

## 5 Gedragsregels overheid

Aan de orde is de behandeling van:

- **het wetsvoorstel Wijziging van de Mededingingswet ter invoering van regels inzake ondernemingen die deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon of die hiermee zijn verbonden (aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid) (31354).**

De **voorzitter**:

Ik heet de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van harte welkom in de Eerste Kamer.

Het woord is aan mevrouw Sylvester.

De beraadslaging wordt geopend.



Mevrouw **Sylvester** (PvdA):

Voorzitter. Ook ik heet de minister van EL&I van harte welkom. Ik verheug mij op dit debat. De PvdA-fractie heeft gekeken naar de geschiedenis van dit wetsvoorstel en van de behandeling ervan. Die is bepalend geweest voor de manier waarop wij naar dit wetsvoorstel zijn gaan kijken. Daarin heeft een ontwikkeling plaatsgehad. De ontstaansgeschiedenis van dit wetsvoorstel voert ons terug naar de vorige eeuw. In het kader van de operatie Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit werd eind 1995 de werkgroep-Cohen ingesteld om de "markt en overheid"-problematiek te onderzoeken en oplossingen aan te dragen. De werkgroep werd in het leven geroepen naar aanleiding van klachten van ondernemersorganisaties.

In 2004 is het in reactie hierop geschreven wetsvoorstel Markt en Overheid door het ministerie van Economische Zaken ingetrokken. De reikwijdte was onvoldoende duidelijk, gelet op de gehanteerde begrippen. De autonomie van de overheden werd te veel beperkt en er bestond een risico op juridisering van het openbaar bestuur. Andere instrumenten zouden eigenlijk al oplossingen bieden voor de hierboven genoemde problematiek.

Nu ligt er een nieuw wetsvoorstel. Het hart van dit wetsvoorstel wordt gevormd door de gedragsregels die, voor marktactiviteiten van overheden zelf en voor de levering van goederen en diensten door overheden aan overheidsbedrijven, voorschrijven dat er een integrale kostprijs inclusief winstopslag in rekening moet worden gebracht. Het gaat dan om zaken als de kopieermachine bij de publieksbalie en de verkoop van ansichtkaarten door het gemeentemuseum. De NMa moet toezicht houden op de naleving van de gedragsregels en kan als sanctie een last onder dwangsom aan overheden opleggen.

Door de Tweede Kamer is het voorliggende wetsvoorstel op 24 maart 2009 aangenomen. Er zijn amendementen aangenomen en overgenomen. Het wetsvoorstel is geamendeerd, en wat de PvdA-fractie betreft in positieve zin. Het aangenomen amendement van de leden Ten Hoopen en Vos zorgt er immers voor, dat de autonomie van decentrale overheden bij de behartiging van het algemeen belang volledig wordt gerespecteerd. Decentrale overheden, zoals provinciale staten en gemeenteraden krijgen zelf overwegend de ruimte om te bepalen of er sprake is van een economische activiteit in het algemeen

belang. Indien decentrale overheden een economische activiteit als zodanig aanmerken, dus als economisch en algemeen belang, is de wet overwegend niet van toepassing.

Een tweede amendement verkort de termijn waarbinnen de evaluatie van de wet plaatsvindt van 5 jaar naar 3 jaar. Tevens wordt de geldingsduur van de wet ingekort door de horizonbepaling in artikel IV punt 2 terug te brengen van zeven jaar naar vijf jaar. Ook past dit amendement de in artikel II, punten 1, 2, en 3 gestelde invoeringstermijnen aan conform de meer gebruikelijke overgangstermijnen van 2 jaar. Hierdoor krijgt de wet het karakter van een experimentenwet.

De PvdA-fractie heeft begrepen, dat de VNG nut en noodzaak van deze wet niet inziet en er eigenlijk geen heil in ziet. Er zou volstaan kunnen worden met een gedragsregel voor de prijsbepaling inzake marktactiviteiten in de Gemeentewet. De VNG deed daartoe eerder een kant-en-klaar voorstel aan de Tweede Kamer en aan de regering, aan de minister van Economische Zaken. Het voorstel verankert de Europese gedragsregels dat de overheid in beginsel geen marktactiviteiten bevoordeelt, in de nationale wetgeving. De VNG is van mening, dat de in dit wetsvoorstel getackelde problematiek vrijwel geheel onder de werkingssfeer van de Europese regels vallen als er sprake is van staatssteun. Met name dat punt vindt de PvdA-fractie interessant. Ik zal daar straks een vraag op formuleren.

VNO-NCW en MKB Nederland echter, bepleiten het aannemen van dit wetsvoorstel. In een brief van 16 december stellen zij: "Hoewel het voorstel minder dwingend is dan aanvankelijk beoogd, biedt het voldoende handvatten om de onverminderde en groeiende problematiek aan te pakken ... Al met al biedt het thans voorliggende wetsvoorstel belangrijke handvatten voor ondernemers om de oneerlijke en oneigenlijke concurrentie die zij momenteel van de overheid ervaren, aan banden te leggen."

