

Vergaderjaar 2005–2006

**28 165**

**Deelnemingenbeleid Rijksoverheid**

**Nr. 46**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 24 augustus 2006

Hierbij bied ik u, mede namens de ministers van Financiën, Verkeer en Waterstaat en Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, het rapport *Publieke belangen en Aandeelhouderschap* aan. Het rapport gaat in op de vraag in welke omstandigheden publiek aandeelhouder- schap een bijdrage kan leveren aan de borging van publieke belangen. Het rapport is in opdracht van het Kabinet opgesteld door een interdepar- tementale werkgroep van het Kenniscentrum voor Orderingsvraagstuk- ken van het Ministerie van Economische Zaken. Het rapport dient als bouwsteen voor de evaluatie van het deelnemingenbeleid die momenteel door het Ministerie van Financiën wordt uitgevoerd.

De Minister van Economische Zaken,  
J. G. Wijn

# PUBLIEKE BELANGEN EN AANDEELHOUDERSCHAP

Eindrapportage 12 juli 2006  
Project *Publieke belangen en Aandeelhouderschap*  
Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken

## Inhoudsopgave

<b>1.</b>	<b>Inleiding</b>	<b>3</b>	4.3.1	Concessieverlening	29
			4.3.2	Uitbestedingen	30
<b>DEEL 1. THEORETISCH KADER</b>			4.4	Overheidsdeelnemingen	31
<b>2.</b>	<b>Publieke belangen</b>	<b>5</b>	4.4.1	Lagere overheden	31
2.1	Inleiding	5	4.4.2	Rijksoverheid	33
2.2	Publieke belangen gedefinieerd	5	4.4.3	Optreden van de Staat als aandeelhouder	36
2.2.1	Wat zijn publieke belangen?	5	4.5	Privatisering	38
2.2.2	Descriptieve en normatieve benaderingen	5			
2.3	Publieke belangen en overheidsinterventie	6	<b>DEEL 3. OVERHEIDSAANDEELHOUDERSCHAP</b>		
<b>3.</b>	<b>Borgingsmechanismen</b>	<b>10</b>	<b>5.</b>	<b>Overheidsaandeelhouderschap</b>	<b>40</b>
3.1	Afwegingskader borgingsmechanismen	10	5.1	Inleiding	40
3.2	Wanneer heeft de overheid interventiebevoegdheden nodig?	12	5.2	Vennootschapsrechtelijk kader	40
3.3	Typologie van interventiebevoegdheden	13	5.3	Verschillen tussen publieke en private aandeelhouders	44
3.3.1	Publiekrechtelijke interventiebevoegdheden	14	5.4	Risico's van publiek aandeelhouderschap	45
3.3.2	Privaatrechtelijke interventiebevoegdheden	16	<b>6.</b>	<b>Conclusies</b>	<b>46</b>
3.4	Ontvlechting binnen de overheid	20	6.1	Wenselijkheid publiek aandeelhouderschap	46
3.5	Prestatiesturing in de publieke sector	23	6.2	Invulling publiek aandeelhouderschap	48
3.6	Overzicht borgingsmechanismen	24	<b>DEEL 4. BIJLAGEN</b>		
<b>DEEL 2. PRAKTIJKERVARINGEN</b>					
<b>4.</b>	<b>Praktijkervaringen</b>	<b>25</b>		Bijlage 1. Projectopdracht Publieke belangen en Aandeelhouderschap	50
4.1	Inleiding	25		Bijlage 2. Samenstelling interdepartementale projectgroep en stuurgroep	54
4.2	Verzelfstandiging binnen de overheid	25		Bijlage 3. Overzicht staatsdeelnemingen	55
4.2.1	Ontwikkelingen in interne verzelfstandiging	25		Bijlage 4. Casusbeschrijvingen	57
4.2.2	Ontwikkelingen in externe verzelfstandiging	26			
4.3	Concessieverlening en uitbesteding	29			

## 1. INLEIDING

In de afgelopen decennia heeft in vrijwel de gehele wereld een beweging plaatsgevonden van publieke productie naar productie door de markt. Deze beweging is geboren uit onvrede over het gebrek aan efficiëntie en kwaliteit van de voormalige staatsbedrijven. In Nederland is dezelfde trend waarneembaar geweest. Het onderbrengen van overheidsactiviteiten in een NV waarvan de aandelen in handen van de overheid blijven, is vaak een eerste stap op weg naar privatisering van die activiteiten.

Na bijna 25 jaar van privatiseringen participeert de Nederlandse Staat echter nog steeds in veel verschillende ondernemingen. Het aantal staatsdeelnemingen schommelt al enkele jaren rond de 40, al verandert de samenstelling van de portefeuille regelmatig. Deze situatie is niet uniek voor Nederland want uit onderzoek blijkt dat dit een wereldwijd fenomeen is dat «reluctant privatization» wordt genoemd.<sup>1</sup> Het loslaten van eigendom en zeggenschap is blijkbaar moeilijker dan men tot nu toe heeft gedacht.

Een relevante ontwikkeling van meer recente aard is dat bevoegdheden van aandeelhouders in Nederland in het geval van structuurvennootschappen zijn uitgebreid sinds de wijziging van het burgerlijk wetboek per oktober 2004. Hoewel de aanpassing daar niet speciaal voor bedoeld was, wordt vaak de vraag gesteld of het wenselijk is dat deze bevoegdheden door overheidsaandeelhouders worden benut in het kader van de borging van publieke belangen. Het kabinet hanteert echter reeds enkele jaren het uitgangspunt dat publieke belangen het beste geborgd worden door wet- en regelgeving. Desondanks wordt behoud van een (meerderheids) aandelenbelang soms wenselijk gevonden. De vraag is dus legitiem in welke situaties wet- en regelgeving onvoldoende zekerheid bieden dat publieke belangen geborgd worden en aandeelhouderschap aanvullend noodzakelijk is.

Tegen deze achtergrond heeft het kabinet opdracht gegeven aan het Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken tot het verrichten van een interdepartementaal onderzoek naar de bijdrage die aandeelhouderschap kan leveren aan de borging van publieke belangen. Tot op heden ontbrak een helder kader waarbinnen deze vraag beantwoord kan worden. Het rapport *Publieke belangen en Aandeelhouderschap* brengt recente inzichten uit verschillende wetenschappelijke disciplines bij elkaar in een theoretisch raamwerk dat beleidsmakers in staat stelt om gefundeerde afwegingen te maken tussen alternatieve mechanismen om publieke belangen te borgen.

Het rapport is als volgt ingedeeld. In hoofdstuk 2 worden verschillende benaderingen beschreven om publieke belangen te definiëren en wordt een globaal overzicht gegeven van de verschillende typen publieke belangen die overheidsinterventie legitimeren. In hoofdstuk 3 worden de alternatieve publiek- en privaatrechtelijke borgingsmechanismen beschreven waarmee de overheid publieke belangen kan borgen. In hoofdstuk 4 wordt beschreven hoe de overheid in het recente verleden in de praktijk gebruik heeft gemaakt van deze borgingsmechanismen. In hoofdstuk 5 wordt dieper ingegaan op de ruimte die het vennootschapsrecht biedt aan overheidsaandeelhouders om invloed uit te oefenen op een vennootschap. In hoofdstuk 6 worden tenslotte conclusies geformuleerd.

Dit rapport belicht het vraagstuk van publiek aandeelhouderschap vanuit een marktordeningperspectief. De conclusies die worden getrokken volgen logisch uit deze invalshoek. Dit laat onverlet dat in de praktijk er

---

<sup>1</sup> Bortolotti, Bernardo and Faccio, Mara (October 2004), *Reluctant Privatization*, ECGI – Working Paper No. 40/2004.

legitieme redenen kunnen zijn om te kiezen voor een andere benadering dan die volgt uit het theoretisch kader in dit rapport.

### 2. PUBLIEKE BELANGEN

#### 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de definitie van het begrip «publiek belang». We schetsen verschillende benaderingen om publieke belangen te definiëren: een descriptieve bestuurskundige benadering, en een normatieve economische benadering. Tenslotte gaan we in op de verschillende motieven voor overheidsinterventie.

#### 2.2 Publieke belangen gedefinieerd

##### 2.2.1 Wat zijn publieke belangen?

Wat is een publiek belang? Welke doelen wil de overheid realiseren en is hierbij overheidsinterventie vereist, of anders geformuleerd: wanneer rechtvaardigt een maatschappelijk belang interventie van de overheid? In wetenschappelijke en beleidskringen wordt daar sinds het verschijnen van de kabinetsnota *Publieke belangen en marktordening* (2000) volop over gediscussieerd.<sup>1</sup> In deze nota werden de publieke belangen beschreven die in de meeste netwerksectoren in het geding zijn en die regulering door de overheid rechtvaardigen.

Waarom is een antwoord op deze vraag belangrijk? Het antwoord op de vraag wanneer sprake is van een publiek belang biedt een maatstaf om te bepalen of de overheid in een markt dient te interveniëren of niet. Interveniëren vatten we hier in brede zin op: als al het overheidshandelen dat bedoeld is om de uitkomsten van het marktmechanisme te beïnvloeden. De overheid dient zijn interventies immers altijd te kunnen legitimeren met een beroep op een publiek belang dat zonder interventie in het geding zou komen. Zonder publiek belang is er geen legitimatie voor het optreden van de overheid. De definitie van het publieke belang bepaalt daarmee dus de rol van de overheid.

##### 2.2.2 Descriptieve en normatieve benaderingen

De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) stelt in *Het borgen van publiek belang* (2000) dat er geen sluitende wetenschappelijke definitie voor het publiek belang bestaat. Iets is een publiek belang als de politiek vindt dat het een publiek belang is.<sup>2</sup> Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen maatschappelijke belangen en publieke belangen. Maatschappelijke belangen zijn die zaken waarvan het door de maatschappij belangrijk gevonden wordt dat ze worden geborgd. Maatschappelijke belangen worden echter pas publieke belangen als de overheid de verantwoordelijkheid op zich neemt om er voor te zorgen dat ze worden geborgd. De overheid doet dit idealiter alleen in die gevallen waarin deze door de samenleving zelf niet of onvoldoende geborgd worden.

Met deze definiëring beschrijft de WRR in zekere zin de bestaande praktijk. De overheid zal haar handelen immers altijd rechtvaardigen met een beroep op het publieke belang. Het probleem met deze bestuurskundige definitie van het publieke belang is dat deze puur descriptief is en geen normatieve handvatten geeft om te beoordelen in welke gevallen de samenleving maatschappelijke belangen zelf kan borgen en wanneer niet. Is bijvoorbeeld het ontmoedigen van roken een publiek belang? Is het verzekeren van veehouders tegen de gevolgen van dierziekten een publiek belang? Is het subsidiëren van koopwoningen een publiek belang? Om dit

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 1999–2000, 27 018, nr. 1.

<sup>2</sup> WRR (2000), *Het borgen van publiek belang*, Sdu: Den Haag.

soort lastige vragen te beantwoorden, hebben we behoefte aan een raamwerk waarbinnen we ze op een systematische manier kunnen afwegen.

In de reactie van het kabinet op het WRR-rapport wordt het descriptieve karakter van de «wat»-vraag enigszins genuanceerd. Het kabinet erkent enerzijds dat het niet mogelijk «een catalogus op te stellen van overheidstaken met eeuwigheidswaarde».<sup>1</sup> Anderzijds vindt het kabinet dat er «wel publieke belangen zijn aan te wijzen die niet snel ter discussie zullen staan en die steeds door de overheid zelf zullen worden behartigd (defensie, politiezorg, rechtsbedeling, de munt)». Deze publieke belangen zijn vaak vervat in een grondwettelijke opdracht aan de overheid.

Buiten deze minimale grondwettelijke eisen ontbreekt echter een raamwerk waarbinnen publieke belangen kunnen worden gedefinieerd. In reactie op het WRR rapport is daarom door de economen Teulings, Bovenberg en van Dalen een meer economische benadering voor het definiëren van publieke belangen ontwikkeld.<sup>2</sup> Deze nieuwe benadering biedt een normatief raamwerk om te toetsen welke belangen overheidsinterventie rechtvaardigen en welke niet.

#### **Box 1 – De calculus van het publieke belang**

De economen Coen Teulings, Lans Bovenberg en Harry van Dalen definiëren in *De Calculus van het publieke belang* publieke belangen als «complexe externe effecten» die niet kunnen worden geïnternaliseerd door vrijwillige privaatrechtelijke transacties vanwege *free-rider* gedrag.

Er is sprake van een extern effect wanneer een actie van één partij of een transactie tussen twee of meer partijen positieve of negatieve gevolgen heeft voor een andere belanghebbende die niet rechtstreeks betrokken is bij die actie of transactie. Het gevolg is dat het private belang bij die actie niet samenvalt met het maatschappelijk belang, omdat de externe effecten niet worden meegewogen.

Bij «simpele externe effecten» is er geen sprake van een publiek belang. Simpele externe effecten kunnen worden geïnternaliseerd door privaatrechtelijke transacties waarbij ook de andere belanghebbenden worden betrokken. Dit verandert op het moment dat er sprake is van zogenaamde «complexe externe effecten». Op het moment dat er veel partijen bij een transactie betrokken zijn, zijn de aanvullende transacties moeilijk te realiseren door het zogenoemde *free-rider* probleem. Er is namelijk altijd wel één partij die kan profiteren van de transactie zonder er aan bij te dragen. Hierdoor wordt de band tussen betalen en genieten verbroken. In die gevallen is sprake van een publiek belang dat alleen behartigd kan worden door de toepassing van publiekrechtelijke dwang.

De normatieve economische benadering is gebaseerd op het uitgangspunt dat de overheid intervineert daar waar de markt faalt en betrokken partijen dit niet zelf kunnen corrigeren, of daar waar de markt resulteert in uitkomsten die niet acceptabel worden geacht. We kunnen dit uitgangspunt vertalen naar concrete situaties door ons in te beelden dat de overheid niet zou interveniëren. Zou de markt dan falen en of zouden de uitkomsten van het marktproces om verdelingspolitieke motieven niet acceptabel vinden? De uitkomst van dit gedachte-experiment («wat gaat er mis als...») helpt ons bij het identificeren van potentiële publieke belangen.

### **2.3 Publieke belangen en overheidsinterventie**

In de praktijk worden tal van publieke belangen aangevoerd om interventies van de overheid in markten te rechtvaardigen. Naast een *ex ante* legitimatie voor overheidsinterventie («waarom doet de overheid dit?»), vormen ze ook de randvoorwaarden waaraan we de effectiviteit en effi-

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2000–2001, 27 771, nr. 1.

<sup>2</sup> Teulings, C., Bovenberg, L., Dalen, H. van (2003) *De Calculus van het publieke belang*, Kenniscentrum voor Orderingsvraagstukken.

ciëntie van het overheidsoptreden *ex post* kunnen toetsen («doet de overheid het goed of kunnen de publieke belangen op een andere manier beter geborgd worden?»). Uit de praktijk van het overheidsbeleid blijkt dat de overheid zich in geheel verschillende markten vaak op dezelfde soorten publieke belangen richt, maar dat deze echter wel steeds op een andere manier zijn ingevuld. Desalniettemin is het mogelijk om een opsomming te geven van de meest voorkomende motieven voor overheidsinterventie en de publieke belangen die daaraan ten grondslag liggen.

#### *Motieven voor overheidsinterventie*

De overheid intervenueert in markten als er sprake is van marktfalen of als de uitkomsten van het marktmechanisme onwenselijk worden geacht. Markten kunnen falen als er sprake is van marktmacht, asymmetrische informatie en externe effecten die niet door marktpartijen zelf geïnternaliseerd kunnen worden. Maatschappelijk onwenselijke uitkomsten kunnen te maken hebben met (her)verdeling («solidariteit») en met paternalisme. Hieronder worden deze motieven voor overheidsinterventie nader toegelicht.

#### *Motief 1: Marktmacht*

Marktmacht kan een motief vormen voor overheidsinterventie als het ondernemingen in staat stelt om prijzen en voorwaarden onafhankelijk van consumenten of andere ondernemingen vast te stellen. De overheid kan ingrijpen om misbruik van marktmacht te voorkomen door de vrijheid van de onderneming om prijzen en voorwaarden te stellen in te perken. In de onderstaande tabel wordt een aantal voorbeelden gegeven van publieke belangen die hierdoor geborgd kunnen worden.

**Tabel 1 – Marktmacht**

Publieke belangen	Voorbeelden
Bescherming gebonden afnemers	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Voorkomen excessieve tarieven</li> <li>• Bevorderen leveringszekerheid en continuïteit netwerken</li> <li>• Verstevigen (her)onderhandelingspositie afnemers (<i>hold up</i> probleem)</li> </ul>
Bevorderen concurrentie	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Waarborgen non-discriminatoire toegang netwerken</li> <li>• Voorkomen roofprijzen (<i>predatory pricing</i>)</li> <li>• Voorkomen kartelvorming</li> </ul>

#### *Motief 2: Asymmetrische informatie*

Asymmetrische informatie kan een motief zijn voor overheidsinterventie als bijvoorbeeld de kwaliteit van diensten of producten moeilijk waarneembaar is waardoor afnemers niet in staat zijn om een geïnformeerde keuze te maken. Dit kan er toe leiden dat aanbieders hun kwaliteit verlagen omdat afnemers geen onderscheid kunnen maken tussen hoge en lage kwaliteit (het *lemons* probleem). Daarnaast kan asymmetrische informatie over de kenmerken van afnemers ook voor aanbieders problemen opleveren. Aanbieders kunnen de prikkel hebben om aan risicoselectie te doen door zich te richten op *low cost users* en *high cost users* te vermijden (bijvoorbeeld in de verzekering- en hypotheekmarkt).<sup>1</sup> In de onderstaande tabel worden een aantal voorbeelden gegeven van publieke belangen die hieraan gerelateerd zijn.

<sup>1</sup> Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken (2005), *Toegankelijkheid van publieke diensten*.

**Tabel 2 – Asymmetrische informatie**

Publieke belangen	Voorbeelden
Kwaliteit	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Waarborgen minimale kwaliteitsnormen</li> <li>• Bevorderen kwaliteitstransparantie</li> </ul>
Toegankelijkheid	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Wegnemen prikkels voor risicoselectie</li> </ul>

**Motief 3: Externe effecten**

Als marktpartijen onderling geen bindende afspraken kunnen maken om negatieve effecten op derden te internaliseren, dan kan dat een legitimatie voor de overheid zijn om te interveniëren. In het uiterste geval komen transacties niet tot stand (bijvoorbeeld dijkbewaking of defensie). Daarnaast zijn er ook publieke belangen die te maken hebben met positieve effecten op derden. Het gaat dan om maatschappelijke waardevolle zaken die niet of onvoldoende tot stand komen door vrijwillige markttransacties. Als dit het geval is, kan dat ook een reden zijn voor de overheid om in te grijpen. In de onderstaande tabel een aantal voorbeelden.

**Tabel 3 – Externe effecten**

Publieke belangen	Voorbeelden
Milieubescherming	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Voorkomen geluidsoverlast</li> <li>• Reduceren emissie-uitstoot</li> </ul>
Volksgezondheid	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Waarborgen voedselveiligheid</li> <li>• Bestrijding dierziekten</li> </ul>
Ruimtelijke omgeving	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bevorderen leefbaarheid woonomgeving</li> <li>• Bevorderen agglomeratie-effecten</li> </ul>
Veiligheid	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Waarborgen verkeersveiligheid</li> <li>• Waarborgen staatsveiligheid</li> </ul>
Kennis en cultuur	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bevorderen onderwijs en onderzoek</li> <li>• Bevorderen kunsten</li> </ul>
Mobiliteit	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reduceren filevorming</li> </ul>

**Motief 4: Herverdeling**

Herverdeling tussen hoge en lage inkomensgroepen vormt een belangrijk motief voor overheidsinterventie. Dit doel kan in beginsel het beste bereikt worden door middel van het belastingstelsel en eventueel inkomensgerelateerde subsidies. Soms intervenueert de overheid echter ook in afzonderlijke markten om de betaalbaarheid van diensten te waarborgen. In de onderstaande tabel een aantal voorbeelden.

**Tabel 4 – Herverdeling**

Publieke belangen	Voorbeelden
Betaalbaarheid	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Prijsregulering</li> <li>• Subsidiëren producten en diensten</li> </ul>
Bereikbaarheid	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bevorderen regionale spreiding van diensten</li> </ul>

**Motief 5: Paternalisme**

De overheid vindt dat sommige diensten waardevol zijn voor haar burgers en bevordert ze daarom (*merit goods*). Dit paternalisme motief moet onderscheiden worden van het externe effecten motief. Bij het laatste motief is het afnemen van een dienst niet alleen goed voor de afnemer zelf, maar ook voor anderen, terwijl bij het eerste motief het niet relevant



is of het ook voor anderen goed is. In de onderstaande tabel een aantal voorbeelden.

**Tabel 5 – Paternalisme**

Publieke belangen	Voorbeelden
Veiligheid	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Verplichting helm</li> <li>• Verplichting autogordels</li> </ul>
Kennis en cultuur	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bevorderen onderwijs</li> <li>• Bevorderen museumbezoek</li> </ul>

*Kosten en baten van interventie*

De hierboven genoemde motieven kunnen allen een legitimatie vormen voor overheidsinterventie. Ze illustreren welke publieke belangen door interventie gediend kunnen worden en geven daarmee aan welke baten we van interventie mogen verwachten. Het is echter belangrijk om op te merken dat niet *ieder* publiek belang van toepassing is op *iedere* markt. Bij de ordening van een specifieke markt zal altijd kritisch gekeken moeten worden naar de mate waarin de markt zelf deze belangen kan waarborgen. Daar waar de markt bijvoorbeeld zelf voor kwaliteit, efficiëntie of toegankelijkheid zorgt, hoeft de overheid dit niet publiekrechtelijk af te dwingen.

Indien de overheid toch besluit om te interveniëren, dan zal ook altijd een afweging gemaakt moeten worden tussen deze baten en de maatschappelijke kosten van interventie. Indien de maatschappelijke kosten van een bepaalde vorm van interventie hoger zijn dan de baten, dan kan de overheid immers beter voor een andere vorm kiezen. Aan de hand van een maatschappelijke kosten-batenanalyse (KBA) kunnen alternatieve vormen van interventie met elkaar vergeleken worden. Bij de afweging van kosten en baten dient in ieder geval naar de volgende soorten kosten van overheidsinterventie gekeken te worden:

- Uitvoering- en handhavingkosten;
- Administratieve lasten (nalevingkosten);
- Marktverstoring;
- Overheidsfalen (*regulatory risk, regulatory capture*);
- Versturende werking belastingheffing.

In de onderstaande tabel wordt het voorgaande samengevat. In de laatste kolom worden enkele voorbeelden gegeven van manieren van overheidsinterventie. In hoofdstuk 3 gaan we uitgebreid in op de vraag welke vormen van overheidsinterventie in welke situaties optimaal zijn.

**Tabel 6 – Samenvatting**

	Motieven	Publieke belangen in geding?	Voorbeelden overheidsinterventie
<i>Marktfalen</i>	Marktmacht	Bescherming gebonden afnemers Bevorderen concurrentie	Regulering tarieven Mededingingstoezicht
	Asymmetrische informatie	Kwaliteit Toegankelijkheid	Kwaliteitsregulering Acceptatieplichten
	Externe effecten	Milieubescherming Volksgezondheid Ruimtelijke omgeving Veiligheid Kennis en cultuur Mobiliteit	Milieuwetgeving Warenwetgeving Bouwvergunningen Politiebestel Subsidiëring onderwijs Subsidiëring OV

	Motieven	Publieke belangen in geding?	Voorbeelden overheidsinterventie
<i>Marktuitskomsten</i>	Herverdeling Paternalisme	Betaalbaarheid Bereikbaarheid Veiligheid Kennis en cultuur	Prijsregulering UDV-verplichting Verkeerswetgeving Leerplicht

### 3. BORGINGSMECHANISMEN

#### 3.1 Afwegingskader borgingsmechanismen

In de beleidspraktijk worden voortdurend afwegingen gemaakt tussen alternatieve manieren om publieke belangen te borgen. Die afwegingen raken aan de fundamentele vraagstukken omtrent de inrichting van de (semi-)publieke sector. Het zoeken naar afwegingskaders, normatieve raamwerken en beslisbomen is te beschouwen als een continu proces van formulering van beleidsuitgangspunten en codificeren van *lessons learned*. Uit de talloze rapporten die in het afgelopen decennium zijn opgesteld, zoals *Verantwoord verzelfstandigen* van de Commissie Sint (1994), de kabinetnota *Deelnemingenbeleid* (2001), de kabinetnota *Publieke belangen en Marktordening* (2000) en het WRR-rapport *Borgen van publiek belang* (2002), vatten we hier de belangrijkste uitgangspunten op een systematische manier samen. We hanteren daarbij het afwegingskader van de *Calculus van het publieke belang* als overkoepelend raamwerk.

Om een gefundeerde keuze te kunnen maken uit alternatieve mechanismen om publieke belangen te borgen, moeten een aantal kernvragen volgtijdelijk worden beantwoord:

- Heeft de overheid interventiebevoegdheden nodig om het publieke belang te borgen?
- Indien interventiebevoegdheden gewenst zijn, heeft de overheid dan behoefte aan de mogelijkheid om ook eenzijdige aanwijzingen te geven?
- Indien specifieke aanwijzingen gewenst zijn, heeft de overheid dan ook behoefte aan de mogelijkheid om *ad hoc* instructies te geven?

