, op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek een schadevergoeding te eisen. Van deze mogelijkheid wordt, zoals blijkt uit de uitspraak van de president van de Rechtbank Groningen inzake de uitbreiding van de Martinihal (uitspraak van 11 januari 2001, KG 2001/58) thans wel gebruik gemaakt, maar niet heel frequent.

In artikel 48 van het wetsvoorstel is opgenomen dat de rechtbank te Rotterdam bevoegd is voor beroepen tegen besluiten op grond van het wetsvoorstel. Wij hebben er voor gekozen één rechtbank aan te wijzen omdat hierdoor voor deze rechtbank de mogelijkheid bestaat om specialistische kennis met betrekking tot het wetsvoorstel op te bouwen. De rechtbank te Rotterdam is ingevolge artikel 93 van de Mededingingswet voor beroepen op grond van die wet ook als beroepsinstantie aangewezen. De kennis die noodzakelijk is voor beroepen op grond van de Mededingingswet sluit goed aan bij de noodzakelijke kennis voor beroepen op grond van dit wetsvoorstel. Vooralnog achten wij een uitbreiding van de rechtbank te Rotterdam voor de afhandeling van beroepen op grond van het wetsvoorstel niet noodzakelijk. Mocht in de praktijk blijken dat de werklast wel aanzienlijk toeneemt, dan zullen wij ons beraden op te nemen stappen.

Indien overheidsorganisaties een besluit zorgvuldig voorbereiden, dan is er geen reden te veronderstellen dat tegen deze besluiten vaak bezwaar zal worden ingediend. Wij voorzien dus niet op voorhand problemen bij de tijdige afhandeling van bezwaarschriften volgens de procedures van de Algemene wet bestuursrecht.

Tot slot vroegen de leden van de PvdA-fractie ook naar de gemiddelde kosten voor een procedure op grond van de Algemene wet bestuursrecht. Hierover bestaat thans geen solide informatie. Deze vraag kunnen wij dan ook niet beantwoorden.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen om een onderbouwing van de in de memorie van toelichting opgenomen stelling dat civiele procedures minder mogelijkheden zouden bieden dan de bestuursrechtelijke procedure ingevolge het wetsvoorstel. In het algemeen is de drempel voor het starten van een civiele procedure groot, zeker voor een ondernemer die zakelijke contacten heeft met de overheidsorganisatie waartegen de civiele procedure gestart wordt. Uit de door het Bureau Bartels verrichte evaluatie van de Aanwijzingen wordt met betrekking tot het indienen van klachten op grond van de Aanwijzingen opgemerkt dat de drempels voor het indienen van een klacht hoog zijn, bijvoorbeeld uit angst om toekomstige overheidsopdrachten te missen. Dit zal eveneens gelden voor het starten van een civiele procedure. Uiteraard gelden dergelijke drempels ook bij het indienen van bezwaar en beroep. Belangrijk verschil hierbij is echter dat ingevolge het wetsvoorstel het initiatief voor een besluit bij de overheidsorganisatie ligt. Bij de voorbereiding van een besluit hebben ondernemers de mogelijkheid om hun belangen kenbaar te maken. Dit is een mogelijkheid met een lage drempel, omdat dan nog geen sprake hoeft te zijn van onenigheid tussen een overheidsorganisatie en een ondernemer. Door deze besluitvorming en de daarmee gepaard gaande transparantie, kan in een veel eerder stadium een dialoog tot stand komen, waardoor een conflictueuze situatie van een civiele procedure kan worden vermeden. Indien bepaalde belangen onvoldoende terug komen in het uiteindelijke besluit, dan zal de drempel om hiertegen bezwaar in te dienen aanmerkelijk lager zijn.

Een ander verschil tussen het indienen van bezwaar en beroep tegen een besluit omtrent het verrichten van marktactiviteiten en een civiele procedure op grond van artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek is dat er bij een civiele procedure vaak sprake zal zijn van een al (lang geleden) gestarte marktactiviteit, terwijl op het moment dat bezwaar of beroep

wordt ingediend een marktactiviteit nog niet of slechts zeer recent zal zijn gestart. Ook dit verlaagt de drempel om hiertegen op te komen. Een ander verschil is dat een onrechtmatige daadsactie, vergelijkbaar met bijvoorbeeld het Vecta-arrest (HR 8-3-1974, NJ 1974, 264) altijd zal zijn gericht op de vraag of er schade is geleden, terwijl bezwaar en beroep ingevolge artikel 6 van het wetsvoorstel zich richt op de vraag of belangen goed zijn afgewogen. In een bestuursrechtelijke procedure kan de rechter, los van de vraag of er sprake is van schade, bijvoorbeeld oordelen dat de overheidsorganisatie opnieuw een besluit moet nemen, en daarbij bepaalde belangen moet afwegen die bij het eerdere besluit niet waren meegenomen. Laatste verschil is dat in een civiele procedure de rechter de belangen van de overheidsorganisatie moet afwegen tegen de belangen van de betrokken ondernemer. Bij bezwaar en beroep ingevolge de Algemene wet bestuursrecht kan ingevolge het wetsvoorstel een ruimere afweging plaats vinden. Met name kan worden getoetst of de overheidsorganisatie de relevante belangen bij haar besluit heeft betrokken en of de belangen van de betrokkenen niet onevenredig worden geschaad.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen welke gevolgen de bestaande Europese jurisprudentie heeft voor de verschillende in het wetsvoorstel opgenomen definities. Op deze vraag zijn wij reeds ingegaan in de paragraaf «Europees perspectief» naar aanleiding van een vraag van de leden van de PvdA-fractie hieromtrent. Naar het hier opgenomen antwoord willen wij korthedshalve verwijzen.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen naar de relatie tussen de definitie van marktactiviteiten en marktverstoringen. Ook vroegen de leden van de fractie van GroenLinks naar de invulling van het begrip concurrentie. In de paragraaf «Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden» zijn wij reeds ingegaan op het begrip marktactiviteiten. Graag maken wij van deze gelegenheid gebruik het begrip concurrentie, dat voorkomt in de definitie van marktactiviteiten, nader toe te lichten. Van concurrentie zal sprake zijn als een overheidsorganisatie dezelfde goederen of diensten levert als één of meer private ondernemers. In deze situatie is de overheidsorganisatie dus niet de enige aanbieder van goederen of diensten, maar zijn er private partijen die een vergelijkbaar alternatief aanbieden. De vraag rijst dan uiteraard wanneer er sprake is van een vergelijkbaar alternatief. Hiervoor is de marktafbakening van belang: om te kunnen spreken van concurrentie moeten er immers meerdere aanbieders zijn op de relevante markt. Bij het begrip concurrentie is het niet van belang of een markt wordt verstoord, of dat er juist sprake is van gezonde mededinging. Gezien de bestuurlijke en economische risico's die aan marktactiviteiten kleven, menen wij dat het niet wenselijk is de definitie van marktactiviteiten te beperken tot de situatie dat er sprake is van marktverstoringen. Een zorgvuldige afweging en transparante besluitvorming achten wij voor alle marktactiviteiten van overheidsorganisaties wenselijk (uitzonderingen zoals opgenomen in het wetsvoorstel daargelaten). Het is ook moeilijk op voorhand te bepalen of er sprake zal zijn van marktverstoringen of van gezonde mededinging.

De leden van de fractie van GroenLinks maakten enkele opmerkingen over het publieke belang. De vraag wat de omvang van het publieke belang is en op welke wijze dit behartigd kan worden, behoort te liggen bij de desbetreffende overheidsorganisatie. Het wetsvoorstel legt daar dan ook de beslissing. Dat de rechter een besluit vervolgens marginaal kan toetsen, doet daaraan niet af. Zoals het woord marginaal reeds aangeeft zal de rechter toetsen of de overheidsorganisatie in redelijkheid tot een besluit heeft kunnen komen.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen of zou kunnen worden aangegeven hoe moet worden vastgesteld of een bepaalde activiteit strekt ter behartiging van het publieke belang. Wij doen hiertoe in het wetsvoor-

stel geen poging, omdat wij dit een taak vinden van de betrokken overheidsorganisatie. Het wetsvoorstel stelt uiteraard wel randvoorwaarden waarbinnen de betrokken overheidsorganisatie haar besluit neemt.

De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen waarom in de memorie van toelichting geen aandacht wordt besteed aan mogelijkheden ingevolge artikel 3:14 BW voor de burgerlijke rechter overheidsop treden te toetsen aan de beginselen van behoorlijk bestuur, gelet op het feit dat dit artikel, volgens de leden van de ChristenUnie-fractie, de noodzaak van het wetsvoorstel twijfelachtig maakt. Ook de leden van de fractie van de PvdA vroegen hiernaar. Ingevolge de artikelen 3:12 en 3:14 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 3:1, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht kunnen privaatrechtelijke handelingen van de overheid (bijvoorbeeld een huurcontract of een contract voor onderhoudswerkzaamheden) getoetst worden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit blijkt overigens ook uit de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, waarbij het overheidshandelen, ongeacht of het gaat om privaatrechtelijk of publiekrechtelijk optreden, wordt getoetst aan de regels van het publiekrecht, waaronder de beginselen van behoorlijk bestuur (zie o.a. HR 24-4-1992, RvdW 1992, 128 en HR 9-1-1998, RvdW 1998, 17). Door deze mogelijkheid niet te vermelden in de memorie van toelichting, hebben wij hier niets aan af willen doen. Echter, wij menen dat deze toets van privaatrechtelijk handelen van overheidsorganisaties geen volwaardig alternatief is voor de in het wetsvoorstel opgenomen voorschriften. Deze voorschriften gaan verder dan een toets aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur: overheidsorganisaties moeten ingevolge de toetredingsregels vooraf een besluit nemen over het verrichten van marktactiviteiten. De toets aan de beginselen van behoorlijk bestuur ingevolge artikel 3:14 BW is altijd achteraf, indien al tot het verrichten van marktactiviteiten is besloten. Ook de gedragsregels gaan verder dan een toets van privaatrechtelijke rechtshandelingen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De gedragsregels schrijven specifieke regels voor waar de overheidsorganisaties zich aan moeten houden, terwijl de beginselen van behoorlijk bestuur alleen zeer algemene uitgangspunten voor het overheidshandelen inhouden. Ook gelet op deze aspecten is artikel 3:14 BW dus geen alternatief voor het wetsvoorstel.

Gedragsregels algemeen

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom in de laatste wijziging van de Mededingingswet niet reeds een verbod tot kruissubsidiëring is opgenomen. De laatste wijziging van de Mededingingswet strekt ter implementatie van richtlijn nr. 2000/52/EG, die een wijziging van de Transparanti Richtlijn bevat. De wijziging van de Mededingingswet beperkt zich overeenkomstig aanwijzing 337 van de Aanwijzingen voor de regelgeving tot een implementatie van richtlijn nr. 2000/52/EG. Omdat in richtlijn nr. 2000/52/EG niet is voorzien in een verbod op kruissubsidiëring voor ondernemingen met een uitsluitend of bijzonder recht, is dit ook niet in de laatste wijziging van de Mededingingswet opgenomen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of het verbod op kruissubsidiëring voor ondernemingen belast met een uitsluitend of bijzonder recht geen onwenselijke gevolgen heeft. De consequentie van het verbod op kruissubsidiëring voor ondernemingen met een uitsluitend of bijzonder recht is dat deze ondernemingen de baten die samenhangen met de activiteit van het uitsluitende of bijzondere recht niet mogen inzetten voor andere activiteiten. Deze regel is opgenomen in het wetsvoorstel om te voorkomen dat de gelden die samenhangen met het uitsluitende of bijzondere recht en die veelal dus in een markt met gebonden klanten worden gereali-

seerd, gebruikt worden voor andere activiteiten op een vrije markt. Een dergelijke scheiding van geldstromen komt ons inziens het algemeen belang ten goede.

De leden van de fractie van de PvdA wilden weten waarom als vergoeding van het marktrisico is gekozen voor een percentage dat is ontleend aan het effectief rendement op staatsleningen. De bepaling waarop de leden van de fractie van de PvdA doelden is een onderdeel van de gedragsregel die eist dat een overheidsorganisatie alle directe en indirecte lasten van marktactiviteiten toerekent aan de marktactiviteiten, zodat deze ten minste kostendekkend zijn. Hierbij wordt uitgegaan van de integrale kostprijs. Als kosten vallen niet alleen aan te merken de loon- en personeelkosten en de directe materiaalkosten, maar ook de kosten voor ingezette productiemiddelen. Een vorm van een productiemiddel is het vermogen dat ter beschikking wordt gesteld. Voor zover dit vreemd vermogen is zijn deze kosten direct zichtbaar en objectief vast te stellen. Deze kosten van financiering moeten integraal worden doorberekend. Daarnaast hebben wij geconcludeerd dat voor een gelijk speelveld met particuliere ondernemingen het noodzakelijk is ook voor het ter beschikking gestelde eigen vermogen kosten in rekening te brengen. Anders zou een overheidsorganisatie een oneigenlijk voordeel kunnen verkrijgen door veel eigen vermogen in te zetten. Eigen vermogen dat in eerste instantie bestemd is voor de uitvoering van (andere) publieke taken. Deze vergoeding voor het eigen vermogen is in de memorie van toelichting aangeduid als een vergoeding voor het marktrisico. Bij investeringen in een onderneming zullen beleggers eisen dat zij een bepaald rendement op hun investering zullen verkrijgen. Door de markt lopen zij het risico dat hun investering verloren gaat door bijvoorbeeld een faillissement. Beleggers zullen bij hun rendementseis kijken naar de solvabiliteit van het bedrijf waarin zij investeren en de markt waarin het bedrijf opereert. Voor het betrokken bedrijf is deze rendementseis een gegeven en moet in de prijs tot uiting worden gebracht. Een overheidsbedrijf dat zonder vergoeding gebruik kan maken van (collectief) eigen vermogen zou zonder een redelijke vergoeding voor het eigen vermogen in rekening te hoeven brengen een oneigenlijk voordeel genieten. Dit zou bovendien ondoelmatigheid in de hand kunnen werken bij de marktactiviteiten, omdat verkeerde investeringsbeslissingen kunnen worden genomen doordat de juiste prikkels ontbreken. Idealiter zou de vergoeding voor het ter beschikking gestelde eigen vermogen moeten fluctueren met het risico van de desbetreffende marktactiviteiten. Dit zou in de praktijk evenwel tot hoge bestuurlijke lasten en tot rechtsonzekerheid kunnen leiden voor de betrokken overheidsorganisatie. Daarom hebben wij gekozen voor een uniform percentage dat voor alle marktactiviteiten kan worden gehanteerd. Voor dit uniforme percentage achten wij het redelijk het effectief rendement te nemen dat op staatsdeelnemingen kan worden behaald. Staatsleningen gelden als de minst risicovolle vorm van belegging, gelet op de solvabiliteit van de overheid en de vaak relatief beperkte omvang van de marktactiviteiten in relatie tot de totale begroting van een overheidsorganisatie. Dit percentage kan daarmee als laagste percentage voor de dekking van het marktrisico worden beschouwd, zodat overheidsorganisaties in de door hen toe te passen prijsstelling zeker niet benadeeld worden ten opzichte van particuliere ondernemingen die met winstopslagen moeten werken. Wij wijzen er in dit verband op dat al in de Aanwijzingen is voorgeschreven dat de prijs verhoogd moet worden met een minimale winstopslag (bijvoorbeeld vijf procent) om het ontbreken van een winststreven te compenseren. Uit de evaluatie van de Aanwijzingen is niet gebleken dat een dergelijke prijs-toeslag tot problemen heeft geleid. Naar ons idee is het evenwel zuiverder een genormeerde vergoeding over het ter beschikking gestelde eigen vermogen in de kosten tot uiting te brengen, omdat daarmee meer recht

wordt gedaan aan de onderliggende bron van mogelijke concurrentieongelijkheid.

De leden van de fractie van het CDA vroegen om een reactie op een aantal voorbeelden in verband met de gedragsregel over functievermenging. Met de leden van het CDA menen wij dat situaties van functievermenging waar mogelijk moeten worden voorkomen. Indien een overheidsorganisatie zowel toezichthouder als aanbieder is op een bepaalde markt, is het risico aanwezig dat -bewust of onbewust- bij het toezicht andere belangen dan optimale borging van het publiek belang mee gaan spelen. Dit risico dient naar onze overtuiging te worden vermeden, dan wel, indien dit niet mogelijk is, zo klein mogelijk te blijven. Voor toezichthouders die bijvoorbeeld een zelfstandig bestuursorgaan zijn, zal daarom door de wetgever respectievelijk het instellende bestuursorgaan grote terughoudendheid in acht moeten worden genomen bij het opdragen of toestaan van marktactiviteiten. Zo is moeilijk voorstelbaar de OPTA, als toezichthouder op de telecommunicatiesector, zou worden toegestaan zelf als aanbieder van telefonielijnen op te treden.

Voor overheidsorganisaties met een open huishouding komen op enig niveau de functies van toezichthouder en aanbieder op de markt samen. Bijvoorbeeld in het college van burgemeester en wethouders. Wij hebben daarom in het wetsvoorstel ervoor gekozen om in ieder geval een formele grondslag te eisen voor het besluiten tot het verrichten van marktactiviteiten en dat besluit te laten nemen door het bevoegde orgaan. Voorts kunnen belanghebbenden bij de voorbereiding van het besluit, gelet op de toepasselijkheid van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht, het risico van mogelijke functievermenging onder de aandacht brengen. Daarnaast verplicht artikel 27 van het wetsvoorstel tot het aanbrengen van een organisatorische scheiding door te bepalen dat de toezichthoudende functie in een andere eenheid onder moet worden gebracht dan de eenheid die belast is met de marktactiviteiten. Bij het door de leden van de fractie van de CDA genoemde voorbeeld van een brandweerdienst die tegelijkertijd toeziet op de naleving van de brandveiligheidsvoorschriften en bedrijven in concurrentie adviseert over de brandveiligheid, zal krachtens het wetsvoorstel een organisatorische scheiding worden aangebracht.

De leden van de CDA-fractie vroegen om meer duidelijkheid omtrent de invulling van de gedragsregels. Indien de overheid marktactiviteiten verricht of een overheidsbedrijf opricht of hierin deelneemt, gelden gedragsregels. Gedragsregels voor overheidsorganisaties hebben betrekking op de prijs voor marktactiviteiten, het bevoordelingsverbod van overheidsbedrijven, het gebruik van gegevens en het tegengaan van functievermenging. Naar onze mening bevatten deze gedragsregels wel degelijk een normatief kader, waarmee de overheidsorganisaties die marktactiviteiten verrichten of deelnemen in een overheidsbedrijf, rekening moeten houden. Uiteraard zal van geval tot geval door de NMa bepaald moeten worden of de gedragsregels zijn overtreden. Ons inziens zijn de gedragsregels voldoende concreet om door de NMa gehandhaafd te kunnen worden.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen of het gebruik van de naam en het beeldmerk van een overheidsinstelling ook een onder de gedragsregels verboden voordeel is. Hoofdstuk 5 van het wetsvoorstel kent gedragsregels voor overheidsorganisaties. Deze gedragsregels zijn in twee gevallen aan de orde: indien een overheidsorganisatie zelf marktactiviteiten verricht en indien een overheidsorganisatie deelneemt in een overheidsbedrijf. Indien een overheidsorganisatie zelf marktactiviteiten verricht, gelden gedragsregels voor de door de overheid in rekening gebrachte prijzen van marktactiviteiten, voor het gebruik van gegevens en

voor functievermenging. Een overheidsorganisatie mag uiteraard wel onder eigen naam en beeldmerk marktactiviteiten verrichten. Indien een overheidsorganisatie niet zelf marktactiviteiten verricht, maar deelneemt in een overheidsbedrijf, gelden ook gedragsregels voor de overheidsorganisatie. Deze gedragsregels zien op de wijze waarop een overheidsorganisatie omgaat met een overheidsbedrijf. Zo mag volgens artikel 25, eerste lid, van het wetsvoorstel een overheidsorganisatie een overheidsbedrijf waarin zij deelneemt niet bevoordelen boven andere ondernemingen waarmee dat overheidsbedrijf in concurrentie treedt. Ook mag deze overheidsorganisatie een overheidsbedrijf waarbij zij betrokken is niet op andere wijze voordelen toekennen die verder gaan dan in het normale handelsverkeer gebruikelijk is. Ingevolge artikel 25, tweede lid, van het wetsvoorstel wordt onder bevoordeling in ieder geval verstaan het gebruik door het overheidsbedrijf van de naam en het beeldmerk van de overheidsorganisatie op een wijze waardoor afnemers kunnen denken dat de goederen of diensten van de overheidsorganisatie zelf, en niet van het overheidsbedrijf, afkomstig zijn.