Voor de fractie van de PvdA vormt het behoud van de gemeentelijke autonomie een belangrijke invalshoek bij het komen tot een afweging over het voorliggende voorstel. Daarbij is mijn fractie van mening dat substantiële vormen van oneigenlijke, oneerlijke concurrentie, als deze bestaan, ongewenst zijn. Mijn fractie wenst de regering een tweetal vragen te stellen.

In de eerste plaats behoort het wel of niet ontplooiën van activiteiten tot het autonome domein van gemeenten. Mogelijkheden daartoe zijn begrensd door jurisprudentie van de Hoge Raad en de rechtsbeginselen uit de Algemene wet bestuursrecht. Als het Rijk vormvoorschriften wil vaststellen, dan is de plaats daarvoor de Gemeentewet. Daarbij worden in het wetsvoorstel vormvoorschriften gesteld aan het nemen van besluiten door de gemeenteraad inzake het vaststellen van publieke taken. Juist voor die voorschriften is de Gemeentewet de juiste plaats. Het voorkomt ook afbakeningsproblemen met de Europese regels. De vraag is dan ook in feite, of de regering zou kunnen aangeven in hoeverre zij heeft onderzocht of een vormvoorschrift zou kunnen worden opgenomen in de Gemeentewet. Wat is het argument om dit niet in de Gemeentewet te regelen en om wel te komen met aanvullende nationale wetgeving? Wij horen graag een reactie van de regering op dit punt.

Dan kom ik bij mijn tweede vraag. Zou de minister de reikwijdte van dit geamendeerde wetsvoorstel kunnen toelichten? Mijn fractie hecht eraan, daarover met de minister van gedachten te wisselen, omdat eigenlijk wel breed wordt erkend dat het hart uit het wetsvoorstel is

## Sylvester

geamendeerd. De VNG beaamt dit en VNO-NCW beaamt dit. Wat is nu precies de reikwijdte? Mijn fractie leest het zo, dat het aangenomen amendement van de leden Ten Hoopen en Vos ervoor zorgt dat de autonomie van decentrale overheden bij de behartiging van het algemeen belang volledig wordt gerespecteerd. Wij vragen ons af of deze interpretatie juist is. Graag een reactie van de regering op dit punt.

Dit zijn de twee belangrijkste vragen die mijn fractie aan de regering wenst te stellen. Ik zie de reactie graag tegemoet en kijk uit naar het verdere verloop van het debat.



De heer **Reuten** (SP):

Mijnheer de voorzitter. In de schriftelijke behandeling van dit wetsvoorstel zijn reeds veel kwesties tussen Kamer en regering uitgewisseld, met – wat mijn fractie betreft – vaak bevredigende antwoorden van de regering, waarvoor dank. Ik kan mij vandaag derhalve beperken tot twee, niettemin nog prangende, kwesties. De eerste kwestie betreft het ontbreken van voldoende omschrijving van de term "concurrentie" en aanverwante termen. Dit raakt de kern van dit wetsvoorstel, maar het heeft uiteraard een bredere strekking. De tweede kwestie betreft de delegatiebepaling betreffende de werkingsduur van het wetsvoorstel die strijdig is met de motie-Jurgens dienaangaande. De eerste kwestie beslaat zes punten.

Het eerste gaat over concurrentie. Waar de mond van vol is, houdt duidelijkheid vaak te wensen over. Dat economen al meer dan 200 jaar vermijden om een definitie van de term "concurrentie" te geven, wist ik. Maar wij houden ons hier bezig met wetgeving, en voor ons ligt een aanpassing van de Mededingingswet, een wet waarin geen omschrijving van mededinging of concurrentie wordt gegeven. De regering schrijft in de memorie van antwoord dat dit komt, omdat de Mededingingswet gestoeld is op de Europese Uniemededingingsregels waarin eveneens geen definitie van concurrentie wordt gegeven. Daar zijn wij mooi niet klaar mee. Een verzuim van de EU is geen grond voor verzuim in de Nederlandse wet en wetgeving. Ik dank de regering dat zij op ons verzoek hieromtrent de handschoen opgenomen heeft in de memorie van antwoord.

De regering beschouwt mededinging en concurrentie als synoniemen. Zij geeft ten opzichte van de memorie van antwoord in de nadere memorie van antwoord een gecorrigeerde definitie van concurrentie. Voor de wetgeschiedenis neem ik aan dat uitsluitend de laatste tot op dit moment geldig is. Deze definitie van concurrentie luidt: "De strijd tussen verschillende economische actoren om een aandeel in een beperkte markt voor een bepaald goed of een bepaalde dienst." Kort gezegd is concurrentie vooralsnog dus "marktaandeelstrijd". Ik constateer dat rendement kennelijk geen factor is. Ook constateer ik dat concurrentie zich kennelijk aan één zijde van de markt afspeelt. Het valt te bezien of de ontstentenis van die beide elementen houdbaar is. Hoe dan ook vraag ik de minister om bij de eerstvolgende wijziging van de Mededingingswet, deze of een verbeterde definitie daarin op te nemen. Voorts vraag ik de minister om de naam van die wet te wijzigingen in de hedendaagse, en voor burgers meer begrijpelijke titel "Concurrentiewet".