Met de term interventiebevoegdheden doelen we op de discretionaire bevoegdheden die de overheid (op grond van de wet) heeft om te handelen.<sup>1</sup> In § 3.2 wordt de vraag beantwoord wanneer de overheid dit soort bevoegdheden nodig heeft om publieke belangen te borgen. Met eenzijdige aanwijzingen worden aanwijzingen bedoeld die de overheid op grond van publiekrechtelijke bevoegdheden aan de uitvoerders van publieke taken kan geven. In § 3.3.1 worden de verschillende publiekrechtelijke interventiebevoegdheden beschreven. Met *ad hoc* instructies worden tenslotte publiekrechtelijke aanwijzingen bedoeld die de overheid in staat stellen om in specifieke gevallen instructies te geven.

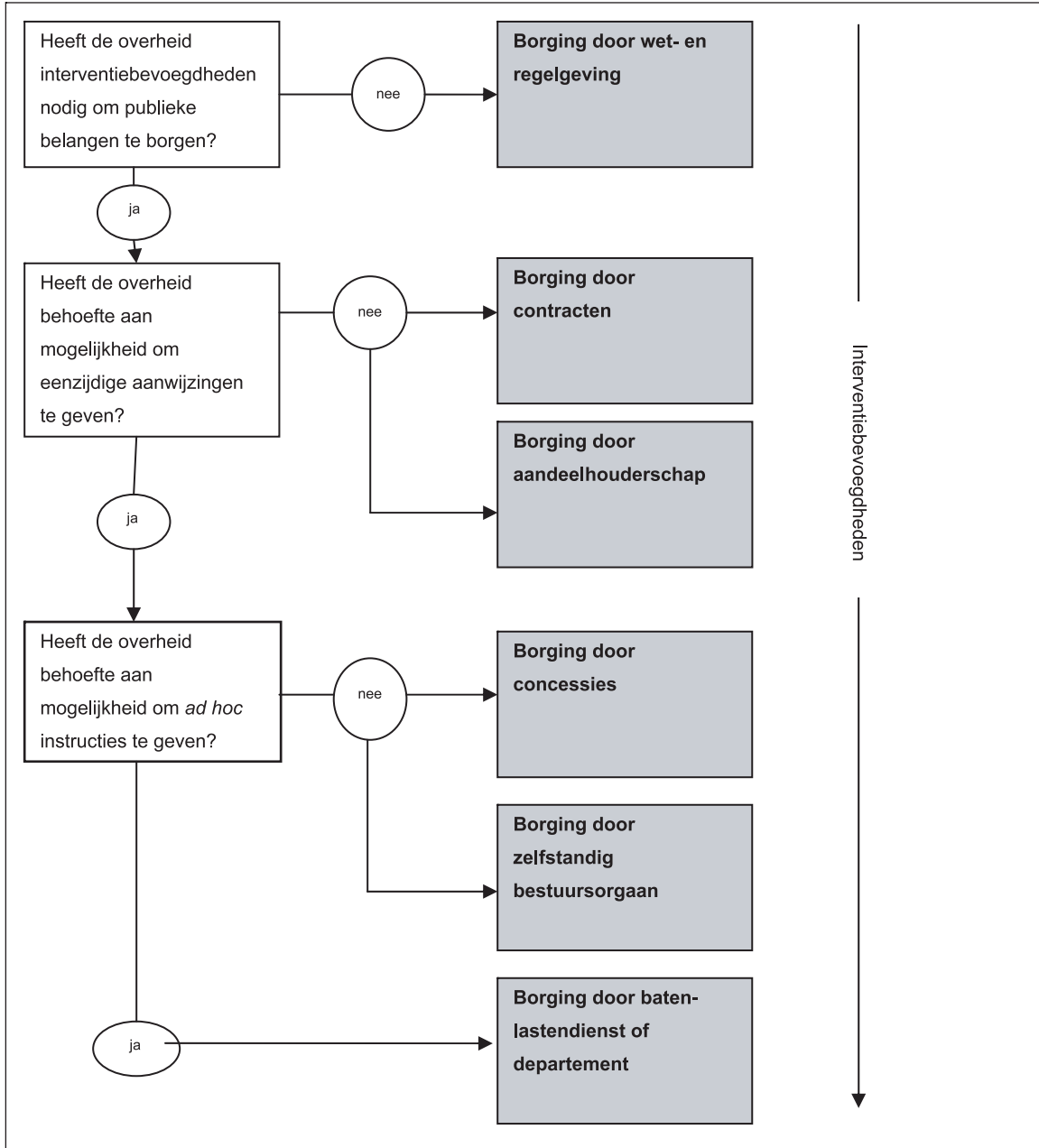
In figuur 1 zijn de drie kernvragen in een beslisboom weergegeven. Uit de beslisboom blijkt dat de vraag centraal staat *in welke mate* de overheid over de mogelijkheden wil beschikken om te interveniëren bij de uitvoering van een publieke taak. In het ene uiterste heeft de overheid geen behoefte aan tussentijds bijsturen of corrigeren en legt ze publieke belangen in wet- en regelgeving vast. Dit leidt tot een vorm van geregeerde private productie. In het andere uiterste wil de overheid juist in specifieke gevallen kunnen ingrijpen en houdt ze de uitvoering van de publieke taak bij zichzelf (de bovenstaande vragen worden in dat geval allen met «ja» beantwoord). Dit leidt tot een vorm van publieke productie. Tussen deze twee uitersten van het continuüm bevinden zich borgings-

<sup>1</sup> Programma Andere Overheid (2005), *Overheid en markt: van goede intenties naar goede interventies* (Eindrapportage van de Commissie Teulings). Het begrip «interventiebevoegdheden» heeft dus een meer beperkte betekenis dan het in 2.2.1 geïntroduceerde bredere begrip «(overheids)interventie».

mechanismen waarbij de overheid interventiebevoegdheden heeft als opdrachtgever of als aandeelhouder.

De beslisboom dient voor ieder publiek belang afzonderlijk doorlopen te worden en niet voor een sector of beleidsterrein in zijn geheel omdat daarin vaak tegelijkertijd verschillende publieke belangen in het geding zijn die op verschillende manieren geborgd dienen te worden. Een eerste vereiste voor het kunnen gebruiken van onderstaande beslisboom is dus dat publieke belangen helder worden gedefinieerd. In de volgende paragrafen worden de borgingsmechanismen nagelopen.

**Figuur 1: Beslisboom borgingsmechanismen**



### 3.2 Wanneer heeft de overheid interventiebevoegdheden nodig?

Om publieke belangen te behartigen moet als eerste de vraag beantwoord worden wanneer de overheid interventiebevoegdheden nodig heeft. Hiermee worden bevoegdheden bedoeld die de overheid in staat stellen om in te grijpen en bij te sturen. Interventiebevoegdheden geven de overheid speelruimte, flexibiliteit en handelingsvrijheid. In § 3.3 wordt nader ingegaan op alternatieve vormen van interventiebevoegdheden en in § 3.4 worden vervolgens de verschillende vormen van ambtelijke uitvoering uitgelicht. In § 3.5 worden tenslotte de mogelijkheden voor prestatie-sturing binnen de publieke sector beschreven. Deze volgorde sluit aan bij de drie kernvragen uit de beslisboom van § 3.1. In deze paragraaf is echter eerst de eerste vraag uit de beslisboom aan de orde: wanneer heeft de overheid überhaupt behoefte aan interventiebevoegdheden?

De overheid heeft behoefte aan meer interventiebevoegdheden, naarmate publieke belangen moeilijker te specificeren zijn, veranderlijk van karakter zijn of wanneer in specifieke gevallen een afruil tussen verschillende publieke belangen wenselijk is.

#### *Specificeerbaarheid*

Het behouden van interventiebevoegdheden is volgens de econoom Andrei Schleifer vereist «[when] government cannot fully anticipate, describe, stipulate, regulate and enforce exactly what it wants». <sup>1</sup> Een overheid die niet exact kan specificeren welke eisen voortvloeien uit een bepaald publiek belang, zal haar opties open willen houden en zal dus de bevoegdheid willen hebben om bij te sturen, zoals bijvoorbeeld uitvoering door een overheidsorganisatie.

Aan de andere kant zal een overheid die wel goed kan definiëren welke prestaties ze geleverd wil zien en over de mogelijkheden beschikt om die prestaties te monitoren zichzelf eerder binden aan wet- en regelgeving. Als publieke belangen geborgd kunnen worden door ze vast te leggen in wettelijke verplichtingen, dan kan de uitvoering worden overgelaten aan privaatrechtelijke organisaties zoals stichtingen (ziekenhuizen, universiteiten), vennootschappen (farmaceutische bedrijven, banken) of organisaties met andere rechtsvormen. <sup>2</sup> De overheid heeft vervolgens niet de bevoegdheid om tussentijds bij dit soort organisaties te interveniëren door bijvoorbeeld het management instructies te geven of te vervangen.

In de volgende box wordt geïllustreerd hoe voor de postmarkt publieke belangen zijn gespecificeerd in wet- en regelgeving.

#### **Box 2 – Publieke belangen in postmarkt**

Publieke belangen in postmarkt<sup>3</sup>

De publieke belangen in de postmarkt worden voornamelijk geborgd door middel van de wettelijke plicht tot universele dienstverlening (UD) die aan TNT is opgelegd. De UD garandeert dat de postbezorging betaalbaar, toegankelijk en kwalitatief voldoende is:

- misbruik van marktmacht wordt voorkomen door een *price cap* op basis van een loonkostenindex;
- toegankelijkheid is vertaald in normen voor landelijke spreiding van postvestigingen en brievenbussen;
- kwaliteit is vertaald naar normen voor het aantal dagen waarop brieven moeten worden gecollecteerd en bezorgd (6 dagen per week) en de snelheid waarmee ze moeten worden bezorgd (95% binnen 24 uur).

<sup>1</sup> Schleifer, A. (1998), *State versus Private Ownership*, *Journal of Economic Perspectives*, vol 12.

<sup>2</sup> In het kader van het door het kabinet ingestelde programma *Bruikbare Rechtsorde* onderzoekt de Commissie Wijffels of een nieuwe rechtsvorm of modaliteit van een bestaande rechtsvorm voor maatschappelijke ondernemingen wenselijk is.

<sup>3</sup> Naast deze publieke belangen vormt de continuïteit van TNT als bedrijf ook een belang dat op dit moment nog door de overheid wordt geborgd door middel van het *gouden aandeel*. Na volledige privatisering zal de continuïteit van de universele dienstverleningsplicht geborgd worden door eventueel een andere aanbieder opdracht te verlenen om dit te doen.

### *Veranderlijkheid en onzekerheid*

Ook in het geval dat de invulling van het publiek belang aan veel verandering onderhevig is, kan het verstandig zijn voor de overheid om enige handelingsruimte te behouden. Het specificeren van publieke belangen in wet- en regelgeving perkt deze handelingsruimte immers in. Ook onzekerheid over toekomstige ontwikkelingen vormt een reden voor de overheid om zich niet volledig te binden aan wet- en regelgeving.

Een goed voorbeeld is het buitenlands beleid. Internationale politieke ontwikkelingen voltrekken zich vaak heel snel en zijn zelden goed te voorspellen. Om daar op in te kunnen spelen is het belangrijk dat de overheid voldoende speelruimte heeft om standpunten in te nemen, onderhandelingen te voeren en coalities te sluiten. Om deze redenen laat het buitenlands beleid zich slechts in zeer beperkte mate in wet- en regelgeving vastleggen.

### *Conflicterende belangen*

Niet altijd is het mogelijk om publieke belangen in de wet te specificeren. Er zijn conflicterende publieke belangen waarbij het onvermijdelijk is om in concrete situaties *trade-offs* te maken. Daarom zijn het meestal overheidsvertegenwoordigers die hiervoor verantwoordelijk zijn (politieambtenaar, rechter, inspecteur) en die daarvoor de speelruimte dienen te hebben. Het is niet mogelijk om alle praktische afwegingen die zij moeten maken in een wettelijk algoritme te vatten. Zij dienen dus te beschikken over discretionaire bevoegdheden.

Hoewel het dus tal van voordelen heeft voor de overheid om over interventiebevoegdheden te beschikken, kleven er ook nadelen aan het hebben van deze bevoegdheden. Een overheid die bijvoorbeeld *ad hoc* kan ingrijpen, kan namelijk ook in de verleiding komen om dat bij ieder incident te doen. Dit leidt tot doelverbreding en incidentalisme en onvoorspelbaarheid van de overheid voor de uitvoerders. Dit zijn risico's die kleven aan de mogelijkheid om te interveniëren in de uitvoering van publieke taken en worden veroorzaakt doordat ook de overheid kan falen. Borging door middel van wet- en regelgeving heeft daarbij als voordeel dat het een transparante en democratisch gelegitimeerde uitoefening van publiekrechtelijke dwang garandeert. Zoals Odysseus zich aan de mast van zijn schip liet vastbinden om het gezang van de Sirenen te kunnen weerstaan, zo «bindt» de overheid zichzelf aan de wet om politiek opportunisme en incidentalisme te kunnen weerstaan. Het handelen van de overheid wint hierdoor aan voorspelbaarheid. Dat geeft burgers en bedrijven de zekerheid dat verkregen (eigendoms)rechten worden beschermd en investeringen kunnen worden terugverdiend. De overheid zal dus altijd een afweging moeten maken tussen de mogelijkheid om tussentijds bij te kunnen sturen met behulp van interventiebevoegdheden en het zichzelf binden aan wet- en regelgeving. Dit wordt aangeduid als het dilemma tussen binding en flexibiliteit.<sup>1</sup>

### **3.3 Typologie van interventiebevoegdheden**

Indien borging door middel van wet- en regelgeving niet voldoende is, omdat de overheid een publiek belang niet kan specificeren, omdat dit belang aan verandering onderhevig is of omdat er in individuele gevallen afwegingen tussen verschillende belangen gemaakt dienen te worden, dan heeft zij dus interventiebevoegdheden nodig om te kunnen bijsturen.

<sup>1</sup> Teulings, C., Bovenberg, L., Dalen, H. van (2003) *De Calculus van het Publieke belang*.

In deze paragraaf wordt beschreven welke soorten interventiebevoegdheden in de gereedheidskist van de overheid zitten. We maken daarbij een onderscheid tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke bevoegdheden. In de onderstaande tabel is een (niet-uitputtend) overzicht opgenomen:

**Tabel 7 – Publieke- en privaatrechtelijke bevoegdheden**

Juridische grondslag	Borgingsmechanisme	Uitvoeringsorganisatie
Publiekrechtelijk	Ambtelijke sturing	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Departement</li> <li>• Baten-lastendienst (agentschap)</li> <li>• Zelfstandig bestuursorgaan (ZBO)</li> <li>• Vennootschap</li> </ul>
	Concessie	
Privaatrechtelijk	Contract	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vennootschap</li> </ul>
	Aandeelhouderschap	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vennootschap</li> </ul>

De overheid kan interventiebevoegdheden ontlenen aan het publiekrecht. Dit kan hiërarchische ambtelijke sturing zijn door middel een ministerie, batenlastendienst of een zelfstandig bestuursorgaan, maar ook sturing op basis van een publiekrechtelijke concessie. Daarnaast kan de overheid ook interventiebevoegdheden ontlenen aan privaatrechtelijke overeenkomsten (contracten) en aan eigendom en zeggenschap in private rechtsvormen (*corporate governance*).

Het kenmerkende van publiekrechtelijke interventiebevoegdheden is dat de overheid op grond van het publiekrecht eenzijdig kan optreden en, binnen de bevoegdheden die de wet haar toekent, aanwijzingen kan geven. Deze kunnen algemeen van karakter zijn, zoals bij ZBO's, maar ze kunnen ook specifiek zijn zoals bij de aansturing van ambtenaren op een ministerie. Hierin wijkt publiekrechtelijke sturing af van privaatrechtelijke sturing, waarbij de overheid deze bevoegdheid in beginsel niet heeft.

In beide gevallen komt de overheid in een opdrachtgever-opdrachtnemer relatie met de uitvoerende organisatie terecht, maar de mate van flexibiliteit en de handelingsruimte zijn groter in het geval dat wordt gekozen voor hiërarchische ambtelijke sturing, dan wanneer gekozen wordt voor sturing door middel van transacties met marktpartijen. Bij transacties met marktpartijen bindt de overheid zichzelf immers aan een alleen bij de civiele rechter afdwingbaar contract.

### 3.3.1 Publiekrechtelijke interventiebevoegdheden

In tabel 7 zijn vier varianten van uitvoering op publiekrechtelijke wijze onderscheiden: ministerie, batenlastendienst, zelfstandig bestuursorgaan en door een private onderneming op basis van een concessie. Welke variant leent zich het beste voor de uitvoering van welke publieke taak?

#### *Ambtelijke uitvoering*

Een overheid die stevige grip wil houden op uitvoerende organisaties zal kiezen voor een vorm van hiërarchische aansturing en de uitvoering van de publieke taak opdragen aan ambtenaren. Dit is een manier om het risico van moreel gevaar te beheersen, want het maakt het mogelijk om de input eenzijdig te bepalen (benoemingen, bekostiging) en geeft een directe en exclusieve toegang tot informatie over het werkproces. De ministeriële verantwoordelijkheid is in dit geval bovendien volledig van toepassing. Indien bij de borging van een publiek belang de toepassing van dwang vereist is, zoals bij toezicht- en handhavingstaken, dan zal de overheid deze grip bijvoorbeeld willen hebben. Hetzelfde geldt als de overheid niet in staat is of het niet wenselijk acht om contractueel te speci-

ficeren wat ze precies wil om de handelingsruimte te behouden om dit naar gelang de omstandigheden in te vullen. Beleidsvorming is hiervan een voorbeeld. Borging van publieke belangen door transacties met marktpartijen ligt in deze gevallen niet voor de hand.

Hoewel uitvoering door een ambtelijke organisatie de politieke opdrachtgevers de bevoegdheid geeft om het management te instrueren, wordt hiermee het probleem van de wederzijdse afhankelijkheid echter niet opgelost. De ambtelijke uitvoerders beschikken immers over een (kennis-) voorsprong. De politieke opdrachtgever zal daarom aanvullende oplossingen moeten bedenken om zijn afhankelijkheid te reduceren. Het risico van moreel gevaar kan in één-op-één relaties binnen de publieke sector onder andere verminderd worden door de inkomsten van de uitvoerder (gedeeltelijk) afhankelijk te maken van zijn prestaties: prestatiefinanciering. In § 3.5 wordt uitvoeriger terug op de mogelijkheden om prestatiefinanciering binnen de publieke sector in te voeren.

### *Concessieverlening*

Een alternatieve manier van publiekrechtelijke borging is om het recht om een publieke dienst te leveren exclusief op te dragen aan een private uitvoerder. Deze krijgt op grond van deze concessie het alleenrecht om gedurende een bepaalde periode een publieke dienst uit te voeren. Het begrip concessie is niet eenduidig vastgelegd in de jurisprudentie. Algemeen aanvaard is dat een concessie wordt verleend door de overheid aan een privaatrechtelijke partij met als doel om het algemene belang te borgen.<sup>1</sup> In praktijk ziet men dat concessies vaak op basis van een wettelijke bepaling worden verleend en dat het toezicht verloopt via het handhavinginstrumentarium van de Algemene Wet Bestuursrecht. Concessies worden onder andere verleend in de omroepsector (NOS), het openbaar vervoer (NS), de postsector (TNT) en de luchtvaartsector (Schiphol).

In de box worden de verschillende soorten concessies onderscheiden:

#### **Box 3 – Concessie Concessieverlening**

Concessieverlening is het door de overheid onder gespecificeerde voorwaarden aan een derde opdragen van publieke diensten waarbij die derde in belangrijke mate een exploitatierisico draagt. Er kunnen verschillende soorten concessies worden onderscheiden:<sup>2</sup>

- *Zuivere exploitatieconcessies*

Hierbij verwerft de concessionaris een recht om een zaak integraal te exploiteren. Dit recht kan zijn het winnen van olie of gas, maar ook het gebruik van bepaalde frequenties voor telecommunicatie of omroep.

- *Concessies met bekostiging door de overheid*

De concessionaris voert bepaalde taken als opdrachtnemer van de overheid uit en draagt daarvoor het exploitatierisico (openbaar vervoer).

- *Concessies met bekostiging door de gebruikers*

Ook hier voert een opdrachtnemer bepaalde taken van de overheid uit. Bekostiging vindt nu echter geheel of ten dele plaats door de gebruikers zelf (postsector)

Concessieverlening aan een private onderneming is een optie als de uitvoering van de activiteit een bedrijfsmatig karakter heeft. Concessieverlening geeft de onderneming zekerheid dat voor de duur van de concessieperiode verzonken investeringen, bijvoorbeeld in infrastructuur, kunnen worden terugverdiend. Het gebruiken van het concessiemodel maakt het

<sup>1</sup> De concessie, «revival» van een oud instrument, Wetenschappelijke bundel, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, december 2000.

<sup>2</sup> MDW-werkgroep Wolfson (2000), *ibidem*.



mogelijk om een publiekrechtelijk handhavinginstrumentarium in te zetten. In de concessievoorwaarden kunnen op hoofdlijnen de prestaties van de onderneming worden vastgelegd. Een onderdeel daarvan is de verplichte verstrekking van informatie om de naleving van de publieke belangen te controleren. Andere handhavinginstrumenten zijn het toepassen van bestuursdwang of een last onder dwangsom om wijzigingen af te dwingen. In het uiterste geval kan de concessieverlener de concessie intrekken.

Het concessiemodel vereist dat de overheid de prestaties die ze van de concessiehouder voor een bepaalde tijd verwacht van te voren goed vastlegt. Risico is dat de overheid de prestaties te hoog of te laag vaststelt. Om dit te voorkomen kan in de concessie worden vastgelegd dat concessieverlener en concessiehouder de prestaties periodiek vastleggen en herijken. Niettemin blijft de overheid altijd onzekerheid over of prestatie-eisen wel voldoende afdwingbaar zijn vastgelegd. Het opnieuw uitgeven van de concessie in concurrentie tussen gegadigden, gaat het gevaar van moral hazard tegen. Het tussentijds wisselen van uitvoerder als de concessionaris zijn prestaties niet nakomt is lastig. Indien de concessionaris structurele wanprestaties levert, kan de overheid als ultimum remedium de concessie intrekken. Dit is echt een zwaar middel. De overheid zal een andere partij moeten vinden die op korte termijn de dienstverlening kan overnemen. Indien deze partij zich niet aandient, dan zal van het dreigen met intrekking echter geen geloofwaardige dreiging uitgaan.

Teneinde zo adequaat mogelijk prikkels bij de uitvoerder neer te leggen, staan concessieverleners voor het vraagstuk hoe eigendomsrechten te verdelen. Concessionarissen kunnen verantwoordelijkheid nemen voor hun eigen *assets*. Anderzijds kan de overheid er ook voor kiezen om het eigendom van de *assets* die gebruikt worden bij de uitvoering van de concessie, zelf in bezit te houden of te nemen. Het idee daarachter is dat de overheid de concessie dan gemakkelijker kan intrekken. Indien de overheid de onderliggende *assets* in bezit heeft of neemt, besluit ze over het juridisch eigendom en het economisch eigendom van de *assets*.<sup>1</sup> Wanneer de staat zowel juridisch als economisch eigendom behoudt kan de staat de *assets* aan de concessiehouder in gebruik geven met de verplichting deze *assets* in dezelfde staat terug te geven. De concessiehouder deelt dan echter niet in de waarde vermeerdering (noch vermindering) van de *assets* en heeft dus geen prikkel de waarde te vermeerderen. Om dit te ondervangen kan met de concessiehouder een aparte bonus/malus regeling worden afgesproken die gekoppeld is aan de waardeverandering van de aandelen gedurende de concessieperiode.

### *3.3.2 Privaatrechtelijke interventiebevoegdheden*

In tabel 7 hebben we twee varianten van uitvoering van publieke taken op privaatrechtelijke wijze onderscheiden: uitbesteding aan een onderneming (contract) en participatie in een vennootschap (publiek aandeelhouder-schap). In beide gevallen ontleent de overheid haar bevoegdheden om te interveniëren aan privaatrechtelijke transacties. De overheid staat daarbij in een gelijkwaardige in plaats van een hiërarchische relatie tot de uitvoerende organisatie.

#### *Uitbesteding van publieke taken*

Uitbesteding van publieke taken aan private ondernemingen is aantrekkelijk voor de overheid als het goed mogelijk is om de gewenste prestaties contractueel vast te leggen en als er meerdere potentiële opdrachtnemers zijn. Ook biedt het de flexibiliteit om de invulling van het publieke belang periodiek aan te passen. Hiervoor kan bijvoorbeeld het aanbestedings-

---

<sup>1</sup> Juridisch eigendom wil zeggen: Het recht om een zaak te vervreemden. Economisch eigendom wil zeggen: Het recht om een zaak te gebruiken en te exploiteren.



mechanisme worden gehanteerd. Dit betreft het selectieproces waarbij marktpartijen bij elkaar worden gebracht en in concurrentie meedingen naar het recht om een bepaalde dienst te leveren.<sup>1</sup> Mechanismen zijn de (openbare) aanbesteding, de vergelijkende toets en de veiling. Bij een vergelijkende toets wordt de uitvoerder geselecteerd op basis van deels subjectieve dimensies zoals «ervaring». Een veiling onderscheidt zich van een vergelijkende toets doordat de aanbesteder louter selecteert op basis van objectieve biedingen.<sup>2</sup>

Bij uitbesteding van publieke taken wordt vaak een prestatiecontract afgesloten. In een dergelijk contract wordt vastgelegd welke prestaties (*output*) de opdrachtnemer dient te leveren. Soms is de beloning van de opdrachtnemers geheel of gedeeltelijk afhankelijk van de mate waarin hij deze prestaties ook weet te realiseren. Sturen op output heeft als voordeel dat de opdrachtnemer wordt beloond conform datgene wat de opdrachtgever belangrijk vindt. Het nadeel is echter dat de opdrachtnemer risico loopt, omdat de output ook van andere factoren afhangt dan van zijn input. Sturen op output heeft daarnaast ook het risico dat niet alle relevante activiteiten zich even goed in outputtermen laten definiëren, waardoor de opdrachtnemer in feite beloond wordt om die activiteiten te verwaarlozen. Sturen op input heeft daarentegen als voordeel dat de opdrachtnemer zijn input zelf goed kan reguleren, en dat hij dus geen risico loopt ten aanzien van zijn beloning. De opdrachtgever kan de opdrachtnemer afrekenen op zijn *input*, bijvoorbeeld werktijd, of op zijn *output*, bijvoorbeeld het aantal verkochte producten. Echter, sturen op input kan alleen als de opdrachtgever de input kan waarnemen.