De leden van de SGP-fractie vroegen hoe artikel 29 van het wetsvoorstel inzake de mogelijke inzet van publieke middelen in het buitenland moet worden uitgelegd. Artikel 29 geeft aan dat ondernemingen waaraan een bijzonder of uitsluitend recht is verleend middelen die ten dienste staan van of zijn verkregen uit het bijzondere of uitsluitende recht, in Nederland uitsluitend voor andere activiteiten mogen gebruiken indien die middelen tegen ten minste een vergoeding van de redelijkerwijs daaraan toe te rekenen lasten beschikbaar worden gesteld. Een beperking van inzet van middelen in het buitenland is dus niet in het wetsvoorstel opgenomen. Reden hiervoor is dat deze beperking niet relevant is voor het bereiken van eerlijke concurrentieverhoudingen in Nederland.

De leden van de SGP-fractie vroegen daarnaast in hoeverre er nu een rechtsongelijkheid bestaat tussen bedrijven die van een buitenlandse overheid een bijzonder recht verkrijgen en de overige bedrijven. Zoals de leden van de SGP-fractie terecht opmerkten stelt het wetsvoorstel geen regels voor ondernemingen die in het buitenland over een bijzonder of uitsluitend recht beschikken. Het behoort dan ook tot de mogelijkheden dat deze ondernemingen, zelfs al zouden zij onder de Transparantierichtlijn vallen, opbrengsten of gegevens voortvloeiend uit dat recht voor andere activiteiten kunnen gebruiken. Andere ondernemingen die in Nederland actief zijn of Nederlandse ondernemingen die actief zijn op een buitenlandse markt kunnen hier nadelige gevolgen van ondervinden. Deze gevolgen kunnen niet beperkt worden door het wetsvoorstel. De begrenzing van de Nederlandse rechtsmacht verzet zich hiertegen.

Gedragsregels en de NMa

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of de NMa met het toezicht op de gedragsregels niet een te grote verantwoordelijkheid krijgt, gezien de beoogde verzelfstandiging en of de NMa voor de taken uit dit wetsvoorstel is toegerust. Wij menen dat het positief is voor het toezicht op de naleving van de gedragsregels dat de NMa wordt verzelfstandigd en dat dit aansluit bij de doelstellingen van de beoogde verzelfstandiging van de NMa. Zoals is aangegeven in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot omvorming van de NMa tot zelfstandig bestuursorgaan is onafhankelijk toezicht de belangrijkste reden om de NMa te verzelfstandigen (Kamerstukken II 2000/01, 27 639, nr. 3). Op grond van het aan de orde zijnde wetsvoorstel worden aan de NMa toezichthoudende taken op overheidsorganisaties en ondernemingen met een uitsluitend of bijzonder recht opgedragen. Teneinde zelfs maar de schijn van beïnvloeding te vermijden bij het toezicht op de overheid en aan de overheid gelieerde organisaties, dient de mogelijkheid van (het dreigen met) een aanwijzing

in een individuele zaak niet meer aanwezig te zijn. Dit is in de Nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel tot omvorming van de NMa tot zelfstandig bestuursorgaan (Kamerstukken II 2000/01, 27 639, nr. 5, blz. 4) genoemd als een van de redenen om de NMa op korte termijn de status van zelfstandig bestuursorgaan toe te kennen.

Ons inziens is de NMa voldoende toegerust voor de taken die hem op grond van dit wetsvoorstel worden opgelegd. In de eerste plaats heeft de NMa bij het wetsvoorstel een uitvoeringstoets verricht en aangegeven welke menskracht en deskundigheid zij nodig heeft voor de handhaving van de gedragsregels. In de tweede plaats kan de NMa thans al ervaring opdoen met het toezicht op de naleving van de regels die voortvloeien uit de implementatie van de wijziging van de EG-transparantierichtlijn (Wet van 28 januari 2002 tot wijziging van de Mededingingswet, Stb. 2002, 71). De leden van de PvdA vroegen of de handhaving van de gedragsregels zoals die voortvloeien uit het wetsvoorstel niet ten koste zullen gaan van de handhaving van de Mededingingswet. De NMa zal voldoende middelen ter beschikking krijgen voor de taken die voortvloeien uit dit wetsvoorstel. Voor de handhaving van de Mededingingswet zal dit wetsvoorstel daarom geen nadelige gevolgen hebben.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen naar de rol van de regering en van de Tweede Kamer bij het beoordelen van marktgedragingen en de wenselijkheid daarvan. Ook vroegen zij of er uitzonderingen kunnen worden gemaakt. Voor zover de leden doelden op het beoordelen van de wenselijkheid van het verrichten van marktactiviteiten is de verantwoordelijkheid van de Staat beperkt tot de marktactiviteiten die worden verricht door de rijksoverheid. De betrokken ministers zijn uiteraard politiek aanspreekbaar op het verrichten van deze marktactiviteiten. Voor zover het gaat om het verrichten van marktactiviteiten door andere bestuursorganen zijn ministers alleen aanspreekbaar voor zover zij bevoegdheden hebben op een bepaald terrein. Bijvoorbeeld krachtens de instellingswet van een zelfstandig bestuursorgaan. Voor de beoordeling van overige marktactiviteiten zijn zij niet aanspreekbaar, omdat de beoordeling van de wenselijkheid daarvan behoort tot de bevoegdheid van het desbetreffende bestuursorgaan. Voor zover behoefte zou bestaan aan uitzonderingen in bepaalde sectoren dienen deze in sectorspecifieke wetgeving te worden gecreëerd.

De vraag van de leden van de PvdA over de verdeling van de verantwoordelijkheid tussen de Minister van Economische Zaken, de Commissie markt en overheid en de NMa, beantwoorden wij als volgt. De minister van Economische Zaken draagt geen verantwoordelijkheid voor het verrichten van marktactiviteiten en de handhaving van gedragsregels daarvoor anders dan voor de marktactiviteiten die door zijn ministerie worden verricht. Wel heeft de Minister van Economische Zaken de systeemverantwoordelijkheid voor de Commissie en de NMa. Dat houdt in dat de Minister van Economische Zaken, indien de NMa de status van zelfstandig bestuursorgaan verkrijgt, verantwoordelijk en aanspreekbaar is voor het goed functioneren van de organisatie als geheel, maar niet aanspreekbaar is op de adviezen dan wel beslissingen tot handhaving in individuele gevallen. De Commissie kan advies uitbrengen aan overheidsorganisaties over het voornemen te besluiten tot het verrichten van marktactiviteiten dan wel het deelnemen in overheidsbedrijven. De Minister van Economische Zaken heeft hierbij verder geen rol. Eventueel kan de NMa aan de Commissie markt en overheid advies uitbrengen over de gevolgen van het voorgenomen besluit voor ondernemers die op een markt werkzaam zijn of zullen zijn. De overheidsorganisatie in kwestie neemt daarna haar besluit. De NMa ten slotte ziet toe op de naleving van de gedragsregels door overheidsorganisaties en ondernemingen met uitsluitende of bijzondere rechten. Noch de Minister van Economische Zaken, noch de Commissie zijn hierbij direct betrokken.

De leden van de fractie van de PvdA wilden weten of besluiten van de

NMa kunnen worden vernietigd indien deze naar het oordeel van de Minister van Economische Zaken of de Kamer strijdig zijn met het algemeen belang. De NMa neemt geen besluiten met betrekking tot de toetredingsregels maar is uitsluitend belast met het toezicht op de naleving van de gedragsregels. Indien de NMa een overtreding van de gedragsregels constateert, kan zij, in het geval deze overtreding wordt begaan door een overheidsorganisatie, bij beschikking de overtreding vaststellen. In het geval de NMa een overtreding heeft vastgesteld van een onderneming met een bijzonder of uitsluitend recht kan zij een bestuurlijke boete en/of een last onder dwangsom opleggen. Deze beschikkingen vallen onder de Algemene wet bestuursrecht, waardoor betrokkenen die het met een besluit van de NMa niet eens zijn, hiertegen bezwaar en beroep in kunnen stellen. Ten algemene merken wij op dat het vernietigen van besluiten van de NMa door de minister van Economische Zaken niet wenselijk is. In deze bevoegdheid is in het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (Kamerstukken I 2001/02, 27 639, nr. 228) dan ook niet voorzien.

De leden van de fractie van de PvdA wilden weten hoe in de praktijk wordt gebracht dat NMa-ambtenaren die betrokken zijn geweest bij het onderzoek geen rol spelen in de procedure rond de boetebeschikking en of hierdoor voldoende onafhankelijkheid wordt gewaarborgd. Voor de scheiding tussen ambtenaren die zijn betrokken bij het onderzoek en de ambtenaren die betrokken zijn bij de beslissing een boete op te leggen, zal een vergelijkbaar systeem gaan gelden als bij de Mededingingswet. Dat wil zeggen dat ambtenaren die het feitelijke onderzoek verrichten, niet betrokken zullen worden bij de procedure die voorafgaat aan een boetebeschikking. Bij de Mededingingswet fungeert dit systeem al sinds 1998 naar tevredenheid. Naar ons oordeel is hiermee de onafhankelijkheid voldoende gewaarborgd.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen hoe de samenwerking tussen de NMa en de sectorale toezichthouders zal worden gereguleerd. Naar onze mening is vooralsnog voor een dergelijke regulering van de samenwerking tussen toezichthouders geen noodzaak. De praktijk leert overigens dat de NMa met andere toezichthouders tot goede werkafspraken kan komen. Als voorbeeld willen wij noemen de samenwerking met de OPTA op telecommunicatiegebied. De bedoelde samenwerking van de NMa met andere toezichthouders betreft vooral de mogelijkheid gebruik te maken van bij andere toezichthouders berustende gegevens. De betrokken ondernemingen worden hierdoor niet nodeloos belast.

De leden van de fractie van de PvdA wilden weten of ongelijkheid kan ontstaan door de prioriteitstelling van de NMa. Indien de NMa een klacht niet in behandeling zou nemen, kan een ondernemer wiens klacht niet in behandeling is genomen in een moeilijker bewijsrechtelijke positie komen bij de burgerlijke rechter dan de ondernemer wiens klacht wel in behandeling is genomen. Naar aanleiding van deze vraag willen wij in de eerste plaats opmerken dat het niet zo kan zijn dat de NMa door ondernemers vooral wordt gezien als een organisatie die het voor hen gemakkelijker moet maken schadevergoedingsacties te voeren. De NMa heeft als taak toezicht te houden op de naleving van de gedragsregels. Bij overtreding van de gedragsregels door overheidsorganisaties kan de NMa bij beschikking verklaren dat zij een overtreding heeft vastgesteld. Naar wij verwachten zal de overheidsorganisatie bij wie de overtreding is geconstateerd vervolgens maatregelen nemen om alsnog aan de gedragsregels te voldoen.

Een gedupeerde ondernemer kan aan de hand van de beschikking waarmee de overtreding is geconstateerd evenwel besluiten een actie uit

onrechtmatige daad in te stellen jegens de overheidsorganisatie in kwestie en daarbij schadevergoeding eisen. Hierbij kan een onherroepelijk geworden beschikking van de NMa een rol spelen, doordat de onrechtmatigheid van de gedraging als een gegeven is te beschouwen. Het is aan de burgerlijke rechter om te beoordelen of aan de overige vereisten voor een schadevergoeding wegens een onrechtmatige daad wordt voldaan. Wij zijn het eens met de leden van het PvdA-fractie dat een beschikking waarbij de NMa een overtreding vaststelt een sterke aanwijzing voor een onrechtmatige daad door de overheidsorganisatie in kwestie kan zijn. Het is echter aan de NMa om met betrekking tot individuele zaken de prioriteit te bepalen, waarbij zij de omstandigheden van het geval zal betrekken. Eerst indien naar het oordeel van de Minister van Economische Zaken het algemene beleid ter zake van de wel of niet handhaving van (bepaalde soorten) gedragsregels bijstelling behoeft, kan een algemene aanwijzing met betrekking tot de prioriteitenstelling worden overwogen. Dit is in lijn met de motie van de leden van de Tweede Kamer Van den Akker en Voûte-Droste, zoals deze is aangenomen tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (Kamerstukken II 2001/02, 27 639, nr. 51). In deze motie wordt de regering verzocht bij de evaluatie van de Mededingingswet aan te geven op welke wijze sturing op hoofdlijnen van de werkzaamheden van de NMa door de Minister van Economische Zaken kan geschieden.

De leden van de fractie van D66 vroegen ons oordeel over de noodzaak van afdwingbare gedragsregels en het onbreken daarvan in specifieke wetten. Wij zijn het met de fractie van D66 eens dat afdwingbare gedragsregels nodig zijn om benadeelde ondernemingen te beschermen tegen vormen van oneerlijke concurrentie. De Gemeentewet en Provinciewet bieden geen mogelijkheden voor benadeelde ondernemingen om zelf een actie in te stellen tegen oneerlijke concurrentie door overheidsorganisaties. Ook de Aanwijzingen voorzien niet in een juridische afdwingbaarheid van de gedragsregels. Om deze reden is in hoofdstuk 8 van het wetsvoorstel voorzien in handhaving van de gedragsregels door de NMa. Voor zover overheidsorganisaties hun gedrag na een geconstateerde overtreding door de NMa niet aanpassen, kunnen belanghebbenden een actie uit onrechtmatige daad instellen om de geconstateerde inbreuk van de gedragsregels te doen beëindigen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie wilden weten waarom ervoor is gekozen om het toezicht op de naleving te laten plaatsvinden door de NMa. De NMa is als toezichthouder krachtens verschillende wetten belast met het toezicht op marktgedragingen van ondernemingen. Hieronder vallen in beginsel ook al de activiteiten van overheidsorganisaties en onderzoeksinstituten die een ondernemingskarakter hebben. Aanvankelijk betrof dit toezicht alleen de uitvoering van de Mededingingswet, later is ook het toezicht op marktgedragingen krachtens sectorspecifieke wetten aan de NMa opgedragen. Hierbij kan worden verwezen naar de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet en de Wet personenvervoer 2000. Daarnaast is de NMa sinds 15 februari 2002 belast met het toezicht krachtens de gewijzigde EG-transparantierichtlijn, zoals deze is verwerkt in hoofdstuk 4A (Financiële transparantie binnen bepaalde ondernemingen) van de Mededingingswet. Hierdoor zal de NMa over veel expertise beschikken over markten en marktgedragingen. Deze expertise van de NMa is algemeen, wat van belang is nu het optreden op de markt door overheden zich in beginsel in alle sectoren kan voordoen. Overigens is ook denkbaar dat het toezicht op de naleving wordt opgedragen aan een bestaande sectorale toezichthouder, wanneer dat in het licht van het algehele toezicht op de sector effectiever en efficiënter wordt geacht. Zo is in de Wet Bedrijfstakpensioenfondsen 2000 gekozen voor toezicht op gedrags-

bepalingen door de Pensioen- & Verzekeringskamer. Voorts is voorzien dat de NMa de status zal krijgen van zelfstandig bestuursorgaan. Dit achten wij van groot belang nu de toezichthouder de naleving van marktgedragingen van overheden en aan de overheid gelieerde ondernemingen moet controleren. Hierbij is naar ons oordeel onafhankelijk toezicht essentieel omdat zelfs de schijn van partijdigheid moet worden vermeden. Om de genoemde redenen van expertise en onafhankelijkheid achten wij de NMa bij uitstek geschikt om als toezichthouder op de naleving van de gedragsregels op te treden. Aan de opmerking van de leden van de ChristenUnie-fractie dat de term «directeur-generaal» na vaststelling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (Kamerstukken II 2000/01, 27 639, nr. 1–2) moet worden vervangen door «raad», zullen wij te zijner tijd gevolg geven.

Administratieve lasten

De leden van de PvdA-fractie vroegen of dit wetsvoorstel een verzwaring van de administratieve lastendruk kan betekenen. Ook vroegen zij naar de omvang van de verzwaring. De leden van de VVD-fractie vroegen naar de administratieve consequenties van het wetsvoorstel. Ook de leden van de fractie van GroenLinks vroegen naar de omvang van de verzwaring van de administratieve lasten. De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen om een toelichting over de administratieve lasten voor de overheidsorganisaties. De leden van de SGP-fractie vroegen om aandacht te schenken aan de belasting voor overheidsorganisaties. Het wetsvoorstel veroorzaakt administratieve lasten. Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel zijn de administratieve lasten steeds een belangrijk aandachtspunt geweest. Onder andere vanwege de uitvoeringskosten (inclusief de administratieve lasten) is bijvoorbeeld afgeweken van een juridische scheiding van marktactiviteiten. Nu is alleen nog sprake van een boekhoudkundige scheiding van de marktactiviteiten. Uit een onderzoek dat PriceWaterhouseCoopers (PWC, Rapportage onderzoek ten behoeve van gedragsregels markt en overheid, juni 1999) in het kader van dit wetsvoorstel heeft uitgevoerd blijkt dat een gescheiden boekhouding een minimumvereiste is om een adequate kostentoerekening te waarborgen.

Naar aanleiding van het advies van de Actal en het Onderzoek Andersen administratieve lasten gedragsregels 2001 zijn wederom enkele onderdelen van het wetsvoorstel aangepast om de administratieve lasten zoveel mogelijk te beperken. Zo is bijvoorbeeld besloten de verplichting voor overheidsorganisatie om jaarlijks het overzicht van de kosten en baten van marktactiviteiten te laten controleren door een accountant, komen te vervallen. Voor de vragen over kwantitatieve gegevens over de administratieve lasten verwijzen wij korthedshalve graag naar de paragraaf «Aanleiding en noodzaak voor wetgeving».

De leden van de PvdA fractie wilden weten of nadere maatregelen genomen zullen worden om de administratieve lasten zo beperkt mogelijk te houden en of overheidsorganisaties financieel worden gecompenseerd voor de kosten die voortvloeien uit het wetsvoorstel. In het wetsvoorstel zijn de administratieve lasten tot een minimum terug gebracht. Er is ons inziens geen ruimte meer om de administratieve lasten nog verder terug te brengen. In de paragraaf «Aanleiding en noodzaak voor wetgeving» zijn wij reeds ingegaan op de hoogte van de administratieve lasten. Naar onze mening zijn de administratieve lasten voor overheidsorganisaties niet zodanig hoog dat het noodzakelijk is deze lasten financieel te compenseren. Ook achten wij geen andere omstandigheden aanwezig die een financiële compensatie noodzakelijk maken.