Ten tweede de aanpalende term "gelijke concurrentieverhoudingen". Daarmee komen we bij de doelstelling van het wetsvoorstel. "Gelijke concurrentieverhoudingen"

moet dan in het licht van het voorgaande betekenen: "gelijke verhoudingen in de marktaandeelstrijd". De minister zal mij, neem ik aan, straks corrigeren indien ik een zijns inziens verkeerde interpretatie geef. Ik zou het overigens zeer op prijs stellen om eventuele herzieningen van definities door de minister – hier en bij andere punten – vlak voor het antwoord van de minister op een informeel briefje te krijgen.

Ik constateer dat de regering stelt dat "gelijke concurrentieverhoudingen" niet de doelstelling van de bestaande mededingingsbepalingen in de Mededingingswet is. Ik citeer nu: "Gelijke concurrentieverhoudingen vormen wel de doelstelling van dit wetsvoorstel, maar alleen voor zover het de financiering uit de algemene middelen betreft van economische activiteiten van overheden en het ten laste van de algemene middelen toekennen van voordelen aan overheidsbedrijven." Ik citeer nogmaals: "De regering definieert 'gelijke concurrentieverhoudingen' in het kader van dit wetsvoorstel als 'concurrentieverhoudingen' waarbij overheden die economische activiteiten verrichten en overheidsbedrijven ten opzichte van concurrerende private ondernemingen geen concurrentievoorsprong hebben die samenhangt met de positie als overheid respectievelijk als overheidsbedrijf."

Overheidsbedrijven – en de betreffende activiteiten – mogen dus geen aan de overheidsstatus verbonden voorsprong hebben in de marktaandeelstrijd. Mij lijkt de consequentie daarvan te zijn dat indien het bij de betreffende overheidsbedrijven en activiteiten niet om "marktaandeelstrijd" gaat, deze buiten het oogmerk van het wetsvoorstel vallen. Gegeven de definities van de regering kan ieder ander deze conclusie trekken. Ik teken het hier slechts aan voor de wetgeschiedenis.

Ten derde de term "concurrentievoorwaarden". In het nader voorlopig verslag suggereerde mijn fractie dat de term "concurrentievoorwaarden" minder lastig te operationaliseren is dan "concurrentieverhoudingen". In de nadere memorie van antwoord schrijft de regering, deze opvatting te delen. Ik vraag de minister daarom, bij nieuwe wetsvoorstellen de term "concurrentieverhoudingen" te verbannen en de term "concurrentievoorwaarden" te hanteren, die vervolgens zoveel mogelijk geoperationaliseerd zou moeten worden.

Ten vierde "oneerlijke concurrentie". Ook deze term figureert in de diverse stukken bij dit wetsvoorstel. Het is een term die evenmin in de Mededingingswet voorkomt. Op een vraag van mijn fractie hieromtrent liet de regering weten, dat niet bedoeld werd op "oneerlijke handelspraktijken" zoals in bijvoorbeeld wetsvoorstel 30928, Implementatie Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. De regering schrijft in de nadere memorie: "In de discussie over de markt- en overheidsproblematiek wordt vaak gesproken van 'oneerlijke concurrentie', omdat het als onrechtvaardig wordt ervaren dat overheden en overheidsbedrijven een concurrentievoorsprong hebben ... In die betekenis wordt 'oneerlijke concurrentie' ook in de memorie van toelichting en andere parlementaire stukken ten aanzien van dit wetsvoorstel gebruikt." Mij dunkt dat dit vaag is. Zonder afbreuk te willen doen aan dergelijke gevoelens meen ik dat althans de regering in wetgerelateerde teksten misleidende terminologie zou moeten vermijden, zeker indien deze niet nader omschreven is. Zonder zijn weerwoord straks, neem ik voetstoots aan dat deze minister die opvatting deelt.

Ten vijfde "gelijk speelveld". Het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie maakt veelvuldig

## Reuten

gebruik van de term gelijk of ongelijk speelveld. Dit maakt de terminologische wirwar nog groter dan die al is. Op onze vraag hiernaar stelt de regering in de nadere memorie, ik citeer verkort weergegeven: "De term 'gelijk speelveld' is ... gebruikt als metafoor. In feite wordt er hetzelfde mee bedoeld als met 'gelijke concurrentieverhoudingen' voor zover het erom gaat de mogelijke bevoordeling van overheden ... weg te nemen." De filosoof Hegel wees er al op dat metaforen bij begripsmatige kwesties armoede betuigen en vermeden moeten worden. Hier wordt weer eens duidelijk waarom. De regering – en ook de Europese Commissie – stelt veelvuldig dat een gelijk speelveld nastrevenswaardig is. Een gelijk speelveld in de zin van gelijke concurrentieverhoudingen mag dan de doelstelling van het onderhavige wetsvoorstel zijn – zo bleek uit het voorgaande punt twee – maar daar bleek ook – de regering schreef het – dat gelijke concurrentieverhoudingen geen doelstelling van de mededingingsregels in het algemeen zijn! Dus kan een gelijk speelveld voor deze regering niet algemeen nastrevenswaardig zijn.