Aanbestedingsmechanismen worden door overheden al jaren met succes toegepast bij de uitbesteding van eenvoudig door middel van een contract of concessie contracteerbare diensten waar een commerciële markt voor bestaat zoals catering, beveiliging en schoonmaak. Minder ervaring bestaat er tot op heden bij het aanbesteden van publieke dienstverlening aan burgers en bedrijven. De bekende voorbeelden liggen vooral op het gebied van opleiding en training (reïntegratie, inburgering) en het beheer van de openbare ruimte en het vervoer (busvervoer, ambulances, parkeerbeheer).

#### *Participatie in een vennootschap*

Participatie in een vennootschap die de uitvoering van de publieke taak (exclusief) op zich neemt is een wijze van borging die aantrekkelijk kan zijn wanneer de overheid geen behoefte heeft aan ambtelijke controle maar toch op hoofdlijnen overzicht wil houden op de ontwikkelingen binnen een vennootschap met behoud van ruimte voor het management om zelfstandig te opereren en met daarbij de zekerheid dat de interne bedrijfsvoering wordt geborgd door de *good corporate governance* vereisten en de rechtszekerheidsbeginselen van Boek 2 BW.

#### **Box 4 – Vennootschap**

##### **Vennootschap**

De naamloze vennootschap (NV) is een rechtspersoon met een in overdraagbare aandelen verdeeld maatschappelijk kapitaal. Een aandeelhouder is niet persoonlijk aansprakelijk voor hetgeen in naam van de vennootschap wordt verricht en is niet gehouden boven het bedrag dat op zijn aandeel behoort te worden gestort in de verliezen van de vennootschap bij te dragen. De besloten vennootschap (BV) met beperkte aansprakelijkheid is ook een rechtspersoon met een in aandelen verdeeld maatschappelijk kapitaal; echter aandelebewijzen worden niet uitgegeven en de aandelen zijn niet vrij overdraagbaar.

De akte van oprichting moet de statuten van de vennootschap bevatten; deze bevatten de naam, de zetel en het doel van de vennootschap. Dit is het statutaire doel, dat onder-

<sup>1</sup> MDW-werkgroep Wolfson (2000), *Concessie en aanbesteding. Geen doel maar middel.*

<sup>2</sup> CPB (2004), *Goed aanbesteed is het halve werk: een economische analyse van de aanbesteding van reïntegratie.*

scheiden kan worden van het «eigenlijke» doel van de vennootschap: het belang dat zij heeft bij haar eigen gezonde bestaan, uitgroei en voortbestaan met het oog op het door haar te bereiken doel. De vennootschap is typologisch gericht op het behalen van winst ten behoeve van de aandeelhouders.

Een NV kent drie organen: de directie, (afhankelijk van de grootte van de NV) de toezicht-houdende Raad van Commissarissen en de Algemene Vergadering van Aandeelhouders. De rechten en plichten van deze organen zijn gecodificeerd in het BW en worden (met betrekking tot beursgenoteerde vennootschappen) daarnaast bepaald door de aanbevelingen voor goed ondernemingsbestuur van de Commissie Tabaksblad (2003). De verhoudingen tussen RvC en AvA verschillen lichtelijk naarmate er sprake is van een zgn. structuurregime. Bij de gewone vennootschap worden de bestuurders benoemd en ontslagen door de AvA. Voor de structuurvennootschap is de hoofdregel dat de bestuurders worden benoemd (en ontslagen) door de RvC na de AvA te hebben gehoord. De AvA dient in haar besluiten rekening te houden met het vennootschappelijk belang.

Met name in markten met een monopolioïde structuur kan dit een alternatief zijn voor uitvoering door een ambtelijke dienst. Een ambtelijke organisatie leent zich namelijk minder voor activiteiten die een bedrijfsmatig karakter hebben. Ambtelijke organisaties kunnen geen risicodragend kapitaal aantrekken om investeringen te doen. Ook beschikken ze niet over de financiële zelfstandigheid die vereist is de juiste beslissingen omtrent investeringen te nemen waardoor op de lange termijn de perspectieven van de organisatie en de daaraan verbonden werkgelegenheid verbeterd worden. De voormalige staatsbedrijven (een inmiddels verouderde publiekrechtelijke organisatievorm vergelijkbaar met de huidige batenlastendienst) zoals de PTT, hadden voor hun verzelfstandiging tot een kapitaalvennootschap, met deze nadelen te maken. De staatsbedrijven beschikten daarnaast niet over eigen rechtspersoonlijkheid en de werknemers hadden een ambtenarenstatus. Hun investeringen kwamen ten laste van de begroting en winst moest aan het departement worden afgedragen. Beslissingen over investeringen werden daardoor door politici genomen en waren mede afhankelijk van de begrotingsruimte. De overheid droeg alle financiële risico's. Mede om deze redenen zijn de meeste organisaties in netwerksectoren als energie, spoor (NS sinds 1938), telecom en post (KPN sinds 1989) uiteindelijk als naamloze vennootschap vormgegeven.<sup>1</sup>

Uitvoering van publieke taken door een vennootschap heeft echter ook een keerzijde. De scheiding tussen management en eigendom binnen vennootschappen kan voor problemen zorgen. De aandeelhouder van een vennootschap staat immers op afstand van de onderneming en is niet altijd goed in staat om te beoordelen of het management de juiste beslissingen neemt. Ook kan het moeilijk zijn voor verschillende aandeelhouders om hun interventies onderling te coördineren. Dit geeft het management vaak een sterke positie ten opzichte van de aandeelhouder(s).

Hoewel zowel vennootschappen met publieke als private aandeelhouders geconfronteerd worden met dit probleem, beschikken ze over verschillende mogelijkheden om dit op te lossen. Private aandeelhouders beschikken over meer effectieve mogelijkheden om het management te controleren dan publieke aandeelhouders. Onderzoek van de Wereldbank toont aan dat gebrekkige controle van het management van *state-owned enterprises* (SOE's) één van de belangrijkste oorzaken is voor hun vaak teleurstellende prestaties.<sup>2</sup> Privatisering wordt daarom vaak voorgeschreven als een effectieve methode om de *corporate governance* van deze organisaties te verbeteren. Private aandeelhouders zijn volgens de Wereldbank immers beter gepositioneerd om het management te contro-

<sup>1</sup> Hierop bestaan nog uitzonderingen zoals enkele gemeentelijke vervoerbedrijven die zijn vormgegeven als ambtelijke diensten die rechtstreeks onder de wethouder vallen. Daarnaast is het waterleidingbedrijf van de gemeente Amsterdam ondergebracht in de stichting Waternet.

<sup>2</sup> World Bank (1995), *Bureaucrats in Business*, London; Kikeri, S., Kolo, A.F. (2005), *Privatization: trends and recent developments*, World Bank Policy Research Working Paper 3765, November 2005. Zie daarnaast ook: Megginson, W.L., Netter, J.M. (2001), *From State To Market: A Survey Of Empirical Studies On Privatization*, in: *Journal of Economic Literature* (June 2001).

leren. Bovendien is eigendomswisseling (waarbij de zittende directie kan worden vervangen) tussen twee private partijen meestal eenvoudiger dan bij een privatisering; het management in een privaat bedrijf is derhalve meer op zijn hoede.

De beslissing om te privatiseren dient mede afhankelijk te zijn van de marktstructuur waarin het geprivatiseerde bedrijf opereert. Uit onderzoek blijkt dat de marktstructuur uiteindelijk meer van invloed is op de prestaties van een onderneming dan de eigendomsstructuur<sup>1</sup>. Als door nieuwe toetreding een concurrerende markt ontstaat, zijn er vanuit overwegingen van efficiëntie geen belemmeringen om het overheidseigendom af te stoten. Dat laat onverlet dat er vanuit andere publieke belangen geredeneerd risico's aan privatisering kunnen kleven.

Niettemin zijn er ook aanwijzingen dat in een monopolioïde situatie privaat eigendom tot een betere efficiëntie leidt dan publiek eigendom. Nyfer haalt Viscusi, Vernon en Harrington aan die betogen dat in monopolioïde situaties een overheidsbedrijf doorgaans tot minder gunstige uitkomsten leidt, dan regulering van of concessieverlening aan een privaat bedrijf:<sup>2</sup> «In comparing the three approaches to the natural monopoly problem, it seems that franchise bidding is preferred to regulation and regulation is preferred to public enterprise. Competition is strongest in the case of franchise bidding, as firms compete for the franchise through quality and price. A regulated privately owned firm does not face such competition, but is constrained by the threat of takeover and the replacement of existing management if the firm performs poorly. Finally, a public enterprise does not face either type of constraint, which thus allows it greater discretion to stray from efficiency.»

Welke redenen zijn er om publiek boven privaat aandeelhouderschap te prefereren? Publiek aandeelhouderschap is een optie als verwacht kan worden dat private aandeelhouders onvoldoende rekening zullen houden met publieke belangen én als het niet goed mogelijk is om door middel van wet- en regelgeving of concessies en contracten te waarborgen dat de ze dit wel doen. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval als publieke doelstellingen niet goed te specificeren zijn of als ze zeer veranderlijk zijn zodat overheid en onderneming zich niet geloofwaardig kunnen binden aan een contract. In de meeste gevallen is het overigens goed mogelijk om publieke doelstellingen effectief te borgen door middel van wetten, regelgeving, concessies en contracten. De noodzaak van publiek eigendom lijkt daarmee tot enkele uitzonderingen beperkt.

#### **Box 5 – Economisch perspectief op overheidseigendom**

##### **Publieke vs. private commiteringsproblemen**

De econoom Enrico Perotti<sup>3</sup> noemt in zijn overzichtsartikel *State ownership: a residual role?* twee argumenten die worden gebruikt om publiek eigendom te legitimeren:

- het publieke commiteringsproblemen (onvolledige wetgeving) waardoor private investeerders zich niet aandienen;
- het private commiteringsproblemen (onvolledige contractering) waardoor toezichhouders geen effectief toezicht op kritieke variabelen kunnen uitoefenen.

Perotti stelt dat dit tweede argument, eigendom in het geval van onvolledige regulering, waardoor private eigenaren zich onvoldoende gehouden voelen aan publieke belangen, een legitimering kan zijn voor publiek aandeelhouderschap. Maar het moet dan wel gaan om tijdelijk aandeelhouderschap met *zeer contingente controlerechten*, in een transitie-regime op weg naar volledige regulering. Perotti bakent de aandeelhoudersrol van de staat dus af vanwege de mogelijkheid tot machtsmisbruik volgend uit de grote discretionaire bevoegdheid van de Staat, en de moeilijkheid om van staats eigendom af te komen als het er eenmaal is.

<sup>1</sup> Vickers, J., Yarrow, G. (1997), *Privatization. An Economic Analysis*, Cambridge: The MIT Press; European Commission (1999), *Liberalisation of network industries (reports and studies, nr. 4)*.

<sup>2</sup> Nyfer (2003), *Publieke belangen en private handen*.

<sup>3</sup> Perotti, E. (2004), *State ownership, a residual role?* World Bank Policy Research Paper 3407.

Perotti prefereert publieke regulering boven eigendom, ook omdat vanuit regulering de mogelijkheid uitgaat van transparante democratische controle op de te bewaken publieke belangen. Naast zijn overweging dat het nog maar de vraag is of de zogenaamde publieke belangen die worden aangehaald als legitimering voor publiek eigendom inderdaad wel maatschappelijk optimaal zijn, suggereert hij ook dat het de vraag is of de Staat als eigenaar beter zou presteren op die politiek wenselijk geachte doelen. De nadruk moet dan dus liggen op steeds professionelere en autonome externe regulerende organen, die bovendien op een directe manier hun democratische legitimiteit ontleen.

De keerzijde van het gebruiken van aandeelhoudersbevoegdheden volgend uit het BW en de *corporate governance code* om publieke belangen te borgen is echter het risico van politiek interventionisme, waarbij de vennootschap door de overheidsaandeelhouder bijvoorbeeld wordt gedwongen om onrendabele investeringen te doen. Het bewaken van publieke doelstellingen via het aandeelhouderschap zal daarom altijd zoveel mogelijk plaats moeten vinden binnen vooraf gestelde (toetsings)-kaders om politiek opportunisme te voorkomen. Deze vorm van «actief» aandeelhouderschap vraagt dus om een overheid die consistent en voorspelbaar optreedt.

### 3.4 Ontvlechting binnen de overheid

Indien de overheid kiest voor uitvoering door een ambtelijke dienst dan is de vraag aan de orde of de verantwoordelijkheid voor de uitvoering binnen het departement wordt gehouden of dat die wordt opgedragen aan verzelfstandigde publieke organisaties. Het gaat hier in essentie om de vraag hoeveel voordelen het combineren van taken in één organisatie heeft boven het ontvlechten van deze taken door ze aan afzonderlijke organisaties op te dragen. Teulings, Bovenberg en Van Dalen noemen dit het *dilemma tussen coördinatie en ontvlechting*.<sup>1</sup>

Het dilemma van coördinatie versus ontvlechting doet zich voor wanneer in een organisatie sprake is van meerdere taken, opdrachtgevers of hiërarchische lagen. Hoe complexer de relatie tussen opdrachtnemer en opdrachtgever, des te minder synchroon beider belangen lopen. Dit probleem speelt bij uitstek binnen de publieke sector. Deze wordt immers gekenmerkt door een veelheid aan belanghebbenden, met allemaal sterk uiteenlopende belangen. Dat maakt het lastig deze belangen op één lijn te krijgen.

Ontvlechting van taken en doelstellingen kent als voordeel dat de overheid de uitvoerende organisatie een eenduidige taakopdracht mee kan geven en op basis daarvan kan aansturen. Daarmee worden belangenconflicten voorkomen die onvermijdelijk optreden wanneer verschillende activiteiten tegengesteld uitwerken op de doelstellingen. Vandaar dat toezichthouders meestal organisatorisch gescheiden worden van de uitvoerders. Tegenover de voordelen van ontvlechting staat echter dat de coördinatieproblemen tussen verschillende uitvoerders toenemen en dat men niet goed kan profiteren van de synergie als gevolg van complementaire activiteiten. Hoe meer complementair de activiteiten en hoe groter de synergie, des te meer zullen deze activiteiten binnen één organisatie gecoördineerd moeten plaatsvinden.

#### *Departement*

Uitvoering binnen een departement houdt in dat de Minister rechtstreeks verantwoordelijk is voor al het handelen van zijn ambtenaren. De ministeriële verantwoordelijkheid is onverkort van toepassing. Uit de ministeriële verantwoordelijkheid vloeit voort dat de ambtelijke organisatie zich te

<sup>1</sup> Teulings, C., Bovenberg, L., Dalen, H. van (2003) *De Calculus van het publieke belang*, Kenniscentrum voor Orderingsvraagstukken.

gedragen heeft naar aanwijzing van de politieke verantwoordelijke. De minister kan daardoor *ad hoc* instructies geven en kan hiervoor ook door de Tweede Kamer ter verantwoording worden geroepen.

#### *Baten-lastendienst*

Bij interne verzelfstandiging is er sprake van delegatie van taken en bevoegdheden naar een onderdeel van een ministerie waar het baten-lastenstelsel, een afgezonderde en afwijkende interne bedrijfsvoering, wordt gevoerd met als doel een doelmatiger beheer te realiseren. De ministeriële verantwoordelijkheid voor de «eigen» beleids- of uitvoeringsdirecties én voor baten-lastendiensten is volledig. Bevoegdheden worden dus slechts gemandateerd, zoals bij alle dienstonderdelen van de overheid. Bij mandatering blijft de minister zelf bevoegd en verantwoordelijk voor de uitoefening van de publieke taak. Het begrip interne verzelfstandiging kan dus een *contradictio in terminis* worden genoemd.

Een belangrijk voordeel van de baten-lastendienst is dat aansturing op prestaties mogelijk is omdat de baten-lastendienst wordt bekostigd op basis van de geleverde diensten en deze kostendekkend dient te werken. De baten-lastendienst organisatievorm is geschikt als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- de producten en diensten moeten meetbaar zijn;
- deze moeten een toewijsbare kostprijs hebben;
- er is sprake van een eenduidige taakopdracht en de organisatie werkt resultaatgericht;
- er moet een reële mogelijkheid zijn om doelmatiger te opereren.

De baten-lastendienst leent zich met name voor uitvoerende en ondersteunende taken die goed specificerbaar en meetbaar zijn en waarbij een beheersregime (bedrijfsmatig werken) gewenst is. Hoewel de aansturing vaak geschiedt door middel van een prestatiecontract, behoudt de minister de bevoegdheid om in te grijpen als er iets mis gaat. Dit is met name wenselijk als de batenlastendienst verantwoordelijk is voor het interpreteren en toepassen van wetgeving in een complexe politieke en maatschappelijke omgeving (zoals de IND en KLPD). De benaming agentschap is de oude en meer ingeburgerde naam van batenlastendienst.

#### **Box 6 – De Baten-lastendienst**

##### **Baten-lastendienst**

Voorbeelden van intern verzelfstandigde diensten zijn de Dienst regelingen en de Voedsel en Warenautoriteit van het Ministerie van Landbouw.

De Voedsel en Waren Autoriteit is op 10 juli 2002 opgericht. Bij de Tweede Kamer en betrokken maatschappelijke organisaties was er sterke behoefte aan één krachtige organisatie op het gebied van voedsel- en productveiligheid. Dit was het gevolg van een aantal crises en incidenten op het gebied van voedselveiligheid. Ook internationale ontwikkelingen vroegen om een autoriteit: een partij die de integrale verantwoordelijkheid kan dragen voor zowel het toezicht als voor de risicobeoordeling en risicocommunicatie. In 2002 werden de Keuringsdienst van Waren (KvW) en de Rijksdienst voor de Keuring van Vee en Vlees (RVV) ondergebracht in de nieuwe VWA. Deze twee organisaties hebben tot 2006 als werkmaatschappijen gewerkt binnen de VWA. Sinds 1 januari 2006 zijn KvW en RVV gefuseerd tot één agentschap: de Voedsel en Waren Autoriteit. De VWA functioneert onder de verantwoordelijkheid van het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV). De opdrachtgevers zijn het ministerie van LNV en het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS).

Dienst Regelingen (DR) is een nieuwe uitvoeringsdienst van LNV, ontstaan uit de fusie van LASER, Bureau Heffingen, Het LNV-Loket en Dienst Basisregistraties. Met deze fusie valt een belangrijk deel van de uitvoering van het landbouw- en natuurbeleid onder één orga-

nisatie. Voor LNV verzorgt DR diensten op het terrein van: het mestbeleid; financiële, subsidie- en EU-regelingen; vergunningen en ontheffingen; de identificatie en registratie van dieren, percelen en relaties; en crisisbestrijding. Daarnaast werkt de dienst steeds vaker voor andere (semi-)overheidsorganisaties.

### *Zelfstandig bestuursorgaan (ZBO)*

Het dilemma tussen coördinatie en ontvlechting helpt ons bij de beantwoording van de vraag wanneer externe verzelfstandiging aan te bevelen is. Bij externe verzelfstandiging worden taken aan een verzelfstandigde eenheid met een eigen rechtspersoonlijkheid buiten de Rijksoverheid opgedragen: een zelfstandig bestuursorgaan (ZBO). De ministeriële verantwoordelijkheid wordt hierbij beperkt. ZBO's zijn niet hiërarchisch ondergeschikt aan de minister. De minister controleert ZBO's op zijn beleidsterrein «op afstand», dat wil zeggen niet op het niveau van elke afzonderlijke beslissing, maar wel als het gaat om het functioneren van het ZBO in het algemeen. Dat vloeit al voort uit zijn verantwoordelijkheid voor de wetgeving en het functioneren daarvan op zijn beleidsterrein.

#### **Box 7 – ZBO**

##### **ZBO**

In het wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen uit 2002 wordt het begrip zelfstandige bestuursorganen omschreven als: «een bestuursorgaan van de centrale overheid dat [...] met openbaar gezag is bekleed, en dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister»<sup>1</sup> Er zijn verschillende soorten ZBO's te onderscheiden:<sup>2</sup>

- Publiekrechtelijke ZBO's zonder rechtspersoonlijkheid. Dit zijn ZBO's die een onderdeel vormen van de rechtspersoon Staat. Voorbeelden zijn de Kiesraad, het College Bescherming Persoonsgegevens en de Huurcommissies;
- Publiekrechtelijke ZBO's met eigen rechtspersoonlijkheid. Dit zijn ZBO's die een onderdeel vormen van een rechtspersoon die naar publiekrecht is ingesteld, niet zijnde de rechtspersoon Staat. Voorbeelden zijn de IB-Groep, het RDW en het Kadaster;
- Privaatrechtelijke ZBO's. Dit zijn met openbaar gezag belaste organen van een rechtspersoon die naar privaatrecht is ingesteld. De Stichting Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen is een voorbeeld.

In 1994 heeft de Commissie Sint het algemene uitgangspunt geformuleerd dat externe verzelfstandiging aan de orde is als de belangen van burgers en bedrijven gewaarborgd dienen te worden door onafhankelijke oordeelsvorming of uitvoering en als de belangen van derden rechtstreeks in het bestuur tot uiting dienen te komen.<sup>3</sup> Hieruit leidt de Commissie drie omstandigheden af die een reden kunnen vormen voor externe verzelfstandiging:

- onafhankelijke oordeelsvorming is vereist;
- uitvoering met betrekking tot individuele gevallen;
- specifiek terrein met directe medebetrokkenheid van maatschappelijke geledingen (participatiemotief).

In deze omstandigheden ligt uitvoering door het kerndepartement minder voor de hand omdat onafhankelijkheid in het geding kan komen, of de belangen van derden geschaad kunnen worden door directe politieke bemoeienis. Organisaties zoals de NMa, DNB, AFM of de Kamers van Koophandel vormen hier een goed voorbeeld van. Externe verzelfstandiging is dus een manier om de uitvoering van publieke taken, in het belang van betrokken burgers en bedrijven, te beschermen tegen politiek interventionisme en incidentalisme. Door de inperking van de ministeriële verantwoordelijkheid *bindt* de overheid zichzelf aan een voorspelbare en onafhankelijke uitvoering van publieke taken.

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2001–2002, 27 426, nr. 276.

<sup>2</sup> Website Ministerie van BZK.

<sup>3</sup> Commissie Sint (1994), *Verantwoord verzelfstandigen*.



De Commissie Kohnstamm heeft in 2005 geadviseerd om de criteria voor externe verzelfstandiging aan te scherpen: alleen in het geval dat onafhankelijke oordeelsvorming vereist is zou de vorming van een ZBO nog gerechtvaardigd zijn.<sup>1</sup> De verschillende visies van Sint en Kohnstamm laten zien dat bij externe verzelfstandiging altijd een afweging gemaakt moet worden tussen het risico van politiek interventionisme («incidentalisme») enerzijds en het risico van een gebrek aan politieke verantwoording («sorry-democratie») anderzijds. In § 4.2.2 wordt nader ingegaan op het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de aanbevelingen van de Commissie Kohnstamm.

### 3.5 Prestatiesturing in de publieke sector

Afrekenen op basis van prestaties (*output*) is in de publieke sector moeilijker is dan in de private sector. Dit is geen toeval: het is vaak juist een reden om taken binnen de overheid te houden in plaats van ze af te stoten of uit te besteden. Als afrekenen op prestaties eenvoudig is, dan ligt het immers meer voor de hand om gebruik te maken van privaatrechtelijke mechanismen zoals contracten. Niettemin wordt er ook binnen de overheid sinds enige jaren, onder andere in het kader van de Operatie *Van Beleidsvoorbereiding tot Beleidsverantwoording* (VBTB), gewerkt aan het definiëren van producten en prestatie-indicatoren. Bij baten-lastendiensten is dit het meest vergaand uitgewerkt want deze worden gefinancierd op basis van geleverde diensten.