De leden van de PvdA-fractie vroegen om het advies van de Actal. Het advies van de Actal is als bijlage bij deze nota naar aanleiding van het verslag opgenomen.¹

De leden van de fractie van de PvdA vroegen hoe het wetsvoorstel zich verhoudt met de operatie Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit. De operatie Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit kent drie hoofddoelstellingen, te weten de regelgeving en administratieve lastendruk voor bedrijven tot het minimaal noodzakelijke terugbrengen, versterken van de marktwerking en verbetering van de kwaliteit van wet- en regelgeving. Het MDW-project markt en overheid is gestart met het oog op de verbetering van de marktwerking door het tegengaan van oneerlijke concurrentie. In het kabinetsstandpunt heeft het toenmalige kabinet aangegeven te streven naar een wettelijk eindperspectief (Kamers-
tukken II 1996/97, 24 036, nr. 45). Een wettelijke regulering is noodzakelijk om een ordelijke besluitvorming te bewerkstelligen over het starten van marktactiviteiten door overheidsorganisaties en te regelen dat er steeds een goede afweging wordt gemaakt ten aanzien van de vraag of het verrichten van marktactiviteiten de beste weg is om het publieke belang te dienen en om de oneerlijke concurrentie, die bedrijven ondervinden van overheidsorganisaties, tegen te gaan. Wij willen niet ontkennen dat deze wetgeving als zodanig leidt tot regulering en lasten, met name voor overheidsorganisaties. Ten opzichte van het door de Werkgroep markt en overheid opgestelde kader, is het wetsvoorstel echter op een aantal punten minder ingrijpend. Dit vloeit onder meer voort uit het streven de regelgeving tot het strikt noodzakelijke te beperken en de administratieve en bestuurlijke lasten zo laag mogelijk te houden. Wij zijn van mening dat de regulering en de lasten die dit wetsvoorstel met zich brengen opwegen tegen de noodzaak met dit wetsvoorstel oneerlijke concurrentie tegen te gaan. Naar onze mening past het wetsvoorstel derhalve goed binnen de uitgangspunten van de MDW-operatie.

Het door de leden van de PvdA-fractie genoemde aspect van de onduidelijke wettelijke bepalingen raakt aan het derde aspect van de MDW-operatie, de wetgevingskwaliteit. Wij zijn van mening dat het wetsvoorstel de toets op wetgevingskwaliteit goed kan doorstaan. Wel is het zo dat een aantal begrippen abstract is geformuleerd omdat deze begrippen in veel uiteenlopende situaties bruikbaar moeten zijn. Wij zijn hier nader op ingegaan in de paragraaf «Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden».

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen aandacht voor de extra last voor het rechterlijk apparaat. Zij vroegen hoe gevolgen van het wetsvoorstel voor het rechterlijk apparaat worden ingeschat en wat de gevolgen in kwantitatieve zin zijn. De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen naar de belasting van de rechterlijke organisatie. Ook de leden van de SGP-fractie vroegen naar de belasting voor de rechterlijk macht. Korthedshalve verwijzen wij voor een antwoord op deze vragen naar de paragraaf «Juridische aspecten».

De leden van de SGP-fractie vroegen in te gaan op een aantal kritiekpunten op het wetsvoorstel, zoals de onnodige bureaucratie, de onduidelijke definitie en het conflictopwekkende karakter van het wetsvoorstel. De leden van de SGP-fractie concludeerden dat het wetsvoorstel uiteindelijk tot een kostenverhoging voor de burger leidt. Zoals is uiteengezet aan het begin van deze paragraaf, hebben wij er naar gestreefd de lasten voor overheidsorganisaties ingevolge dit wetsvoorstel tot een minimum te beperken. Van onnodige bureaucratie is dan ons inziens ook geen sprake. Op de keuzes die wij hebben gemaakt met betrekking tot de definities zijn wij reeds ingegaan in de paragraaf «Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden». Hieruit blijkt dat de definities, hoewel deze abstract van

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

karakter zijn omdat zij op veel uiteenlopende situaties van toepassing kunnen zijn, ons inziens wel werkbaar zijn. Het wetsvoorstel heeft ons inziens niet een bijzonder conflictopwekkend karakter.

Onderzoeksinstellingen

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de in het wetsvoorstel opgenomen uitzondering voor onderzoeksinstellingen niet ook relevant is voor andere sectoren. De reden om bijzondere regels voor onderzoeksinstellingen op te nemen, is het grote maatschappelijke belang van kennisontwikkeling en de overdracht van nieuwe kennis. Het wetsvoorstel mag niet leiden tot onnodige praktische belemmeringen voor de ontwikkeling en overdracht van nieuwe kennis. Daarmee is uiteraard niet gezegd dat andere economische sectoren niet eveneens grote maatschappelijke betekenissen kunnen hebben. Alleen is bij de activiteiten die onderzoeksinstellingen verrichten de noodzaak van verbinding met de markt groter. Reeds in het eindrapport van de Werkgroep markt en overheid werd geconstateerd dat met betrekking tot de kennisinstellingen geldt dat een verbinding tussen overheidstaak en marktactiviteiten essentieel is en werd een uitzonderingspositie voor de kennisinstellingen bepleit (Kamerstukken II, 1996/97, 24 036, nr. 45). Tijdens de voorbereiding van het wetsvoorstel is, naast marktactiviteiten gericht op kennis, niet gebleken van marktactiviteiten waarvan op voorhand de noodzaak bestaat tot verbinding met de markt om de publieke functie te kunnen uitvoeren. Een uitbreiding van de bijzondere regels in het wetsvoorstel naar andere sectoren achten wij daarom niet noodzakelijk.

De leden van de PvdA-fractie vroegen tevens waarom de aan het HBO gelieerde «onderzoeksscholen» niet onder de uitzonderingsbepaling vallen. De toetredingsregels van het wetsvoorstel zijn erop gericht om oneerlijke concurrentie als gevolg van marktactiviteiten door overheidsorganisaties tegen te gaan. De HBO-instellingen zijn, op drie na, privaatrechtelijk georganiseerd. Daarmee vallen nagenoeg alle hogescholen buiten de reikwijdte van het wetsvoorstel en is uitzondering niet noodzakelijk. Voor de drie publiekrechtelijke hogescholen bestaat de mogelijkheid hun «onderzoeksscholen» in een aparte juridische entiteit onder te brengen. Het wetsvoorstel biedt daar ruimte voor, mits aangetoond wordt dat het openbaar belang ermee gediend is. In de huidige praktijk is van een dergelijke organisatorische splitsing van hoofd- en nevenactiviteiten vaak al sprake.

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe de regering oordeelt over de door de VSNU ontwikkelde gedragscode voor marktoptreden en of de code een alternatief kan zijn voor dit wetsvoorstel. Ook de leden van de fractie van D66 vroegen naar een reactie op deze gedragscode. Wij waarderen het dat een beroepssector bij zichzelf te rade gaat wat de gemeenschappelijke normen en waarden zijn op basis waarvan zij bepaalde activiteiten wil ondernemen. Zolang een wettelijk kader nog niet aanwezig is, kan de gedragscode als een goede eerste aanzet worden gezien. Wij zien de gedragscode echter, zoals hieronder nader toegelicht, niet als een alternatief voor het wetsvoorstel. In het Hoger Onderwijs en Onderzoek Plan 2000 (HOOP 2000, Kamerstukken II 1998/99, 26 807, nr. 1, p. 69) wordt vermeld dat bij het opstellen van wettelijke regels voor de relatie tussen markt en overheid vorm zal worden gegeven aan de uitzonderingspositie die voor de kennisinstellingen is bepleit en dat de gedragscodes aan deze regels zullen worden getoetst. Circa 10% van de additionele inkomsten van de universiteiten wordt onder concurrentie verworven. Het aandeel van marktactiviteiten van de gezamenlijke universiteiten als onderdeel van de totale inkomsten is daarmee, anders dan de reguliere bekostiging door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, gering. Over de in 1999 door de VSNU gepresenteerde «Contouren van een universitaire gedragscode over marktactiviteiten» willen wij graag het

volgende opmerken. Het wetsvoorstel is van toepassing op marktactiviteiten, dat wil zeggen op werkzaamheden voor derden in concurrentie met private ondernemers. De voorgestelde gedragscode van de VSNU is daarentegen alleen van toepassing wanneer bij die marktactiviteiten prijzen met een winstoverslag worden gehanteerd. Een eventuele winstoverslag vinden wij echter van ondergeschikt belang om te bepalen of sprake is van marktactiviteiten. Immers, er is ook sprake van concurrentie wanneer niet op winst gerichte organisaties met vergelijkbare producten een bepaalde markt betreden. Door deze beperkte invulling van het begrip marktactiviteit heeft de VSNU-gedragscode slechts betrekking op een beperkt deel van de marktactiviteiten door de universiteiten. Wij zijn van mening dat dit een te beperkt deel betreft om een volwaardig alternatief te zijn voor het wetsvoorstel.

Overigens vertonen het wetsvoorstel en de contouren van een universitaire gedragscode op onderdelen grote overeenkomsten. De universiteiten geven in de contouren bijvoorbeeld aan dat zij bereid zijn mee te werken aan de totstandkoming van een procedure die bijdraagt aan de naleving en de controle van de gedragscode. Eén en ander moet vorm krijgen door invoering van een klachtensysteem en door een mogelijkheid om in beroep te gaan of arbitrage te vragen. In het wetsvoorstel wordt een dergelijke klachtenprocedure vormgegeven door aan te sluiten bij de regels hieromtrent in de Algemene wet bestuursrecht. Ook andere regels, die door de universiteiten worden voorgesteld, waaronder integrale kostprijsberekening en zorgvuldig gebruik van gegevensbestanden, zijn in het wetsvoorstel verwerkt. Met de bijzondere regels voor onderzoeksinstellingen wordt bovendien tegemoet gekomen aan de nadrukkelijke wens vanuit de sector om zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke universiteiten aan gelijke regels te binden, zoals ook beoogd wordt met de contouren van een gedragscode van de VSNU.

De leden van de VVD-fractie vroegen of het wetsvoorstel de ontwikkeling van de noodzakelijke samenwerking tussen kennisinstellingen en bedrijfsleven zal belemmeren. Met de leden van de VVD-fractie menen wij dat samenwerking tussen kennisinstellingen en bedrijfsleven bevorderd dient te worden. Het innovatievermogen en daarmee de concurrentiekracht van de Nederlandse economie hangt sterk samen met kennis, onderzoek en technologie. Die moeten zich slagvaardig kunnen ontwikkelen. Ten behoeve van ontwikkeling en overdracht van nieuwe kennis kan het wenselijk zijn dat onderzoeksinstellingen marktactiviteiten verrichten voor het bedrijfsleven, ook als de markt in beginsel dezelfde diensten kan leveren. Werken in opdracht van derden, al dan niet in concurrentie met derden, kan aanleiding geven tot nieuwe thema's voor wetenschappelijk en technologisch onderzoek. Hierbij moet wel een evenwicht worden gevonden tussen het slagvaardig kunnen opereren op kennismarkten door onderzoeksinstellingen en het voorkomen van oneerlijke concurrentie. Voor marktactiviteiten van onderzoeksinstellingen die gericht zijn op kennis is daarvoor in het wetsvoorstel een soepeler regime opgenomen. De versoepeling bestaat eruit dat voor deze marktactiviteiten expliciete besluitvorming over het verrichten van marktactiviteiten achterwege kan blijven. De toetredingsregels gelden daarmee niet voor marktactiviteiten die rechtstreeks bijdragen aan ontwikkeling en overdracht van nieuwe kennis. Wel dient ook bij deze marktactiviteiten rekening gehouden te worden met eventuele onevenredige benadeling van private spelers op de markt. Ook zijn de gedragsregels van toepassing op marktactiviteiten van onderzoeksinstellingen om bijvoorbeeld kruissubsidiëring te voorkomen. Met deze bijzondere regels wordt voorkomen dat het wetsvoorstel een onnodige belemmering vormt voor de noodzakelijke samenwerking tussen onderzoeksorganisaties en bedrijfsleven, zonder de overige uitgangspunten van het wetsvoorstel geweld aan te doen.

De leden van de D66-fractie vroegen om een reactie op de kritiek van de VNSU dat door het wetsvoorstel nu juist geen gelijk speelveld voor hun sector wordt gecreëerd, onder andere omdat hogescholen niet onder het wetsvoorstel vallen. Het onderscheid tussen universiteiten en hogescholen is gerelateerd aan het niveau en de eigen aard van het wetenschappelijk respectievelijk hoger beroepsonderwijs. De bijzondere regels hebben betrekking op wetenschappelijke onderzoekinstellingen, omdat met name die gericht zijn op het verwerven en verspreiden van anders moeilijk beschikbare kennis. Hogescholen verrichten minder activiteiten die gericht zijn op ontwikkeling (met marktpartijen) en overdracht (aan marktpartijen) van nieuwe kennis: dat behoort immers niet tot hun kerntaken. Onderzoek door hogescholen is gericht op verbetering van de aansluiting van de opleiding op de praktijk en moet nadrukkelijk verband houden met het onderwijs aan de instelling (artikel 1.3, tweede lid, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek). Het onderscheid tussen universiteiten en HBO-instellingen is ook niet nieuw, laat staan dat deze door het wetsvoorstel wordt gecreëerd. Zo wordt bijvoorbeeld in het Hoger Onderwijs en Onderzoek Plan (HOOP) 2000 de binariteit van universiteiten en hogescholen benadrukt.

Naast het vele fundamentele onderzoek dat de universiteiten verrichten, zijn er natuurlijk wel degelijk onderzoeksactiviteiten aan te wijzen waarvoor private alternatieven voorhanden zijn (denk aan consultancy, advisering, opleidingen). Deze activiteiten zijn niet gericht op de ontwikkeling en overdracht van nieuwe kennis; de bijzondere regels voor onderzoekinstellingen gelden niet voor deze activiteiten. Het toepassingsgericht onderzoek door hogescholen, in de zin van betaalde opdrachten voor bedrijven, is (nog) niet erg ontwikkeld. Wel zijn hogescholen volop actief in het arrangeren van stages voor afstudeerders bij bedrijven. In de kabinetsreactie op een advies van de Adviesraad voor Wetenschaps- en Technologiebeleid en de Onderwijsraad «Hogeschool van kennis» wordt overigens een pleidooi gehouden voor meer toegepast onderzoek door hogescholen. Bij de evaluatie van de wet kan opnieuw worden bekeken hoe het onderzoek door hogescholen zich heeft ontwikkeld. Mogelijk is het wenselijk dan ook voor hogescholen afwijkende voorschriften te laten gelden. De reikwijdte van het wetsvoorstel zou daarmee worden uitgebreid. Gezien het huidige verschil tussen universitair (wetenschappelijk) onderzoek en het onderzoek door hogescholen, het laatste wordt bijvoorbeeld ook weinig vanuit publieke gelden bekostigd of ondersteund, achten wij dat op dit moment nog niet wenselijk.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen waarom universiteiten wel vrijgesteld worden en hogescholen niet. Ook vroegen zij om cijfers over het aandeel onderzoek bij hogescholen. De veronderstelling dat universiteiten buiten de werkingssfeer van het wetsvoorstel vallen is onjuist. Voor onderzoekinstellingen, waaronder de universiteiten, zijn bijzondere regels in het wetsvoorstel opgenomen. De hogescholen zijn daarentegen voor het overgrote deel privaatrechtelijk georganiseerd. Het wetsvoorstel is dan niet van toepassing. Over de exacte omvang van het onderzoek dat door hogescholen wordt verricht, zijn ons geen cijfers bekend. Ook is ons gebleken dat de HBO-raad niet over dergelijke cijfers beschikt.

Publiek Private Samenwerking

De leden van de PvdA-fractie vroegen om een nadere toelichting op de gevolgen van het wetsvoorstel voor publiek-private samenwerkingsprojecten (pps-projecten). Zij vroegen onder meer waarom in het wetsvoorstel geen uitzondering is gemaakt voor pps-projecten en of er uit het verleden voorbeelden bekend zijn waarbij sprake is geweest van oneerlijke concurrentie. Ook vroegen zij naar de heroverweging van pps-projecten en of publiek-private samenwerking in de toekomst zal

worden aangemoedigd. Ook de leden van de VVD-fractie vroegen naar de consequenties van het wetsvoorstel voor pps-projecten. De leden van de fractie van GroenLinks vroegen of het wetsvoorstel publiek-private samenwerking bemoeilijkt. Bij pps-projecten is de overheid tot de conclusie gekomen dat een samenwerking tussen overheid en bedrijfsleven de beste manier is voor de behartiging van het algemeen belang. Uitgangspunt van de Aanwijzingen is dat marktactiviteiten slechts mogen worden verricht indien het verrichten van deze activiteiten is opgedragen bij of krachtens wet of voortvloeit uit internationale verplichtingen. Ingevolge artikel 2 van de Aanwijzingen geldt dit uitgangspunt niet voor pps-projecten. Het gaat hier echter uitsluitend om het verrichten van marktactiviteiten, bijvoorbeeld kapitaalverstrekking. Anders dan het wetsvoorstel stellen de Aanwijzingen geen regels voor het oprichten van of deelnemen in een (overheids)bedrijf. Dit zal in de praktijk de meest voorkomende vorm van publiek private samenwerking zijn.

Pps-projecten kunnen zeer verschillend zijn vormgegeven. Zo kan er sprake zijn van een concessie voor een werk. Het kan dan gaan om een contract voor het ontwerp, de bouw, de (voor-)financiering en het onderhoud van met name infrastructuur of overheidshuisvesting. Alleen indien aan de concessie een bijzonder of uitsluitend recht is verbonden zijn de artikelen 28 tot en met 30 van het wetsvoorstel van toepassing op deze onderneming met een uitsluitend of bijzonder recht. Deze gedragsregels zijn in deze situatie niet bezwaarlijk, aangezien voor veel concessies een «special purpose vehicle» wordt opgericht, waarvoor vaak al soortgelijke voorschriften gelden. De pps kan ook andere vormen van een aparte entiteit aannemen, al dan niet met rechtspersoonlijkheid. Zo'n «joint venture» ziet men veel bij gebiedsontwikkeling, bijvoorbeeld de ontwikkeling van stadscentra of bedrijventerreinen. Is de joint venture een privaatrechtelijke rechtspersoon, dan is het wetsvoorstel niet van toepassing, behalve wanneer de overheidsorganisatie het beleid van die rechtspersoon kan bepalen. Dan is de joint venture een overheidsbedrijf. Bezit de joint venture geen rechtspersoonlijkheid, dan zal er sprake zijn van een overheidsbedrijf indien de overheid in een niet-rechtspersoonlijkheid bezittende samenwerkingvorm deelneemt. Voor de overheidsorganisatie gelden dan de regels over het besluit tot oprichten van of deelnemen in een overheidsbedrijf (artikelen 11 tot en met 14 van het wetsvoorstel) en het bevoordelingsverbod (artikel 25). Langdurige infrastructurele projecten worden doorgaans door de overheid aanbesteed. Indien de onderneming die de aanbesteding wint over een uitsluitend recht kan beschikken, zijn de bepalingen van hoofdstuk 6 van het wetsvoorstel van toepassing.

Publiek-private joint ventures worden doorgaans ontbonden zodra het project is gerealiseerd. Wanneer de overheid partner zou blijven, zou zij immers risicodragend participeren in ontwikkeling, verkoop of verhuur van vastgoed. De joint venture zelf wordt niet geraakt door het wetsvoorstel. Het raakt de betrokken overheid alleen wanneer de joint venture een overheidsbedrijf is. Dan gelden voor die overheid regels, waaronder heroverweging na maximaal vijftien jaar. Dit zal pps niet echt kunnen frustreren.