Met Hegel ideëel aan mijn zijde vraag ik de minister daarom de term "gelijk speelveld" uit het wetgevende regeringsvocabulaire te doen bannen, tenzij er alsnog een adequate en taxonomisch consistente definitie van gegeven wordt. Wet toelichtende teksten moeten immers juist precisering geven.

Ten zesde en ten slotte op dit taxonomisch onderdeel het volgende. Mijn fractie vraagt de minister om in een notitie de gehele terminologie op het terrein van de mededinging te herzien. In het voorlopig verslag wees ik op nog een achttal aanverwante termen die evenmin gedefinieerd zijn. Voorts vraagt mijn fractie om in toekomstige wetsvoorstellen op dit en aanverwante terreinen een eensluidende consistente terminologie aan te houden met zo min mogelijk synoniemen. Eensluidende terminologie is wellicht niet prozaïsch, maar het komt de duidelijkheid van wetteksten en wetgerelateerde teksten c.q. voorstellen daartoe ten goede.

Ik bespreek nu de tweede prangende kwestie: de delegatiebepaling betreffende de werkingsduur van het wetsvoorstel, die strijdig is met de motie-Jurgens dienaangaande. Artikel IV van het wetsvoorstel stelt in lid 2 dat de aanhangige wet vijf jaar na inwerkingtreding vervalt, tenzij voorafgaand aan dit tijdstip bij Algemene Maatregel van Bestuur over de geldingsduur anders is bepaald. Lid 3 bepaalt dat in het laatste geval de voordracht voor die Algemene Maatregel van Bestuur "aan beide Kamers der Staten-Generaal" wordt "overgelegd".

Mijn fractie heeft bezwaar tegen de constructie dat de werkingsduur van een formele wet, in dit geval de continuering, geregeld kan worden bij Algemene Maatregel van Bestuur; dit bezwaar treft ook het geval van een desbetreffende voorhangbepaling. Deze constructie is volgens mijn fractie in strijd met de motie-Jurgens c.s. (21109, letter D) die door de Kamer met algemene stemmen werd aanvaard. Nu kunnen we hier gaan twisten over de specifieke analogie met twee precedënten die het ministerie aanvoert – ik acht die niet sterk – maar mogelijke precedënten doen uiteindelijk niet af aan het oordeel over de strijdigheid van het onderhavige voorstel met de motie-Jurgens.

We kunnen ook twisten over de interpretatie van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Zo stelt aanwijzing 182: "De tijdelijkheid van een regeling wordt in het opschrift en de citeertitel tot uitdrukking gebracht." Bij dit voorstel is dit niet het geval. Aanwijzing 241 stelt: "Intrek-

king van een regeling geschiedt door een regeling van gelijke orde." Uiteraard dient deze Kamer in haar oordeel deze en dergelijke aanwijzingen mee te wegen, maar zij is uiteindelijk niet zonder meer gehouden aan deze aanwijzingen voor de regering en haar ministeries.

Hoe geraken we hieruit? Ik begrijp de overwegingen uit de nadere memorie aangaande uiteenlopende invoeringstermijnen en de evaluatieverplichting binnen drie jaar; mevrouw Sylvester wees daar net ook al op. Het wetsvoorstel zelf, zoals het nu voor ons ligt, steekt wat dit betreft onhandig in elkaar, maar dit kan geen grond zijn voor afwijking van de motie-Jurgens. Mijn fractie doet de minister daarom een pragmatisch tweeledig voorstel. Ten eerste: gaat heen en zondigt niet meer; ik verwacht dan een expliciete toezegging van zondeonthouding, maar het mag ook minder Bijbels getint. Ten tweede: om toch niet in het vagevuur te belanden moet er wel nog een aflat volgen. Mijn fractie vraagt de minister de toezegging om – mocht dit voorstel hier worden aangenomen – op kortst mogelijke termijn via een wetsvoorstel aan artikel IV een vierde lid toe te voegen dat ongeveer luidt: de in lid 2 en 3 bedoelde AMvB wordt binnen een jaar bij wet bekrachtigd dan wel ingetrokken. Deze toezeggingen zouden de afwijkingen bij het voorstel voor mijn fractie aanzienlijk vergemakkelijken.

Ik zie de antwoorden van de minister met belangstelling tegemoet.



De heer **Laurier** (GroenLinks):

Voorzitter. In mijn bijdrage zal ik proberen Hegel te vermijden. Dit voorstel gaat over de wijziging van de Mededingingswet, in het bijzonder de gedragsregels bij overheden. Het is vooral gericht op decentrale overheden; dit om te vermijden dat er sprake is van oneigenlijke concurrentie.