#### Box 8 – Prestatiefinanciering

##### Prestatiefinanciering

Bij prestatiefinanciering vindt sturing op output plaats. Zowel de intensiteit (volledige financiering of bonus/malus) als de vorm van de prikkel (financiële ruimte voor werk, persoonlijk financieel voordeel, prestige) bepalen de effectiviteit van prestatiefinanciering. Daarnaast moeten prikkels ook worden afgestemd op de intrinsieke motivatie van de mensen in de organisatie en op andere externe prikkels. Het CPB stelt dat de belangrijkste complicatie bij de inzet van prikkels blijkt de meetbaarheid van prestaties: niet alle doelstellingen zijn te vertalen in objectieve indicatoren en het is in veel gevallen niet eenvoudig om prestaties te beoordelen.<sup>2</sup>

Hoewel prestatiecontracten en -financiering binnen de publieke sector moeilijker zijn toe te passen dan in de private sector omdat de taken die door de publieke sector worden uitgevoerd lastig in contracten vast te leggen zijn, kunnen ze binnen de publieke sector desalniettemin effectieve prikkels bieden. Zeker daar waar prestaties goed zijn vast te leggen in output indicatoren. Een voorwaarde is dat de overheid goed beseft dat zelden alle activiteiten zich laten vangen in indicatoren en dat het mede daarom niet goed mogelijk is om de financiering van publieke instellingen ook volledig aan de prestaties te koppelen. Dit lijkt met name problematisch als prestatiesturing wordt opgelegd aan professionele dienstverleners zoals politieagenten, verplegers en onderwijzers. Hun werk laat zich immers moeilijk vatten in prestatie-indicatoren.<sup>3</sup> Publieke taken die meer gestandaardiseerd zijn en goed in contracten te omschrijven zijn lenen zich daarentegen beter voor prestatiesturing.<sup>4</sup>

De mate waarin prestatiefinanciering binnen de publieke sector toegepast kan worden hangt dus behalve van de specificiteitsgraad en meetbaarheid van prestaties ook af van de bereidheid van de overheid om uitvoerende organisaties financiële risico's te laten lopen. Als slechte prestaties van uitvoerders zich niet vertalen in een reductie van het budget of van de beloning van het management, dan is de prikkel die van een prestatiecontract uit gaat gering.

<sup>1</sup> Commissie Kohnstamm (2005), *Een herkenbare staat*.

<sup>2</sup> CPB (2004), *Centrale doelen, decentrale uitvoering. Over de do's and dont's van prestatieprikkels voor semi-publieke instellingen*.

<sup>3</sup> WRR (2005), *Bewijzen van goede dienstverlening*.

<sup>4</sup> Kenniscentrum voor Orderingsvraagstukken (2005), *Prestatiefinanciering: wanneer en hoe?*

### 3.6 Overzicht borgingsmechanismen

Hoe maken we een keuze tussen de in de vorige paragrafen omschreven borgingsmechanismen? Bepalend voor de keuze tussen hiërarchische aansturing (publiekrechtelijk) en sturing door middel van transacties met marktpartijen (privaatrechtelijk) is in hoeverre het nodig is om het risico te mitigeren dat opdrachtnemers andere prioriteiten stellen dan de opdrachtgever. Dit risico wordt in de economische literatuur ook wel aangeduid als *moreel gevaar*.

Het risico van moreel gevaar ontstaat doordat de overheid taken delegeert aan gespecialiseerde uitvoeringsorganisaties die over een aanzienlijke informatievoorsprong beschikken, maar die soms ook eigen doelstellingen nastreven die op gespannen voet kunnen staan met het publieke belang. Dit *principal agent* probleem is niet specifiek voor de publieke sector, maar speelt ook in de private sector. De problemen tussen opdrachtgevers en -nemers in de publieke sector zijn echter vaak meer complex dan in de private sector. Dat heeft te maken met de unieke rol die de overheid vervult. De overheid is kwetsbaar voor moreel gevaar omdat ze risico's bundelt en daarnaast vaak als ultieme verzekeraar optreedt. Hierdoor hebben burgers en ondernemingen minder prikkels om risico's te vermijden dan wanneer er geen mogelijkheden zijn om op de overheid terug te vallen.

In tabel 8 wordt een overzicht gegeven van de kenmerken van de verschillende borgingsmechanismen die in dit hoofdstuk de revue zijn gepasseerd.

**Tabel 8 – Borgingsmechanismen**

	Hiërarchie (Departement)	Hiërarchie (Batenlastendienst)	Hiërarchie (ZBO)	Aandeelhouder-schap	Contract	Wetgeving
Interventiebevoegdheden?	sterk	sterk	matig	matig	periodiek (afsluiting contract)	afwezig
Sturing door hiërarchie?	ja	ja	Ja (algemene aanwijzingen)	nee (door zeggenschapsrechten)	nee (door transacties)	nee
Uitvoering door departement?	ja	nee	nee	nee	nee	nee
Afrekenen op output?	nee	ja	ja	nee	ja	nee (geen opdrachtgeversrelatie)



4. PRAKTIJKERVARINGEN

4.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is beschreven welke borgingsmechanismen de overheid ter beschikking heeft om publieke belangen te borgen en welke organisatievormen daarmee corresponderen (ministerie, baten-lastendienst, zelfstandig bestuursorgaan, vennootschap). In dit hoofdstuk schetsen we de ervaringen die de overheid tot nu toe heeft met deze organisatievormen en borgingsmechanismen. We behandelen achtereenvolgens de praktijkervaringen met baten-lastendiensten, zelfstandig bestuursorganen, concessieverlening, uitbesteding en de overheidsdeelnemingen.

4.2 Verzelfstandiging binnen de overheid

Het komt meer en meer voor dat de uitvoering van publieke taken op afstand van een ministerie wordt geplaatst. We spreken dan van verzelfstandiging. In § 4.2.1 wordt beschreven hoe sinds 1994 steeds meer publieke taken zijn opgedragen aan baten-lastendiensten. In § 4.2.2 wordt de opkomst van de zelfstandige bestuursorganen beschreven.

4.2.1 Ontwikkelingen in interne verzelfstandiging

De baten-lastendienst is voor het eerst in 1991 geïntroduceerd in het rapport *Verder bouwen aan beheer* van de Heroverwegingsgroep Beheersregels. De benaming baten-lastendienst bestond toen nog niet; er werd gesproken over agentschappen. In het eindrapport van de Commissie Sint *Verantwoord verzelfstandigen* uit 1995 heeft het agentschap een vaste plaats gekregen in de verschillende afwegingen die gemaakt worden inzake verzelfstandigingen. Het agentschapmodel heeft zich vanaf de eerste ideevorming in 1991 snel ontwikkeld. Het model bleek voor veel departementen een goed toepasbaar besturingsmodel dat een transparante en zakelijke relatie tussen beleid en uitvoering tot stand brengt.

Het baten-lastenstelsel is in de afgelopen jaren snel gegroeid. Op dit moment zijn er 42 baten-lastendiensten (waarvan 3 tijdelijke diensten). In 2006 werkt naar schatting 80% van de rijksambtenaren bij een baten-lastendienst (als de Belastingdienst ook volgens het baten-lastenstelsel gaat werken). Alle departementen zullen op 1 januari 2006 één of meerdere baten-lastendiensten hebben. De volgende tabel geeft hiervan een overzicht.

Tabel 9 – Een overzicht van baten-lastendiensten<sup>1</sup>

Ministerie	Baten-lastendienst	Instelling
AZ	Directie Publiek en Communicatie	2005
BZK	Dienst Informatie Voorziening Overheidspersoneel (IVOP)	1995
	Centrale Archief Selectiedienst (CAS)	1997
	Organisatie Informatie- en Communicatietechnologie OOV	1998
	Korps Landelijke Politie Diensten (KLPD)	1998
	Basisadministratie persoonsgegevens en Reisdocumenten (BPR)	1999
Buza	Centrum tot Bevordering van Import uit ontwikkelingslanden (CBI)	1998
Defensie	Dienst Vastgoed Defensie (DVD)	1996
	Defensie Telematica Organisatie (DTO)	1998
	Paresto	2005

Ministerie	Baten-lastendienst	Instelling
EZ	SenterNovem	2006
	Agentschap Telecom	1996
	Economische Voorlichtingsdienst (EVD)	2001
	Octrooicentrum Nederland	2002
FIN	Dienst Roerende Zaken	2006
Justitie	Immigratie en Naturalisatiedienst (IND)	1994
	Dienst Justitiële inrichtingen (DJI)	1995
	Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB)	1996
	Nederlands Forensisch Instituut (NFI)	2004
	Dienst Justis	2005
	Gemeenschappelijke Beheerorganisatie (GBO)	2006
	Raad voor de Rechtspraak (RvdR)	2005
LNV	Plantenziektenkundige Dienst (PD)	1994
	Dienst Landelijk Gebied (DLG)	2004
	Algemene Inspectie Dienst (AID)	2005
	Dienst Regelingen	2006
OCW	Voedsel- en Warenautoriteit	2006
	Dienst Centrale Financiën instellingen (CFI)	1996
SZW	Nationaal Archief	1996
	Agentschap SZW	2003
V&W	Inspectie Werk en Inkomen (IWI)	2005
	Koninklijk Nederlands Meteorologisch Instituut (KNMI)	1995
VROM	Rijkswaterstaat	2006
	Rijksgebouwendienst (RGD)	1999
VWS	Agentschap College ter Beoordeling van Geneesmiddelen (CBG)	1996
	Centraal Informatiepunt Beroepen Gezondheidszorg (CIBG)	2003
	Nederlands Vaccinstituut (NVI)	2005
	Rijks Instituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM)	2004

<sup>1</sup> Website Ministerie van Financiën.

In 1998 heeft een rijksbrede evaluatie van het baten-lastendienstmodel plaats gevonden, waaruit bleek dat het baten-lastendienstmodel een goed instrument is voor het voeren van resultaatgericht management. Het bleek echter lastig te kwantificeren of baten-lastendiensten werkelijk hebben geleid tot grotere doelmatigheid in de bedrijfsvoering van de rijksoverheid, hoewel wel veel voorbeelden konden worden genoemd waaruit bleek dat er sprake is van een groter kostenbewustzijn bij besluitvorming. Mede op basis van de bovenstaande bevindingen en vanuit het besef dat de Tweede Kamer de interne verzelfstandigingen altijd met argwaan heeft bekeken is in de rijksbrede evaluatie voorgesteld om de instellingsvoorwaarden voor baten-lastendiensten te preciseren. De nieuwe instellingsvoorwaarden bestaan uit drie kernpunten:

- Aantoonbare mogelijkheid tot doelmatigheid door middel van indicatoren;
- Voldoende doelmatigheidsprikkels ingebouwd in het besturingsmodel;
- Er is een kostprijsmodel waarin de koppeling tussen producten en kosten wordt gelegd.

#### 4.2.2 Ontwikkelingen in externe verzelfstandiging

Hoewel sommige zelfstandige bestuursorganen (ZBO's) al meer dan een eeuw oud zijn, dateren de meeste van na 1950.<sup>1</sup> In de onderstaande tabel is de ontwikkeling van het aantal ZBO's sinds 1900 weergegeven:

**Tabel 10 – Ontwikkeling ZBO's**

Aantal ZBO's in de 20e eeuw <sup>1</sup>	
Aantal ZBO's in 1900	75
Aantal ZBO's in 1960	300
Aantal ZBO's in 1993	548
Nieuw opgerichte ZBO's tussen 1993 en 2000	207

<sup>1</sup> Website Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Aantal ZBO's in de 20e eeuw <sup>1</sup>	
Opgeheven ZBO's tussen 1993 en 2000	324
Waarvan gefuseerd met andere ZBO's	140
Waarvan «Overleden»	34
Waarvan niet meer erkend als ZBO	160
Waarvan redenen van opheffing onbekend	44
<b>Aantal ZBO's in 2000</b>	<b>431</b>

<sup>1</sup> Commissie Kohnstamm (2005), *Een Herkenbare Staat, Investeren in de Overheid*.

De term zelfstandig bestuursorgaan (ZBO) werd in 1974 in zijn oratie geïntroduceerd door professor mr. M. Scheltema.<sup>1</sup> Scheltema wees, behalve op de voordelen van deze organisatievorm zoals het voorkomen van te grote machtsconcentratie, directe participatie in de besluitvorming door belanghebbenden en het verminderen van taakbelasting van ministers, destijds al op het nadeel van de beperking van de ministeriële verantwoordelijkheid en controle mogelijkheden door de volksvertegenwoordiging.

Het kabinet, daartoe aangespoord vanuit de Tweede Kamer, bezint zich dan ook al sinds de jaren '70 op verheldering en aanscherping van het verzelfstandigingsbeleid. Het rapport van de ambtelijke Commissie-Sint *Verantwoord verzelfstandigen* dat in 1994 gepubliceerd werd, gaf praktische aanbevelingen over de wijze waarop besluitvorming over zelfstandiging diende te verlopen. Het rapport *Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid* van de Algemene Rekenkamer uit 1995 gebruikte de term «wildgroei» ten aanzien van de inrichting en vormgeving van ZBO's. Het kabinet-Kok I besloot daarop tot een herstel van het primaat van de politiek bij de aansturing van zelfstandige bestuursorganen waarna de Tweede Kamer aandrang op het totstandkomen van een Kaderwet inzake ZBO's.<sup>2</sup> Dat wetsvoorstel werd in 2000 door het Kabinet-Kok II aangeboden aan de Tweede Kamer, maar door het Kabinet Balkenende II in 2003 bevroren in afwachting van de resultaten van de werkgroep *Verzelfstandigde Organisaties op Rijksniveau* (commissie Kohnstamm).

De commissie Kohnstamm geeft in haar rapport een uitgebreide opsomming van diverse in het verleden gehanteerde motieven voor externe verzelfstandiging.<sup>3</sup> Deze zijn in box 9 weergegeven. De commissie wijst al de gebruikte motieven echter van de hand en stelt dat de vorming van een ZBO enkel gerechtvaardigd is wanneer onafhankelijke oordeelsvorming vereist is. In alle andere gevallen zou de inperking van de ministeriële verantwoordelijkheid weer ongedaan moeten worden gemaakt door ZBO's terug te halen naar het kerndepartement en in feite terug te brengen tot intern verzelfstandigde organen ofwel de baten-lastendienst.

#### **Box 9 – Historische motieven voor vorming ZBO's**

##### **Historische motieven voor vorming ZBO's**

De commissie Kohnstamm geeft een uitgebreide opsomming van diverse in het verleden gehanteerde motieven voor externe verzelfstandiging:<sup>4</sup>

- Gewenste onafhankelijkheid van de politiek. Dit motief houdt in dat het wenselijk wordt geacht dat de (uitvoerende) politieke macht zich expliciet niet met de concrete uitvoering van een bepaalde taak mag bemoeien. Daarvoor kunnen verschillende redenen zijn: het voorkomen van belangenverstrengeling (bijv. de Kiesraad), wenselijk geachte onafhankelijke opstelling van oordelen en ramingen gebaseerd op wetenschappelijke deskundigheid (toelating geneesmiddelen en bestrijdingsmiddelen) en toezichtoordelen waarbij de overheid zelf partij is (bijv. OPTA). In alle gevallen gaat het om expliciet wenselijk geachte onafhankelijkheid van de politieke uitvoeringsmacht.

<sup>1</sup> Scheltema, M. (1974), *Zelfstandige bestuursorganen*, Tjeenk Willink.

<sup>2</sup> Kamerstukken II, vergaderjaar 1994–1995, 24 130, nr. 5 en nr. 11.

<sup>3</sup> Commissie Kohnstamm (2004), *Ibidem*.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

- Regelgebonden uitvoering van grote aantallen individuele gevallen. Dit motief houdt in dat bij uitvoeringshandelingen die betrekking hebben op grote aantallen afzonderlijke gevallen binnen nauw omschreven wettelijke kaders waartegen individuele burgers volledige rechtsbescherming genieten beter een professionele bedrijfsvoering (in termen van doelmatigheid, rechtmatigheid en betrouwbaarheid) mogelijk is als de organisatie op afstand wordt geplaatst.
- Deskundigheid. Dit motief betreft de opvatting dat voor sommige beslissingen of activiteiten het oordeel van deskundigen beslissend behoort te zijn. Andere overwegingen dienen geen rol te spelen. Om dat te effectueren wordt plaatsing op afstand noodzakelijk geacht.
- Maatschappelijke participatie bij de uitvoering van de taak. Dit motief houdt in dat het soms wenselijk wordt geacht belanghebbende maatschappelijke partijen te betrekken bij de uitvoering van bepaalde taken op specifieke terreinen.
- Beperking reikwijdte van beheersing («span of control»). Dit motief houdt in dat de reikwijdte van de beheersing (i.c.: van zijn beheersingsmogelijkheden) door een minister moet worden beperkt tot zijn «kerntaken». Taken die niet tot de kerntaken behoeven te worden gerekend kunnen dan beter op afstand worden geplaatst.
- Wenselijke scheiding van beleid en uitvoering. Dit motief houdt in dat beleid en uitvoering zodanig verschillende processen betreffen dat een duidelijk aparte positionering wenselijk is. Daarmee kan ook worden voorkomen dat de uitvoering te zeer ondergeschikt wordt aan het beleid.
- Wenselijk geachte waarborging van de eigen identiteit van de organisatie. Dit motief houdt in dat het voor het effectief functioneren van een organisatie wenselijk is om een duidelijke eigen identiteit (een reputatie) te hebben. Voor die eigen identiteit wordt zelfstandigheid noodzakelijk geacht.
- Knellende overheidsregels op personeel en financieel gebied. Dit motief houdt in dat sommige binnen de overheid geldende regels een optimale bedrijfsvoering in de weg staan. Alleen verzelfstandiging zou daarvoor een oplossing bieden. Opgemerkt zij dat soms meerdere motieven van toepassing worden geacht en dat sommige motieven elkaar overlappen (bijv. onafhankelijkheid en deskundigheid) of in elkaars buurt liggen (bijv. reikwijdte en scheiding van beleid en uitvoering).

Het kabinet deelt het standpunt van de Commissie Kohnstamm dat rijkstaken in beginsel moeten worden uitgevoerd onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid en dat, indien verzelfstandiging gewenst is, dat bij voorkeur dient te gebeuren naar baten-lastendiensten. In afwijking van de Commissie Kohnstamm is het kabinet echter niet van mening dat alleen bij noodzakelijke onafhankelijkheid een ZBO-status zou kunnen worden overwogen. De andere instellingsmotieven, regelgebonden uitvoering en maatschappelijke participatie, kunnen in specifieke gevallen nog steeds legitiem zijn. Het kabinet wil de ruimte behouden voor maatwerk. Hierbij is overigens relevant dat al sinds 2001 de status «tijdelijk agentschap» is geïntroduceerd. Deze status is met name bedoeld voor extern verzelfstandigde diensten die weer terug keren binnen de grenzen van het ministerie. Dit lijkt vooral ingegeven door de (politieke) wens om méér grip te kunnen krijgen van het ministerie op de uitvoering van taken. Een voorbeeld van diensten die naar de rijksdienst terugkeren is te vinden binnen de (publieke) arbeidsvoorziening en de sociale zekerheid waar een ingrijpende wijziging van de uitvoeringsstructuur plaatsvindt. Deze wijziging heeft onder andere tot gevolg dat de dienst ESF Nederland (voorheen onderdeel van de, nu niet meer bestaande ZBO Arbeidsvoorziening) vanuit de extern verzelfstandigde status terugkeert binnen de grenzen van het ministerie van SZW.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Tweede Kamer 2000–2001, 23 171 nr. 4.

### 4.3 Concessieverlening en uitbesteding

De overheid kan bij het uitvoeren van taken een concessie verlenen of een taak uitbesteden. Van concessieverlening wordt gesproken als de concessiehouder het recht krijgt een bepaalde publieke dienst uit te voeren en daar bepaalde verplichtingen tegenover staan. Van uitbesteding is sprake als de overheid een partij vraagt om een taak uit te voeren. Een verschil dat in praktijk vaak voorkomt is dat concessies publiekrechtelijk zijn ingebed en uitbestedingen op basis van privaatrechtelijke contracten plaatsvinden. Concessies kunnen echter ook op privaatrechtelijke grondslag worden verleend.

#### 4.3.1 Concessieverlening

Het gebruik van concessiestelsels om publieke belangen te borgen is niet nieuw. De concessie is door de Fransen in het begin van de 19de eeuw in Nederland geïntroduceerd. De concessies die op basis van de Mijnewet 1810 voor het delven van grondstoffen werden verleend zijn een van de bekendste voorbeelden uit die tijd. De overheid verleende ook concessies aan transportondernemingen bijvoorbeeld aan spoorwegondernemingen zoals de Hollandsche IJzeren Spoorweg-Maatschappij. In een dergelijke concessie legde de overheid de concessiehouder bepaalde verplichtingen op zoals de bepaling dat de Staat de onderneming op termijn kon nationaliseren, en een maximering van de tarieven. Ook voor de aanleg van kanalen en de exploitatie van tram- en bussystemen werden in deze tijd al concessies verleend.

Aan het einde van de 20ste eeuw is een *revival* van de concessie ontstaan bij de wijzigingen in de marktordening van de openbaar vervoersector. Met het doel om tot een beter kwaliteit te komen en hogere dekking van de kosten, worden busdiensten sinds 2001 regionaal aanbesteed. Busvervoerders kunnen in concurrentie meedingen naar een concessie om in een bepaald gebied het busvervoer te organiseren gedurende een bepaalde tijd. Na afloop van de concessie vindt een nieuwe aanbesteding plaats. Een aantal niet-rendabele spoorlijnen in Noord- en Oost-Nederland wordt ook aanbesteed. Uit evaluatie van deze aanbestedingen blijkt dat de subsidiebijdrage van de overheid met 10–20% omlaag is gegaan terwijl het aanbod is verbeterd en de kwaliteit is toegenomen.<sup>1</sup>

Een ander voorbeeld van een concessie is de concessie die aan TNT is verleend voor het verrichten van het postvervoer binnen Nederland voor brieven van maximaal 50 gram. Boven dat gewicht is concurrentie tussen postbedrijven mogelijk. De overheid heeft daarnaast een concessie verleend voor de exploitatie van de Westerscheldetunnel aan de NV Westerscheldetunnel, waar ze zelf weer aandeelhouder in is. In die concessie staan voorwaarden ten aanzien van het beheer en de beschikbaarheid van de tunnel. De publieke omroep heeft ook een concessie gekregen voor het uitzenden van programma's. Hierin stelt de overheid eisen aan de publieke omroep ten aanzien van het soort programma's dat ze verzorgt en legt ze afspraken vast over de bekostiging door de overheid.

#### **Box 10 – Concessies ProRail en NS**

##### **ProRail en NS**

In een brief aan de Tweede Kamer van 7 september 2001 (de zogenaamde «Herbezinningsbrief») over de ordening van het spoor, wordt na een aantal jaren gewerkt te hebben met private contracten, bewust gekozen voor een publiekrechtelijke concessie. Aan ProRail wordt in 2005 tot 2015 een beheersconcessie verleend. Aan NS wordt tot 2015 een vervoerconcessie verleend. De Staat verleent rechten aan ProRail en NS en stelt daar

<sup>1</sup> Kabinetsstandpunt Evaluatie Wet Personenvervoer 2000, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, December 2005.

verplichtingen tegenover. De publiekrechtelijke constructie maakt het mogelijk om het publiekrechtelijk handhavinginstrumentarium in te zetten. Een onderdeel daarvan is de verplichte verstrekking van informatie om de naleving van de publieke belangen te controleren. Ook biedt het publiekrechtelijk systeem rechtsbescherming aan ProRail en NS. Ze kunnen een beroep doen op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als er een conflict ontstaat over de naleving van de concessie.

Concessies lenen zich goed voor overleg tussen concessieverlener en concessiehouder en voor het maken van procesafspraken die jaarlijks ingevuld kunnen worden. Binnen de concessies is dan ook gekozen voor een systematiek van jaarlijkse plannen waarin prestaties concreet worden uitgewerkt. Hiervoor is gekozen omdat het langjarig vastleggen van prestatie-indicatoren en prestatieniveaus niet zinvol is zolang er onvoldoende inzicht is bij NS en ProRail in de relatie tussen input (geld, maatregelen) en output (prestatie). Tevens is de hoeveelheid subsidie – en daarmee deels de prestatie – afhankelijk van politieke besluitvorming.<sup>1</sup>

Bij veel concessies wordt een combinatie gezocht van het verlenen van een concessie en het behoud van (juridisch) eigendom van de essentiële faciliteiten door de overheid. In het Wetsvoorstel inzake exploitatie van de luchthaven Schiphol is vastgelegd dat het juridisch eigendom van de grond onder de luchthaven Schiphol (NVLS) overgedragen wordt aan de Staat. Door middel van erfpacht behoudt de NVLS het economische eigendom. De staat verleent een (publiekrechtelijke) exploitatievergunning die ze kan intrekken als de continuïteit van de essentiële luchthavenvoorzieningen in gevaar komt. Het economische eigendom van de luchthaven vervalt dan aan de Staat, zodat het kan worden overgedragen aan een nieuwe exploitant. Ter voorkoming van deze ongewenste situatie kan de Staat gebruik maken van in de wet opgenomen aanwijzingsbevoegdheden en zonodig van een dwangsom of bestuursdwang. Een advies van de Raad voor Verkeer en Waterstaat en aandrang van de Tweede Kamer hebben geleid tot het besluit dat de overheid ten minste 51% van de aandelen in NVLS zal houden. Dit is via een amendement in het wetsvoorstel vastgelegd. Dit brengt mee dat de overheid naast de genoemde publiekrechtelijke bevoegdheden ook aandeelhoudersbevoegdheden behoudt ondermeer met betrekking tot de goedkeuring van strategische ondernemingsbeslissingen en ingrijpen in de bestuurssamenstelling van NVLS.

Aan de Nederlandse Spoorwegen is een vervoerconcessie verleend. Het eigendom van de assets die de NS daarvoor gebruikt (o.a. treinen en gebruik van stations) ligt bij de NS zelf. De staat is 100% aandeelhouder. Tijdens de behandeling van de Concessiewet (later opgenomen in de Wet Personenvervoer 2000) heeft de Tweede Kamer laten vastleggen dat het verlenen van een concessie aan een andere partij dan de NS niet tot een *de facto* privatisering van de NS mag leiden, in de zin dat personeel en materieel van de NS over zouden gaan naar de nieuwe (private) concessiehouder. In de Wet Personenvervoer 2000 is, om recht te doen aan de wens van de Kamer, het model van de managementaanbesteding opgenomen. Bij deze vorm van aanbesteding vindt geen overdracht plaats van productiemiddelen naar een derde partij.