Indien er sprake is van een overheidsbedrijf waarin naast een overheidsorganisatie ook privaatrechtelijke rechtspersonen deelnemen, kan bij besluit over het oprichten van of deelnemen in dit bedrijf worden bepaald dat in plaats van na vijf, na maximaal vijftien jaar een heroverweging plaats vindt. Aan het overheidsbedrijf zelf legt het wetsvoorstel geen regels op, zodat de joint venture niet extra wordt belast. Voorbeelden van oneerlijke concurrentie bij pps-joint ventures zijn ons niet bekend. Wij kunnen echter niet uitsluiten dat het voorkomt. Om deze reden zijn in het wetsvoorstel geen uitzonderingen opgenomen voor pps-contracties. Een specifieke vraag van het IPO betrof nog de financiering van infrastructuurprojecten. Het IPO werpt de vraag op of een overheid inge-

volge het wetsvoorstel concurreert met banken door projecten te financieren met overheidsgeld dat tegen een lage rente wordt geleend. Hier is naar onze mening sprake van een misverstand. Aanleg van infrastructuur is in het algemeen onrendabel. Juist daarom rekenen overheden die aanleg vaak tot hun taak en financieren zij deze projecten, ook wanneer de aanleg plaatsvindt in de vorm van een pps-concessie. Dat die financiering geschiedt met goedkoop geleend geld is uit een oogpunt van concurrentie irrelevant: er is immers geen concurrentie, de overheid financiert slechts haar eigen project. Dit geldt ook wanneer bij een pps-concessie de markt voorfinanciert: de markt ontvangt daarvoor dan een periodieke vergoeding. Wellicht dacht het IPO bij het stellen van deze vraag niet aan pps-concessies maar aan een gezamenlijke publiek-private onderneming. Voor zover wij weten is deze vorm van samenwerking nog nooit voor infrastructuurprojecten gekozen. Verder vroegen de leden van de fractie van de PvdA of pps in de toekomst aangemoedigd zal worden. Het ligt zeker in de bedoeling pps te blijven aanmoedigen. Verwezen zij naar de evaluatie van pps die de Minister van Financiën namens het kabinet aan de Tweede Kamer zal zenden.

Afvalmarkt

De leden van de PvdA fractie vroegen of met betrekking tot de afvalinzameling door gemeenten de wettelijke grondslag zal overheersen of de veronderstelde oneerlijke concurrentie. Ook vroegen zij wat het wetsvoorstel betekent voor activiteiten zonder wettelijke grondslag. Met betrekking tot de inzameling van huishoudelijk afval hebben gemeenten, ingevolge artikel 10.11 van de Wet milieubeheer, een zorgplicht. Dit betekent dat de gemeenten er verantwoordelijk voor zijn dat het huishoudelijk afval in de desbetreffende gemeenten ingezameld wordt. Indien een gemeente deze taak zelf uitvoert, zal de gemeente de enige zijn deze activiteit verricht. In deze situatie zal er geen sprake zijn van een marktactiviteit vanwege het ontbreken van concurrentie. Een gemeente kan de werkzaamheden uiteraard ook uitbesteden aan een andere gemeente, een in het kader van een gemeenschappelijke regeling opgericht orgaan of aan een private onderneming. Wel houdt zij altijd de verantwoordelijkheid voor het tijdig en zorgvuldig inzamelen.

Voor zover een gemeente een kringloopbedrijf exploiteert of diensten aanbiedt op het gebied van onkruidverwijdering zal, wanneer deze activiteiten aangemerkt moeten worden als marktactiviteiten, hierover een besluit genomen moeten worden met inachtneming van artikel 6 van het wetsvoorstel. Indien op basis van deze afweging blijkt dat de exploitatie van een kringloopwinkel of onkruidverwijdering de aangewezen weg zijn voor de behartiging van het desbetreffende openbaar belang, kunnen deze marktactiviteiten door de overheidsorganisatie worden verricht.

De leden van de fractie van de PvdA ontvingen graag de toezegging dat adequate wettelijke voorzieningen zullen worden getroffen ten behoeve van de zorgsector met het oog op zorgplicht, betaalbaarheid, toegankelijkheid voordat het wetsvoorstel wordt ingevoerd. Naar aanleiding van deze vraag merken wij op dat hier sprake moet zijn van een misverstand met betrekking tot de werking van het wetsvoorstel. De bedoelde voorzieningen en modaliteiten op het gebied van de zorg worden hierin niet geregeld. Deze voorzieningen zijn uiteraard belangrijk en zullen na discussie met de Staten-Generaal tot stand moeten worden gebracht. Het wetsvoorstel heeft hierop geen invloed. Indien de discussie leidt tot het opnemen van de bedoelde voorzieningen in de sectorspecifieke wetgeving is daarmee sprake van een publiek belang. Vervolgens kan in die discussie worden bepaald of het zelf aanbieden van goederen en diensten door overheidsorganisaties de aangewezen weg is om het openbaar

belang te behartigen. Het wetsvoorstel markt en overheid verzet zich daar in ieder geval niet tegen.

De leden van de VVD-fractie vroegen of het wetsvoorstel leidt tot een verstoring van de marktwerking op de afvalmarkt. Het wetsvoorstel leidt niet tot een verstoring van de marktwerking. Er wordt een aantal regels geïntroduceerd voor de toetreding van overheidsorganisaties en voor eerlijke concurrentieverhoudingen op die markt.

De leden van de VVD fractie wilden weten in hoeverre de vijfjaarlijkse evaluatie de onzekerheid bij investeringsbeslissingen beïnvloedt. Ook de leden van de fractie van GroenLinks vroegen wat de gevolgen zijn van het wetsvoorstel, en met name van de vijfjaarlijkse heroverweging, voor milieu-investeringen die veelal een lange terugverdientijd hebben. De leden van de SGP-fractie vroegen of overheidsgerelateerde afvalbedrijven investeringen gericht op het verhogen van milieurendement bevroren of mogelijk zelfs gestopt worden. Voor overheidsorganisaties geldt dat zij volgens artikel 8 van het wetsvoorstel elke vijf jaar dienen te overwegen of zij de marktactiviteiten die zij verrichten, willen blijven voortzetten. Bij investeringsbeslissingen met betrekking tot marktactiviteiten zal de overheidsorganisatie derhalve in moeten schatten of zij deze activiteiten nog steeds in het kader van het publiek belang wil blijven verrichten. Investeringsbeslissingen die reeds hebben plaatsgevonden kunnen bij deze beslissing tot het al dan niet voortzetten van een marktactiviteit worden meegewogen.

Het wetsvoorstel legt geen verplichtingen op aan overheidsbedrijven. Artikel 14 van het wetsvoorstel schrijft voor dat de vijfjaarlijkse heroverweging gemaakt dient te worden door de overheidsorganisatie die participeert in een overheidsbedrijf. Het overheidsbedrijf zelf hoeft niet elke vijf jaar te heroverwegen of zij haar activiteiten wil blijven uitvoeren. Het overheidsbedrijf kan daardoor gewoon investeren en activiteiten ontwikkelen mits deze niet strijdig zijn met haar statuten.

De leden van de VVD-fractie vroegen om een reactie op de conclusie van het KPMG-rapport uit 1998 dat de kosten van afvalverwijdering voor het MKB door een strikte scheiding tussen overheidstaken en marktactiviteiten zullen verdubbelen. Toen het KPMG-rapport in 1998 werd opgesteld, is uitgegaan van het door de Werkgroep Cohen geschetste kader. Uitgangspunt van de werkgroep Cohen was dat er een strikte scheiding zou moeten zijn tussen de activiteiten die organisaties met exclusieve of bijzondere marktrechten (waaronder overheidsorganisaties) als publieke taak verrichten en nevenactiviteiten. Vanuit deze vooronderstelling was de conclusie dat de kosten van afvalverwijdering zouden stijgen. Het wetsvoorstel vereist echter geen strikte organisatorische of juridische scheiding tussen marktactiviteiten en andere activiteiten van de overheid. Om deze reden is het door de leden van de fractie van de VVD genoemde rapport thans achterhaald.

De leden van de VVD-fractie wilden weten in hoeverre het wetsvoorstel op gespannen voet staat met het ontwerp voor het Landelijk afvalbeheerplan (LAP). Ook de leden van de fractie van GroenLinks vroegen hoe de wet zich verhoudt tot de initiatieven uit de sector- en capaciteitsplannen van het LAP en of de wet invloed heeft op de snelheid waarmee de capaciteitsplannen van LAP kunnen worden uitgevoerd. De leden van de SGP-fractie vroegen hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot de doelstelling van een aantal initiatieven in het kader van het LAP. Het wetsvoorstel bevat regels voor markten waarop overheidsorganisaties en ondernemingen actief zijn. Dat betekent dat op de afvalmarkt, een markt waarop de overheid actief is, er regels geïntroduceerd worden voor de toetreding van overheidsorganisaties op die markt en een eerlijke concurrentie op die markt. Het wetsvoorstel leidt tot meer duidelijkheid over de marktactiviteiten van overheidsorganisaties en maakt transparant in welke overheidsbedrijven

overheidsorganisaties participeren. Het ontwerp voor het LAP strekt ertoe het beheer van afvalstoffen op een effectieve en efficiënte wijze te laten geschieden en een effectief toezicht op het beheer van afvalstoffen mogelijk te maken. Het wetsvoorstel staat niet op gespannen voet met dit plan.

De leden van de GroenLinks fractie vroegen zich af welke structurele gevolgen de minister verwacht voor de afvalsector. De structuur van de afvalmarkten is momenteel aan grote veranderingen onderhevig. De meest recente studie naar de ontwikkelingen op de afvalmarkt is een studie van het Afval Overlegorgaan (AOO) nr. 2001-05. Deze studie is u per brief van 24 oktober 2001 door de Minister van VROM aangeboden. Wij verwachten niet dat het wetsvoorstel direct leidt tot structurele veranderingen in de afvalmarkt.

De leden van de GroenLinks fractie wilden weten wat de risico's zijn op monopolievorming gezien de karakteristieken van de markt (hoge vaste kosten, natuurlijk monopolie) en wat dit betekent voor prijsvorming in de markt. Ook werd gevraagd hoe wij de stelling beoordelen dat overheidsbedrijven een gunstig effect hebben op de prijs op oligopolistische en monopolistische markten. De karakterisering van de afvalmarkt zoals gegeven door de leden van de fractie van GroenLinks staat los van het wetsvoorstel. Een beschrijving van de afvalmarkt en de ontwikkelingen die op de markt plaatsvinden staan beschreven in de studie van het Afval Overlegorgaan (AOO) nr. 2001-05 en het ontwerp Landelijk Afvalbeheer Plan. De prijsvorming van de verwerking van afval voor de burger is sterk afhankelijk van de contractvormen die gemeenten hebben afgesloten en van de marktsituatie. Als overheidsorganisaties marktactiviteiten verrichten, bijvoorbeeld het inzamelen van bedrijfsafval, dienen zij ingevolge het wetsvoorstel alle kosten integraal toe te rekenen aan de desbetreffende marktactiviteiten. Dit volgt uit de gedragsregels. Als zodanig kan dit invloed hebben op de prijsvorming. Het wetsvoorstel stelt geen regels aan overheidsbedrijven zelf. Overheidsbedrijven gedragen zich net als andere bedrijven op deze markten en hebben in vergelijking met andere bedrijven derhalve geen ander positief of negatief effect op de prijsvorming dan deze bedrijven. De stelling dat overheidsbedrijven een gunstig effect hebben op de prijs, kunnen wij in zijn algemeenheid niet beoordelen.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen of wij een proces van fusievorming in de afvalsector zien ontstaan als gevolg van de wet. Tevens wilden leden van de GroenLinks-fractie weten hoe wij fusievorming op de afvalmarkt beoordelen in het licht van de voorkeur voor gezonde mededinging en vroegen daarnaast of een mededingingsanalyse voor andere markten is gemaakt. Het wetsvoorstel heeft als zodanig geen directe invloed op fusievorming in de markt. Graag beantwoorden wij deze vragen kort in het licht van de Mededingingswet. Gelet op de voorschriften van de Mededingingswet zijn wij van mening dat fusievorming op zich geen bedreiging hoeft te zijn voor gezonde mededinging. Fusievorming is alleen een probleem indien door een fusie een economische machtspositie ontstaat of wordt versterkt die de mededinging op de markt belemmert. Fusies van enige omvang moeten worden gemeld bij de NMa en worden door de NMa getoetst op de effecten in de markt. Sinds de oprichting van de NMa in januari 1999 heeft zij vele fusies en overnames beoordeeld en daarbij voor vele markten mededingingsanalyses gemaakt in verschillende sectoren, waaronder: energie, detailhandel, zorg, ICT, industrie en bouwnijverheid.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen of de wet een einde zal maken aan de huidige geïntegreerde praktijk van het ophalen van bedrijfs- en huishoudelijk afval en welke financiële gevolgen dit zal hebben. Het wetsvoorstel hoeft niet te betekenen dat de huidige geïntegreerde praktijk van het ophalen van bedrijfs- en huishoudelijk afval verandert. Het wetsvoorstel eist geen juridische of organisatorische scheiding tussen markt-

activiteiten en andere activiteiten. Wel zal een boekhoudkundige scheiding tussen de kosten en baten van het ophalen van bedrijfsafval en het ophalen van huishoudelijk afval aangebracht moeten worden in de administratie, voor zover hiervan niet al sprake is.

Overgangsrecht

De leden van de PvdA fractie vroegen naar de in het wetsvoorstel gekozen overgangstermijnen. Zij vroegen zich af of niet voor langere overgangstermijnen zou moeten worden gekozen. In de paragraaf «Toetredingsregels en heroverweging» zijn wij aan de hand van vragen van de VVD-fractie hier reeds op ingegaan. Korthedshalve willen wij voor het antwoord op bovenstaande vragen hiernaar verwijzen.

De leden van de PvdA vroegen daarnaast op basis van welke criteria ondernemingen vallen onder specifieke overgangsbepalingen en waarom geen specifieke overgangstermijnen gelden voor niet-uitgezonderde sectoren. Wij hebben er voor gekozen in het overgangsrecht van het wetsvoorstel zo min mogelijk uitzonderingen op te nemen. Er moeten bijzondere redenen zijn om bijzondere regels te rechtvaardigen. Ons inziens is daarvoor alleen aanleiding in een beperkt aantal gevallen. Van deze gevallen is sprake bij markten in transitie en de onderzoekinstellingen. De redenen om voor deze sectoren speciale overgangsbepalingen op te stellen, zijn de volgende.

Om geen extra administratieve lasten te creëren voor markten in transitie worden ondernemingen met bijzondere en uitsluitende rechten in de gas-, elektriciteit- en postsector voor de duur van het liberaliseringstraject uitgezonderd van de reikwijdte van het wetsvoorstel. Ook voor onderzoekinstellingen is in artikel 64 een bijzondere overgangsbepaling opgenomen, die inhoudt dat onderzoekinstellingen tot een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip niet hoeven te voldoen aan de in artikel 22 en 23 van het wetsvoorstel opgenomen gedragsregels. Reden hiervoor is dat onderzoekinstellingen op dit moment niet op eenvoudige wijze kunnen voldoen aan deze verplichtingen, die betrekking hebben op de berekening van de kostprijs voor marktactiviteiten en een aantal boekhoudkundige voorschriften. Met deze speciale voorziening wordt aan onderzoekinstellingen de mogelijkheid geboden zich op de nieuwe regels voor te bereiden. Ons inziens is het niet nodig om voor meer sectoren specifieke overgangsbepalingen op te nemen.

Overig

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe in de toekomst om zal worden gegaan met adviezen van de Raad van State, nu de adviezen herhaaldelijk zijn genegeerd. Zij vroegen ook of wetsvoorstellen van andere ministeries positiever worden beoordeeld door de Raad van State dan wetsvoorstellen op economisch terrein. Het kabinet heeft nimmer de adviezen van de Raad van State genegeerd en zal dat ook in de toekomst niet doen. De adviezen van de Raad vormen een essentieel onderdeel van de wetgevingsprocedure en er bestaat geen enkel voornemen om aan die adviezen minder gewicht toe te kennen. Bij negatieve adviezen van de Raad vindt steeds opnieuw beraad plaats in het Kabinet. Dit neemt niet weg dat het kabinet met de Raad van mening kan verschillen. Het nader rapport verschaft hiervoor dan steeds een uitgebreide argumentatie. Het kabinet heeft niet de indruk dat de adviezen van de Raad over wetgeving op economisch gebied vaker negatief zouden zijn dan de adviezen over andere voorgenomen wetgeving. Inzicht in de advisering van de Raad van State over wetsvoorstellen per departement en relevante ontwikkelingen terzake wordt geboden door de jaarverslagen van de Raad van State, waarnaar wij deze leden korthedshalve moge verwijzen. Hierin

worden belangrijke adviezen per departement behandeld en besproken, evenals de reactie van het kabinet daarop.

De leden van de PvdA-fractie merkten op graag een analyse van de adviezen van de Raad van State tegemoet te zien en de wijze waarop het kabinet hiermee is omgegaan.

Wij merken in dit verband op dat op initiatief van de Minister van Justitie dit jaar een wetenschappelijk onderzoek van start gaat, als uitvloeisel van de nota Wetgevingskwaliteitsbeleid (Kamerstukken II 2000/01, 27 475, nr. 1), naar de wetgevingsadvisering door de Raad van State. Dit onderzoek zal ook antwoord geven op vragen over de mate waarin adviezen van de Raad van State worden opgevolgd. De probleemstelling van dit onderzoek luidt «Worden door de Raad van State in de wetgevingsadvisering de beginselen van «Zicht op wetgeving» aangehouden en hoe wordt door de regering met deze advisering omgegaan? De Minister van Justitie is uiteraard gaarne bereid de Kamer te zijner tijd over de uitkomsten van dit onderzoek te berichten.

De leden van de fractie van de VVD vroegen naar de stand van zaken van het onderzoek van het Ministerie van Financiën met betrekking tot het ongelijke level playing field op het gebied van de vennootschapsbelasting. Tevens vroegen zij in hoeverre in het wetsvoorstel rekening is gehouden met eventuele gelijktrekking van de Vpb-plicht.

Wij zijn van mening dat gelijke behandeling van bedrijven en overheidsorganisaties die met elkaar in concurrentie treden inderdaad van groot belang is voor een eerlijk en gelijk speelveld. Door veel ondernemingen wordt hier aandacht voor gevraagd. Dit verschil in behandeling van overheidsorganisaties en particuliere ondernemingen wordt echter door het wetsvoorstel markt en overheid niet geregeld. In de zesde voortgangsrapportage implementatie MDW (Kamerstukken II, 2001/02, 24 036, nr. 240) is aangegeven hoe een gefaseerde invoering van de Vpb-plicht voor overheidsbedrijven wordt vormgegeven. In het derde kwartaal van 2002 wordt een wetsvoorstel inzake NV's en BV's in de ministerraad verwacht. Voor de overige bedrijven wordt eerst een nader onderzoek verricht, gevolgd door een richtinggevende analyse. Verwachting is dat dit in het vierde kwartaal van 2002 gereed zal zijn.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1, eerste lid, onderdeel a

De leden van de fractie van de PvdA vroegen om een toelichting per sector van het begrip marktactiviteiten. Zij vroegen of bijvoorbeeld onderwijs, zorg, milieu, horeca, en infrastructuur onder het begrip marktactiviteiten vallen. Met betrekking tot het begrip marktactiviteiten willen wij in de eerste plaats opmerken dat het niet mogelijk is te zeggen dat een sector of een organisatie onder het begrip marktactiviteit valt. Immers, de definitie heeft betrekking op concrete activiteiten, en niet op organisaties of sectoren. Aan de hand van voorbeelden, gegeven door de leden van de fractie van de PvdA, mede aan de hand van een artikel van VNO-NCW in het NRC Handelsblad van 16 januari 2002, willen wij echter wel proberen het begrip marktactiviteiten nader te verduidelijken.

In de eerste plaats is het van belang dat er in de context van het wetsvoorstel uitsluitend sprake is van marktactiviteiten als deze worden verricht door overheidsorganisaties. Dit blijkt op zich niet uit de definitie van marktactiviteiten in artikel 1, onderdeel a, van het wetsvoorstel. Echter, in het wetsvoorstel wordt het begrip marktactiviteiten uitsluitend gebruikt voor de vaststelling of voor overheidsorganisaties de toetredingsregels en de gedragsregels van toepassing zijn.