Laat ik beginnen met een bekentenis uit mijn eigen bestuurspraktijk. Ik heb ooit als wethouder een klacht gekregen vanwege het feit dat er sprake zou zijn van oneigenlijke concurrentie. In Leiden werd een asielzoekerscentrum gevestigd op een nogal geïsoleerde plek. Ik wilde graag een busverbinding daarheen hebben. Ik vroeg een offerte aan een plaatselijk vervoersbedrijf. Dit zei dat het niet geïnteresseerd was. Toen heb ik besloten om een openbare buslijn te openen met behulp van de sociale werkvoorziening. Dat kwam mij vervolgens op een klacht te staan vanwege oneigenlijke concurrentie, overigens niet ingediend door de busmaatschappij maar door de vakbeweging. Uiteindelijk is het allemaal met een sisser afgelopen, maar men zal begrijpen dat ik vanuit die optiek dit voorstel met grote belangstelling bekijk. Ik weet wat voor type klachten er ingediend kan worden.

Een van de vragen die bij het bekijken van het voorstel opkwamen, was: welk probleem wordt in feite met dit wetsvoorstel opgelost? De memorie van toelichting geeft vier typen argumenten. Er is een soort theoretische legitimatie, teruggaand op de theorieën van de welvaartseconomie. Er wordt gesproken over de omvang van de economische activiteiten die in hun totaliteit worden ingegeven. Er wordt gesproken over het aantal klachten. Daarbij gaat het niet om gegronde klachten maar puur om het aantal; over buslijnen bijvoorbeeld. Ten slotte is er in de memorie van toelichting een kwalitatief voorbeeld te vinden, namelijk de verhuur van dvd's door bibliotheken. Ik moet zeggen dat ik niet erg onder de indruk was van de

massaliteit van dit type argumenten. Ik vind dan ook dat de conclusie, die op pag. 10 van de memorie van toelichting is te vinden, dat er sprake is van "substantiële problematiek" van "oneerlijke concurrentie door de overheid" wat dat betreft nogal gemakkelijk gebaseerd is. Ik zou de minister willen vragen om dit nog een keer toe te lichten.

Ik stel een aantal vragen met betrekking tot dat wat er bepaald wordt in de wet. Het gaat om een verbod op het bevoordelen van overheidsorganisaties die economische activiteiten ontplooiën. Dat is een heel breed verbod. Leidt dit niet tot verschillende interpretaties? Ook het begrip "bevoordelen" kan immers op uiteenlopende wijze worden uitgelegd.

Bij de WSW wordt ervan gesproken dat er een redelijke vergoeding moet zijn voor verrichte arbeid. Ook dat "redelijke" leidt natuurlijk weer tot de nodige interpretatiemogelijkheden. Bovendien dringt zich daar een andere vraag op. Op het gebied van de WSW zien wij nog een aantal ontwikkelingen, zoals de loonwaardebepaling. We weten dat sinds 1998 ook particuliere bedrijven of werknemers met een WSW-indicatie gebruik kunnen maken van de WSW. Hoe zit dat nu precies? Hoe moet ik dit lezen in verband met de interpretatie van deze wet?

Een derde bepaling waar mijn fractie een vraag over heeft, is het informatiegebruik. Als de overheid informatie verzamelt en gebruikt voor een economische activiteit, dan moet dat ook ter beschikking gesteld worden aan derden. Ik heb ook hier een praktijkvoorbeeld. Ik was ook verantwoordelijk voor de afvalinzameling. Deze heeft twee componenten, namelijk die van burgers en van bedrijven. Bij burgers is zij een publiekrechtelijke taak en bij bedrijven is zij een privaatrechtelijke taak. We zien heel vaak, zeker in wat grotere steden, dat afval van bedrijven gewoon in de containers van burgers wordt gestopt. Menige gemeente doet zijn best om te vermijden dat op deze wijze de afvalinzameling van het bedrijfsleven gesubsidieerd wordt. In dit concrete geval heb ik laten inventariseren welke bedrijven in de stad een inzamelingscontract met een particulier bedrijf hadden en welke niet. Die informatie is verzameld in een databank en op grond daarvan zijn de bedrijven die geen contract hadden, benaderd met de keuze om naar een particulier bedrijf te gaan of een inzamelcontract bij ons te sluiten. Is dit nu het type informatie dat in principe tegen kostprijs gedeeld moet worden? Uiteindelijk werd er namelijk een economische activiteit mee bedreven.

Ik begon mijn betoog met de vraag welk probleem wordt opgelost met deze wet. Ik wil eindigen met de vraag welke interpretatieproblemen met dit wetsvoorstel in feite worden geschapen.



De heer **Asscher** (VVD):

Voorzitter. De VVD-fractie heeft tot dusver met gemengde gevoelens kennis genomen van dit wetsvoorstel en de schriftelijke behandeling ervan, niet omdat onze fractie tegen dit wetsvoorstel zou zijn, maar vooral omdat wij vinden dat het niet ver genoeg gaat. De amendering in de Tweede Kamer heeft daartoe bijgedragen, maar het uitgangspunt had al veel sterker kunnen zijn, temeer daar het relevante omzetcijfer van alle overheidsbedrijven wordt geschat op 25 mld. Bij deze behandeling wil de VVD-fractie nog eens kritisch een aantal zaken doorlopen en de steun zal zoals altijd mede afhangen van de beantwoording door de minister.