#### 4.3.2 Uitbestedingen

Uitbestedingen zijn onder te verdelen in aanbestedingen en directe opdrachtverlening aan private partijen (ook wel «onderhandse gunning» genoemd). Bij deze uitbestedingen stelt de overheid van te voren een bestek op waarin ze de vereisten voor het product of de dienst vastlegt. Gegadigden kunnen hierop inschrijven waarna de gunning plaatsvindt.

<sup>1</sup> Overname aandelenpakket in een aantal taakorganisaties van de NV Nederlandse Spoorwegen, brief van de Minister van Verkeer en Waterstaat, Den Haag, 7 september 2001.

Sinds de bezuinigingsoperaties in de jaren tachtig besteedt de overheid de inkoop van producten en diensten steeds vaker aan. Dat kan gaan om de aanleg van een hogesnelheidslijn, inhuur van adviesdiensten of de catering en schoonmaak in haar gebouwen. Als voordeel van uitbesteding en aanbesteding wordt genoemd dat dit kostenbesparingen kan opleveren, een betere dienstverlening en creativiteit in het aanbod. Er zijn Europese regels opgesteld op het gebied van aanbesteden door de overheid. Deze regels worden voor een deel verder uitgewerkt in een nieuwe aanbestedingswet waarin onder andere aandacht wordt besteed aan de integriteit van opdrachtnemers.

#### 4.4 Overheidsdeelnemingen

In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de geschiedenis van het deelnemingenbeleid. Daarbij is het relevant om beter begrip te krijgen van de ontstaansgeschiedenis van het huidige deelnemingenportfolio van de Rijksoverheid en andere overheden.

##### 4.4.1 Lagere overheden<sup>1</sup>

###### *Gemeenten*

Het aantal deelnemingen van de gemeenten is omvangrijk. Over het algemeen hebben de grotere gemeenten zo rond de 10 deelnemingen. De gemeente Rotterdam en de gemeente Amsterdam hebben met 20 respectievelijk 40 een relatief omvangrijk pakket deelnemingen. De meest bekende voorbeelden betreffen de regionale energiebedrijven, waterleidingsbedrijven en regionale luchthavens.

Binnen de wettelijke kaders (Gemeentewet, Provinciewet, Wet Financiering Decentrale Overheden) zijn de provincies en gemeenten vrij het deelnemingenbeleid in te vullen. Dit betekent dat er in enkele gevallen voor gekozen wordt een coördinerende wethouder (vaak die van Financiën) aan te wijzen voor de aandeelhoudersrol en een vakwethouder voor de beleidsmatige rol. Op grond van de Gemeentewet is het College bevoegd te besluiten over privaatrechtelijke rechtshandelingen, waaronder ook aandeelhoudersbesluiten vallen. Voor deelname en oprichting van vennootschappen is consultatie van de gemeenteraad verplicht en goedkeuring van Gedeputeerde Staten van de provincie noodzakelijk.

###### **Box 11 – Gemeentelijk deelnemingenbeleid Amsterdam<sup>2</sup>**

Op 17 september 2003 heeft de gemeenteraad van Amsterdam een besliskader vastgesteld voor het oprichten van en het deelnemen in rechtspersonen. Aanleiding daarvoor was de wens om de grote verscheidenheid aan gemeentelijke deelnemingen en de aansturing daarvan beter in beeld te krijgen en te kunnen volgen. Amsterdam kende op dat moment circa 40 deelnemingen, waaronder bijvoorbeeld Schiphol, NUON, de RAI en Theater Carré.

Het besliskader sluit aan bij de uitgangspunten van het deelnemingenbeleid van de Rijksoverheid en bestaat uit de volgende stappen:

- Stap 1: Is er sprake van een publiek belang?
- Stap 2: Is volledige gemeentelijke betrokkenheid bij de behartiging van het publieke belang noodzakelijk?
- Stap 3: Kan de gemeente het publieke belang als opdracht-, subsidie- of als regelgever voldoende behartigen?
- Stap 4: Kan de ontbrekende maar noodzakelijke invloed door middel van zeggenschap in een rechtspersoon worden ingevuld?
- Stap 5: Is een deelneming de meest geschikte vorm van zeggenschap?

<sup>1</sup> Het blijkt moeilijk een totaalbeeld te vormen van het deelnemingenportfolio en -beleid van de lagere overheden. Overkoepelende organisaties als VNG en IPO blijken bruikbare bronnen voor het kunnen leggen van contacten op het niveau van lagere overheden, maar de informatie die vandaaruit wordt aangereikt is in vele gevallen beperkt en slecht vergelijkbaar. Niettemin kan op basis van informatie uit de grotere gemeenten en meer actieve provincies het volgende beeld worden opgemaakt. De hoop bestaat dat op basis van contacten zoals het recent door het ministerie van Financiën i.s.m. VNG en IPO gestarte platform voor overleg over bestuurdersbezoldiging, tussen (overheids)aandeelhouders in energiebedrijven, op termijn een completer beeld en wellicht een meer afgestemd deelnemingenbeleid op overheidsniveau ontstaat.

<sup>2</sup> Bron: [www.deelnemingen.amsterdam.nl](http://www.deelnemingen.amsterdam.nl).



Daarnaast heeft Amsterdam een scheiding aangebracht tussen de taken van de vakwethouders en de wethouder Deelnemingen. Hiermee hoopt men een transparantere besluitvorming en verantwoording inzake de gemeentelijke deelnemingen te bewerkstelligen. Deze scheiding is echter niet zo strikt als bij de deelnemingen van de Rijksoverheid. De vakwethouder blijft namelijk verantwoordelijk voor de behartiging van de publieke belangen die met de deelneming gemoeid zijn. De vakwethouder coördineert bijvoorbeeld de vaststelling van het gemeentelijk standpunt op de algemene vergadering van aandeelhouders.

### *Provincies*

Het aantal deelnemingen van de provincies lijkt lager te liggen dan bij de gemeenten; de provincies bezitten bijna allemaal tussen 5 en 10. Alle provincies lijken te participeren in regionale ontwikkelingsmaatschappijen<sup>1</sup>, energiebedrijven, drinkwaterbedrijven, de Bank Nederlandse Gemeenten en de Nederlandse Waterschapsbank.

Ook bij de provincies is het borgen van de publieke belangen de belangrijkste drijfveer om te participeren in diverse bedrijven. Wat deze publieke belangen zijn wordt voor een deel bepaald door de wet en wordt voor het overige overgelaten aan het provinciale bestuur. De meeste provincies zijn terughoudend bij het aangaan van risicodragende participaties en proberen de publieke belangen zoveel mogelijk op andere manieren te borgen.

Binnen de provincies beheren de Gedeputeerde Staten het aandeelhouderschap van de provincie. Hierbij moeten ze verantwoording afleggen aan de Provinciale Staten. Voorts dient iedere provincie een paragraaf «verbonden partijen» in haar jaarverslag op te nemen waarin gegevens over de deelnemingen van de provincie wordt vermeld. Voor deelname en oprichting van vennootschappen is consultatie van de Provinciale Staten verplicht en goedkeuring van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties noodzakelijk. Ook voor de provincies geldt door de wet Financiering Decentrale Overheden (FIDO) dat het aangaan van deelnemingen om geldelijk gewin niet is toegestaan.

#### **Box 12 – Provinciaal deelnemingenbeleid Zuid-Holland<sup>2</sup>**

Naast de gemeentes Amsterdam en Rotterdam kent ook de provincie Zuid-Holland een «neen, tenzij... principe». Dit houdt in dat er in beginsel voor wordt gekozen om het publiek belang te behartigen door de provincie in de hoedanigheid van publiekrechtelijk rechtspersoon. Indien hier geen mogelijkheid toe is, dan verdient het de voorkeur om de publiekrechtelijke weg te kiezen door middel van het oprichten van of het deelnemen in een publiekrechtelijke rechtsvorm. Pas in de laatste plaats wordt gekozen voor een privaatrechtelijke rechtsvorm.

De provincie kent voor haar deelnemingen 6 beleidsuitgangspunten:

- De provincie gaat niet over tot de oprichting van of de deelneming in een privaatrechtelijke rechtspersoon, tenzij op deze wijze een publiek belang wordt behartigd dat niet op een andere wijze tot stand kan worden gebracht (Neen, tenzij...principe)
- Uitsluitend leden van Gedeputeerde Staten vertegenwoordigen de provincie in het bestuur van een gemeenschappelijke regeling. Deze leden kunnen zich slechts laten vervangen door andere leden van Gedeputeerde Staten.
- Uitsluitend leden van Gedeputeerde Staten, of een door Gedeputeerde Staten aangewezen derde, vertegenwoordigen de provincie in het bestuur van een privaatrechtelijke rechtspersoon.
- Uitsluitend Gedeputeerde Staten benoemen een lid van de raad van commissarissen, zijnde een extern persoon die geen functie binnen het provinciale overheidsapparaat uitoefent.

<sup>1</sup> Ontwikkelingsmaatschappijen zijn speciale NV's met als doelstelling het versterken van de regionale economie.

<sup>2</sup> Provincie Zuid-Holland (2003), *Beleidsnota Verbonden Partijen 2003–2007*.



- Leden van Gedeputeerde Staten vertegenwoordigen de provincie in de algemene vergadering van aandeelhouders van een vennootschap en leggen hierover verantwoording af aan Provinciale Staten.
- Leden van Provinciale Staten vertegenwoordigen de provincie in de algemene ledenvergadering van een vereniging.

#### 4.4.2 Rijksoverheid

Het portfolio staatsdeelnemingen is in beweging en telt momenteel 39 zeer diverse deelnemingen. Het aantal is over de afgelopen decennia relatief constant. Het beleid is gericht op privatisering, tenzij specifieke redenen behoud van aandeelhouderschap rechtvaardigen. Tegenwoordig wordt dat uitgelegd als: er kan tot privatisering worden overgegaan indien de met de aan de vennootschap ten grondslag liggende publieke belangen zijn geborgd en indien privatisering vanuit financieel perspectief mogelijk is.

Dat de omvang van de portefeuille ondanks het op verkoop gerichte beleid relatief constant is kan verklaard worden door de aanwas van de portefeuille door nieuwe deelnemingen of splitsing van bestaande deelnemingen. Ook kent volledige privatisering van beursgenoteerde ondernemingen een relatief lange doorlooptijd omdat sprake is van een geleidelijk traject van privatisering door pakketten van een bepaalde omvang op de markt te verkopen.

Een relatief beperkt deel van de huidige portefeuille is ontstaan vanuit de beweging van het verzelfstandigen van een voormalig staatsbedrijf tot een privaatrechtelijke organisatievorm. Deze operatie heeft zo rond 1990 plaatsgevonden. De doelstelling was daarbij om een bedrijfsmatige situatie te creëren, waarbij vervolgens over kon worden gegaan tot privatisering zodra publieke belangen geborgd zijn en de financiële positie van de vennootschap dat mogelijk maakt.

Andere deelnemingen komen voort uit een poging een bepaalde marktstructuur te creëren in sectoren waarbij sprake is van een monopolioïde netwerk, dat haar capaciteit non-discriminatoir moet toedelen aan concurrerende gebruikers. Weer andere komen voort uit participatie van de Staat in risicodragend kapitaal teneinde bepaalde infrastructurele investeringen te realiseren.

Behalve deze redenen, speelden in het verleden ook andere motieven een rol. Zo was het initiëren van marktactiviteiten de reden om regionale ontwikkelingsmaatschappijen op te richten.

Defensie en staatsveiligheid waren in het verleden ook redenen om deelnemingen aan te gaan (Thales), evenals steunoperaties aan noodlijdende bedrijven (DAF en Fokker). Als laatste categorie werd uitvoering van beleid genoemd (DNB, FMO). Deze motieven om deelnemingen aan te gaan zijn tegenwoordig echter minder actueel. Dit wordt deels ingegeven door Europeesrechtelijke beperkingen ten aanzien van staatssteun, maar ook doordat nieuwe uitvoeringsmodaliteiten zoals de batenlastendienst steeds meer de voorkeur krijgen.

Hierna wordt nader ingegaan op de drie actuele motieven voor het aangaan of aanhouden van deelnemingen door de Staat:

- verzelfstandiging met het oog op privatisering
- aankoop en/of splitsing van netwerken
- financiering van infrastructurele werken.

#### *Verzelfstandiging met het oog op privatisering*

Het extern verzelfstandigen van overheidstaken of -activiteiten naar een

vennootschappelijke organisatievorm gebeurde in het recente verleden veelal met een toekomstige privatisering in het vooruitzicht. Het aandeelhouderschap van de Staat kon dan worden beschouwd als een overgangperiode waarin tot een bedrijfsmatige inrichting, structuur en werkwijze werd gekomen; de vennootschappen verkregen een gelijke status (financieel, juridisch, fiscaal) als vennootschappen in volledig privaat eigendom. Het tempo waarin tot privatisering kon worden overgegaan werd bepaald door de snelheid waarmee een effectief werkend regulerend kader tot stand kon worden gebracht om publieke belangen te borgen en de financiële mogelijkheid om het bedrijf succesvol te kunnen privatiseren. Langs deze route is het voormalige staatsbedrijf PTT uiteindelijk in 1994 gedeeltelijk naar de beurs gebracht als KPN en TPG.

Het staatsbedrijf, een inmiddels verdwenen organisatievorm binnen het publiekrecht, was vergelijkbaar met de huidige baten-lastendienst. Het was een bij de wet aangewezen tak van dienst van een departement, dus zonder rechtspersoonlijkheid, met een eigen begrotingshoofdstuk. Regering en Staten-Generaal hielden door middel van het vaststellen van de bedrijfsbegroting de beslissing over omvang van investeringen, afschrijvingen en reserveringen. Het was onderworpen aan het budgetmechanisme terwijl het toch bedrijfsmatig moest functioneren en verkeerde derhalve voortdurend in een spagaat. Staatsbedrijven waren onder andere de Staatsmijnen (DSM), het Staatsgasbedrijf, Staatsdrukkerij (SDU), en de PTT. Deze Staatsbedrijven zijn rond 1990 verzelfstandigd in de vennootschapsvorm, om commerciële en marktgerichtere te kunnen opereren. Inmiddels zijn zij ook grotendeels geprivatiseerd.

#### **Box 13 – PTT**

##### **PTT**

In 1989 is het Staatsbedrijf der PTT omgezet in de NV Koninklijke PTT Nederland (KPN), met als belangrijkste werkmaatschappijen PTT Post BV en PTT Telecom BV. Ten tijde van de beursgang van KPN in 1994 wilde de staat verzekeren dat een goede uitvoering van de post- en telecommunicatieconcessie (waarvan de eisen en randvoorwaarden publiekrechtelijk waren verankerd) door een goede en betrouwbare concessiehouder plaats zouden vinden (privaatrechtelijke rechtssfeer) en dat mede daarmee de continuïteit van de dienstverlening gegarandeerd zou worden. Omwille van zowel het algemeen belang als zijn financieel belang heeft de staat-aandeelhouder diverse privaatrechtelijke maatregelen getroffen verbonden aan een prioriteitsaandeel en had tevens een optie tot het verkrijgen van preferente aandelen waarmee het stemrecht in KPN onder bepaalde omstandigheden kon worden uitgebreid. Deze rechten werden behouden ook nadat KPN werd gesplitst in KPN Telecom en TPG Post. Het staatsaandeel in KPN is inmiddels teruggebracht tot 8% en de bijzondere rechten zijn inmiddels vervallen, omdat het algemeen telecommunicatiebelang geborgd is en voldoende concurrentie bestaat in de telecommunicatiemarkt.

De Staat heeft zijn positie als aandeelhouder van TPG inmiddels teruggebracht tot 10%. Het bijzonder aandeel werd hier nog gehandhaafd omdat TPG (inmiddels TNT) nog monopoliehouder is op het marktsegment van briefpost tot 50 gram, en derhalve het algemeen belang van universele dienstverlening in de post nog direct gebaat is bij financiële soliditeit van TPG.

#### *Aankoop of splitsing van netwerken*

Een ontstaansreden met een relatief korte historie is het aangaan van deelnemingen in, of splitsen van, vennootschappen. Het netwerkdeel dat een natuurlijk monopolie is, wordt gesplitst van de diensten die over het netwerk worden verricht. De gehanteerde argumentatie om met splitsing de aandelen van het netwerkbedrijf volledig onder te brengen bij de Staat, is de wens tot onafhankelijke positionering daarvan. De gedachte is dat er met scheiding een marktstructuur ontstaat, waarin het netwerkbedrijf de juiste prikkels heeft om non-discriminatoir haar netwerk ter beschikking te

stellen aan marktpartijen. In de sectoren waarin tot splitsing is overgegaan bestaat er wetgeving en toezicht om te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van monopoliekracht en wordt toezicht gehouden op kwaliteit en leveringszekerheid. Voorbeelden zijn: de aankoop door de Staat van TenneT (2001), splitsing van NS in NS en ProRail (2002), splitsing van Nozema in Nozema Services en Novec (vervolgens 100% Staat) (2004) en splitsing van Gasunie in Gasunie Transport en Gasunie T&S, waarbij de Staat 100% aandeelhouder van het transportbedrijf werd (2005).

In de onderstaande box wordt geïllustreerd hoe de Staat door splitsing van een vennootschap aandeelhouder is geworden van TenneT.

#### **Box 14 – Energiesector**

##### **TenneT**

TenneT was een dochter van SEP en daarmee ondergebracht bij de 4 elektriciteitsproducenten in Nederland. In eerste instantie zou worden gepoogd de aandelen in meerderheid (50% plus-1) bij niet-belanghebbenden in de markt onder te brengen. Op aandringen van de Tweede Kamer is vervolgens tot een tijdelijk (3 jaar) staats eigendom besloten, omdat gelet op de grote veranderingen in de sector publiek aandeelhouder-schap zinvol kan zijn om een periode te overbruggen totdat het toezicht zich verder heeft ontwikkeld en de eisen van onafhankelijkheid van de netbeheerder zijn gerealiseerd. Dit om tegemoet te komen aan de vrees van de Tweede Kamer dat partijen met strategische belangen in handel of productie aandeelhouder zouden worden van TenneT. In november 2002 is naar aanleiding van een motie van het Kamerlid Crone een wijziging van de wet doorgevoerd die publiek overheidsaandeelhouderschap in de wet vastlegt opdat TenneT zich kan ontwikkelen tot een transportonderneming die het publieke belang dient.

#### *Financieringsmotief*

Er is sprake van financiering van een project in vennootschapsvorm indien de overheid besluit tot het (mede) oprichten van een vennootschap om een beoogd project of investering te realiseren. Voorbeelden zijn: de Westerscheldetunnel (WST), de deelname in het Havenbedrijf Rotterdam om de tweede Maasvlakte te realiseren, en de voorziene deelname in de vennootschap Zuidas. Het publieke belang betreft in deze gevallen het realiseren van een bepaald project dat anders niet tot stand zou komen door private partijen alleen. Hoewel tot deelname besloten wordt in het kader van een publiek belang, namelijk het realiseren van bepaalde noodzakelijk geachte infrastructuur, betekent dit niet automatisch dat de uitoefening van de aandeelhoudersbevoegdheden daarna wordt ingevuld vanuit een bepaalde beleidsdoelstelling of een bijzonder publiek belang. De aandeelhoudersbevoegdheden worden ook in deze gevallen ingezet om de financiële belangen van de Staat te behartigen. Dit blijkt onder meer ook uit het huidige voornemen om tot privatisering van de WST over te gaan.

#### **Box 15 – Havenbedrijf Rotterdam**

##### **Havenbedrijf Rotterdam (HbR)**

De gemeente Rotterdam heeft per 1 januari 2004 het Gemeentelijk Havenbedrijf verzelfstandigd tot een vennootschap, met de gemeente Rotterdam als enig aandeelhouder. De Staat neemt een belang van 33,3% in het HbR, in het kader van de voorziene aanleg van de Tweede Maasvlakte. De Staat ziet de Rotterdamse haven als één van de motoren van de Nederlandse economie en vindt daarom de ontwikkeling van de mainport door de aanleg van Maasvlakte 2 van nationaal belang. Het HbR heeft echter niet de financiële mogelijkheden om de aanleg van Maasvlakte 2 zelfstandig te financieren. De Staat stelt zowel financiële middelen ter beschikking in de vorm van een subsidie voor de publieke infrastructuur als een storting op nieuw uit te geven aandelen in het HbR. De Staat verkrijgt op het risicodragend vermogen een marktconform rendement.

De overweging tot deelname in het HbR is ingegeven door het beleidsmatige belang van een sterke mainport Rotterdam en de daarvoor benodigde uitbreiding. Uitgangspunt bij de investering is niet alleen het verschaffen van financiële middelen ten behoeve van bovenstaande beleidsmatige wens, maar ook financieel mee te profiteren van de inkomsten die met een sterke mainport worden gegenereerd. Door als aandeelhouder toe te treden kan de Staat toezien en als aandeelhouder sturen op de inzet van het ter beschikking gestelde vermogen. In deze aansturing ligt het accent conform het deelnemingenbeleid op het zakelijk aandeelhouderschap.

#### 4.4.3 Optreden van de Staat als aandeelhouder

In het staatsdeelnemingenbeleid *tot* 2001 werden deelnemingen beheerd door het vakdepartement dat tevens verantwoordelijk was voor het beleidsterrein waarop de deelneming opereerde. Het afstoten van deelnemingen stond centraal vanuit het idee dat bewust risicodragend beleggen geen overheidstaak was. Deelnemingen werden daarom afgestoten zodra dat, met inachtneming van publieke en zakelijke belangen, mogelijk was.

De regering is in 2001 tot een staatsdeelnemingenbeleid gekomen dat uitgaat van de premisse dat publieke belangen het beste kunnen worden verankerd in wet- en regelgeving, concessies, contracten etc. Dat laat de Staat als aandeelhouder de ruimte om bij het aangaan, beheren en vervreemden van deelnemingen zijn aandeelhoudersbevoegdheden puur aan te wenden om zijn zakelijke (financiële) belangen te behartigen. Zodra een deelneming kan worden verkocht met inachtneming van de borging van het publieke belang, kan de Staat tot verkoop over gaan, teneinde belastinggeld aan risicodragend vermogen te onttrekken en zodoende de waarde ervan zeker te stellen. Op dit onderdeel werd het staatsdeelnemingenbeleid derhalve gecontinueerd. De staat streeft daarbij naar opbrengstmaximalisatie, eventueel binnen ad hoc randvoorwaarden.

Om dit beleid te ondersteunen is besloten om zoveel mogelijk over te gaan tot centralisatie van het beheer over de deelnemingen bij het Ministerie van Financiën (daarvoor had Financiën een coördinerende rol bij het aangaan en afstoten van deelnemingen op rijksniveau). Mede als gevolg van de liberalisering van veel sectoren die voorheen door overheidsbedrijven werden gedomineerd was het spanningsveld tussen beleidsmatige belangen en aandeelhoudersbelangen pregnanter geworden. De scheiding van beleids- versus beheersverantwoordelijkheden zou moeten bijdragen aan transparantie in openbaar bestuur. Bijkomend voordeel van de centralisatie van het beheer vormde de bundeling van praktische expertise op het terrein van aandeelhouderschap.

Een aantal deelnemingen wordt nog door de vakdepartementen beheerd. Dit zijn de zogenaamde beleidsdeelnemingen. Bij deze deelnemingen is de verwevenheid tussen beleid en uitoefening van het aandeelhouderschap zo groot dat het lastig is deze twee vormen van sturing los te koppelen. Voorbeelden van beleidsdeelnemingen zijn ProRail en Energiebeheer Nederland.

Ook internationaal is de trend waarneembaar dat af wordt gestapt van het traditionele model waarbij het sector ministerie de rol van aandeelhouder vervult.<sup>1</sup> Het Nederlandse model waarbij één ministerie de verantwoordelijkheid over het overgrote deel van de portefeuille verkrijgt wordt door een toenemend aantal OESO-landen gehanteerd (o.a. Frankrijk, VK, Noorwegen en België). Deze verschuiving naar een centraal ministerie wordt verklaard door de toenemende aandacht voor waardecreatie en liberalisering. Het niet langer onderbrengen van de staatsdeelnemingen bij het

<sup>1</sup> OESO (2005), *Corporate governance of state-owned enterprises*.

sector ministerie creëert onder andere meer afstand ten opzichte van regulerende instantie en verminderde mogelijkheid en aandacht voor actieve industriepolitiek.

De uitgangspunten van de Staat in de aansturing van deelnemingen is om over dezelfde bevoegdheden te beschikken als private aandeelhouders en deze rechten ook op vergelijkbare wijze uit te oefenen. Hierbij is het passend geen bijzondere rechten te hebben ten opzichte van private aandeelhouders. Om deze redenen heeft de overheid afscheid genomen van een aantal bijzondere rechten waarmee ze invloed kon uitoefenen op de besluitvorming binnen de vennootschap: de overheidscommissaris en het gouden aandeel.

Met de wijzigingen van het BW in oktober 2004 hebben aandeelhouders van structuurvennootschappen meer bevoegdheden gekregen, zoals de benoeming van de RvC, vaststelling jaarrekening, goedkeuringsrecht bij ingrijpende besluiten. Aandeelhouderschap wordt actief ingevuld, hetgeen zich onder andere vertaalt in invloed hebben op samenstelling van bestuur en RvC, bepaalde belangrijke bestuursbesluiten te kunnen goedkeuren, de jaarrekening vast te stellen etc. Hierop wordt in hoofdstuk 5 nader ingegaan.