Bij de door de leden van de fractie van de PvdA genoemde voorbeelden is

derhalve in de eerste plaats de vraag relevant of er sprake is van een overheidsorganisatie. Bij een milieudienst van een gemeente, de rijks-archiefdienst, provinciale en gemeentelijke organisaties voor archief-onderhoud, provinciale en gemeentelijke ingenieursbureaus en brandweerkorpsen zal er sprake zijn van (onderdelen van) overheidsorganisaties. Voor deze organisaties is het begrip marktactiviteiten van belang.

In het algemeen zullen zorginstellingen en horecagelegenheden in particuliere handen zijn, en geen deel uitmaken van een overheidsorganisatie. Voor de vaststelling of er sprake is van een overheidsorganisatie, is overigens niet van belang of een organisatie subsidie ontvangt. Een particuliere stichting voor kinderopvang, die een subsidie ontvangt van de overheid, blijft een particuliere organisatie. Ook kan er sprake zijn van een overheidsbedrijf. Als voorbeeld valt hier te denken aan een afvalinzamelingsbedrijf. Een overheidsbedrijf maakt geen deel uit van een overheidsorganisatie, en hoeft dus niet te bezien of marktactiviteiten worden verricht. Tot slot zijn er organisaties die soms in particuliere handen zijn en soms deel uit zullen maken van een overheidsorganisatie. Te denken valt bijvoorbeeld aan een basisschool, een zwembad of een sporthal. Van geval tot geval zal bepaald moeten worden of er sprake is van een (onderdeel van een) overheidsorganisatie.

Als is vastgesteld dat er sprake is van een overheidsorganisatie, moet voor de vaststelling of er marktactiviteiten worden verricht, worden gekeken naar de activiteiten van een overheidsorganisatie. Niet elke activiteit van een overheidsorganisatie is een marktactiviteit. Allereerst is er alleen sprake van een marktactiviteit als er goederen of diensten aan derden worden geleverd. Overheidsorganisaties zullen veel activiteiten verrichten ten behoeve van de eigen organisatie, bijvoorbeeld een provinciaal ingenieursbureau dat ontwerpen maakt voor provinciale wegen of een gemeentelijke dienst die de archieven van de gemeente beheert. Er is in deze situaties geen sprake van het leveren van goederen of diensten aan derden, en dus is er geen sprake van een marktactiviteit. Daarvan is uiteraard wel sprake als het provinciaal ingenieursbureau ontwerpen maakt voor provinciale wegen buiten de provinciegrenzen of voor gemeentelijke projecten.

Het kan ook zijn dat een overheidsorganisatie opdrachten verleent aan derden om activiteiten te verrichten. Dit kan voorkomen bij infrastructuurele werken en werken in de bouw en installatie in opdracht van bijvoorbeeld een gemeente. In dit geval is er evenmin sprake van het door een overheidsorganisatie leveren van goederen of diensten aan derden. Immers, de overheid betreedt niet zelf de markt, maar geeft juist een opdracht aan de markt. Hiervoor gelden uiteraard wel (Europese) regels, bijvoorbeeld de regels over aanbestedingen.

Indien er sprake is van een overheidsorganisatie die goederen of diensten levert aan derden, is voor het antwoord op de vraag of er sprake is van een marktactiviteit vervolgens van belang of er sprake is van concurrentie met private ondernemingen. Ook hiervoor geldt dat dit van geval tot geval vastgesteld zal moeten worden. Steeds zal de vraag zijn of er een vergelijkbaar alternatief wordt geboden door private aanbieders. Er zal in ieder geval geen sprake van concurrentie zijn indien een overheidsorganisatie taken uitvoert die alleen door de overheid zelf kunnen worden verricht (overheidsprerogatieven). Te denken valt hier bijvoorbeeld aan een milieudienst van een provincie die vergunningen verstrekt. Het verstrekken van vergunningen is aan de overheid voorbehouden, en daardoor is er per definitie geen sprake van concurrentie. Ook kan concurrentie afwezig zijn omdat het een voor private ondernemingen onrendabele activiteit betreft. Tot slot kan concurrentie ontbreken omdat de overheidsorganisatie de enige aanbieder is van een dienst. Als voorbeeld valt hierbij te denken aan het ophalen van huishoudelijk afval door een gemeentelijke dienst. Wij hopen aan de hand van de door de leden van de PvdA gegeven voor-

beelden met bovenstaand antwoord meer inzicht te hebben gegeven in het begrip marktactiviteiten en de gevolgen hiervan voor de verschillende sectoren. Afrondend willen wij er op wijzen dat het feit dat er sprake is van een marktactiviteit, uiteraard niet wil zeggen dat er altijd een besluit moet worden genomen over het verrichten hiervan of dat aan de gedragsregels voldaan moet worden. Wij wijzen in dit verband op de in artikel 9 en 10 van het wetsvoorstel opgenomen uitzonderingen op het grondslagvereiste en de in artikel 23, tweede lid, van het wetsvoorstel opgenomen bagatelbepaling.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de positie van universiteiten. Voor marktactiviteiten van onderzoeksinstituten, waaronder de universiteiten, die rechtstreeks bijdragen aan de ontwikkeling en overdracht van nieuwe kennis, zijn bijzondere regels in het wetsvoorstel opgenomen. In het algemeen overleg (Kamerstukken II 2001/02, 28 000 XIII, nr. 42) is ons inziens niet de suggestie gewekt dat het voortbestaan van de universiteiten ter discussie zal worden gesteld. Wel is aangegeven dat een overheidsorganisatie duidelijk moet motiveren waarom zij bepaalde marktactiviteiten wil verrichten, voor zover dit niet reeds uit de wet voortvloeit.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen in hoeverre verpleeg- en verzorghuizen en thuiszorginstellingen onder het wetsvoorstel vallen. Om vast te kunnen stellen of deze zorginstellingen binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen, is een grondige analyse nodig van de voor deze instellingen relevante wetgeving. Vooralsnog lijken verpleeg- en verzorgingshuizen en thuiszorginstellingen niet onder de werkingssfeer van dit wetsvoorstel vallen. Reden hiervoor is dat de verpleeg- en verzorgingshuizen geen overheidsorganisaties zijn. Bovendien gelden op basis van de Wet ziekenhuisvoorzieningen of de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten objectieve, evenredige en niet-discriminerende criteria om in aanmerking te komen voor toelating tot de (financiering van) de reguliere gezondheidszorg. Dit betekent dat de verpleeg- en verzorgthuizen en thuiszorginstellingen ook geen onderneming met een uitsluitend of bijzonder recht zijn.

De leden van de fractie van het CDA vroegen om een verduidelijking van het begrip marktactiviteiten. Hierop zijn wij reeds ingegaan in de paragraaf «Toetredingsregels algemeen» naar aanleiding van een vraag van de leden van de VVD-fractie. Korthedshalve moge wij naar dit antwoord verwijzen.

De leden van de CDA-fractie vroegen om aan te geven hoe de bepalingen in verband met subsidies in de Algemene wet bestuursrecht zich verhouden met het wetsvoorstel. Titel 4:2 van de Algemene wet bestuursrecht heeft betrekking op het verlenen van subsidies door een overheidsorganisatie. Deze bepalingen raken niet aan de bepalingen van het wetsvoorstel. De regeling over subsidies van de Algemene wet bestuursrecht heeft onder meer betrekking op de eis dat een subsidie een wettelijke basis moet hebben en geeft procedurele voorschriften voor het aanvragen en verstrekken van subsidies.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt met betrekking tot het begrip marktactiviteiten opgemerkt dat marktactiviteiten in het algemeen de vorm zullen hebben van privaatrechtelijke overeenkomsten. Het verlenen van een subsidie wordt in deze passage genoemd als een activiteit op een publiekrechtelijke basis, en dus zonder privaatrechtelijke overeenkomst, die toch een marktactiviteit kan zijn. Doorslaggevend hierbij is de vraag of met een dergelijke subsidie een goed of een dienst wordt geleverd aan een derde, waarbij in concurrentie wordt getreden met private aanbieders. Te denken valt hierbij aan een subsidieregeling waarbij kredieten worden verleend die ook door commerciële banken verleend zouden kunnen worden. Ten algemene kunnen wij dus niet beschrijven wanneer het verlenen van subsidie een marktactiviteit zal zijn.

Dit is afhankelijk van de concrete activiteiten. Echter, ons inziens zal bij het verlenen van een subsidie slechts bij hoge uitzondering sprake zal zijn van een marktactiviteit.

De leden van de fractie van het CDA vroegen naar een reactie op de kritiek van de VNG op de onduidelijke definitie van het begrip marktactiviteiten. De VNG stelt dat deze onduidelijkheid leidt tot onzekerheid in het toepassingsbereik van het wetsvoorstel. Op het begrip marktactiviteiten, en hiermee op de kritiek van de VNG, zijn wij ingegaan in de paragraaf «Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden».

De leden van de CDA-fractie vroegen om een nadere toelichting van het begrip concurrentie. In het wetsvoorstel wordt het begrip concurrentie niet nader gedefinieerd. Van concurrentie, zoals bedoeld in de definitie van marktactiviteiten, zal sprake zijn als een overheidsorganisatie, samen met andere ondernemers, dezelfde goederen of diensten levert. Er is pas sprake van een marktactiviteit als er sprake is van feitelijke concurrentie. Het is niet voldoende als concurrentie mogelijk, maar niet aanwezig is. Echter, het kan ook zijn dat ondernemers nog geen diensten aanbieden, maar dit wel van plan zijn en hiervoor al voorbereidingen hebben getroffen (b.v. investeringen, vergunning). Als een overheidsorganisatie dit weet, kan zij dit bij de voorbereiding van het besluit betrekken. Als een overheidsorganisatie dit niet weet, zal zij tot de conclusie komen dat er geen sprake is van marktactiviteiten en geen besluit hoeven te nemen. Als de ondernemer daarna dezelfde dienst aan gaat bieden, zal de ondernemer van de overheid kunnen vragen alsnog een besluit te nemen over het verrichten van marktactiviteiten.

In deze situatie is de overheidsorganisatie dus niet de enige aanbieder van goederen of diensten, maar zijn er meer, die een vergelijkbaar alternatief aanbieden. De vraag rijst dan uiteraard wanneer er sprake is van een vergelijkbaar alternatief. Hiervoor is de marktafbakening van belang: om te kunnen spreken van concurrentie moeten er immers meerdere aanbieders zijn op de relevante markt. Op het begrip relevante markt zijn wij reeds ingegaan in de paragraaf «Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden».

Artikel 1, eerste lid, onderdeel f en g

De leden van de PvdA-fractie vroegen in hoeverre bij de definitie van uitsluitende en bijzondere rechten wordt aangesloten bij het Europese kader. In artikel 1, eerste lid, onderdelen f en g, van het wetsvoorstel wordt, evenals in artikel 25a, onderdeel b en c, van de Mededingingswet, de definitie van uitsluitend of bijzonder recht van de richtlijn nr. 2000/52/EG gevolgd. Er is aangesloten bij de definitie van uitsluitend of bijzonder recht die in de Europese regelgeving wordt gebruikt.

Ook vroegen de leden van de PvdA-fractie of het juist is dat de definitie van uitsluitende of bijzondere rechten in het wetsvoorstel beperkter is dan in het Europese recht en of beoogd is om met de definitie van uitsluitend of bijzonder recht aan te sluiten bij de interpretatie van deze begrippen in de Europese rechtsorde. Het toekennen van een uitsluitend of bijzonder recht kan volgens artikel 2, eerste lid, onderdeel f en g, van richtlijn nr. 2000/52/EG bij een «wetgevend of publiekrechtelijk besluit». Ingevolge de Mededingingswet en het wetsvoorstel markt en overheid kan het toekennen van een uitsluitend of bijzonder recht «bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan». Met deze definitie is dus de definitie van richtlijn nr. 2000/52/EG, aangepast aan het Nederlandse begrippenkader, gevolgd.

Artikel 86 van het EG-Verdrag spreekt van «ondernemingen waaraan zij (de Lid-Staten) uitsluitende of bijzondere rechten verlenen». In het EG-Verdrag worden deze begrippen niet nader gedefinieerd. Echter, uit de vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat uitsluitende of bijzondere rechten verleend kunnen worden bij wet, bij publiekrechtelijk

besluit of zonder voorgaande publiekrechtelijke handeling door een contract tussen een overheid en een onderneming. Conclusie is dat richtlijn nr. 2000/52/EG, door uitdrukkelijk te bepalen dat er sprake moet zijn van een wetgevend of publiekrechtelijk besluit, ten opzichte van de jurisprudentie van het Hof van Justitie over artikel 86 van het EG-Verdrag, een beperktere uitleg kiest. Immers, een privaatrechtelijke wijze van verlenen van uitsluitende of bijzondere rechten is uitgesloten. Deze uitleg van richtlijn nr. 2000/52/EG is gevolgd in de implementatie van deze richtlijn in de Mededingingswet. Over de in richtlijn nr. 2000/52/EG opgenomen definitie is thans nog geen jurisprudentie ontstaan, zodat op dit moment nog niet te zeggen valt hoe deze definitie door het Hof van Justitie zal worden uitgelegd.

Artikel 1, tweede lid

De leden van de fractie van de PvdA vroegen naar de betekenis van artikel 1, tweede lid van het wetsvoorstel. In het bijzonder vroegen zij of afvalstoffen die een gemeente niet meer nodig heeft, onder dit artikel vallen. Artikel 1, tweede lid, van het wetsvoorstel maakt een uitzondering op de in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van het wetsvoorstel opgenomen definitie van marktactiviteiten. Artikel 1, tweede lid, van het wetsvoorstel bepaalt dat niet als marktactiviteit wordt beschouwd het leveren van goederen door een overheidsorganisatie die niet meer nodig zijn voor de uitvoering van de taak waarvoor zij door die overheidsorganisatie werden aangeschaft. Het gaat hier dus om zaken die de overheidsorganisatie heeft aangeschaft ten behoeve van de uitvoering van een taak. Te denken valt hierbij in eerste instantie aan bijvoorbeeld meubilair en computerapparatuur. Echter, het kan ook voorkomen dat een overheidsorganisatie een uitvoerende taak heeft, en hiervoor bijvoorbeeld materieel nodig heeft zoals auto's of tractoren. Ook dit materieel valt onder de uitzondering van het tweede lid. De leden van de PvdA-fractie vroegen of afvalstoffen ook onder de uitzondering van artikel 1, tweede lid, van het wetsvoorstel vallen. Wij zijn van mening dat afvalstoffen hier niet onder vallen. Reden hiervoor is dat afvalstoffen niet zijn aangeschaft voor de uitvoering van een taak van de gemeente.

Ook vroegen de leden van de PvdA-fractie of het leveren van grond aan een projectontwikkelaar valt onder de in artikel 1, tweede lid, van het wetsvoorstel bedoelde situatie. Het is voor ons niet mogelijk om ten algemene vast te stellen of het leveren van grond aan een projectontwikkelaar valt onder de definitie van marktactiviteiten, of onder de in artikel 1, tweede lid, van het wetsvoorstel geformuleerde uitzondering. In het algemeen zal echter bij grond geen sprake zijn van de situatie dat de gemeente deze niet meer nodig heeft voor de uitvoering van een taak. Indien de gemeente de grond niet in gebruik heeft, maar uitsluitend koopt met het oogmerk deze met winst te verkopen, zal in ieder geval geen sprake zijn van de in artikel 1, tweede lid, van het wetsvoorstel bedoelde uitzondering. Er is dan sprake van een marktactiviteit, waarvoor ingevolge artikel 4 van het wetsvoorstel een besluit moet worden genomen en die aan de materiële norm van artikel 6 zal moeten voldoen. Hierbij merken wij op dat ingevolge artikel 6, vierde lid, onderdeel b, van het wetsvoorstel niet tot het verrichten van marktactiviteiten wordt besloten indien met deze activiteiten uitsluitend het verwerven van inkomsten wordt beoogd. Ook is denkbaar dat grond door een gemeente wordt verkocht voor het bouwen van nieuwe woningen. Deze situatie zal in het algemeen niet vallen onder artikel 1, tweede lid, van het wetsvoorstel. Dit wil echter niet zeggen dat de overheidsorganisatie ook altijd een besluit moet nemen. Het kan zijn dat het verkopen van grond voortvloeit uit krachtens wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan de overheidsorganisatie opgedragen taak.

Artikel 2, eerste lid, onderdeel a

De leden van de PvdA-fractie vroegen of het een bewuste keuze is dat overheidsbedrijven die geen marktactiviteiten verrichten, ook onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. Het wetsvoorstel stelt geen eisen aan overheidsbedrijven als zodanig. Zo gelden ingevolge het wetsvoorstel geen bepalingen ten aanzien van de activiteiten die een overheidsbedrijf mag ontwikkelen, en ook gelden voor overheidsbedrijven geen gedragsregels. De reden dat overheidsbedrijven in het wetsvoorstel zijn gedefinieerd, is dat er regels gelden voor overheidsorganisaties die een overheidsbedrijf willen oprichten of hierin willen deelnemen. Een overheidsorganisatie die voornemens is een overheidsbedrijf op te richten of hierin deel te nemen, moet hierover ingevolge artikel 12 van het wetsvoorstel een besluit nemen. Dit besluit moet aan de procedurele en inhoudelijke eisen van artikel 12 voldoen en (als hoofdregel) elke vijf jaar worden heroverwogen. Deze eisen gelden ongeacht de activiteiten van een overheidsbedrijf. Het is dus voor de definitie van een overheidsbedrijf niet relevant of een overheidsbedrijf al dan niet marktactiviteiten verricht. Om deze reden komt het begrip marktactiviteiten niet in de definitie van overheidsbedrijf voor.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen daarnaast of ontwikkelingsmaatschappijen vallen onder de definitie van overheidsbedrijf. Regionale ontwikkelingsmaatschappijen voeren taken uit op het gebied van ontwikkeling, investeringsbevordering en participatie in een bepaalde regio (zie hierover ook Kamerstukken II 2000/01, 26 570, nr. 16, blz. 4). In het algemeen valt niet te zeggen of (regionale) ontwikkelingsmaatschappijen overheidsbedrijven zijn. Van geval tot geval zal beoordeeld moeten worden of een ontwikkelingsmaatschappij voldoet aan de in artikel 2 opgenomen definitie van overheidsbedrijf. Van doorslaggevend belang zal voornamelijk zijn de vaststelling of een overheidsorganisatie, al dan niet tezamen met een of meer andere overheidsorganisaties, in staat is het beleid te bepalen. Dit wordt ingevolge het tweede lid van artikel 2 bepaald aan de hand van de verdeling van de stemrechten of de samenstelling van het bestuur of het toezichthoudende orgaan.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of er in geval van een stichting of vereniging sprake kan zijn van vennootschapsrechtelijke betrekkingen. De leden van de fractie van het CDA wilden weten wat is bedoeld met het begrip vennootschapsrechtelijke betrekkingen in artikel 2, eerste onderdeel, onder a, van het wetsvoorstel en in hoeverre dat aansluit op de terminologie van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Ook vroegen zij of stichtingen, verenigingen en coöperaties ook onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. Ingevolge het wetsvoorstel is er onder meer sprake van een overheidsbedrijf indien de overheid in staat is het beleid te bepalen van een privaatrechtelijke rechtspersoon. Of de overheid hiertoe in staat is, wordt bepaald door de vennootschapsrechtelijke betrekkingen. Met dit begrip wordt bedoeld op de interne voorschriften van een privaatrechtelijke rechtspersoon, die regelen hoe deze rechtspersoon georganiseerd is. Hieronder vallen de privaatrechtelijke rechtspersonen die worden genoemd in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek: verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en stichtingen. Al deze rechtspersonen kunnen dus vallen onder de definitie van overheidsbedrijf, mits aan de eis dat één of meer overheidsorganisaties op grond van vennootschapsrechtelijke betrekkingen in staat zijn het beleid te bepalen, is voldaan.