Gezien de kritiek op het voorstel van binnen en buiten de Kamer is een evaluatie van dit wetsvoorstel van belang. Door het amendement-Vos/Ten Hoopen is de eerste evaluatie bepaald na een periode van drie jaar. Tevens is door een amendement de duur van het wetsvoorstel beperkt tot vijf jaar. Is de minister het met de VVD-fractie eens dat het ongewenst is dat er een hiaat valt na die periode van vijf jaar? De regering had de volgende doelstellingen geformuleerd. Ten eerste: het creëren van gelijke concurrentieverhoudingen tussen overheden die ondernemingsactiviteiten verrichten en ondernemingen die van overheidswege over een bijzondere positie beschikken enerzijds, en particuliere ondernemingen anderzijds. Ten tweede: het bevorderen van transparantie bij het gaan verrichten van ondernemingsactiviteiten door overheden. Kan de minister toezeggen dat hij zich er sterk voor zal maken om er tijdig voor te zorgen dat de geformuleerde doelstellingen geëffectueerd blijven door tijdige wetgeving aan het parlement voor te stellen, zodanig dat er geen hiaat ontstaat tussen de voorliggende wet – indien deze wordt aangenomen – en nieuwe wetgeving om de doelstelling van een gelijk speelveld en transparantie tussen overheid en bedrijfsleven te bevorderen?

Tot zover een paar opmerkingen over de procedurele gang van zaken en de toekomst. Er zijn ook nog wel wat opmerkingen te maken over de techniek van dit wetsvoorstel zonder dat wij de schriftelijke behandeling herhalen. Soms kunnen verduidelijkingen namelijk een bijdrage vormen aan de te verwachten jurisprudentie. Wij kunnen er namelijk van uitgaan dat deze problematiek ongetwijfeld bij de bestuursrechter terechtkomt. Kan de minister toezeggen dat hij er bij de VNG en gemeenten op zal aandringen dat in de reguliere rechtmatigheidscontrole, zoals uitgevoerd door de gemeentelijke en provinciale accountants, expliciet de naleving van dit wetsvoorstel vermeld zal worden en dat er een gedetailleerd verslag wordt gemaakt van alle gevallen waarin deze wet naar mening van de accountants tekort wordt gedaan?

Een ander punt dat de VVD-fractie ten zeerste betreft is het feit dat universiteiten niet onder deze wet gaan vallen. De minister ziet hiertoe geen aanleiding omdat sectorspecifieke regelgeving en sectorspecifiek toezicht bestaan om concurrentievervalsing te voorkomen. Mogen we deze minister in overweging geven om nog eens contact op te nemen met de minister van Buitenlandse Zaken die in zijn vorige hoedanigheid niet naliet erop te wijzen hoezeer universiteiten en hogescholen commerciële activiteiten aanbieden in concurrentie met de vrije markt zonder rekening te houden met een integrale kostprijs? Uitgangspunt bij het regulier overleg tussen OCW en de onderwijsinstellingen is dat het investeren met publieke middelen in private activiteiten toegestaan is zolang deze investeringen aantoonbaar ten goede komen aan de publieke taakstelling van die instellingen. Dat is echter geen vrijbrief om commerciële activiteiten onder de integrale kostprijs aan te bieden. Er is voor de hogeronderwijsinstellingen op dit gebied een gebrek aan toezicht en er zijn geen sancties.

Bovendien is dit een gecompliceerde sector waarbij het niet altijd geheel duidelijk is waar publieke belangen ophouden en puur commerciële activiteiten beginnen. Onze fractie is van mening dat de motie-Ten Hoopen (31354, nr. 40) die hierover gaat van belang is. Is de minister bereid deze motie uit te voeren? Zo ja, dan vernemen wij gaarne hoe hij te werk denkt te gaan. Zo nee, dan kan hij wellicht ook in deze Kamer een motie tegemoet zien. Wil de mi-

nister toezeggen in overleg met zijn collega van OCW te treden over de regelgeving voor het hoger onderwijs om concurrentievervalsing te voorkomen? Dit is een belangrijk punt van zorg van de VVD-fractie.

Over de AMvB betreffende de kostendoorberekening en de toepassing van het beoordelingsverbod is veel te doen geweest. Ons verzoek om deze AMvB voor te hangen werd afgewezen onder het mom dat het slechts een technische uitwerking betreft. Juist bij dit wetsvoorstel zijn de technische uitwerkingen van groot belang. Wij verzoeken de minister dan ook met klem toe te zeggen dat hij deze AMvB op tijd voor laat hangen opdat wij daarover ons oordeel kunnen vellen.