#### *Overheidscommissaris*

Tot 2001 was het beleid inzake overheidscommissarissen om deze commissarissen te benoemen vanuit de positie als aandeelhouder of vanuit de aan de Staat in statuten op grond van de wet toegekende mogelijkheid tot benoeming van een commissaris. Als overheidscommissarissen konden zowel ambtenaren als personen buiten de overheid worden benoemd. De benoemingsbevoegdheid werd enerzijds als geschikt instrument gezien om adequate invulling van het overheidsbeleid te waarborgen en anderzijds als middel om de relatie tussen deelneming en Staat te bestendigen. Er werd een commissaris vanuit het vakdepartement benoemd om beleidsopvattingen te kunnen inbrengen en specifieke deskundigheid en ervaring. Daarnaast werd tevens een overheidscommissaris benoemd afkomstig van het ministerie van Financiën, die kennis kon inbrengen over beleid ten aanzien van staatsdeelnemingen en financieel-economisch overheidsbeleid. In beginsel werd een minderheid van de RvC door overheidscommissarissen ingevuld.

De overheid beschikt sinds 2004 niet langer over de wettelijke mogelijkheid rechtstreeks (onafhankelijk van aandeelhouderschap) een commissaris te benoemen. Dit komt voort uit een in 2001 ingezette beleidswijziging. De wens was om zo transparant en eenduidig mogelijk de verhouding tussen de Staat en de deelneming vorm te geven<sup>1</sup>. Bij benoeming door de Staat werden daarom niet langer ambtenaren benoemd als RvC lid, om te schijn van potentiële belangentegenstellingen tussen overheidsbelang en ondernemingsbelang te vermijden. Invulling van het beleid en toezicht op de implementatie daarvan dienden primair te geschieden door wet- en regelgeving, subsidieregelingen en –voorwaarden en onafhankelijke toezichthoudende instanties. Hiermee werd het beleid ten aanzien van de overheidscommissarissen in lijn gebracht met de visie op corporate governance met transparante verhoudingen binnen de vennootschap en een duidelijke afbakening van bestuurlijke en controlerende taken. In deze visie was ook een sterkere invulling van de aandeelhoudersrol voorzien, die vervolgens na het verdwijnen van de overheidscommissaris en centralisatie van het beheer ook door de staat is ingenomen.

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2000–2001, 22 064, nr. 5.

### *Gouden aandeel*

Aan het begin van privatiseringsgolf in de jaren tachtig gingen verzelfstandiging en privatisering vaak gelijktijdig met deregulering. Met de verzelfstandiging of de verkoop werd belemmerende regelgeving aangepast en soms ontstond hierdoor een tijdelijk vacuüm in de regelgeving. Om grip te houden, dan wel om de politiek mee te krijgen, behielden de overheden in een aantal gevallen bijzondere zeggenschap binnen de geprivatiseerde ondernemingen. Daarvoor werden uiteenlopende constructies gebruikt, waaronder het prioriteitsaandeel, oftewel het bijzonder aandeel. In Nederland kwamen deze voor bij KPN (later KPN en TNT/TPG), Hoogovens en KLM.

Het bijzonder aandeel geeft de aandeelhouder speciale rechten van goedkeuring bij emissies, fusies, bepaalde investeringen, dividend en dergelijke. Overigens hebben altijd zogenaamde afspraken op hoofdlijnen gegolden waarin de staat jegens KPN respectievelijk TPG vastlegde hoe zij zich bij stemming in de AvA zou gedragen als bijzonder aandeelhouder.

In 2000 heeft de Europese Commissie aan Nederland gemeld dat de bijzondere aandeelhoudersrechten bij KPN en TPG in strijd worden geacht met de bepalingen uit het EG Verdrag die zien op vrij kapitaalverkeer. Inmiddels heeft de Commissie in 2003 Nederland voor het Europees Hof van Justitie gedaagd.

De Tweede Kamer hechtte sterk aan het belang van het bijzonder aandeel, vanwege de indruk dat met dit aandeel de Staat een additioneel instrument heeft om het beleid van KPN en TNT te sturen. De Staat beziet die mogelijkheden echter als erg beperkt en is nooit bijzonder lovend geweest over de bijzondere aandelen in KPN en TPG. Het waren privaatrechtelijke instrumenten om publiekrechtelijke doelen te dienen, en in de praktijk blijkt dat niet te werken. Niettemin heeft de Staat zich in verband met de aanmerkingen vanuit de Commissie op het standpunt gesteld dat prioriteitsaandelen normale instrumenten van het Nederlandse vennootschapsrecht zijn, en de staat zich wil gedragen als een normale, zakelijk opererende aandeelhouder.

Inmiddels heeft de staat zijn belang in KPN eind 2005 teruggebracht tot een kleine 8% en het «gouden aandeel» in KPN aan KPN verkocht, waarna het is ingetrokken en uit de statuten is geschreven. In KPN heeft de Staat geen additionele rechten meer ten opzichte van de overige aandeelhouders. In het geval van TPG houdt de Staat nog een 10% belang en geeft zijn bijzonder aandeel nog niet op, totdat sprake is van volledige borging van het publiek belang (universele dienstverlening in de postbezorging). Het bijzonder aandeel dient niet om het beleid van TNT te sturen, maar om te voorkomen dat TNT in financiële problemen raakt, waardoor de postvoorziening mogelijk in gevaar komt.

## **4.5 Privatisering**

### *Rijksoverheid*

Het beleid ten aanzien van Staatsdeelnemingen is om tot verkoop van deelnemingen over te gaan, mits dit met inachtnaam van publieke en zakelijke belangen mogelijk is. Uit de in bijlage 3 opgenomen tabel blijkt dat het aantal deelnemingen relatief constant is, maar dat er wel een aanzienlijk verloop in het aantal deelnemingen is geweest. Zo is van het aantal deelnemingen per 1997 1/3 deel uit de portefeuille verdwenen. De privatiseringopbrengst bedroeg over de jaren 1997–2005 EUR 10,1 miljard.

In hoeverre tot privatisering wordt overgegaan is afhankelijk van de vraag of publieke belangen zijn geborgd en of privatisering ook vanuit financieel perspectief wenselijk is. Bij de privatiseringsoperatie is in eerste instantie



begonnen met de ondernemingen die op een concurrerende markt opereerden. Voorbeelden hiervan zijn DSM, Hoogovens en de Postbank. Liberalisering van verschillende sectoren heeft ook een belangrijke bijdrage geleverd aan het mogelijk maken van privatisering. Voorbeelden in dat kader zijn TNT en KPN.

Hoewel de Rijksoverheid zelf geen aandeelhouder is van de regionale energie- en waterleidingbedrijven, beperkt zij wel wettelijk de mogelijkheden voor de gemeentelijke en provinciale aandeelhouders om deze bedrijven te privatiseren. De legitimatie hiervoor is dat de publieke belangen in de energie en watersector (nog) niet volledig door wet- en regelgeving geborgd worden en publiek aandeelhouderschap (tijdelijk) vereist is om in te kunnen grijpen.

Ten aanzien van de energienetwerken heeft de Tweede Kamer ingestemd met het wetsvoorstel tot splitsing van de regionale energiebedrijven in netwerkbedrijven en handels- en productiebedrijven. Privatisering van een minderheidsbelang in de regionale netwerkbedrijven zal op grond van een ministeriële regeling mogelijk worden gemaakt. De productiebedrijven mogen daarentegen al geprivatiseerd worden. Dit heeft er onder meer toe geleid dat private ondernemingen als Electrabel en E-on over aanzienlijke productiecapaciteit beschikken in Nederland. De reden dat privatisering van productie- en handelsbedrijven wel is toegestaan is gelegen in de liberalisering van de energiemarkt. Concurrentie tussen aanbieders van elektriciteit is daardoor mogelijk.

Voor waterleidingbedrijven is gekozen voor het behoud van zeggenschap over de waterleidingbedrijven bij overheden. Op verzoek van de Tweede Kamer is dit wettelijk vastgelegd bij wijziging van de Waterleidingwet van 9 april 2004. Overwegingen die daarbij een rol hebben gespeeld zijn dat de zorg voor de drinkwatervoorziening een kerntaak is van de overheid waarbij kwaliteit voorop staat en dat bij de drinkwatervoorziening sprake is van natuurlijke regionale monopolies. Dit heeft geleid tot de wens het publieke karakter van deze voorziening te behouden. Daarbij heeft de verwachting dat privatisering leidt tot een verschuiving van het streven naar een optimale kwaliteit naar het streven naar maximalisatie van de winst een belangrijke rol gespeeld.

#### *Lagere overheden*

Ook de lagere overheden ontdoen zich in sommige gevallen van het aandeelhouderschap. De mate waarin zij dat kunnen doen wordt echter beperkt door sectorspecifieke wetgeving. Dit maakt privatisering van waterleiding- en energiedistributiebedrijven vooralsnog onmogelijk. In die sectoren waar de Rijksoverheid echter geen wettelijke beperkingen heeft opgelegd, hebben de lagere overheden vaak gebruik gemaakt van de mogelijkheid om hun aandelen af te stoten. De privatisering van de kabelmaatschappijen en van de elektriciteitsproductiebedrijven vormen hiervan de meest bekende voorbeelden. Een ander recent voorbeeld betreft daarnaast de verkoop van afvalbedrijf AVR door de gemeente Rotterdam.

### 5. PUBLIEK AANDEELHOUDERSCHAP

#### 5.1 Inleiding

In hoofdstuk 3 is uiteengezet in welke specifieke situaties en binnen welke randvoorwaarden publiek aandeelhouderschap overwogen kan worden. Eén van die randvoorwaarden was dat de interne bedrijfsvoering van de vennootschap wordt geborgd door de *good corporate governance* vereisten en de rechtszekerheidsbeginselen van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). In dit hoofdstuk komt de vraag aan de orde welke ruimte het vennootschapsrecht biedt voor invloed van de aandeelhouder (§ 5.2). Daarnaast wordt ingegaan op de verschillen tussen publieke en private aandeelhouders (§ 5.3). Tenslotte worden in § 5.4 ook de risico's van publiek aandeelhouderschap behandeld.

#### 5.2 Vennootschapsrechtelijk kader

Aandeelhouders zijn in de uitoefening van hun bevoegdheden gebonden aan het vennootschapsrecht (boek 2 BW). De overheid is als aandeelhouder daarnaast tevens gebonden aan algemene publiekrechtelijke regels voor deelnemingen (Comptabiliteitswet, Gemeentewet, Provinciewet, Wet Financiering Decentrale Overheden) en aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De overheid is op grond van het bestuursrecht gebonden aan het proportionaliteitsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het verbod van willekeur en het verbod van *detournement de pouvoir*.<sup>1</sup> Voor de mate waarin publieke belangen behartigd kunnen worden wordt deze in dit hoofdstuk echter de nadruk gelegd op de ruimte die boek 2 BW biedt omdat aandeelhouderschap wordt beheerst door het privaatrecht.

##### *Vennootschappelijk belang*

Bestuurders en commissarissen dienen rekening te houden met het «vennootschappelijk belang» van de onderneming. Over de invulling van dit begrip bestaan in de literatuur verschillende stromingen, waarvan de heersende die van de jurist Maeijer is. Hij beschrijft het «vennootschappelijk belang» als «het belang dat de vennootschap heeft bij haar eigen gezonde bestaan, uitgroei en voortbestaan met het oog op het door haar te bereiken doel».<sup>2</sup> Daaruit volgt dat bestuurders en commissarissen bij hun beslissingen rekening dienen te houden met de belangen van de andere bij de vennootschap betrokken partijen. Zij mogen zich niet uitsluitend richten op één deelbelang en de belangen van de vennootschap veronachtzamen. Dit betekent dat zij zich niet door aandeelhouders kunnen laten dwingen om in strijd met het «vennootschappelijk belang» te handelen. Dit wordt ook vereist door de verplichting tot «redelijkheid en billijkheid».<sup>3</sup>

De begrenzing van het «vennootschappelijk belang» laat aandeelhouders ruimte om invloed uit te oefenen op de onderneming.<sup>4</sup> Meerderheidsaandeelhouders kunnen de statutaire doelomschrijving bepalen. Deze doelomschrijving bepaalt het kader waarbinnen de vennootschap haar activiteiten uitoefent. De statuten kunnen zo worden geformuleerd, dat de vennootschap verplicht is in haar beleid rekening te houden met de belangen van de aandeelhouder. Uiteraard kan er hierdoor een spanning ontstaan als oneigenlijke doelstellingen in de statuten worden opgenomen die de vennootschap bijvoorbeeld dwingen om verlieslatende of branchevreemde activiteiten te ontplooiën. Op dat moment worden de grenzen van het «vennootschappelijk belang» overschreden.

<sup>1</sup> Dit betreft het verbod voor bestuursorganen om bestuursbevoegdheden te gebruiken voor een ander doel dan waarvoor ze gegeven zijn.

<sup>2</sup> Ru, H.J. de, Solinge, G. van, Bleeker, J.J.N (2006), *De behartiging van publieke belangen door aandeelhouderschap*, Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken (te verschijnen).

<sup>3</sup> Artikel 2:8 BW.

<sup>4</sup> Boot, A.W.A. (2006), *Overheid als aandeelhouder: een economisch perspectief*, Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken (te verschijnen).



Een andere manier voor de aandeelhouders om invloed uit te oefenen is door de raad van bestuur (RvB) van de vennootschap te verplichten om bepaalde besluiten aan de aandeelhouders ter goedkeuring voor te leggen.<sup>1</sup> Dat kunnen de aandeelhouders door middel van een statutaire regeling afdwingen.<sup>2</sup> Dit stelt de aandeelhouders in staat om de raad van bestuur richtlijnen te geven voor het algemene beleid. Daarnaast geldt dat de aandeelhouders over residuele bevoegdheden beschikken; bevoegdheden die niet aan het bestuur of aan andere organen van de vennootschap zijn toebedeeld, behoren aan de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA) toe. Overigens beschrijven de statuten veelal zeer ruim de specifieke situaties en bevoegdheden, waardoor deze residuele zeggenschap in omvang beperkt is.<sup>3</sup>

#### *Wijziging structuurregeling*

Sinds de wijziging structuurregeling in 2004 is een aantal bevoegdheden van de raad van commissarissen (RvC) overgeheveld naar de AvA. De positie van de AvA is daardoor verstevigd. Een belangrijke nieuwe bevoegdheid van de AvA is dat zij commissarissen, op voordracht van de RvC benoemt (geen coöptatierecht RvC meer) en de RvC collectief kan ontslaan<sup>4</sup>. Daarnaast dient de AvA voortaan in te stemmen met belangrijke veranderingen van de identiteit of het karakter van de vennootschap.<sup>5</sup> Daaronder vallen onder meer het nemen of afstoten van omvangrijke deelnemingen, overdracht van de vennootschap en duurzame samenwerking (*joint ventures*). Overigens bestond voorafgaand aan de wijziging van het structuurregime reeds de mogelijkheid om belangrijke besluiten op grond van de statuten aan goedkeuring van de AvA te onderwerpen. Deze mogelijkheid gebruikte de Staat in steeds meer gevallen ook in de praktijk nadat vanaf 2001 meer aandacht ontstond voor het sterker invullen van de aandeelhoudersrol. Ook ten aanzien van de deelnemingen die niet onder het structuurregime vallen zijn de bevoegdheden die de Staat als aandeelhouder op grond van de statuten heeft versterkt. Een voorbeeld hiervan is het in een enkel geval beëindigen van het vrijwillig toepassen van het structuurregime.

In aanvulling op de hiervoor genoemde bevoegdheden heeft de AvA onder meer ook nog de volgende bevoegdheden:

- vaststelling van de jaarrekening (artikel 2:101 BW);
- vaststellen van de winstbestemming (tenzij de statuten anders bepalen, artikel 2:105 BW);
- recht op inlichtingen van bestuur en RvC (artikel 2:107 lid 2 BW);
- besluiten tot kapitaalvermindering (artikel 2:99 BW);
- besluiten tot ontbinding van de vennootschap (artikel 2:19 BW);
- besluiten tot fusie en splitsing (artikelen 2:330 en 2:334ee BW); en
- besluiten tot omzetting (artikel 2:18 BW).

#### *Verzwakt regime*

In het bijzondere geval dat de overheid (Staat, provincie, gemeente, waterschap) 100% aandeelhouder is van een structuurvennootschap geldt het «verzwakte regime». In dit geval kan de AvA bestuurders rechtstreeks benoemen en ontslaan. In het «normale» structuurregime berust deze bevoegdheid exclusief bij de RvC.<sup>6</sup> De Staat heeft bij alle 100% deelnemingen het verzwakte regime van toepassing verklaard en daarmee bevoegdheden naar zich toe getrokken die voorheen bij de RvC berusten.<sup>7</sup> Dit geldt onder meer voor Connexxion, NS en de SDU. De Staat kiest er in de praktijk echter voor om het recruterende van bestuurders desondanks over te laten aan de RvC, die daarvoor beter geëquipeerd wordt geacht. De Staat behoudt het recht de voorgedragen kandidaat te benoemen en heeft derhalve de mogelijkheid de voorgedragen kandidaat af te wijzen en een eigen kandidaat te benoemen.

<sup>1</sup> Artikel 2:129 BW.

<sup>2</sup> Artikel 2:129 lid 3–4 BW.

<sup>3</sup> Artikel 2:107 lid 1 BW.

<sup>4</sup> Artikel 2:142–144 BW.

<sup>5</sup> Artikel 2:107a BW.

<sup>6</sup> Overigens heeft de AvA deze bevoegdheid ook in een «gewone» vennootschap die niet voldoet aan de verplichte criteria voor toepassing van het structuurregime (geplaatst kapitaal ten minste € 16 miljoen, verplichte ondernemingsraad en minimaal 100 werknemers in Nederland).

<sup>7</sup> Jaarverslag Staatsdeelnemingen 2004.

Het verzwakte regime kan ook worden toegepast als er verschillende overheidsaandeelhouders zijn. Deze moeten dan een overeenkomst tot samenwerking afsluiten. Van een dergelijke overeenkomst is alleen sprake bij het Havenbedrijf Rotterdam. Hoewel de Staat een minderheidsdeelneming heeft in het Havenbedrijf zijn er in de overeenkomst afspraken gemaakt over beslissingen die alleen genomen mogen worden als beide aandeelhouders daarmee instemmen (*joint control*). Op grond van die samenwerking is het verzwakt regime van toepassing. Een dergelijke onderlinge overeenkomst ontbreekt bij de overige deelnemingen die de Staat gezamenlijk met provincies of gemeenten heeft, zoals Schiphol, waardoor voor deze deelnemingen het volwaardige structuurregime geldt.

Met de wijziging van de structuurregeling en de invoering van een verzwakt regime voor 100% overheidsaandeelhouders zijn de mogelijkheden om invloed uit te oefenen over de vennootschap toegenomen. Deze toegenomen bevoegdheden worden door de Staat als aandeelhouder gebruikt binnen het kader van het vigerende deelnemingenbeleid. Dit betekent dat de bevoegdheden worden ingezet in het kader van de behartiging van de zakelijke belangen van de Staat.

#### *Gedeeltelijk overheidsaandeelhouderschap*

De mate van zeggenschap van de overheid als aandeelhouder is uiteraard afhankelijk van de omvang van het aandelenbelang. Een overheid die over 100% van de aandelen beschikt, bevindt zich in een geheel andere positie dan een overheid die over 51% beschikt. De reden daarvoor is dat zij rekening dient te houden met minderheidsaandeelhouder(s) die ook over vennootschapsrechtelijke bevoegdheden beschikken om hun belangen te behartigen en door het BW enigszins beschermd worden. In het onderstaande overzicht van is voor een aantal percentages aangegeven welke bevoegdheden de overheid heeft.<sup>1</sup> Hierbij is geabstraheerd van additionele afspraken die aandeelhouders onderling kunnen maken tav verdeling van bevoegdheden.

#### **Box 16 – Overheid als gedeeltelijk aandeelhouder**

100%

De overheid heeft volledige controle in de AvA ten aanzien van alle te nemen besluiten. Ook als de vennootschap kwalificeert als een structuurvennootschap kan de overheid, zolang zij 100% van de aandelen behoudt, direct de bestuurders van de vennootschap benoemen en ontslaan (verzwakt regime).

95%

De overheid heeft nog steeds volledige controle in de AvA ten aanzien van alle te nemen besluiten. Het percentage van 95% van het geplaatste kapitaal biedt de overheid de mogelijkheid om minderheidsaandeelhouders uit te kopen.

Als de vennootschap kwalificeert als een structuurvennootschap worden de bestuurders benoemd en ontslagen door de RvC. Ten aanzien van de samenstelling van het bestuur verliest de overheid dan dus haar rechtstreekse controle door de verwatering van haar belang tot 95% (geen verzwakt regime).

In een niet-structuurvennootschap behoudt de overheid zolang haar aandelenbelang groter is dan 50% via haar stemrechten in de AvA nog wel de volledige controle over de samenstelling van het bestuur en, als die er is, de RvC.

<sup>1</sup> Ru, H.J. de, Solinge, G. van, Bleeker, J.J.N (2006), *ibidem*.

90%

De overheid heeft niet langer de mogelijkheid tot uitkoop van minderheidsaandeelhouders. Het 90% criterium is relevant in het kader van de omzetting. Dit kan van belang zijn als de overheid deelneemt in een B.V. en deze B.V. zich wenst om te zetten in een N.V. teneinde een beursgang mogelijk te maken. Voor een besluit tot omzetting is een meerderheid van negen tienden van de uitgebrachte stemmen vereist is.

66⅔%

De overheid heeft niet langer met zekerheid de mogelijkheid om tot omzetting te besluiten. Het verwateren van een belang tot onder de 66⅔% creëert de mogelijkheid dat de overheid geconfronteerd wordt met een uitstotingsprocedure in het kader van de geschillenregeling. Houders van ten minste een derde van het geplaatste kapitaal hebben de mogelijkheid om van een andere aandeelhouder die door zijn gedragingen het belang van de vennootschap zeer ernstig schaadt te vorderen dat hij zijn aandelen aan eerstgenoemde aandeelhouders verkoopt.

50+%

De overheid kan met een 50+% belang nog net een gewone meerderheid forceren binnen de AvA.

Op de samenstelling van de RvC heeft de overheid ook invloed: de leden van de RvC worden benoemd door de AvA, op bindende voordracht van de RvC. De overheid kan, via de AvA, die bindende voordracht echter doorbreken zolang zij meer dan 50% van het geplaatste aandelenkapitaal houdt. De overheid kan in dat geval echter niet zelf een andere commissaris benoemen. Zij kan slechts persisteren in het afwijzen van door de RvC voorgedragen kandidaten. De overheid kan zolang zij meer dan 50% van de stemmen in de AvA heeft de volledige RvC naar huis sturen wegens een vertrouwensbreuk. De nieuwe, tijdelijke, leden van de RvC worden dan aangesteld door de Ondernemingskamer.

50%

Met een aandelenbezit van exact 50% kan de overheid niet meer alleen een besluit forceren in de AvA. Zij kan hoogstens een *deadlock* in de besluitvorming forceren, waardoor zij *negative control* over de besluitvorming in de AvA behoudt, bijvoorbeeld ten aanzien van de vaststelling van de jaarrekening, winstbestemming, goedkeuring van ingrijpende besluiten, statutenwijziging, ontbinding van de vennootschap en besluiten tot fusie en splitsing.

33⅓%

Met 33⅓% kan de overheid zelf een uitstotingsprocedure starten. Dit kan gunstig zijn voor een doorbraak van bindende voordrachtsrechten bij de benoeming van commissarissen en het opzeggen van het vertrouwen in de RvC: daarvoor is een volstrekte meerderheid van uitgebrachte stemmen dat tenminste een derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt, vereist.

10%

De overheid kan zelfstandig bij de Ondernemingskamer een enquêteverzoek indienen. De overheid kan met een belang van 10% of meer op verzoek door de voorzieningenrechter worden gemachtigd om een AvA bijeen te roepen en daarvoor de agenda te bepalen (art. 2:110 BW). De overheid kan een omzettingsbesluit blokkeren.

1%

De overheid kan bewerkstelligen dat bepaalde onderwerpen op de agenda van de AvA worden geplaatst.

Dit overzicht laat zien dat een overheid die over een meerderheid (50+%) van de aandelen beschikt, zijn zin niet zo maar ten koste van de andere aandeelhouders kan doordrukken. Dit geldt des te meer als de minderheid van de aandelen in bezit is van één grote private aandeelhouder, terwijl de

meerderheid in handen is van meerdere kleinere publieke aandeelhouders. In dit hypothetische geval zou de minderheidsaandeelhouder slechts met behulp van één enkele kleine publieke aandeelhouder een meerderheid in de AvA kunnen forceren.

### 5.3 Verschillen tussen publieke en private aandeelhouders

Dé aandeelhouder bestaat niet. Verschillende aandeelhouders hanteren verschillende doelstellingen. Tussen bijvoorbeeld gemeentelijke aandeelhouders van een waterleiding- of energiebedrijven bestaan grote onderlinge verschillen. Dat geldt ook voor private aandeelhouders. Pensioenfondsen, particuliere beleggers en holdingmaatschappijen hanteren verschillende financiële doelstellingen en hebben een andere investeringshorizon. Door liberalisering van sectoren worden de verschillen tussen publieke en private aandeelhouders echter minder relevant. Publieke aandeelhouders beoordelen hun deelnemingen over het algemeen steeds meer op het financiële rendement en gaan tot het afstoten van aandelen over als het aandeelhouderschap geen rol meer speelt bij de borging van publieke belangen. In de onderstaande tabel worden voor een aantal investeerders de belangrijkste verschillen op een rij gezet.