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe een handelsbevorderend reisgezelschap waaraan een besluit ten grondslag ligt, zich verhoudt tot de definitie van overheidsbedrijf. Voor de vraag of een handelsbevorderend reisgezelschap valt onder de definitie van overheidsorganisatie is in de eerste plaats de rechtsvorm van belang. Wij kunnen ons voorstellen dat er

in het algemeen geen sprake zal zijn van rechtspersoonlijkheid van een handelsbevorderend gezelschap, bijvoorbeeld een handelsmissie onder leiding van een minister of staatssecretaris. Indien geen sprake is van rechtspersoonlijkheid, dan is er ook geen sprake van een overheidsbedrijf als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder a. De vraag is dan vervolgens of er sprake is van een commanditaire vennootschap, een vennootschap onder firma of een andere, niet-rechtspersoonlijkheid bezittende samenwerkingvorm. Het moet hier gaan om een contractuele samenwerkingvorm. Indien er sprake is van een handelsbevorderende missie, gebaseerd op een contract, waarbij een overheidsorganisatie een partij is, zou sprake kunnen zijn van een overheidsbedrijf. In de praktijk is het echter moeilijk voorstelbaar dat er bij een handelsmissie sprake zal zijn van een overheidsbedrijf.

De leden van de fractie van het CDA vroegen waarom is gekozen voor een systeem waarbij slechts enkele categorieën van overheidsbedrijven krachtens artikel 2, tweede lid, vallen onder de toepassing van het wetsvoorstel. Naar aanleiding van deze vraag willen wij opmerken dat in artikel 2, tweede lid, van het wetsvoorstel is bepaald wanneer op grond van vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekkingen een of meer overheidsorganisaties in staat zijn het beleid te bepalen, waardoor dat bedrijf als een overheidsbedrijf wordt aangemerkt. In dit artikellid wordt aangegeven dat zulks het geval is indien de overheidsorganisatie beschikt over de meerderheid van de stemrechten dan wel zij meer dan de helft van de bestuurders of het toezichthoudend orgaan kan benoemen. Voor dit systeem is gekozen omdat dit in beginsel de wegen zijn waar een overheidsorganisatie op grond van vennootschapsrechtelijke betrekkingen het beleid van een privaatrechtelijke rechtspersoon kan bepalen en daarmee die privaatrechtelijke rechtspersoon kan worden gezien als een «verlengstuk» van de overheidsorganisatie. Wij zijn het met de leden van de fractie van het CDA eens dat het inderdaad zo zou kunnen zijn dat in de praktijk blijkt dat overheidsorganisaties andere mogelijkheden ontwikkelen waardoor zij op grond van vennootschapsrechtelijke rechtsbetrekkingen in staat zijn het beleid van het bedrijf te bepalen. Daarom is in het derde lid van artikel 2 bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur de in het tweede lid bedoelde situaties kunnen worden aangevuld; op deze wijze kan een eventueel «gat» kan worden gedicht. Door deze combinatie van het tweede en derde lid wordt naar onze mening duidelijkheid gegeven over de vraag in welke gevallen een privaatrechtelijke rechtspersoon een overheidsbedrijf is, terwijl wel de nodige flexibiliteit bestaat om op mogelijke nieuwe ontwikkelingen in te spelen.

Artikel 2, eerste lid 1, onderdeel b

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom bij de in artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van het wetsvoorstel genoemde samenwerkingsvormen de mate van zeggenschap geen criterium is. Bij commanditaire vennootschappen, vennootschappen onder firma en andere niet-rechtspersoonlijkheid bezittende samenwerkingsvormen is er sprake van een contractuele relatie. Bij deze contractuele relaties is, anders dan bij privaatrechtelijke rechtspersonen, geen sprake van een van tevoren vastgelegde besluitvormingsstructuur. Er is voor gekozen deze samenwerkingsvormen, die naar verwachting in de praktijk niet veel voor zullen komen, onder de definitie van overheidsbedrijf te brengen om te voorkomen dat overheidsorganisaties kiezen voor deze constructies om niet onder de reikwijdte van het wetsvoorstel te vallen. Omdat het, anders dan bij privaatrechtelijke rechtspersonen, niet goed mogelijk is een algemeen criterium te kiezen om een onderscheid te maken tussen samenwerkingsvormen waar de overheid veel of juist weinig invloed heeft, is er voor gekozen al deze samenwerkingsvormen, ongeacht de invloed van één of

meer overheidsorganisaties, onder de reikwijdte van het wetsvoorstel te brengen.

Daarnaast vroegen de leden van de PvdA-fractie of rechtspersonen die zijn opgericht met het oog op financiering of de fiscale behandeling van een investering ook onder het wetsvoorstel vallen. Bij de definitie van overheidsbedrijven wordt geen onderscheid gemaakt naar de doelstelling van overheidsbedrijven. Elk bedrijf dat aan de in artikel 2 van het wetsvoorstel opgenomen definitie voldoet, is een overheidsbedrijf in de zin van het wetsvoorstel, ongeacht de doelstelling. Het is vervolgens aan de betrokken overheidsorganisaties om vast te stellen of (een voortzetting van) de deelname in bedrijven, bijvoorbeeld bedrijven die zijn opgericht met het oog op financiering van een investering, wenselijk is. Hierbij merken wij op dat ingevolge artikel 12, vierde lid, van het wetsvoorstel het niet is toegestaan te besluiten tot het oprichten van een overheidsbedrijf indien hiermee uitsluitend het verwerven van inkomsten wordt beoogd.

Artikel 4

De leden van de PvdA-fractie vroegen of een besluit als bedoeld in artikel 4 van het wetsvoorstel namens verschillende overheidsorganisaties door één overheidsorganisatie kan worden genomen. Het uitgangspunt van artikel 4 van het wetsvoorstel is dat elke overheidsorganisatie besluiten neemt over het verrichten van marktactiviteiten door die overheidsorganisatie. Wel zullen overheidsorganisaties die samenwerken, hiervoor vaak een aparte organisatievorm kiezen. Zo kan het zijn dat verschillende bestuursorganen ten behoeve van de uitvoering van een bepaalde taak een overheidsbedrijf oprichten. Over het oprichten van of deelnemen in een overheidsbedrijf moet elke overheidsorganisatie afzonderlijk een besluit nemen.

Voor provincies, gemeenten en waterschappen bestaat daarnaast de mogelijkheid op basis van een gemeenschappelijke regeling een openbaar lichaam of een gemeenschappelijk orgaan in te stellen. Dit is ook een overheidsorganisatie die marktactiviteiten kan verrichten. Ingevolge de gemeenschappelijke regeling is de bevoegdheid om te besluiten over marktactiviteiten overgedragen aan het openbaar lichaam of gemeenschappelijk orgaan.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de administratieve lasten van een besluit waarbij meerdere overheidsorganisaties zijn betrokken. Bij een besluit door meerdere overheidsorganen zijn de administratieve lasten vaak al omvangrijk te noemen. Het wetsvoorstel verbindt in bepaalde gevallen (extra) voorwaarden aan een besluit van een overheidsorganisatie. De lastendruk voor het nemen van een gezamenlijk besluit kan hierdoor toenemen. Wij zijn echter van mening dat er geen sprake is van een exponentiële stijging.

De leden van de fractie van het CDA legden de vraag voor of, indien de formele wet bepalingen kent omtrent een bepaalde overheidstaak, maar bij de totstandkomingsgeschiedenis van de wet tot uitdrukking is gebracht dat er sprake is van een publieke taak, is voldaan aan de vereisten van artikel 4 of artikel 9. In de eerste plaats merken wij op dat artikel 4 en artikel 9 niet voor alle overheidstaken relevant zijn. Uitsluitend indien er sprake is van marktactiviteiten, zijn de artikelen 4 en 9 relevant voor de vraag of er een besluit moet worden genomen over het verrichten van marktactiviteiten. Artikel 4 kent als uitgangspunt dat bij wet of bij besluit moet worden besloten over het verrichten van marktactiviteiten. Mededelingen in het kader van de behandeling van een wet, die zelf niet deze strekking heeft, zijn geen wet of besluit als bedoeld in artikel 4. Er zal dan, in aansluiting op de mededelingen in het kader van de totstandkoming van een wet, alsnog een besluit moeten worden genomen.

De leden van de CDA-fractie stelden de vraag of algemene zorgplichten beschouwd kunnen worden als een voldoende specifieke wettelijke basis in de zin van de artikelen 4 en 9 van het wetsvoorstel. Een algemene zorgplicht zal in het algemeen onvoldoende concreet zijn om te leiden tot een marktactiviteit die rechtstreeks voortvloeit uit een krachtens wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan de overheidsorganisatie opgedragen taak. Zo kan een gemeente de zorgplicht voor het ophalen van huishoudelijk afval op verschillende manieren invullen, bijvoorbeeld door deze activiteit uit te besteden aan een overheidsbedrijf. In dit geval wordt er dus geen marktactiviteit opgedragen.

De leden van de fractie van het CDA wilden graag weten waarom waterschappen als functioneel bestuursorgaan in het wetsvoorstel worden gelijkgesteld met gemeenten en provincies als algemene bestuursorganen, dit in verband met de vraag welk orgaan bevoegd is tot het besluit van het verrichten van marktactiviteiten. Hierop zijn wij reeds ingegaan in de paragraaf «Vormgeving» naar aanleiding van een soortgelijke vraag van de leden van de fractie van de SGP. Kortheidshalve willen wij hier naar dit antwoord verwijzen.

De leden van de CDA-fractie vroegen wanneer sprake is van een «zo nauwkeurig mogelijke omschrijving» als bedoeld in artikel 4, tweede lid, van het wetsvoorstel. In artikel 4, tweede lid, wordt bepaald dat een wet of een besluit de te leveren goederen of de te verrichten diensten zo nauwkeurig mogelijk omschrijft. Met deze omschrijving wordt rekening gehouden met het feit dat, afhankelijk van de te leveren goederen of de te verrichten diensten, het soms gemakkelijk zal zijn deze heel concreet te omschrijven, terwijl in andere situaties zal moeten worden volstaan met een meer abstracte omschrijving. Ten algemene is niet aan te geven wanneer een omschrijving voldoende nauwkeurig is. Wij achten de overheidsorganisaties die deze wetten en besluiten moeten voorbereiden zeer wel in staat om aan de opdracht te voldoen om, met inachtneming van de specifieke kenmerken van de goederen of de diensten, een zo nauwkeurig mogelijke omschrijving te geven. De rechter kan, indien discussie ontstaat over een besluit, toetsen of het besluit aan de hiervoor geldende eisen voldoet. Zo kan een rechter ook een uitspraak worden gevraagd over de vraag of een besluit voldoende nauwkeurig is. De rechter zal hierbij niet kijken of het besluit misschien nauwkeuriger kan, maar zal uitsluitend bezien of het betrokken bestuursorgaan in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.

Artikel 6, eerste lid

De leden van de fractie van de PvdA vroegen wat de consequentie is als de volgens artikel 6, eerste lid, van het wetsvoorstel voorgeschreven belangenafweging niet goed is uitgevoerd. De toetredingsregels, opgenomen in de hoofdstukken 3 en 4 van het wetsvoorstel, richten zich tot overheidsorganisaties. Uitgangspunt is dat overheidsorganisaties deze toetredingsregels naleven, en dus de in artikel 6, eerste lid, bedoelde belangenafweging op een correcte wijze uitvoeren. Voor zover ingevolge artikel 4, eerste lid, van het wetsvoorstel, na toepassing van artikel 6, eerste lid, van het wetsvoorstel, een besluit wordt genomen, kan tegen dit besluit bezwaar en beroep worden ingesteld.

Op het niet juist uitvoeren van de ingevolge artikel 6, eerste lid, voorgeschreven afweging staat geen sanctie in de zin dat een overheidsorganisatie bijvoorbeeld een boete kan worden opgelegd. Wel kan in politieke zin het verantwoordelijke bestuursorgaan ter verantwoording worden geroepen over het niet naleven van de verplichting van artikel 6. Tot slot kunnen belanghebbenden in een civiele procedure een schadevergoeding vorderen van een overheidsorganisatie die niet aan het bepaalde van artikel 12, vijfde lid, heeft voldaan. Uiteraard moet, alvorens een scha-

devergoeding kan worden toegekend, voldaan zijn aan alle vereisten voor een onrechtmatige daadsactie, te weten onrechtmatigheid, causaliteit en schade.

Artikel 6, tweede lid, onder a

De leden van de fractie van de PvdA informeerden naar de definitie van het «openbaar belang» dat bij de voorbereiding van een wet of besluit moet worden betrokken en of decentrale overheden aan dit begrip een nadere invulling kunnen geven. Op deze vragen zijn wij reeds ingegaan in de paragraaf «Aanleiding en noodzaak voor wetgeving» naar aanleiding van vragen van de leden van de fractie van het CDA. Korthedshalve willen wij naar deze passage verwijzen.

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af op welke gevolgen voor burgers en bedrijven in artikel 6, tweede lid, onderdeel b van het wetsvoorstel wordt gedoeld. Centraal bij het in kaart brengen van de gevolgen voor burgers en bedrijven staat het openbare belang dat de desbetreffende overheidsorganisatie door middel van het verrichten van marktactiviteiten beoogt te behartigen. Het begrip «openbaar belang» is in het wetsvoorstel niet gedefinieerd. Dat is de verantwoordelijkheid van de betrokken overheidsorganisatie. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat in paragraaf «Toetredingsregels algemeen» naar aanleiding van een vraag van de leden van de VVD-fractie nader is ingegaan op de keuze om het begrip «openbaar belang» niet te definiëren. Het openbare belang is tevens het startpunt waaruit betrokken overheidsorganisaties dienen te vertrekken om de gevolgen, zoals die bedoeld worden in artikel 6, tweede lid, onderdeel b, voor burgers en ondernemers goed in kaart te brengen. Wij kunnen uitsluitend enkele algemene aandachtspunten geven die betrokken kunnen worden in de analyse. In de definitieve afweging die een overheidsorganisatie dient te maken, moeten deze algemene aandachtspunten meer toegespitst moeten worden op de specifieke omstandigheden waarin de marktactiviteit wordt verricht. Voorbeelden van algemene aandachtspunten voor burgers kunnen zijn de algemene beschikbaarheid en beprijzing van bepaalde diensten of de zorg voor bepaalde diensten. Voorbeelden van algemene aandachtspunten voor ondernemers kunnen zijn de gevolgen van een marktactiviteit voor de ruimte voor (nieuw) ondernemerschap en de veranderende concurrentieverhoudingen als de overheidsorganisatie marktactiviteiten gaat verrichten. Ter uitwerking van artikel 6 moet het dus voor (mogelijke) belanghebbenden inzichtelijk zijn welke aspecten de overheidsorganisatie op welke wijze in de analyse mee heeft genomen.

Artikel 6, vierde lid, onderdeel b

De leden van de PvdA-fractie vroegen wie bepaalt over welke capaciteit een overheidsorganisatie moet beschikken en wanneer capaciteit noodzakelijk is. In artikel 4 van het wetsvoorstel is als uitgangspunt geformuleerd dat een overheidsorganisatie, alvorens een marktactiviteit te gaan verrichten, hierover een besluit moet nemen. Artikel 9 kent een aantal uitzonderingen op deze hoofdregel. Er hoeft onder andere géén besluit te worden genomen over marktactiviteiten die bestaan uit het benutten van een gedeelte van de capaciteit van duurzame kapitaalgoederen. De reden voor deze uitzondering is dat door het onbenut laten van restcapaciteit een welvaartsverlies zou optreden, met andere woorden het benutten van niet-benodigde kapitaalgoederen voor andere activiteiten is beter dan het onbenut laten van kapitaalgoederen. Dit principe komt ook tot uitdrukking in artikel 6, vierde lid, onderdeel b, waar is bepaald dat niet tot het verrichten van marktactiviteiten wordt besloten indien met het verrichten van marktactiviteiten uitsluitend het verwerven van inkomsten wordt

beoogd. Echter, dit artikel bepaalt eveneens dat wél marktactiviteiten mogen worden verricht die uitsluitend het verwerven van inkomsten beogen, indien de overheidsorganisatie voor de uitvoering van haar taken over duurzame kapitaalgoederen moet beschikken met een voor die uitvoering noodzakelijke capaciteit en de marktactiviteit bestaat uit het benutten van een gedeelte van die capaciteit. De vraag over welke capaciteit een overheidsorganisatie moet beschikken en wat een «gedeelte» van de capaciteit precies inhoudt, moet worden beantwoord door de overheidsorganisatie die over deze capaciteit beschikt. Ook de vraag welke hoeveelheid noodzakelijk is, staat in eerste instantie ter beoordeling van de overheidsorganisatie. Echter, wanneer een overheidsorganisatie over meer capaciteit beschikt dan noodzakelijk, dan zullen de in artikel 9 en artikel 6, vierde lid, onderdeel b, opgenomen uitzonderingen voor de «buitensporige» capaciteit niet gelden en zal een overheidsorganisatie, met inachtneming van artikel 6, een besluit moeten nemen over het verrichten van marktactiviteiten.

De leden van de fractie van het CDA vroegen op wie de bewijslast rust om aan te tonen of met het verrichten van marktactiviteiten uitsluitend het verwerven van inkomsten wordt beoogd en hoe dit moet worden aangetoond. Over elke marktactiviteit moet, tenzij één van de in artikel 9 van het wetsvoorstel opgenomen uitzonderingen aan de orde is, ingevolge artikel 4 van het wetsvoorstel een besluit worden genomen. In dit besluit moet worden aangegeven dat de marktactiviteiten strekken ter behartiging van het openbaar belang. Met deze stelling zal niet kunnen worden volstaan, dit zal in het besluit moeten worden gemotiveerd. Immers, artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht bepaalt dat een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering. In de meeste gevallen zal met het aangeven van het openbaar belang voldoende zijn aangegeven dat met de marktactiviteiten niet uitsluitend het verwerven van inkomsten wordt beoogd. In bepaalde gevallen kan een nadere motivering noodzakelijk zijn. Het is een taak van de overheidsorganisatie een goed besluit te nemen, en dus te motiveren dat er niet uitsluitend sprake is van een winstoogmerk. Belanghebbenden die menen dat er wél sprake is van uitsluitend een winstoogmerk of dat het besluit dit onvoldoende aangeeft, kunnen tegen dit besluit bezwaar en beroep instellen. De rechter kan dan bepalen dat het besluit onvoldoende gemotiveerd is en de overheidsorganisatie opdragen een nieuw, beter gemotiveerd, besluit te nemen.

Artikel 7

De leden van de CDA-fractie vroegen welke consequenties zijn verbonden aan het niet tijdig nemen van een besluit als bedoeld in artikel 7 van het wetsvoorstel. Op deze vraag zijn wij reeds ingegaan in de paragraaf «Marktactiviteiten en concurrentievoorwaarden» aan de hand van een soortgelijke vraag van de leden van de fractie van het CDA. Korthedshalve willen wij naar het aldaar opgenomen antwoord verwijzen.