Vervolgens wil ik aandacht vragen voor het hoofdstuk over de NMa. De minister vermeldt dat uit een prioriteringsonderzoek is gebleken dat één overheidsinstelling met algemene middelen economische activiteiten tegen zeer lage tarieven aanbiedt. Welke overheidsinstelling was dit? Deze zaak heeft niet tot een verbod geleid. Daarom wil ik graag weten welke maatregelen er genomen zijn om dit oneigenlijke gebruik van overheidsmiddelen tegen te gaan. Komt dit nu nog steeds voor bij deze instelling? Wij vernemen van de NMa dat zij bezorgd is of de uitbreiding van haar taken, zoals hier is vastgelegd, op adequate wijze binnen het budget kan worden verricht. Kan de minister toezeggen dat hij voor de toenemende taken van de NMa ondanks de krappe situatie van de rijksbegroting steeds voldoende budget ter beschikking stelt?

Een ander zwak punt van dit wetsvoorstel schuilt in het feit dat overheden zelf kunnen bepalen welke diensten en producten worden aangemerkt als diensten van algemeen belang. Dit is misschien wel het zwakste punt van dit wetsvoorstel. De minister schrijft dat deze vaststelling moet geschieden in overeenstemming met de reguliere beslissingsprocessen. In het algemeen zal dit leiden tot een zogenaamd concretiserend besluit waartegen op grond van de Algemene wet bestuursrecht beroep kan worden ingesteld. Dit is slechts anders indien het besluit betreffende het algemeen belang deel uitmaakt van een besluit dat als algemeen verbindend voorschrift kan worden aangemerkt en onlosmakelijk verbonden is met de algemene normen van dat besluit. Dan is er sprake van een avv waartegen geen beroep mogelijk is bij de bestuursrechter. Dit lijkt bijna een mooie cirkelredenering. Er kan sprake zijn van een avv indien het besluit onlosmakelijk verbonden is met een besluit dat als algemeen verbindend wordt aangemerkt. Wat denkt de minister van deze redenering?

De minister merkt op dat hiervan slechts bij uitzondering sprake zal zijn. Worden die uitzonderingen gemonitord? Gezien de opstelling van de lagere overheden en de VNG zal het heel goed mogelijk zijn dat zij stelselmatig hun "toevlucht" zullen nemen tot een niet voor beroep vatbare avv. Voor een ondernemer staat dan alleen de weg naar de civiele rechter open. Dat geldt mutatis mutandis ook voor de consument. Is de minister bereid indien uit de evaluatie zal blijken dat een dergelijke avv op het gebied van deze wet veel vaker voorkomt, de richtlijnen voor de overheden aan te scherpen? Is de minister bereid, wettelijk voor te schrijven dat gemeenten verplicht zijn, belanghebbenden inspraak te verlenen bij het vaststellen van een algemeen belang zoals in dit wetsvoorstel is omschreven? Is de minister bereid, met de VNG een convenant te sluiten om zo min mogelijk niet voor beroep vatbare avv's uit te vaardigen op de terreinen die dit wetsvoorstel beslaat?

Ik wil hier wel positief opmerken dat de VVD-fractie instemt met het feit dat dit wetsvoorstel niet is opgenomen in de Gemeentewet. In de Gemeentewet is immers geen sprake van doorberekening van de integrale kosten en is geen toezicht mogelijk door de NMa. Verder is daar in geen sprake van een verbod van het bevoordelen van overheidsbedrijven, van een verbod van functievermenging en van een verbod van exclusief gebruik van gegevens. Op deze punten gaat dit wetsvoorstel wel degelijk verder. Een compliment, schaars als die er zijn met dit wetsvoorstel, is op zijn plaats.

De VVD-fractie ziet de antwoorden van de minister met meer dan gebruikelijk interesse tegemoet.

Voorzitter. Ik wil hier een persoonlijke noot aan toevoegen. Het is niet ondenkbaar dat heden, tot vannacht laat, dit voor mij het laatste plenaire debat is in de vier jaar dat ik hier heb mogen opereren. Laat ik u verzekeren dat dit voor mij een eer en een genoegen is geweest, een eer om volksvertegenwoordiger te zijn, niet alleen namens de liberalen maar namens alle kiezers, en een genoegen om met zo veel collega's van gedachten te kunnen wisselen en zo veel van hen te leren.

#### De voorzitter:

U spreekt over een eventualiteit. Tot aan de verkiezingen van de nieuwe Kamer is nog enige tijd gemoed. U moet nooit uitsluiten dat u nog een keer geroepen wordt om woordvoerder te zijn in die periode. In ieder geval dank voor uw warme woorden.



#### De heer Essers (CDA):

Voorzitter. Deze inbreng is mede namens de fracties van de ChristenUnie en de SGP.

De leden van mijn fractie, en dus ook van de ChristenUnie en de SGP, hebben enigszins gemengde gevoelens bij dit wetsvoorstel. Aan de ene kant zijn zij verheugd dat na zo veel jaren van relatieve stilstand op dit terrein met dit wetsvoorstel concrete vooruitgang wordt geboekt met het streven naar een level playing field tussen overheidsbedrijven en particuliere bedrijven. Aan de andere kant zijn wij van mening dat dit wetsvoorstel nog pas een eerste stap in de goede richting is. Van een eindsituatie is naar onze mening derhalve nog geen sprake. In vergelijking tot het oorspronkelijke wetsvoorstel Markt en overheid is in het onderhavige wetsvoorstel de nadruk veel sterker komen te liggen op de bestuurlijke autonomie van overheidsorganisaties. Een overheidsorganisatie kan in eerste instantie zelf bepalen of sprake is van een publiek belang. De NMa en de civiele rechter lijken deze beslissing daarom slechts marginaal te kunnen toetsen omdat de vaststelling van hetgeen in het algemeen belang is, primair als een politieke aangelegenheid wordt gezien. Daarmee lijkt de rechtsbescherming van particuliere ondernemers niet optimaal te worden gediend. Ziet de minister dit ook zo? Vindt hij dat de rechtsbescherming die dit wetsvoorstel aan ondernemers biedt, adequaat is of zijn hier in de toekomst nog verbeterlagen te maken?