**Tabel 11 – Verschillen tussen aandeelhouders<sup>1</sup>**

Investeerder	Investeringshorizon	Financiële doelen	Zeggenschap
<i>Investerings- en beleggingsfondsen</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– 5 tot 10 jaar</li> <li>– Duidelijke overeenstemming over exit plan en mogelijkheden herfinanciering en/of exit als RvB noodzakelijke maatregelen niet neemt</li> <li>– Meest waarschijnlijke exit route is IPO</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Return on investment van &gt;15%</li> <li>– Investerings gefinancierd door aandelen- en vreemd vermogen</li> <li>– Dividendbeleid geen belangrijk issue</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Geen dagelijkse betrokkenheid</li> <li>– Vetorecht over zaken die raken aan financieel belang, zoals: strategie, investeringen, benoemingen RvC</li> <li>– Vertegenwoordiging in RvC</li> </ul>
<i>Sectorale investeringsfondsen</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Oneindig, maar duidelijke overeenstemming over exit plan en mogelijkheden herfinanciering en/of exit als RvB noodzakelijke maatregelen niet neemt</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Return on investment van 10–15%</li> <li>– Investerings gefinancierd door aandelen- en vreemd vermogen</li> <li>– Dividend is belangrijke investeringsoverweging</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Vergelijkbaar met investeringsfondsen, maar met ondersteuning management door sectorexperts</li> </ul>
<i>Pensioenfondsen</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– 15 tot 25 jaar</li> <li>– Geen behoefte aan duidelijke exit strategie</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Return van 10–13% (inclusief dividend)</li> <li>– Focus op lange-termijn stabiele inkomstenstroom</li> <li>– Dividend is belangrijke investeringsoverweging</li> <li>– Beperkte financiering door vreemd vermogen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Vergelijkbare bescherming, maar geen vertegenwoordiging in RvC en geen betrokkenheid bij dagelijks management</li> </ul>
<i>Ondernemingen</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Oneindig</li> <li>– Strategische investering</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Return van &gt;10%</li> <li>– Dividend is belangrijke investeringsoverweging</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Vergelijkbare bescherming, maar wel met vertegenwoordiging in RvC en betrokkenheid bij dagelijks management</li> </ul>
<i>Staat</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– In principe tijdelijk</li> <li>– Privatisering als publieke belangen zijn geborgd</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Marktconforme return afhankelijk van mate risico</li> <li>– Gefinancierd door uitgifte staatschuld</li> <li>– Dividend is belangrijk</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Geen dagelijkse betrokkenheid</li> <li>– Geen ambtenaren vertegenwoordigd in RvC</li> <li>– Belangrijke beslissingen moeten aan AVA worden voorgelegd</li> </ul>
<i>Lagere overheden</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Privatisering als er geen publiek belang meer is</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Marktconforme return</li> <li>– Dividend is belangrijk</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Geen dagelijkse betrokkenheid</li> <li>– Zowel bestuurders (wethouders) als onafhankelijke vertegenwoordigers in RvC</li> </ul>

<sup>1</sup> Lazard (2005), *Schiphol Group Privatisation Options*.

Het overzicht laat zien dat het belangrijkste verschil tussen publieke en private aandeelhouders is dat publieke aandeelhouders in principe geen

beleggers zijn. Zij gaan slechts deelnemingen aan als daarmee een publiek belang is gediend. Publieke aandeelhouders hebben daardoor, in tegenstelling tot private beleggers geen vrijheid om willekeurig deelnemingen aan te gaan en te verkopen.

#### **5.4 Risico's van publiek aandeelhouderschap**

Borging van publieke belangen door middel van aandeelhouderschap kent ook risico's. De paradox is dat hoe meer ruimte de overheid als aandeelhouder heeft om invloed uit te oefenen op het management, des te groter deze risico's zijn. Het is daarom belangrijk dat de overheid prudent om gaat met haar bevoegdheden en de volgende risico's tracht te mitigeren:

- Politiek opportunisme
- Bedreiging financiële continuïteit
- Schending vennootschappelijk belang
- Gebrek aan democratische legitimiteit

Politiek opportunisme kan zich voordoen als overheidsaandeelhouders hun bevoegdheden gebruiken om een eigen politieke agenda te behartigen. Het is niet wenselijk dat de overheidsaandeelhouders op de stoel van het management gaan zitten en proberen om *ad hoc* instructies te geven. Dit zou er toe leiden dat het management zich te zeer zou richten op de wisselende wensen van de politieke opdrachtgevers en minder op de langetermijn doelstellingen van de vennootschap. In die gevallen waarin het wenselijk is dat er een sterke politieke bemoeienis is met de dagelijkse leiding ligt het meer voor de hand om de betreffende publieke taken onder ministeriële verantwoordelijkheid uit te voeren (departement) dan om ze door een vennootschap uit te laten voeren.

De financiële continuïteit van de vennootschap kan onder druk komen te staan als de overheidsaandeelhouders afdwingen dat de vennootschap onrendabele of branchevreemde activiteiten onderneemt. Het kan voor overheidsaandeelhouders aantrekkelijk zijn de vennootschap onrendabele investeringen te laten doen die maatschappelijk gewenst zijn omdat deze dan niet uit de eigen begroting gefinancierd hoeven te worden. Deze onrendabele activiteiten kunnen dan binnen de vennootschap gesubsidieerd worden door de winstgevende activiteiten. Eventuele verliezen kunnen bij afwezigheid van goede regulering daarnaast ook worden afgewenteld op de tarieven van de eindgebruikers

Een ander risico is een gebrek aan democratische controle en legitimiteit. Beslissingen worden immers binnen de organen van de vennootschap (RvB, RvC, AvA) genomen en hoeven niet altijd verplicht ter goedkeuring voorgelegd te worden aan het parlement of de gemeenteraad. Ook kan vanwege de vertrouwelijkheid van bedrijfsgegevens niet alle relevante informatie openbaar gemaakt worden. De transparante weg om een uitgave te (laten) doen is om meer dividenden in de begroting te laten stromen en vervolgens een besluit te nemen over aanwending van de meevaller en afweging van de verschillende alternatieven en prioriteiten.

Een laatste risico is dat een overheid die meerderheidsaandeelhouder is onvoldoende rekening houdt met de andere, private aandeelhouders. Hierdoor kan zij het vennootschappelijk belang schaden en onzekerheid creëren bij de private minderheidsaandeelhouders. Deze onzekerheid vertaalt zich in een geringere belangstelling bij private investeerders om minderheidsaandeelhouder te worden.

## 6. CONCLUSIES

In dit hoofdstuk worden conclusies getrokken over de wenselijkheid van borging van publieke belangen via het aandeelhouderschap.<sup>1</sup> In § 6.1 wordt ingegaan op de vraag in welke situaties publiek aandeelhouderschap in beginsel wenselijk zou kunnen zijn («wanneer»). In § 6.2 wordt vervolgens ingegaan op de wijze waarop in deze gevallen invulling gegeven zou moeten worden aan het publiek aandeelhouderschap («hoe»).

### 6.1. *Wenselijkheid van publiek aandeelhouderschap*

*Conclusie 1 – Een gefundeerde keuze voor een borgingsmechanisme begint bij een heldere formulering van de te borgen publieke belangen.* Publiek aandeelhouderschap is slechts een van de mogelijke instrumenten voor het borgen van publieke belangen. Voordat een zinvolle uitspraak kan worden gedaan over de wenselijkheid van publiek aandeelhouderschap in een bepaalde situatie, dient helder te worden gemaakt welke publieke belangen er precies geborgd dienen te worden. Alleen op basis van een heldere formulering van publieke belangen kan een gefundeerde keuze voor een bepaald borgingsmechanisme worden gemaakt.

*Conclusie 2 – Publieke belangen laten zich in het merendeel van de gevallen goed borgen door wet- en regelgeving.*

Het feit dat met de productie van een bepaald goed of dienst publiek belang is gemoeid, is geen afdoende argument voor publiek aandeelhouderschap. Publieke belangen zoals het voorkomen van misbruik van marktmacht, beperken van negatieve milieu- of gezondheidseffecten, en het garanderen van toegang tot diensten, zijn doorgaans goed te borgen in wet – en regelgeving in combinatie met toezicht. Dit borgingsmechanisme verdient in de meeste gevallen de voorkeur.

*Conclusie 3 – Indien een meer directe publieke controle over de productie wenselijk is, dan is publiek aandeelhouderschap slechts één van de alternatieven. Andere alternatieven zijn productie door een ambtelijke dienst, contractuele uitbesteding aan een private partij of concessieverlening.*

Wanneer de borging van een publiek belang vereist dat de overheid voortdurend en *ad hoc* kan interveniëren, dan dient gekozen te worden voor ambtelijke uitvoering. Bij ambtelijke uitvoering kunnen specifieke aanwijzingen gegeven worden en is de ministeriële verantwoordelijkheid van toepassing. Deze vorm van borging is aan te bevelen in die situaties waarin publieke belangen zeer moeilijk te specificeren zijn, zeer veranderlijk zijn of moeilijke afwegingen tussen botsende belangen vergen in individuele gevallen. Dit is de traditionele reden waarom klassieke overheidstaken zoals het buitenlands beleid, defensie, politie en de rechterlijke macht zich moeilijk laten verzelfstandigen en/of privatiseren.

Wanneer publieke belangen goed te specificeren zijn, maar de invulling door de tijd heen sterk kunnen fluctueren, dan kan de overheid kiezen voor uitbesteding van de activiteiten die gemoeid zijn met de betreffende publieke belangen. De overheid kan dan periodiek, bij het vernieuwen van de concessie of het contract, invloed uitoefenen op de wijze waarop deze activiteiten worden uitgevoerd. Naarmate er meer potentiële aanbieders zijn is deze vorm van uitbesteding aantrekkelijker voor de overheid omdat de concurrentie de aanbieders dwingt om zich maximaal in te spannen. In het bijzondere geval waarin er vanwege schaalvoordelen slechts één potentiële aanbieder is met wie een contract kan worden afgesloten, ontbreekt deze prikkel echter en kan de overheid haar afhankelijkheid reduceren door essentiële assets in eigendom te houden en de aanbieder

---

<sup>1</sup> In § 2.3 wordt een overzicht gegeven van verschillende categorieën publieke belangen.



(een deel van) de opbrengstrisico's te laten dragen. Dit concessiemodel werkt echter alleen als de gewenste prestaties goed contracteerbaar zijn.

*Conclusie 4 – Publiek aandeelhouderschap kan een instrument zijn om publieke belangen te borgen die niet goed te contracteren zijn, terwijl de daarmee verbonden activiteiten wel een commerciële karakter hebben.* Niet alle publieke belangen zijn te omschrijven in meetbare doelstellingen en of te monitoren. Activiteiten waarbij dat geldt, zijn niet of moeilijk contracteerbaar. Contracteerbaarheid wordt hier gebruikt in de ruimste zin van het woord en heeft ook betrekking op wet- en regelgeving. Een voorbeeld van een niet-contracteerbare activiteit is het maken van beleid.

Niet-contracteerbaarheid is weliswaar een noodzakelijke maar geen afdoende rechtvaardiging voor publiek aandeelhouderschap. Publiek aandeelhouderschap heeft alleen meerwaarde als aan een aantal aanvullende voorwaarden wordt voldaan. De activiteiten van het bedrijf moeten een commercieel karakter hebben en financiële zelfstandigheid vereisen. Daarbij heeft de overheid in principe *geen* behoefte aan de mogelijkheid om eenzijdige aanwijzingen te geven. Indien de overheid vanuit het publieke belang behoefte heeft aan permanente interventiemogelijkheden, ligt immers ambtelijke sturing meer voor de hand. Er dient dus sprake te zijn van een benoemd publiek belang, dat niet via één van de onder conclusie 3 genoemde mechanismen te borgen is. De meerwaarde van publiek aandeelhouderschap is daarmee beperkt tot een gelimiteerd aantal gevallen.

*Conclusie 5 – Publiek aandeelhouderschap kan wenselijk zijn, zolang er onzekerheid is over de effecten en de stabiliteit van de gekozen marktordening. Dit impliceert een tijdelijk publiek aandeelhouderschap, bij voorkeur als aanvulling op andere borgingsmechanismen.*

Volledige privatisering kan ongewenst zijn omdat er nog teveel onzekerheid is over de effecten en de stabiliteit van de gekozen marktordening. Indien de overheid ruimte wil houden om de ordening van een markt te veranderen dan kan het verstandig zijn om te wachten met het afstoten van eigendom. Wijzigingen in de structuur van een onderneming zijn makkelijker door te voeren als de overheid aandeelhouder is, dan als de onderneming reeds geprivatiseerd is. In sommige gevallen kan het noodzakelijk zijn om in een ingroeiperiode te kijken of de nieuwe ordening werkt voorafgaand aan een beslissing over privatisering.

Men kan hieraan echter geen legitimatie voor *permanent* publiek eigendom afleiden. Als de nieuwe marktordening is gerealiseerd kan worden overgegaan tot privatisering, indien de publieke belangen op effectieve en efficiënte wijze via andere mechanismen zijn geborgd.

*Conclusie 6 – De interventiemogelijkheden van aandeelhouderschap nemen af met het percentage van de aandelen. De gewenste omvang van het aandelenbezit hangt af van de gewenste interventiemogelijkheden.* Een overheid die over 100% van de aandelen beschikt, bevindt zich in een andere positie dan een overheid die over 51% beschikt. De reden daarvoor is dat zij rekening dient te houden met minderheidsaandeelhouder(s) die ook over vennootschapsrechtelijke bevoegdheden beschikken om hun belangen te behartigen en door het BW enigszins beschermd worden. Echter, indien de overheid slechts de zekerheid wil hebben dat het bedrijf niet wordt overgenomen door een «ongewenste partij», is een belang van 51% voldoende.

Het is niet altijd zo dat de feitelijke invloed in de onderneming rechtstreeks te relateren is aan het percentage aandelen, of aan de formeel vastgelegde bevoegdheden. Het kan voldoende zijn om met een klein belang



zaken te kunnen blokkeren. Met een groter aandeel neemt ook de kans op overheidsfalen toe (zie § 5.4 voor de eerder benoemde nadelen van publiek aandeelhouderschap).

## 6.2. Invulling publiek aandeelhouderschap

*Conclusie 7 – Het vennootschapsrecht (BW) biedt begrensde ruimte om niet-contracteerbare publieke belangen te waarborgen. Deze ruimte is met de wijziging van de structuurregeling en de invoering van het verzwakte regime ruimer geworden.*

Zoals uiteengezet in § 5.2 biedt het vennootschapsrecht de overheid als aandeelhouder ruimte om invloed uit te oefenen op het handelen van de onderneming. Deze ruimte is met de wijziging van de structuurregeling en de invoering van het verzwakte regime voor 100% overheidsaandeelhouders bovendien voor vennootschappen die voorheen onder het structuurregime vielen, ruimer geworden.

De ruimte die het vennootschapsrecht biedt is begrensd. Dat de overheid als aandeelhouder controle heeft over de vennootschap betekent niet dat zij ongehinderd haar gang kan gaan. De ruimte die zij heeft wordt ten eerste gelimiteerd door de vereisten van redelijkheid en billijkheid en het vennootschappelijk belang. Dit vormt voor een overheid die 51% van de aandelen houdt een sterkere beperking van de handelingsruimte dan voor een overheid die 100% van de aandelen houdt. Daarnaast ligt de dagelijkse leiding van de vennootschap altijd bij de raad van bestuur; de overheidsaandeelhouder heeft niet de bevoegdheid om specifieke aanwijzingen te geven voor de dagelijkse bedrijfsvoering. Inmenging met de operationele sturing van de vennootschap is daarom ongewenst.

*Conclusie 8 – In die situaties waarin borging van niet-contracteerbare publieke belangen door middel van aandeelhouderschap wenselijk is, dient de overheid de bevoegdheden die het vennootschapsrecht biedt te gebruiken om (uitsluitend) deze publieke belangen te borgen.*

Het vennootschapsrecht biedt aandeelhouders begrensde ruimte om invloed uit te oefenen op de vennootschap. De overheid kan hier als aandeelhouder in beginsel op de volgende manieren gebruik van maken:

- Ten eerste kan de overheid de statutaire doelomschrijving zo formuleren dat rekening wordt gehouden met niet-contracteerbare publieke belangen. Hoewel de statutaire doelomschrijving altijd in algemene termen geformuleerd zal zijn, zal het management er bij het opstellen van business- en investeringsplannen ter dege rekening dienen te houden.
- Ten tweede kan de overheidsaandeelhouder statutair bepalen dat bepaalde belangrijke besluiten vooraf ter goedkeuring aan de aandeelhouder worden voorgelegd. Dit stelt de overheidsaandeelhouder in staat om de raad van bestuur richtlijnen te geven voor het algemene beleid van de vennootschap.
- Ten derde kan de 100% overheidsaandeelhouder in het verzwakte structuurregime de leden van de raad van bestuur rechtstreeks benoemen en ontslaan. In het volledige structuurregime benoemt de aandeelhouder overigens ook de commissarissen en kan zij de raad van commissarissen desnoods collectief ontslaan.

Bij elkaar stellen deze en andere bevoegdheden de overheidsaandeelhouder, zeker als zij 100% van de aandelen houdt, in staat om binnen de grenzen van het vennootschapsrecht invloed uit te oefenen op de wijze waarop de vennootschap bijdraagt aan de borging van niet-

contracteerbare publieke belangen. Het is echter niet wenselijk dat de overheidsaandeelhouder deze bevoegdheden tegelijkertijd ook gebruikt om publieke belangen te borgen die reeds door middel van wet- en regelgeving, concessies of contracten worden geborgd. Ook moet rekening gehouden worden met de in § 5.4 genoemde risico's van publiek aandeelhouderschap.

*Conclusie 9 – Bij die vennootschappen waar publieke belangen door middel van wet- en regelgeving, concessies of contracten worden geborgd, dient de overheid de bevoegdheden die het vennootschapsrecht biedt puur zakelijk in te vullen.*

Uit conclusie 6 en 7 mag niet worden afgeleid dat de overheid bij *alle* huidige deelnemingen haar zeggenschap moet gebruiken om publieke belangen te borgen; in de meeste gevallen zijn wet- en regelgeving, concessies en contracten namelijk effectievere instrumenten om dit te realiseren. Indien publieke belangen zich goed laten borgen via andere wegen, dan dient het overheidsaandeelhouderschap zakelijk ingevuld te worden. De Staat dient zich in deze gevallen te streven naar een optimaal rendement. Dit zakelijk aandeelhouderschap wordt op dit moment voor de staatsdeelnemingen door het Ministerie van Financiën uitgeoefend.

Er kunnen in het verleden meer afwegingen zijn (geweest) om te kiezen voor publiek aandeelhouderschap. Ten gevolge daarvan kunnen er dus overheidsdeelnemingen zijn waarbij het aandeelhouderschap niet (mede) dient om publieke belangen te borgen. Dit is op zichzelf geen reden om tot onmiddellijke privatisering over te gaan. Indien historisch gegroeide bestaande deelnemingen moeten worden afgestoten, kan dit namelijk ook kosten met zich meebrengen. De kosten van zo'n ingreep dienen proportioneel te zijn aan de baten, wil zo'n ingreep maatschappelijk gewenst zijn.

*Conclusie 10 – Voor staatsdeelnemingen geldt: indien het aandeelhouderschap dient om niet-contracteerbare publieke belangen te borgen, dan dient er goede afstemming te zijn tussen het Ministerie van Financiën en het verantwoordelijke vakdepartement*

Het overgrote deel van de Staatsdeelnemingen wordt beheerd door het Ministerie van Financiën. In die gevallen waar het wenselijk is dat deelnemingen puur zakelijk beheerd, is een strikte scheiding tussen beheer en beleid wenselijk. Bij deelnemingen waarbij het aandeelhouderschap wél een functie heeft als borgingsmechanisme voor niet-contracteerbare publieke is het van belang dat er duidelijke afspraken worden gemaakt over het betrekken van beleidsdepartementen door Financiën bij beslissingen die aan het publieke belang raken, zodat zakelijke aansturing is gewaarborgd maar ook het publieke belang. De relatie tussen Financiën en het beleidsdepartement rond het aandeelhouderschap wordt vastgelegd in een protocol. Hierbij is maatwerk mogelijk afhankelijk van bijvoorbeeld de aard van het publieke belang. Als het publieke belang dagelijks aan de orde dan is de vennootschapsvorm niet geschikt en zal gezocht moeten worden naar een betere organisatievorm.

#### Projectopdracht Publieke belangen en Aandeelhouderschap

##### Aanleiding

De overheid heeft in het verleden in een aantal sectoren de productie van goederen en diensten op zich genomen, veelal vanuit de gedachte dat private productie in deze sectoren niet zou leiden tot maatschappelijk gewenste uitkomsten. De visie op de rol van de overheid is in de tussentijd veranderd en daarmee ook de visie op de noodzaak van overheidsproductie. Steeds meer dient als uitgangspunt dat de overheid identificeert wat haar niet bevalt aan de uitkomsten van private beslissingen, concreteert hoe zij de uitkomsten liever zou zien (het publieke belang), en deze publieke belangen borgt door wet- en regelgeving. De productie kan dan door private partijen worden voortgebracht, waarbij toch maatschappelijk gewenste uitkomsten resulteren.

Het kabinet hanteert nu het uitgangspunt dat publieke belangen het beste geborgd worden door wet- en regelgeving en is overgegaan tot verzelfstandiging en privatisering van voormalige overheidsbedrijven. Desondanks wordt behoud van een (meerderheids) aandelenbelang soms wenselijk gevonden. Een legitieme vraag is of in de praktijk opgaat dat publieke belangen adequaat kunnen worden geborgd door wet- en regelgeving, of dat er in de praktijk een duidelijke meerwaarde is gelegen in behoud van een (meerderheids) belang door de overheid in bepaalde vennootschappen.

De regelmatig terugkerende discussie over de borging van publieke belangen en de noodzaak en wenselijkheid van resterend aandeelhouderschap door de overheid vormden voor het Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken aanleiding een onderzoek te verrichten naar het bovenstaande.

Een mogelijk relevante ontwikkeling is dat bevoegdheden van aandeelhouders zijn uitgebreid sinds oktober 2004. De belangrijkste wijziging is dat aandeelhouders van structuurvennootschappen nu commissarissen kunnen benoemen en ontslaan. Hoewel de aanpassing daar niet speciaal voor is bedoeld, ontstaat op basis van het voorgaande de vraag of het noodzakelijk en wenselijk is dat deze bevoegdheden worden benut in het kader van borging van publieke belangen.

##### Doelstelling

Het onderzoek van het Kenniscentrum heeft als doel om inzicht te verschaffen in de publieke belangen die in het geding zijn in sectoren waar de overheid aandeelhouder is zoals spoor, post, water en (kern)energie, en in de wijze waarop deze publieke belangen in de verschillende sectoren geborgd worden. Uiteindelijk is het doel om een uitspraak te doen over de eventuele bijdrage die (resterend) aandeelhouderschap aan deze borging al dan niet levert en/of zou kunnen leveren.

Inzicht in deze vragen zal beleidsmakers in staat stellen om een heldere afweging te maken tussen de verschillende mechanismen om publieke belangen te borgen. Dit zal daardoor tevens behulpzaam zijn bij de beantwoording van de vraag welke waarde gehecht kan worden aan privatisering dan wel resterend publiek eigendom van bedrijven.

## Afbakening

Het onderzoek beperkt zich tot de borging van publieke belangen in sectoren waar de overheid van oudsher de productie van goederen en diensten op zich heeft genomen. Case studies worden geselecteerd uit de sectoren post, water, spoor en energie, waaronder ook kernenergie. De nadruk ligt op deze sectoren vanwege het monopolioïde karakter of de gepercipieerde onvolledige marktwerking die hier veelal resteert. Hier spitst de maatschappelijke discussie zich met name op toe. De conclusies van het onderzoek zullen echter ook gelden voor andere deelnemingen dan die uit de geselecteerde sectoren.

## Eindproduct

Eindproduct van het project is een onderzoeksrapport met aanbevelingen voor de Interdepartementale Commissie Marktordering (ICM) en de (Onder)Raad voor Economische Aangelegenheden (REA). De aanbevelingen zullen het karakter hebben van algemene richtlijnen voor het beleid ten aanzien van de borging van publieke belangen en de rol van aandeelhouderschap daarbij. Afhankelijk van de besluitvorming in de REA kan het rapport door het kabinet aan de Tweede Kamer worden aangeboden.

Het onderzoeksrapport zal tevens als uitgave van het Kenniscentrum in het Nederlands en Engels worden gepubliceerd.

## Aanpak

### *Analytisch kader*

Om te kunnen bepalen op welke wijze publieke belangen geborgd kunnen worden in netwerksectoren is allereerst een gedegen analytisch kader vereist dat inzicht biedt in de relatie tussen publieke belangen en de effectiviteit van borgingsmechanismen, waaronder aandeelhouderschap. Veel bouwstenen voor dit kader liggen in diverse recente studies al klaar. Het analytisch kader zal ten minste aan de volgende aspecten aandacht moeten besteden:

- Welke publieke belangen kunnen worden geïdentificeerd
- Een typologie van borgingsmechanismen
- Criteria voor efficiëntie/effectiviteit van borgingsmechanismen
- Criteria voor democratische legitimering/transparantie van wijze waarop publieke belangen worden geborgd bij verschillende borgingsmechanismen

De afbakening van publieke belangen is belangrijk om een scherp zicht te krijgen in de publieke doelstellingen van de overheid. Wanneer is iets een publiek belang? En hoe specifiek kan dit publieke belang worden omschreven (relevant voor de keuze in borgingsmechanisme)? Criteria zoals specificiteit, meetbaarheid, flexibiliteit en observeerbaarheid zijn hierbij relevant. De *Calculus van het publieke belang* bevat een bruikbaar raamwerk om deze vraag te beantwoorden.