Artikel 8, eerste lid

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of artikel 8, eerste lid, inhoudt dat een minister beoordeelt of marktactiviteiten van mede-overheden of zelfstandige bestuursorganen moeten worden voortgezet. De veronderstelling van de leden van de fractie van de PvdA dat een minister beoordeelt of marktactiviteiten van mede-overheden moeten worden voortgezet, is onjuist. In artikel 4, eerste lid, onderdelen a en b, van het wetsvoorstel is geregeld dat over het verrichten van marktactiviteiten kan worden besloten bij of krachtens wet of bij besluit van een minister, een provincie, een gemeente of een waterschap. Artikel 8 van het wetsvoorstel betreft de heroverweging van besluiten. Besluiten

moeten worden heroverwogen door het bestuursorgaan dat ingevolge artikel 4, eerste lid, van het wetsvoorstel bevoegd is tot het nemen van een besluit over het verrichten van marktactiviteiten. Dit volgt uit artikel 8, derde lid, van het wetsvoorstel. Artikel 8, eerste lid, van het wetsvoorstel richt zich specifiek op de situatie dat marktactiviteiten worden verricht ingevolge een wettelijke bepaling. Voor zelfstandige bestuursorganen geldt ingevolge artikel 4, eerste lid, onderdeel c, van het wetsvoorstel dat de overheidsorganisatie die een zelfstandig bestuursorgaan instelt, ook beslist over de marktactiviteiten hiervan. Dit betekent dat de overheidsorganisatie die bevoegd is de taken van een zelfstandig bestuursorgaan te bepalen, ook kan besluiten over het verrichten van marktactiviteiten. In een instellingswet kan worden aangegeven op welke terreinen marktactiviteiten wenselijk kunnen zijn. Ook in deze situatie geldt volgens artikel 8, eerste en derde lid, van het wetsvoorstel dat degene die bevoegd is een eerste besluit te nemen over het verrichten van marktactiviteiten, ook bevoegd is tot het nemen van een besluit over de voortzetting van deze marktactiviteiten.

Artikel 9

De leden van de fractie van de PvdA vroegen wie bepaalt of er sprake is van een marktactiviteit die rechtstreeks voortvloeit uit een krachtens wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan de overheidsorganisatie opgedragen taak. In artikel 9 van het wetsvoorstel is een aantal uitzonderingen op het grondslagvereiste opgenomen. Een overheidsorganisatie die marktactiviteiten wil gaan verrichten, zal steeds nagaan of een besluit moet worden genomen over het verrichten van marktactiviteiten, of dat er sprake is van één van de in artikel 9 opgenomen uitzonderingen. De overheidsorganisatie die marktactiviteiten gaat verrichten, bepaalt dus of er sprake is van een marktactiviteit die rechtstreeks voortvloeit uit een krachtens wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan de overheidsorganisatie opgedragen taak.

De leden van de fractie van het CDA vroegen wat wordt bedoeld met het begrip «rechtstreeks» en wie beoordeelt of een marktactiviteit rechtstreeks voortvloeit uit een wettelijk voorschrift of een overheidsbesluit. Elke overheidsorganisatie moet, indien zij marktactiviteiten wil gaan verrichten, bezien of het noodzakelijk is om daarover een besluit te nemen. Hierbij is de vraag van belang of een marktactiviteit ingevolge artikel 9 valt onder één van de uitzonderingen op het grondslagvereiste. Er hoeft dan geen besluit te worden genomen. Eén van deze uitzonderingen houdt in dat geen besluit hoeft te worden genomen indien een marktactiviteit rechtstreeks voortvloeit uit een wettelijk voorschrift of wanneer bij besluit van een bestuursorgaan een taak aan een overheidsorganisatie wordt opgedragen. Dit is dus ter beoordeling van de betrokken overheidsorganisatie.

Artikel 10

De leden van de CDA-fractie vroegen of de bagatelregeling van € 75 000 niet aan de ruime kant is. Naar aanleiding van een soortgelijke vraag van de leden van de VVD-fractie zijn wij in de paragraaf «Toetredingsregels en bagatelbepaling» reeds op de hoogte van de gekozen bagatelgrens ingegaan. Korthedshalve moge wij voor een antwoord op bovenstaande vraag naar deze passage verwijzen.

De leden van de CDA-fractie vroegen de mening van de regering om studenten die deelnemen aan het doen van dergelijke onderzoeken te belonen met studiepunten waardoor het in feite gemakkelijker wordt om onder de € 75 000 te blijven. De bovengenoemde bagatelbepaling heeft betrekking op de toetredingsregels en houdt in dat voor marktactiviteiten

die een netto-omzet van € 75 000 per jaar niet te boven gaan en waarvoor de overheidsorganisatie geen geldmiddelen ter beschikking stelt, deze toetredingsregels niet van toepassing zijn. Onderzoeksinstellingen die uitsluitend activiteiten verrichten die rechtstreeks bijdragen aan de ontwikkeling en overdracht van nieuwe kennis vallen volgens artikel 32 van het wetsvoorstel niet onder de toetredingsregels. De bagatelgrens van € 75 000 is om die redenen in het door de CDA-fractie genoemde scenario niet van toepassing. Wij gaan er niet van uit dat overheidsorganisaties door de bagatelbepaling gestimuleerd worden tot het extra inzetten van studenten of leerlingen van opleidingen. Stages zijn een instrument binnen de opleidingen, maar geen doel op zich.

Artikel 11

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of de bepalingen met betrekking tot de overheidsbedrijven van het wetsvoorstel in strijd zijn met de vrijheid die het Burgerlijk Wetboek geeft aan deze overheidsorganisaties. Dit naar aanleiding van commentaar van professor de Ru op artikel 12 van het wetsvoorstel. In artikel 12, vijfde lid, van het wetsvoorstel staat onder meer dat de bij een overheidsbedrijf betrokken overheidsorganisaties er zorg voor dragen dat in de statuten zo nauwkeurig mogelijk het doel en de taken van het overheidsbedrijf worden omschreven en dat in de statuten de bepaling wordt opgenomen dat het overheidsbedrijf geen werkzaamheden zal verrichten die niet rechtstreeks samenhangen met de in de statuten omschreven taken. Ons inziens zijn deze bepalingen niet in strijd met het Burgerlijk Wetboek. Wel vormen zij een beperking, gerechtvaardigd door artikel 12, eerste lid, van het wetsvoorstel. Ingevolge het Burgerlijk Wetboek (BW) moeten privaatrechtelijke rechtspersonen over statuten beschikken die het doel van de rechtspersoon weergeven. Overheidsbedrijven in de vorm van een privaatrechtelijke rechtspersoon moeten uiteraard ook aan deze eis voldoen. De rechtshandelingen van de rechtspersoon behoren dienstig te zijn aan het doel van de rechtspersoon. Artikel 2:7 van het BW regelt de gevolgen van rechtshandelingen die niet dienstig zijn aan het doel van de rechtspersoon. Deze rechtshandelingen zijn vernietigbaar indien daardoor het doel werd overschreden en de wederpartij dit wist of zonder eigen onderzoek moest weten. Alleen de rechtspersoon kan een beroep op deze grond tot vernietiging doen. Het BW laat overheidsbedrijven in beginsel (voor zover niet in strijd met de openbare orde) vrij in de wijze waarop zij het doel en de taken in de statuten omschrijven. Artikel 12, vijfde lid, onderdeel a, van het wetsvoorstel gaat weliswaar verder dan de bepalingen in het BW, maar is hier niet mee in strijd. Zoals hiervoor is uiteengezet, geeft artikel 2:7 van het BW de gevolgen aan van handelingen waardoor het doel van de rechtspersoon wordt overschreden. Artikel 12, vijfde lid, onderdeel b, van het wetsvoorstel bepaalt daarnaast dat in de statuten moet worden opgenomen dat het overheidsbedrijf geen werkzaamheden zal verrichten die niet rechtstreeks samenhangen met de in de statuten omschreven taken. Het BW biedt de ruimte om deze bepaling voor te schrijven. Met deze bepaling is niet beoogd te regelen dat handelingen die naar gebruik of redelijkerwijze uit het doel voortvloeien en daarmee samenhangen, ook al zijn ze niet uitdrukkelijk in de doelomschrijving vermeld, buiten de doelomschrijving vallen. Alle taken die nuttig, noodzakelijk of gewenst zijn om het doel te bereiken, voor zover in de statuten opgenomen, zal een overheidsbedrijf mogen verrichten.

Overigens is het niet ongebruikelijk dat bij wet bepalingen worden gegeven over de invulling van statuten. Te denken valt hierbij aan artikel 11 van de Elektriciteitswet 1998 of artikel 3 van de Gaswet.

Artikel 12, tweede lid

De leden van de PvdA-fractie vroegen wat normalerwijze de lengte van een procedure op grond van de Algemene wet bestuursrecht is, zoals beschreven in artikel 12, tweede lid, van het wetsvoorstel. In dit artikel wordt de procedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing verklaard. Kern van deze procedure is dat een ontwerp-besluit bekend wordt gemaakt en ter inzage wordt gelegd, en dat belanghebbenden hun zienswijze naar voren kunnen brengen. Ingevolge artikel 3:11 van de Algemene wet bestuursrecht moet een ontwerp-besluit ten minste 4 weken ter inzage worden gelegd. Gedurende deze periode kunnen belanghebbenden hun zienswijze over het ontwerp-besluit naar voren brengen. Indien het een besluit betreft dat op aanvraag is genomen, krijgt de aanvrager de gelegenheid te reageren op de zienswijzen, waarna het besluit verder volgens de gebruikelijke procedures wordt genomen. Het is niet mogelijk om in het algemeen een uitspraak te doen over de totale tijd die is gemoeid met het nemen van een besluit, inclusief de voorbereiding van een besluit en eventuele bezwaar- en beroepsprocedures. Dit is onder meer afhankelijk van de complexiteit van een besluit en het gebruik dat wordt gemaakt van de mogelijkheid bezwaar en beroep in te dienen.

Voor de volledigheid merken wij op dat ingevolge de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb, die een wijziging inhoudt van de afdelingen 3.4 en 3.5 van de Algemene wet bestuursrecht, de termijnen zullen veranderen. Ingevolge de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb moet een ontwerp-besluit gedurende zes weken ter inzage worden gelegd en moet op een aanvraag als uitgangspunt binnen zes maanden beslist zijn. De Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb is nog niet in werking getreden in afwachting van het opstellen van aanpassingswetgeving.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of, in aanvulling op artikel 12, tweede lid, van het wetsvoorstel nog andere situaties zijn waarin afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing zou moeten zijn. Wij hechten een grote waarde aan de rol van belanghebbenden bij een besluit omtrent het oprichten van of deelnemen in een overheidsbedrijf. Om deze reden stellen wij voor bij een besluit omtrent het oprichten van of deelnemen in een overheidsbedrijf de procedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht voor te schrijven. Uitzonderingen op deze hoofdregel willen wij zo veel mogelijk beperken. Het kan noodzakelijk zijn om snel een besluit te nemen als er sprake is van een reddingsoperatie van een onderneming, die op de rand van een faillissement staat. In deze gevallen hoeft de procedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht niet te worden gevolgd. Naar onze mening zijn er geen andere gevallen waarin een dergelijke uitzondering noodzakelijk is.

Artikel 12, vijfde lid

De leden van de PvdA-fractie vroegen wanneer er sprake is van zo nauwkeurig mogelijk omschreven doel en taken van een overheidsbedrijf en wat de gevolgen zijn als er sprake is van een onvoldoende nauwkeurige omschrijving. In artikel 12, vijfde lid, onderdeel a, van het wetsvoorstel wordt bepaald dat in de statuten van een overheidsbedrijf zo nauwkeurig mogelijk het doel en de taken van het overheidsbedrijf worden beschreven. Met deze omschrijving wordt rekening gehouden met het feit dat, afhankelijk van de activiteiten van een overheidsbedrijf, het soms gemakkelijk zal zijn heel concreet het doel en de taken te omschrijven, terwijl in andere situaties zal moeten worden volstaan met een meer abstracte beschrijving. Ten algemene is niet aan te geven wanneer een omschrijving voldoende nauwkeurig is. Het is in de eerste plaats de taak

van de bij een overheidsbedrijf betrokken overheidsorganisaties om dit te beoordelen.

De toetredingsregels, opgenomen in de hoofdstukken 3 en 4 van het wetsvoorstel, richten zich tot overheidsorganisaties. Uitgangspunt is dat overheidsorganisaties deze toetredingsregels naleven. Voor zover de toetredingsregels een besluit voorschrijven, kan tegen dit besluit bezwaar en beroep worden ingesteld. Op het niet naleven dan de ingevolge artikel 12, vijfde lid, opgenomen verplichting staat geen sanctie. Ook heeft het niet naleven van deze verplichting geen consequenties voor het betrokken overheidsbedrijf. De statuten en de op basis hiervan genomen besluiten blijven geldig.

Wel kan het niet naleven van deze verplichting voor overheidsorganisaties uiteraard politieke consequenties hebben. Daarnaast kunnen belanghebbenden in een civiele procedure een schadevergoeding vorderen van een overheidsorganisatie die niet aan het bepaalde van artikel 12, vijfde lid, heeft voldaan.

Artikel 13

De leden van de fractie van de PvdA vroegen om een nadere toelichting op artikel 13 van het wetsvoorstel, en met name het onderscheid tussen bedrijven met bestaande doelstellingen en bedrijven met nieuwe doelstellingen. Ook vroegen zij wanneer er sprake is van een doelstellingswijziging en of wordt gevreesd voor onduidelijkheid bij de toepassing van dit artikel. Ingevolge artikel 12 van het wetsvoorstel moet een overheidsorganisatie een expliciet besluit nemen over het oprichten van of deelnemen in een overheidsbedrijf. Het kan voorkomen dat formeel gezien één of meer nieuwe overheidsbedrijven worden opgericht, maar dat deze bedrijven hetzelfde doel en dezelfde taken hebben als het oude bedrijf. In deze situatie is het niet nodig om van een overheidsorganisatie wederom een besluit te vragen. Artikel 13, dat een uitzondering bevat op artikel 12, is opgenomen om de bij een overheidsbedrijf betrokken overheidsorganisaties niet onnodig te belasten en om herstructureringsoperaties niet onnodig te vertragen.

Ingevolge artikel 12, vijfde lid, onderdeel a, moet in de statuten van een overheidsbedrijf het doel en de taken van het overheidsbedrijf zo nauwkeurig mogelijk worden omschreven. Een vergelijking van de statuten van het oude bedrijf ten opzichte van de nieuwe bedrijven zal duidelijk kunnen maken of er sprake is van een voortzetting van al bestaande taken en doelstellingen. Als voorbeeld van een situatie die onder artikel 13 valt, kan worden gedacht aan de volgende situatie. Er is één overheidsbedrijf, dat wordt opgedeeld in twee bedrijven onder één holding. De taken van het ene bedrijf worden verdeeld over twee bedrijven. Artikel 13 van het wetsvoorstel zal in dit voorbeeld uiteraard alleen van toepassing zijn als de doelstelling van alle bedrijven hetzelfde blijft als van het «oude» bedrijf en er geen nieuwe taken worden toegevoegd.

Zoals bij elke uitzondering, kan ook deze uitzondering tot vragen leiden bij de toepassing ervan. Wij hebben gemeend dat het toch wenselijk is artikel 13 op te nemen om overheidsorganisaties die bij een overheidsbedrijf betrokken zijn niet onnodig te belasten. Immers, overheidsorganisaties die al in een eerder stadium hebben besloten dat het wenselijk is deel te nemen in een bepaald overheidsbedrijf, zullen deze afweging niet nog eens te hoeven maken indien er sprake is van dezelfde taken en doelstellingen. Omdat is voorgeschreven dat in de statuten het doel en de taken van een overheidsbedrijf zo nauwkeurig mogelijk moeten zijn omschreven, achten wij de in artikel 13 opgenomen uitzondering goed uitvoerbaar.

Bij de ingevolge artikel 14 van het wetsvoorstel voorgeschreven heroverweging van het besluit in een overheidsbedrijf deel te nemen, bestaat bovendien de gelegenheid nog eens expliciet stil te staan bij de deelname

in het nieuwe bedrijf. Tot slot merken wij op dat indien een besluit ingevolge artikel 13 van het wetsvoorstel niet verplicht is, een overheidsorganisatie altijd op vrijwillige basis een dergelijk besluit kan nemen. Ook vroegen de leden van de PvdA-fractie of er bij fusies of overnames al dan niet sprake is van doelstellingswijzigingen. Deze vraag is in zijn algemeenheid niet te beantwoorden. Zoals hierboven uiteengezet is, is het de taak van de bij een overheidsbedrijf betrokken overheidsorganisaties te beoordelen of er sprake is van dezelfde taken en doelstellingen, of van nieuwe taken en doelstellingen. Bij een fusie of een overname hoeft geen sprake te zijn van nieuwe taken en doelstellingen, maar dit is uiteraard niet uitgesloten.

Artikel 14, eerste lid

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom is gekozen voor een heroverwegingstermijn van vijf jaar en waarom niet is gekozen voor differentiatie naar activiteiten. Op de heroverwegingstermijn in zijn algemeenheid en de hiervoor gekozen termijn is reeds ingegaan in de paragraaf «Toetredingsregels en heroverweging». In aanvulling op de hier opgenomen antwoorden merken wij op dat er bij de heroverwegingstermijn in zoverre sprake is van differentiatie dat dit een maximumtermijn is. Bovendien kan, indien er sprake is van een overheidsbedrijven waarin ook particuliere ondernemers deelnemen, de heroverwegingstermijn worden verlengd tot maximaal vijftien jaar. Verdere differentiatie, met name naar activiteiten, zou naar ons oordeel leiden tot te veel onduidelijkheid en verwarring.

Daarnaast vroegen de leden van de fractie van de PvdA of, in het geval dat meerdere overheden participeren in een bedrijf, elke overheid apart moet heroverwegen en wat er gebeurt als de overheden tot uiteenlopende conclusies komen. Elke betrokken overheid zal individueel een afweging moeten maken over een eventuele verlenging van de deelneming. Vanzelfsprekend verdient het, omwille van de duidelijkheid met name ook voor de betrokken private partijen, aanbeveling dat deze overheden afspreken dat zij op één gelijk moment heroverwegen. Wij kunnen ons voorstellen dat de geschetste situatie onaangename consequenties kan hebben. Dit is dan echter niet anders dan in de huidige situatie, waarin een participant immers ook tot andere conclusies inzake voortzetting van deelneming kan komen dan andere participanten.

Artikel 14, derde lid

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de criteria om vast te stellen hoe lang de heroverwegingstermijn zal zijn binnen het maximum van vijf respectievelijk vijftien jaar. Daarnaast vroegen de leden van de PvdA naar de rol die de terugverdientijd van bepaalde investeringen speelt, alsmede de rol die de prijs indien bepaalde activiteiten zouden worden afgestoten, speelt. Daarnaast wijzen de leden van de PvdA er op dat de terugverdientijd langer kan zijn dan vijftien jaar. In het wetsvoorstel zijn geen criteria voorzien voor het vaststellen van de heroverwegingstermijn binnen de maxima van vijf of vijftien jaar. Het bepalen van de termijn wordt aan de betrokken overheid overgelaten. Men mag aannemen dat de overheid, gezien de in het geding zijnde belangen, ook op dit punt de nodige zorgvuldigheid in acht zal nemen. Zoals in de paragraaf «Toetredingsregels en heroverweging» is uiteengezet, vormt vijftien jaar een redelijke periode voor langtermijn beslissingen. Denkbaar is dat de terugverdientijd dan nog niet is verstreken. De betrokken overheid kan dat gegeven bij haar heroverweging een rol laten spelen, zij het dat daarbij doorslaggevend zal moeten zijn dat voortzetting van de deelneming naar haar oordeel de aangewezen weg is voor de behartiging van het desbetreffende openbaar belang. De betrokken overheid kan de prijs die de overheid krijgt indien

bepaalde activiteiten worden afgestoten, in haar overwegingen een rol laten spelen.