Tijdens de schriftelijke behandeling van dit wetsvoorstel heeft de CDA-fractie bijzondere aandacht gevraagd voor de fiscale positie van overheidsbedrijven. Van een level playing field kan naar onze mening geen sprake zijn als overheidsbedrijven ter zake van hun commerciële activiteiten niet dan wel veel minder vennootschapsbelasting hoeven te betalen dan particuliere ondernemers. In

## Essers

veel gevallen hoeven overheidsorganisaties thans geen vennootschapsbelasting te betalen. Dat doet zich bijvoorbeeld voor als zij diensten verlenen. Dit doet uiteraard afbreuk aan het gelijke speelveld dat wordt beoogd met particuliere ondernemingen, die veelal wel vennootschapsbelasting moeten betalen. Een soortgelijke problematiek zien we op het terrein van de omzetbelasting. In het verleden heeft deze Kamer al meerdere malen aandacht gevraagd voor de fiscale aspecten van overheidsbedrijven. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in de notitie Belastingplicht overheidsbedrijven van de vorige staatssecretaris van Financiën. Tijdens de behandeling van het Belastingplan 2011, vorig jaar december, heeft de huidige staatssecretaris van Financiën toegezegd dat op korte termijn concrete beslissingen zullen worden genomen op dit al lang slepende dossier. Onze vraag aan de minister is op welke termijn wij deze beslissingen tegemoet kunnen zien en of hij alvast een tipje van de sluier kan oplichten. Wij vinden de fiscale behandeling van overheidsbedrijven immers een wezenlijk element bij de beoordeling van het onderhavige wetsvoorstel.

Een ander heikel punt vinden wij het verschil in behandeling dat in het wetsvoorstel wordt gemaakt tussen direct door overheidsorganisaties geëxploiteerde overheidsbedrijven en indirecte overheidsbedrijven, dat wil zeggen de ondernemingen met privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid, zoals bv's, waarin een publiekrechtelijk rechtspersoon in staat is om het beleid te bepalen dan wel de ondernemingen in de vorm van een personenvennootschap, zoals een vennootschap onder firma of een maatschap, waarin een publiekrechtelijk rechtspersoon deelneemt. Voor de indirecte overheidsbedrijven is slechts de gedragsregel opgenomen dat overheidsorganisaties dergelijke bedrijven niet mogen bevoordelen. Deze bedrijven zijn dus niet verplicht om de integrale kostprijs door te berekenen aan derden. Zij zijn vrij om hun eigen ondernemingsstrategie te bepalen. Is dit niet een erg gemakkelijke ontgaansmogelijkheid voor overheidsorganisaties? Door het oprichten van een bv of personenvennootschap waarin men als overheid alle belangen houdt, kan men immers de verplichting van een integrale kostendoorberekening op relatief eenvoudige wijze voorkomen. Graag vernemen wij van de minister wat hij gaat doen als deze vorm van ontgaan zich in de praktijk regelmatig blijkt te gaan voordoen. Ook vernemen wij graag van de minister of al een concept-AMvB met nadere regels over de berekening van de integrale kostprijzen beschikbaar is. Deze zouden wij graag in onze oordeelsvorming willen betrekken, ondanks het betoog van de regering in de memorie van antwoord dat zij geen reden ziet om deze AMvB voor te hangen. Deze AMvB mag dan wel een voornamelijk technisch karakter hebben, maar met name hier geldt naar onze mening dat de "devil in the detail" kan zitten. Wij sluiten ons wat dat betreft gaarne aan bij het betoog van collega Asscher.

Ten slotte willen wij graag van de minister een toezegging dat vorenvermelde aandachtspunten zullen worden betrokken bij de in artikel III van dit wetsvoorstel aangekondigde evaluatie van deze wet binnen drie jaren na inwerkingtreding van de wet. Een tijdige evaluatie, met name op deze punten, vinden wij van groot belang, gelet ook op onze in het begin van deze inbreng uitgesproken opvatting dat dit wetsvoorstel geen eindpunt maar nog slechts een eerste stap is in de richting van een daadwerkelijk level playing field tussen overheidsbedrijven en particuliere ondernemers.

Wij kijken met belangstelling uit naar de beantwoording door de minister.

De beraadslaging wordt geschorst.

### De voorzitter:

Ik schors de vergadering enkele minuten in afwachting van de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie.

De vergadering wordt enkele minuten geschorst.