De typologie van borgingsmechanismen hebben we nodig voor een systematische en overzichtelijke beschrijving van de verschillende soorten instrumenten die de overheid hanteert om publieke belangen te waarborgen. Dit stelt ons hopelijk ook in staat om algemene uitspraken te doen over de effectiviteit en efficiëntie van deze borgingsmechanismen. We kunnen hierbij het volgende onderscheid hanteren:

- Hoe en waar wordt het publiek belang *gedefinieerd en vastgelegd* (wet, concessie, contract, aandeelhoudersrelatie)?

- Wie is verantwoordelijk voor de *uitvoering* van de publieke taken (Minister, ZBO, stichting)?
- Hoe wordt er *toezicht gehouden op de naleving* van het publieke belang (inspectie, minister)?
- Hoe wordt *afgedwongen* dat het publiek belang wordt nageleefd (rechter, minister, regulator)?

Dit onderscheid voorkomt dat we appels met peren gaan vergelijken. Een contract en de rechter zijn immers geen substituten, maar complementen.

De criteria voor de beoordeling van de effectiviteit van borgingsmechanismen zijn, tenslotte, belangrijk om uitspraken te kunnen doen over de relatieve voor- en nadelen van alternatieve mechanismen. Wat zijn de impliciete criteria die we bij een dergelijke afweging hanteren? Het criterium «effectiviteit» zal verder moeten worden geoperationaliseerd. Criteria voor de beoordeling van de efficiëntie van borgingsmechanismen zijn daarnaast van belang om zicht te krijgen op de maatschappelijke kosten van alternatieve borgingsmechanismen. Het criterium «efficiëntie» zal daarom moeten worden geoperationaliseerd in termen van uitvoeringskosten, nalevingskosten en (andere) maatschappelijke kosten. Ook is het, in het kader van de onderzoeksvraag, relevant om te kijken naar de democratische legitimering van de publieke belangen, een transparante wijze van vastlegging van de publieke belangen en de juridische houdbaarheid van de borgingsmechanismen.

#### *Doorlichting sectoren*

Na opstelling van het analytisch kader lichten we de geïdentificeerde sectoren door, om te beoordelen welke publieke belangen relevant zijn, hoe deze geborgd worden en wat de rol van overheidaandeelhouderschap daarbij momenteel al dan niet is en/of zou moeten zijn.

De doorlichting maakt inzichtelijk welke afwegingen in de afzonderlijke sectoren gemaakt zijn en wat hiervoor de argumentatie was. Het maakt ook inzichtelijk of, en hoe, vergelijkbare publieke belangen op verschillende manieren geborgd worden.

Om de doorlichting te structureren zal het analytisch kader vertaald worden naar een vragenlijst. De vragenlijst gaat in op de publieke belangen, de borgingsmechanismen en de effectiviteit en efficiëntie hiervan. De lijst zal in eerste instantie door de dossierhouders van de betreffende departementen zelf worden ingevuld aangezien zij over de relevante informatie beschikken. De projectgroep zal dit begeleiden en de resultaten van de doorlichtingen analyseren. Na de doorlichting organiseert het Kenniscentrum (onder voorzitterschap van een lid van de stuurgroep) voor elke sector een bijeenkomst waar de resultaten worden gepresenteerd en bediscussieerd.

#### *Opstellen eindrapportage*

De projectgroep stelt de eindrapportage op die na fiat van de stuurgroep, naar de ICM en REA gaat. De projectgroep baseert zijn conclusies en aanbevelingen op de eigen literatuurstudie en interviews met wetenschappers en stakeholders en de ervaringen die uit de doorlichtingen naar voren komen.

## Organisatie en planning

### Organisatie

De stuurgroep is samengesteld uit:

- Financiën (voorzitter, Maarten Verwey, André Betting)
- Economische Zaken (Eric Wiebes),
- Verkeer en Waterstaat (Johan Jacobs)
- VROM (Hugo von Meijenfeldt)

De taken van de stuurgroep zijn: aansturen projectgroep, voorzitterschap discussiebijeenkomsten, vaststellen tussen- en eindresultaat, zorgdragen voor medewerking binnen eigen departement.

De projectgroep is samengesteld uit:

- Kenniscentrum (Delroy Blokland)
- Financiën (Ruth Schipper, Bart-Jan Hoevers)
- Economische Zaken (Patrick Schelvis)
- Verkeer en Waterstaat (PM)
- VROM (Juliaan Prast)

De taken van de projectgroep zijn: analytisch kader en vragenlijst uitwerken, doorlichtingen sectoren begeleiden, discussiebijeenkomsten organiseren, eindrapportage opstellen.

De dossierhouders bij de betrokken departementen zijn tenslotte verantwoordelijk voor het invullen van de vragenlijsten en de deelname aan de discussiebijeenkomsten.

### Planning

Het project lijkt op eerste gezicht omvangrijker dan het is, maar veel voorwerk al is verricht. De bouwstenen van het analytisch kader liggen al klaar en voor de doorlichtingen kunnen we gebruik maken van bestaande studies. Veel aanvullend extern onderzoek is daarom niet vereist.

Met de onderstaande planning is het haalbaar is om in januari 2006 een eindrapportage in de ICM te kunnen agenderen:

Periode	Activiteit
Augustus 2005	Stuurgroep (vaststellen projectplan)
Augustus–September 2005	Uitwerken analytisch kader en vragenlijst
Oktober 2005	Stuurgroep (vaststellen analytisch kader en vragenlijst)
Oktober 2005	Doorlichting sectoren door dossierhouders departementen
November 2005	Discussiesessies over doorlichtingen per sector
November 2005	Stuurgroep (bespreking resultaten doorlichtingen)
November–December 2005	Opstellen eindrapportage voor ICM
December 2005	Stuurgroep (bespreking concept eindrapportage)
Januari 2006	ICM
Januari 2006	REA
Februari 2006	Publicatie rapport

Stuurgroep:

- André Betting (Financiën)
- Johan Jacobs (Verkeer en Waterstaat)
- Hugo von Meijenfeldt (VROM)
- Maarten Verwey (Financiën)
- Eric Wiebes (Economische Zaken)

Projectgroep:

- Delroy Blokland (Kenniscentrum voor Orderingsvraagstukken, Economische Zaken)
- Bart-Jan Hoevers (Financiën)
- Juliaan Prast (VROM)
- Patrick Schelvis (Economische Zaken)
- Ruth Schipper-Tops (Financiën)
- Masja Stefanski (Verkeer en Waterstaat)
- Chris Verstegen (Verkeer en Waterstaat)



## Overzicht staatsdeelnemingen (per 1 juni 2006)

Deelneming	akte van oprichting	belang 1997 (%)	belang 2001 (%)	belang 2006 (%)
<b>Beursgenoteerd</b>				
TNT Post Groep NV	1997	–	35	10
Koninklijke KPN NV	1989	44	35	8
PinkRocade NV	1990	100	28	–
Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV	1920	25	14	14
Koninklijke Hoogovens en Staalfabrieken NV	1918	12	–	–
Internationale Nederlanden Groep NV	1991	1	1	–
Alpinvest Holding NV <sup>1</sup>	1991	30	–	–
<i>Financiële Instellingen</i>				
De Nederlandsche Bank NV	1864	100	100	100
NV Bank Nederlandse Gemeenten	1914	50	50	50
NV Nederlandse Waterschapsbank	1954	17	17	17
Financierings-Mij. voor Ontwikkelingslanden NV	1970	51	51	51
CF Kantoor voor Staatsobligaties BV	1973	100	100	100
MTS Amsterdam NV	1999	–	5	5
NIB Capital Bank NV	1945	50	14	–
<i>Regionale Ontwikkelingsmaatschappijen</i>				
NV Brabantse Ontwikkelingsmaatschappij	1983	65	65	65
NV Industriebank LIOF	1935	94	94	94
NV Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij	1974	99	99	100
NV Overijsselse Ontwikkelingsmaatschappij	1975	74	74	–
NV Gelderse Ontwikkelingsmaatschappij	1979	67	67	–
Ontwikkelingsmaatschappij Oost Nederland BV <sup>2</sup>	2003	–	–	58
<i>Energie</i>				
Energie Beheer Nederland BV	1973	100	100	100
NV Nederlandse Gasunie	1963	10	10	100
Gasunie Trade & Supply BV	2005	–	–	10
Ultra Centrifuge Nederland NV	1969	99	99	99
Nederlandse Onderneming voor Energie en Milieu	1976	100	100	100
BV Nederlandse Pijpleiding Maatschappij	1966	50	50	50
Tennet BV	1998	–	100	100
Saranne BV	2001	–	100	100
<i>Transport &amp; infra</i>				
NV Nederlandse Spoorwegen	1937	100	100	100
ProRail BV	2002	–	–	100
VSN NV (Connexxion)	1994	–	100	100
NV Luchthaven Schiphol	1958	76	76	76
NV Luchthaven Maastricht	1956	35	35	35
Groningen Airport Eelde NV	1956	80	80	–
NV Luchtvaartterrein Texel	1956	65	65	65
Haven van Vlissingen NV	1934	36	–	–
NV Westerscheldetunnel	1998	–	95	95
<i>Overige</i>				
Koninklijke Nederlandse Munt NV	1994	100	100	100
NV Nederlands Inkoop Centrum	1990	100	100	100
Arbo Management Groep BV	1997	48	–	–
NV SDU	1988	100	100	100
Thales Nederland BV	1989	1	1	1
Eurometaal Holding NV	1993	33	13	–
Centrale Organisatie voor Radio-actief Afval NV	1982	10	10	100
Vuil Afvoer Maatschappij NV.	1929	100	–	–
AVR Chemie BV	1984	30	30	–
DLV Groep NV	1993	–	83	–
Twining Holding BV	1998	–	100	100
NOB Holding NV	1999	–	100	100
Nederlandse Omroepzendermaatschappij NV	1935	59	59	–
NOVEC BV	2005	–	–	100
Holland Weer Services BV	1999	–	100	–
Holland Metrology NV	1995	100	–	–
Kenniswijk regio Eindhoven BV	2002	–	–	–
KG Holding NV <sup>3</sup>	2002	–	–	100

Deelneming	akte van oprichting	belang 1997 (%)	belang 2001 (%)	belang 2006 (%)
ADC Archeologisch Dienstencentrum NV	2003	-	-	100
Meerstad	2005	-	-	

<sup>1</sup> Alpinvest Holding NV is thans geen beursgenoteerde onderneming, maar was dat wel ten tijde van de vervreemding.

<sup>2</sup> ontstaan uit een fusie tussen de Overijsselse- en Gelderse Ontwikkelingsmaatschappij.

<sup>3</sup> failliet per februari 2005.

### Energie

Ten aanzien van de energienetten zijn de volgende publieke belangen gedefinieerd:

- Kostenefficiënt beheer van distributienetten voor elektriciteit en gas;
- Betrouwbare netwerken;
- Non-discriminatoire toegang tot de netten.

Doordat de distributienetten voor elektriciteit en gas een natuurlijk monopolie vormen bestaat er – door het gebrek aan concurrentie – geen intrinsieke prikkel voor netbeheerders om zo efficiënt mogelijk te werken. Afnemers van elektriciteit en gas hebben echter wel belang bij efficiënt werkende netten aangezien zij niet kunnen overstappen naar een andere netbeheerder als ze ontevreden zijn. Een kostenefficiënt beheer van distributienetten voor elektriciteit en gas cq het voorkomen van misbruik van marktmacht is daarom een publiek belang.

Dit publieke belang wordt geborgd doordat bij wet- en regelgeving (Elektriciteitswet 1998 en Gaswet) o.a. de publieke belangen omtrent kostenefficiënt beheer zijn vastgelegd. De directie Toezicht Energie (DTe) van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) is hierbij verantwoordelijk voor het toezicht op een doelmatige bedrijfsvoering van de netbeheerders. Daartoe heeft de wetgever DTe opdracht gegeven om een systeem in te voeren dat prikkels moet geven aan de netbeheerders om kostenefficiënt te werken. Volgens de wet moeten de tarieven jaarlijks met de inflatie stijgen en worden ze verlaagd met een doelmatigheidskorting, de zogenaamde «x-factor». Hierdoor wordt de gemiddelde productiviteitsstijging van de efficiënte netbeheerders via de x-factor doorgegeven aan de afnemers. Doordat DTe tevens financiële prikkels geeft om te investeren in kwaliteit, wordt voorkomen dat netbeheerders zouden gaan bezuinigen op de kwaliteit van hun netwerk. Uit literatuur en ervaringen elders blijkt benchmarkregulering de meest effectieve manier te zijn om netbeheerders doelmatig te laten werken. Bij het niet naleven van het publieke belang kan er een bindende aanwijzing worden gegeven, een last onder dwangsom worden opgelegd, een bestuurlijke boete worden opgelegd, of een andere netbeheerder worden aangewezen.

Het tweede geïdentificeerde publieke belang in de gas en energienetwerken is het behoud van een continue kwaliteit ervan. Doordat de distributienetten voor elektriciteit en gas vitale infrastructures zijn, is het een publiek belang dat er kwalitatief hoogwaardige distributienetten zijn die betrouwbaar en veilig zijn. Met name leveringszekerheid is van groot belang.

Ook dit publiek belang is gereguleerd via de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. DTe is verantwoordelijk voor het toezicht op de veiligheid en betrouwbaarheid van de netwerken. Zoals eerder besproken is, is in de regulering een kwaliteitsfactor opgenomen die ervoor moet zorgen dat de netbeheerders voldoende blijven investeren om de kwaliteit van hun netwerken te handhaven. Door het aantal storingsminuten te meten, 2-jaarlijkse capaciteitsplannen te beoordelen, het kwaliteitssysteem te controleren, een kwaliteitsfactor te gebruiken en door periodieke audits wordt er toezicht gehouden op de borging van het publieke belang. Gebruikelijke sancties bij overtreding zijn bestuurlijke boetes, het opleggen van een investeringsplicht of het aanstellen van een stille curator en/of het intrekken van de aanwijzing als netbeheerder.

Tenslotte is een publiek belang het bieden van non-discriminatoire toegang tot de netten. Om eerlijke concurrentie toe te staan is het van belang dat iedere energieleverancier toegang heeft tot de distributienetten

voor elektriciteit en gas. Met het in werking treden van de splitsingswet, wordt niet verwacht dat er problemen optreden bij het borgen van dit publieke belang. De netbeheerders zullen namelijk geen belang erbij hebben om een energieleverancier van hun net te weren (en daarbij inkomsten mis te lopen).

### **Havenbedrijf Rotterdam (HbR)**

Ten aanzien van het HbR zijn de volgende publieke belangen gedefinieerd:

- continuïteit en kwaliteit van de Rotterdamse havenvoorzieningen;
- efficiënte marktverhoudingen: eerlijke mededinging en vrije markttoegang;
- nautische veiligheid;
- duurzaam ruimtegebruik.

De Haven van Rotterdam is van grote economische betekenis voor Nederland vanwege de toegevoegde waarde voor de Nederlandse economie en de werkgelegenheid. Daarom is continuïteit en goede kwaliteit van de haven van groot belang. Voor het zorgdragen voor continuïteit en goede kwaliteit van de haven is het functioneren van het HbR zelf van groot belang. Dit functioneren gebeurt binnen de parameters van het (voorwaardenscheppend) overheidsbeleid ten aanzien van de Haven van Rotterdam, hetgeen daarom van evenzogroot belang is. Het (voorwaardenscheppend) overheidsbeleid ten aanzien van het HbR is vastgelegd in de *Nota zeehavens* (Rijksniveau) waarin onder meer de beleidsmatige randvoorwaarden en financiële bijdragen worden weergegeven. Daarnaast biedt het *Havenplan* (gemeentelijk niveau) de grenzen op omgevingsbepalende factoren zoals bijvoorbeeld: ruimtelijk- en bestemmingsplannen en milieugrenzen. Dit beleid is medebepalend voor het bedrijfsplan dat het HbR eens per 4 jaar opstelt, met de doelstellingen voor middellange en lange termijn voor investeringen, beleid, gronduitgifte etc.

Binnen dit bestek zien de aandeelhouders toe op het functioneren van HbR. De Raad voor verkeer en waterstaat geeft aan dat gegeven de aanleiding voor deelname door de Staat (te weten de wens tot facilitering van essentiële infrastructuur onder voorwaarde van rendement op de investering), actief aandeelhouderschap een vanzelfsprekend en effectief instrument is voor borging van het belang van continuïteit. De ontwikkeling van de mainport Rotterdam wordt door de Staat gevolgd aan de hand van een aantal indicatoren: toegevoegde waarde, marktaandeel en omvang private investeringen. De doelstellingen van het HbR: «uitoefenen van het HbR en in dat kader de positie van de Rotterdamse haven in Europees perspectief, zowel op korte als langere termijn te versterken» sluit ook aan bij het continuïteitsbelang. Hiermee lopen belangen van het HbR en publieke belangen parallel.

Naast de zekerheid die dit duidelijke natuurlijke vennootschappelijk belang biedt, is er de joint control regeling die de Staat en de Gemeente Rotterdam hebben getroffen voor de mogelijke uitoefening van aandeelhoudersrechten. Daarnaast zijn ook prestatieafspraken overeengekomen (wet en regelgeving, contract) tussen de Gemeente Rotterdam en HbR over beheer van de in het HbR ingebrachte openbare ruimten, waarbij de Gemeente Rotterdam samen met de Staat bovendien op grond van de erfpachtovereenkomst de mogelijkheid heeft om de erfpacht op te zeggen in geval van taakverwaarlozing.

De minister van Financiën beheert cf. het staatsdeelnemingenbeleid het aandeelhouderschap van de Staat in HbR. Er is hierover een protocol gesloten tussen de minister van Financiën en de minister van Verkeer en Waterstaat. Het protocol regelt dat de minister van Financiën de minister

van V&W informeert en consulteert over concept-aandeelhoudersbesluiten die van strategische betekenis zijn voor de continuïteit en kwaliteit van de havenvoorzieningen; bijvoorbeeld: belangrijke strategische koerswijzigingen in het bedrijfsplan van HbR NV, fusies, overnames en/of investeringen die van ingrijpende betekenis (kunnen) zijn voor HbR.

Daarnaast zullen Financiën en V&W elkaar wederzijds betrekken bij onderwerpen die ieders beleidsterrein raken. Tevens is vastgelegd dat de minister van V&W de minister van Financiën informeert over de uitkomsten van de monitoring in het kader van de taakverwaarlozingsregeling van de erfpachtsovereenkomst.

Een tweede publiek belang is gelegen in het voorkomen van misbruik van marktmacht. Gezien de schaarste die mogelijk aanwezig is, is het van publiek belang dat goede markttoegang tot de infrastructuur geborgd wordt. Het HbR verzorgt zelf geen havendiensten op de infrastructuur, maar coördineert in het toedelen van de infrastructuur. Geïnteresseerden kan toegang ontzegd worden om redenen van ruimte, milieu en veiligheid. Er kan daarom *geen* sprake zijn van universele dienstverlening aan alle potentiële geïnteresseerde gebruikers. De vraag staat voor de regering nog open of eerlijke mededinging ten aanzien van het HbR in voldoende mate geborgd wordt via algemene mededingingsregels. De Raad voor Verkeer en Waterstaat (Raad) komt tot de conclusie dat er op dit moment geen dwingende redenen zijn om over te gaan tot aanvullende sectorspecifieke regelgeving teneinde eerlijke mededinging te waarborgen. Wel adviseert zij om de inmiddels gegroeide praktijk van consultatie van het havenbedrijfsleven en transparantie rond tariefswijzigingen vast te leggen in een door betrokken partijen te ondertekenen convenant.

Een derde belang dat speelt is het zorgdragen voor nautische veiligheid, een ordelijk en veilig verloop van alle activiteiten in de haven van Rotterdam betreffende, onder meer, de begeleiding van scheepvaartverkeer en handhaving van orde en veiligheid. In casu worden de publieke havenmeestertaken geborgd doordat de HbR een divisie Havenmeester heeft die zal opereren volgens het eind 2003 afgesloten Havenmeesterconvenant en de daarmee samenhangende en aankondigde wijziging van de Scheepvaartverkeerswet. De Raad is van mening dat de veiligheid hiermee is geborgd; ook in de gevallen waarin de Rijkshavenmeesters deel uitmaken van een privaatrechtelijke organisatie. Zolang er sprake is van een effectieve (interne) functiescheiding tussen de publieke en private taken van het Havenbedrijf ziet de Raad geen aanleiding om deze verder te ontvlechten door ze volledig in afzonderlijke organisaties onder te brengen.

Een vierde publiek belang dat speelt is de bestemming van de grond en het zorgvuldig gebruik van de grond een belangrijke rol. Van belang is bijvoorbeeld welke grond beschikbaar is voor havenactiviteiten en welke grond beschikbaar is voor stedelijke ontwikkeling. Dit belang van duurzaam ruimtegebruik wordt geborgd via het ruimtelijke spoor (Planologische Kernbeslissing Mainportontwikkeling Rotterdam, streekplan en bestemmingsplan) en via het projectenspoor van PMR (Bestuursakkoord inzake de uitvoering van PMR, Uitwerkingsovereenkomsten bij het Bestuursakkoord, inclusief toetskader en MER).

### **Spoorvervoer**

Kerntaak van het spoor is het verwerken van grote vervoersstromen op een veilige manier en zonder een groot beslag te leggen op schaarse ruimte. Voor personenvervoer betekent dit dat het aangeboden vervoer moet bijdragen aan de bereikbaarheid van met name de grote steden en

economische kerngebieden, in het bijzonder gedurende de spits en moet bijdragen aan de bereikbaarheid van alle landsdelen. Voor goederenvervoer per spoor betekent dit met name het transporteren van economisch waardevolle goederen langs internationale corridors.

Hiervan kunnen de volgende publieke belangen afgeleid worden:

- Bereikbaarheid (stedelijke netwerken, economische kerngebieden, landsdelen, mainports, greenports)
- Betrouwbaarheid en benutting (om verwachte vervoersgroei op te kunnen vangen)
- Kwaliteitsaspecten personenvervoer (o.a. serviceverlening, schone treinen en stations)
- Betaalbaarheid (tariefsbeperking)
- Non-discriminatoire capaciteitsverdeling tussen vervoerders (met name tussen goederen en personen)
- Sociale veiligheid in trein en op stations
- Veilig spoorvervoer

De borging van deze publieke belangen vindt zijn basis in wet-en regelgeving (Spoorwegwet en Concessiewet). Uitwerking vindt plaats in lagere regelgeving (bijvoorbeeld AMvB over capaciteitsverdeling op het spoor) en in concessies voor vervoer en beheer over het spoor. Voor de uitwerking in lagere regelgeving en in concessies is gekozen omdat het niet mogelijk is de publieke belangen tot in detail vast te leggen. In de vervoerconcessie, die tot 2015 is verleend aan de NS, wordt de zorgplicht van NS aangegeven. Deze bestaat onder andere uit het verzorgen van vervoer die bijdraagt aan de bereikbaarheid van grote steden en alle landsdelen, toegankelijkheid, veiligheid in treinen en op stations en op tijd rijden. Op deze onderdelen formuleert NS in een jaarlijks vervoerplan zelf prestatie-indicatoren, die door de concessieverlener getoetst worden. De concessieverlener moet op onderdelen haar instemming geven met dit plan.

Aan ProRail is tot 2015 een beheerconcessie verleend voor het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur. Het beheer omvat de zorg voor de kwaliteit, betrouwbaarheid en beschikbaarheid van de hoofdspoorweginfrastructuur, een eerlijke en non-discriminatoire verdeling van capaciteit van die infrastructuur en het leiden van verkeer over die infrastructuur. ProRail stelt jaarlijks een beheerplan op waarmee de concessieverlener op onderdelen moet instemmen. Tot 2008 is met NS en ProRail een migratieperiode naar outputsturing afgesproken. In die periode kunnen overheid en NS en ProRail ingroeien in het nieuwe systeem. NS en ProRail worden in die periode deels afgerekend op het behalen van een aantal prestatie-indicatoren en deels op de maatregelen die ze uitgevoerd hebben om prestatie-indicatoren te halen.

De aandelen van ProRail en NS zijn voor 100% in handen van de staat. Het aandeelhouderschap in ProRail wordt beheerd door het ministerie van Verkeer en Waterstaat. Het aandeelhouderschap in NS wordt beheerd door het ministerie van Financiën. In het kader van de overdracht van het aandeelhouderschap in NS van V&W aan Financiën in 2005 zijn afspraken gemaakt over de rolverdeling tussen beide departementen. De concessieverlener en aandeelhouder hebben daarbij onder andere afgesproken dat ingrijpen via het aandeelhouderschap als ultimum remedium een rol kan spelen bij niet naleving van de concessie.

In breder perspectief kan gesteld worden dat het aandeelhouderschap een rol zal moeten spelen bij het borgen van publieke belangen zolang nog geen sprake is van een spoorsector-ordering die zich voor de lange termijn bewezen heeft. Met de zeer recentelijke implementatie van de huidige ordering (per 1 januari 2005) en de geplande evaluatie van de

werking hiervan in 2008 is hiervan echter nog geen sprake. Los hiervan zal de aandeelhouder altijd op de volgende twee manieren betrokken zijn bij de borging van publieke belangen:

- Ten eerste is het naleven van de concessie de core business van NS en daarmee van belang voor de continuïteit van de onderneming, wat weer in het belang van de aandeelhouder is;
- Ten tweede is de variabele beloning van bestuurders voor een groot deel afhankelijk gemaakt van de vervoersprestaties.