Is het de bedoeling dat als concurrentie aanwezig is de activiteit altijd verkocht wordt, zo vroegen de leden van de fractie van de PvdA. De bedoeling van het wetsvoorstel is dat het algemeen belang zo goed mogelijk wordt gediend, zonder daarmee het particuliere bedrijfsleven onnodige en oneerlijke concurrentie aan te doen. Wanneer voor de behartiging van een algemeen belang, naar het oordeel van een overheid, het zelf verrichten van marktactiviteiten de aangewezen weg is, dan kan zij ertoe besluiten die te gaan of blijven verrichten. Bij haar besluit zal de overheid het eventuele bestaan van aanbod op de markt betrekken. Indien een dergelijk aanbod bestaat zal zij echter niet zonder meer hoeven te besluiten tot het niet verrichten of tot het beëindigen van haar marktactiviteiten: die kunnen, ook wanneer er concurrentie bestaat, nog steeds de aangewezen weg vormen tot behartiging van het openbaar belang. Ook vroegen de leden van de PvdA-fractie of de omvang van de participatie van de privaatrechtelijke rechtspersoon verschil maakt. De omvang van de participatie van een privaatrechtelijke rechtspersoon is in zoverre van belang dat, wanneer deze omvang zo groot is dat de privaatrechtelijke rechtspersoon het beleid van de onderneming kan bepalen, er geen sprake is van een overheidsbedrijf. Het aan overheidsbedrijven gewijde hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel (inclusief de vijftienjaarstermijn voor heroverweging) is daarop dan niet van toepassing.

Artikel 15

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af of het tot de taken van de Commissie behoort richtlijnen over de toepassing van de toetredingsregels te geven. Hoewel de leden van de CDA-fractie in hun vraag aan de Europese Commissie refereren, gaan wij er, gezien de context van de vraag vanuit dat zij de Commissie markt en overheid bedoelen. Het opstellen van richtlijnen behoort niet tot de taken van de Commissie markt en overheid. De Commissie is geen sectorale of generieke toezichthouder waarvan de besluiten rechtsgevolgen hebben. Toezichthouders als OPTA en NMa publiceren richtlijnen om marktpartijen meer houvast en duidelijkheid te verschaffen over welk gedrag wel en niet wordt toegestaan.

De leden van de fractie van het CDA vroegen naar de status van de adviezen van de Commissie markt en overheid. De juridische status van een advies van de Commissie markt en overheid wordt geregeld in artikel 3:49 en artikel 3.50 van de Algemene wet bestuursrecht. Een advies van de Commissie kan worden gezien als de mening van een daartoe ingesteld orgaan van deskundigen. Deze mening kan met redenen omkleed ter kennis worden gebracht van het bestuursorgaan dat voornemens is te besluiten omtrent het verrichten van marktactiviteiten of het deelnemen in een overheidsbedrijf zoals omschreven in het wetsvoorstel. Het advies is bedoeld om het bestuursorgaan dat voornemens is een besluit te nemen omtrent het verrichten van marktactiviteiten respectievelijk deel te nemen in een overheidsbedrijf, behulpzaam te zijn bij het in kaart brengen van de diverse gevolgen van dat besluit. Het advies van de Commissie heeft geen bindend karakter en het bestuursorgaan waaraan het advies wordt uitgebracht kan daarvan derhalve afwijken. Gelet op het bepaalde in artikel 3:50 van de Algemene wet bestuursrecht zal deze afwijking gemotiveerd in het besluit van het bestuursorgaan moeten worden gemeld. Het gestelde in paragraaf 6.4 van de memorie van toelichting dat de adviezen van de Commissie richtinggevend zullen zijn heeft betrekking op de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel. Hiermee bedoelen wij dat naar onze mening de adviezen van de Commissie kwalitatief van zodanig karakter zullen zijn, dat aan de hand van die adviezen overheidsorganisaties vrij snel zelf vragen over de afbakening van markten en hoe gevolgen van markt-

activiteiten in kaart kunnen worden gebracht, zullen kunnen beantwoorden. Hierdoor wordt de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel vergroot. Zoals bovengemeld blijft het echter de verantwoordelijkheid van de betrokken overheidsorganisatie om invulling te geven aan de afweging om al dan niet marktactiviteiten te verrichten.

Artikel 22, vijfde lid, onderdeel a

De leden van de PvdA-fractie vroegen in welk kader de in artikel 22, vijfde lid, van het wetsvoorstel genoemde voorschriften worden gesteld en wat deze voorschriften kunnen inhouden. Ook vroegen zij of interne administratieve richtlijnen aangemerkt kunnen worden als voorschriften in de zin van artikel 22, vijfde lid, onderdeel a. In artikel 22, eerste lid, van het wetsvoorstel staat als hoofdregel geformuleerd dat een overheidsorganisatie voor marktactiviteiten zodanige prijzen in rekening brengt dat redelijkerwijs valt aan te nemen dat alle aan de marktactiviteiten toe te rekenen lasten door de te verwachten baten worden gedekt. Het is mogelijk dat een overheidsorganisatie marktactiviteiten uitvoert als gevolg van een uitsluitend of bijzonder recht dat zij gekregen heeft. Bij het verstrekken van dit uitsluitend of bijzonder recht kunnen voorschriften worden gesteld, bijvoorbeeld over de tarieven. Dit kunnen voorschriften zijn bij een vergunning of een ander publiekrechtelijk besluit, of voorschriften in de regeling die de bevoegdheid geeft een uitsluitend of bijzonder recht te verstrekken, bijvoorbeeld een wet of een gemeentelijke verordening. Indien bij het toekennen van het uitsluitende of bijzondere recht voorschriften worden gesteld die anders luiden dan de vereiste kostendekkende prijzen uit het wetsvoorstel, dienen deze voorschriften gevolgd te worden. Interne administratieve richtlijnen zijn geen voorschriften in de zin van artikel 22, vijfde lid, van het wetsvoorstel. Artikel 22, vijfde lid, onderdeel a, strekt er toe te voorkomen dat het stellen van voorschriften bij de toekenning van een uitsluitend of bijzonder recht onmogelijk wordt gemaakt als gevolg van het bepaalde in artikel 22, eerste lid, van het wetsvoorstel. Dit is bij interne administratieve voorschriften niet het geval.

Artikel 28

De leden van de fractie van de PvdA wilden weten op welke wijze artikel 28 van het wetsvoorstel een nuttige bijdrage kan leveren aan het onderzoek naar mogelijk misbruik van een economische machtspositie zoals bedoeld in artikel 24 van de Mededingingswet en of de verhouding tussen artikel 29 van het wetsvoorstel en artikel 24 van de Mededingingswet niet tot verwarring leidt. Ten aanzien van de bijdrage die artikel 28 van het wetsvoorstel kan leveren aan het toezicht krachtens artikel 24 van de Mededingingswet naar mogelijk misbruik van economische machtspositie merken wij het volgende op. Artikel 28 verlangt een boekhoudkundige scheiding tussen marktactiviteiten waarvoor een uitsluitend of bijzonder recht is verleend en de overige marktactiviteiten die op open markten worden verricht. Door deze boekhoudkundige scheiding kan de NMa bij een onderzoek naar mogelijk misbruik van een economische machtspositie op eenvoudige wijze vast stellen of middelen die voor de markt met het uitsluitende of bijzondere recht zijn toegekend worden gebruikt om op een andere markt een economische machtspositie te verkrijgen. De mogelijke samenloop tussen artikel 24 van de Mededingingswet en artikel 29 van het wetsvoorstel zal naar onze mening niet tot verwarring leiden. Artikel 29 stelt dat bij het gebruik op een open markt van middelen die ten dienste staan van de activiteiten voor de gesloten markt, voor die middelen marktconforme kosten in rekening moeten worden gebracht. Dit staat los van de vraag of hier sprake zou zijn van mogelijk misbruik van een economische machtspositie. De doelstelling van deze bepaling is te voorkomen dat het beschikken over een bijzonder of uitsluitend recht

onbedoelde marktverstoringen veroorzaakt op andere, open markten. Dit is een andersoortige materie dan onderzoek naar een mogelijke situatie waarin een onderneming probeert een reeds bestaande machtspositie op een bepaalde markt te gebruiken om haar positie op een andere markt te versterken. Incidenteel zou hier wellicht sprake kunnen zijn van een samenloop. Dit hoeft echter niet tot problemen te leiden, nu in beide situaties hetzelfde bestuursorgaan met het toezicht is belast en de procedureregels en sanctiebepalingen in dit wetsvoorstel dezelfde zijn als die voor overtreding van artikel 24 van de Mededingingswet. Hiermede geven wij ook een antwoord op de vraag van deze leden of de wetgever niet moet bepalen welke wet voorrang heeft. Naar onze mening geeft de wetgever voldoende duidelijk aan welke wet in welke situatie van toepassing zal zijn, gelet op de onderscheiden doelstellingen. Voor zover zich incidenteel een samenloop zou kunnen voordoen, voorziet de wet, zoals bovengezegd, in gelijke procedures zodat de justitiabelen geen nadelen ondervinden. Uiteraard zal in een dergelijke situatie voor hetzelfde feit slechts één keer een boete kunnen worden opgelegd, ook al is er sprake van twee relevante delicts-bepalingen. Een dergelijke samenloop van mogelijke overtredingen is overigens niet uniek. Zo is er ook een samenloop tussen bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht en de milieu-wetgeving.

Artikel 31

De leden van de PvdA-fractie vroegen een toelichting op de mogelijke ongelijkheid die ontstaat tussen privaat- en publiekrechtelijke universiteiten ingevolge het wetsvoorstel. Het wetsvoorstel bevat bijzondere regels voor marktactiviteiten door onderzoeksinstellingen die rechtstreeks bijdragen aan de ontwikkeling en overdracht van nieuwe kennis. Deze bijzondere regels gelden voor zowel privaat- als publiekrechtelijke universiteiten. Uit de systematiek van het wetsvoorstel volgt dat voor overige «gewone» marktactiviteiten van publiekrechtelijke universiteiten, met andere woorden marktactiviteiten die niet bijdragen aan kennisontwikkeling en -overdracht, de algemene regels gelden uit het wetsvoorstel. Deze maken het uitvoeren van marktactiviteiten niet onmogelijk, alleen dient vooraf het maatschappelijk belang aangegeven te worden. Niet valt in te zien waarom voor deze «gewone» marktactiviteiten voor publiekrechtelijke universiteiten een ander regiem zou moeten gelden dan voor andere publiekrechtelijke rechtspersonen. De ongelijkheid die hierdoor mogelijk tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke instellingen ontstaat, is inherent aan de structuur van dit wetsvoorstel. Indien wenselijk geacht kan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen voorwaarden stellen aan activiteiten van privaatrechtelijke universiteiten, bijvoorbeeld gekoppeld aan de bekostiging van publieke taken. Hierdoor kan ongewenst geachte ongelijkheid – die voortvloeit uit de hybride organisatiestructuur van het universitair onderwijs – vermeden worden. Overigens wordt het verrichten van marktactiviteiten die niet bijdragen aan ontwikkeling en verspreiding van nieuwe kennis, niet gestimuleerd. Uitgangspunt is dat marktactiviteiten in het verlengde van wetenschappelijk onderwijs en wetenschappelijk onderzoek plaatsvinden. Op het vlak waar universiteiten in aansluiting op hun kerntaken op gelijke voorwaarden met elkaar moeten kunnen concurreren, namelijk het vlak van kennisontwikkeling en -overdracht, wordt met de bijzondere regels voor onderzoeksinstellingen juist een gelijk speelveld tot stand gebracht.

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom onderwijsactiviteiten van universiteiten wel onder het wetsvoorstel vallen en die van hogescholen niet. Ook de leden van de CDA-fractie vroegen waarom de universiteiten wel onder het wetsvoorstel vallen en de HBO-instellingen niet. Op het in het wetsvoorstel gehanteerde onderscheid tussen universiteiten en hoge-

scholen is reeds ingegaan in de paragraaf «Onderzoekinstellingen» naar aanleiding van vragen van de leden van de D66-fractie. Kortheidshalve verwijzen wij voor de bovengenoemde vragen naar de daar opgenomen antwoorden.

Artikel 37 en 38

De leden van de fractie van het CDA wilden weten welke overwegingen ten grondslag liggen aan de procedure waarbij de NMa bij beschikking kan vaststellen dat een overtreding is begaan en in hoeverre deze procedure ertoe kan leiden dat in een vroegtijdig stadium duidelijkheid ontstaat over al dan niet correcte toepassing van de gedragsregels. De vaststelling bij beschikking door de NMa van overtreding door een overheidsorganisatie van de gedragsregels houdt in een constatering door de NMa dat de betrokken overheidsorganisatie die gedragsregels heeft overtreden. Op zich zou een overtreding aanleiding kunnen zijn voor een toezichthouder, in casu de NMa, om een bestuurlijke boete of last onder dwangsom op te leggen. Het past naar onze mening niet in de Nederlandse bestuursrechtelijke verhoudingen dat een bestuursorgaan een boete oplegt aan een ander bestuursorgaan. Echter, de gedragsregels dienen naar onze mening wel voldoende gehandhaafd worden. Om deze reden hebben wij ervoor gekozen om bij het toezicht door de NMa een procedure te volgen die qua borging en rechtsbescherming van de belangen van alle betrokkenen vergelijkbaar is met een «regulier» onderzoek, maar niet eindigt met een sanctie. In plaats van deze sanctie kan een beschikking volgen zoals door de leden van het CDA is bedoeld. Indien deze beschikking onherroepelijk is geworden, staat daarmee de onrechtmatigheid vast. Eventuele benadeelden kunnen dan naleving van de gedragsregels af te dwingen door middel van een actie uit onrechtmatige daad. Wij gaan er evenwel vanuit dat een overheidsorganisatie bij wie overtreding van de gedragsregels is vastgesteld, zelf de benodigde maatregelen zal treffen om de geconstateerde overtreding te beëindigen. De hiermede verband houdende vraag van de leden van de fractie van het CDA of toepassing van deze procedure ertoe kan leiden dat in een vroegtijdig stadium duidelijkheid ontstaat over een correcte toepassing van de gedragsregels, beantwoorden wij bevestigend. De beschikking van de NMa inhoudende de vaststelling van een overtreding door een overheidsorganisatie, zal in de regel ertoe leiden dat duidelijkheid ontstaat over de overtreding waardoor geen civiele procedure meer door benadeelde ondernemers behoeft te worden gevoerd om een einde te maken aan de overtreding.

De vraag van de leden van de fractie van het CDA of in de procedure een rol is weggelegd voor belangenorganisaties zoals het MKB. Belangenorganisaties, zoals in het MKB, kunnen een signalerende rol vervullen bij het constateren van mogelijke overtredingen van gedragsregels. Dat wil zeggen dat zij de betrokken overheidsorganisatie erop wijzen dat naar hun oordeel de gedragsregels worden overtreden. In de tweede plaats kunnen belangenorganisaties namen een of meer mogelijk benadeelde ondernemingen een klacht in te dienen bij de NMa. Ten slotte kunnen belangenorganisaties op eigen naam een klacht bij de NMa indienen. Voor de toepassing van artikel 38 van het wetsvoorstel (het in de gelegenheid worden gesteld als belanghebbende de zienswijze naar voren te brengen) zal noodzakelijk zijn dat de belangenorganisatie, gelet op de belangen die zij behartigt, aan te merken valt als een belanghebbende in de zin van artikel 1:2, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Hetzelfde geldt voor een eventuele bezwaar- en beroepsprocedure tegen de beschikking van de NMa.

Artikel 43, tweede lid

De leden van de CDA-fractie vroegen waarnaar het woord «dat» in het tweede lid van artikel 43 verwijst. Artikel 43, tweede lid, gaat over de hoogte van de boete indien een onderneming met een uitsluitend of bijzonder recht de gedragsregels overtreedt. De boete is ten hoogste € 450 000. Indien de omzet van de onderneming zodanig is dat 10% van die omzet leidt tot een hoger bedrag dan € 450 000, geldt dat hogere bedrag als boetemaximum. Het woord «dat» slaat dus terug op «ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar, voorafgaande aan de beschikking».

Artikel 49 en 50

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar het verschil tussen de term «bijzonder aangewezen» in de Provincie- en Gemeentewet en de «aangewezen» weg in artikel 12 van het wetsvoorstel. In artikel 151, eerste lid, Provinciewet en artikel 160, tweede lid, Gemeentewet staat dat slechts wordt besloten tot het oprichten van of deelnemen in bedrijven indien dat bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. Verschil is dat de bepalingen in de Provinciewet en de Gemeentewet objectief zijn geformuleerd, terwijl de bepalingen in het wetsvoorstel subjectief zijn geformuleerd. Artikel 151, eerste lid, van de Provinciewet en artikel 160, tweede lid, van de Gemeentewet zijn bovendien op meer situaties van toepassing omdat deze bepaling geldt voor iedere oprichting of deelneming, terwijl artikel 12 van het wetsvoorstel beperkt is tot het oprichten van of deelnemen in overheidsbedrijven.

De leden van de CDA-fractie vroegen wat de huidige situatie voor provincies en gemeenten met betrekking tot het oprichten van bedrijven is en welke verandering het wetsvoorstel hierin aanbrengt. In artikel 151, eerste lid, Provinciewet en artikel 160, tweede lid, Gemeentewet staat dat slechts wordt besloten tot het oprichten van en deelnemen in bedrijven indien dat bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. Deze bepaling geldt voor elke oprichting of deelneming, ongeacht de vraag of de overheid in staat is het beleid van een bedrijf te bepalen. Enerzijds is hiermee de norm ruimer, anderzijds biedt het begrip «bijzonder aangewezen» meer beleidsvrijheid dan het begrip «aangewezen weg».

Om te voorkomen dat de vraag rijst in welke situatie welke norm van toepassing is, is in artikel 49 en artikel 50 van het wetsvoorstel bepaald dat indien een besluit van een gemeente of provincie betrekking heeft op het oprichten van of deelnemen in een overheidsbedrijf, artikel 12 van toepassing is, en dus niet artikel 151, eerste lid, Provinciewet en artikel 160, tweede lid, Gemeentewet. Dit betekent voor de provincies en gemeenten dat voor het oprichten van of deelnemen in overheidsbedrijven artikel 12 van het wetsvoorstel moet worden gevolgd in plaats van de norm uit de Provinciewet en de Gemeentewet. Voor het deelnemen in bedrijven door provincies en gemeenten, die ingevolge het wetsvoorstel geen overheidsbedrijven zijn, blijft de huidige situatie, zoals neergelegd in de Provinciewet en de Gemeentewet, gelden.

Artikel 62

De leden van de fractie van het CDA vroegen of de bepalingen van hoofdstuk 6 van het wetsvoorstel van toepassing zijn op de beheerders van elektriciteits- en gasnetten. In artikel 62 van het wetsvoorstel is aangegeven dat hoofdstuk 6 tot een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip niet van toepassing is op ondernemingen waaraan op grond van de

Elektriciteitswet 1998 of de Gaswet een uitsluitend of bijzonder recht is toegekend. Dit artikel is er op gericht om ondernemingen die ingevolge de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet een uitsluitend of bijzonder recht hebben en toch al aan verplichtingen moeten voldoen ingevolge een reeds ingezet liberaliseringstraject, gedurende dit traject niet te belasten met de verplichtingen uit het wetsvoorstel. Deze bepaling is vooral opgenomen met het oog op de eigenaren en beheerders van elektriciteits- en gasnetten.

Na afloop van het liberaliseringstraject zullen de bepalingen van het wetsvoorstel uiteraard wel van toepassing zijn op ondernemingen die ingevolge de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet over een uitsluitend of bijzonder recht beschikken. Zo zullen bijvoorbeeld leveranciers van gas en elektriciteit niet meer over een uitsluitend of bijzonder recht beschikken. Andere ondernemingen zullen wellicht nog wel over een uitsluitend of bijzonder recht beschikken. Wij denken hier met name aan de beheerders van het landelijk elektriciteits- en gasnet.

De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals