

Vergaderjaar 2009–2010

31 354

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)

F

TWEEDE NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR ECONOMISCHE ZAKEN¹

Vastgesteld 6 juli 2010

De nadere memorie van antwoord heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

Inleiding

De leden van de fractie van de **PvdA** hebben met bijzondere belangstelling kennis genomen van de nadere memorie van antwoord van de regering. Naar aanleiding hiervan hebben deze leden nog een aantal vragen. De leden van de fracties van de **ChristenUnie** en **SGP** sluiten zich bij deze vragen aan. De leden van genoemde fracties zien de beantwoording van hun vragen met belangstelling tegemoet.

De leden van de **SP**-fractie danken de regering voor haar nadere memorie van antwoord. Deze leden achten de plenaire behandeling van het wetsvoorstel hiermee voldoende voorbereid. Op een aantal punten zijn de antwoorden bevredigend en afdoende. Op andere punten zijn de verschillen van opvatting duidelijk.

Dit geldt met name ook voor het zeer principiële punt van de gedelegeerde werkingsduur van de wet en de strijdigheid met de motie Jurgens – een punt dat in het nader voorlopig verslag ingebracht werd mede namens de fracties van PvdA, GroenLinks, ChristenUnie, SGP, D'66 en PvdD.

De leden van de **PvdA**-fractie stellen de volgende vragen. De leden van de fracties van de **ChristenUnie** en **SGP** sluiten zich bij deze vragen aan.

Voorstel VNG

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft bij brief van 17 december 2008 een voorstel gedaan om een gedragsregel in de Gemeentewet op te nemen. Die oplossingsrichting kende geen juridische

¹ Samenstelling:

Schuurman (CU), Van den Berg (SGP), Meindertsmā (PvdA), Broekers-Knol (VVD), Doek (CDA), Terpstra (CDA), Essers (CDA), Kneppers-Heynert (VVD) voorzitter, Van Driel (PvdA), Sylvester (PvdA), Kox (SP), Engels (D66), Franken (CDA), Hamel (PvdA), Asscher (VVD), Willems (CDA), Reuten (SP) vicevoorzitter, Hofstra (VVD), Laurier (GL), Koffeman (PvdD), Böhler (GL), Kuiper (CU), Elzinga (SP), Vliegthart (SP) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

haken en ogen en ook geen afbakeningsproblemen met het Europese recht. Wat zijn voor de regering de overwegingen geweest om niet die weg te bewandelen, zo vragen deze leden.

Onderscheid winst en kosten

In de nadere memorie van antwoord (Kamerstukken I 2009/10, 31 354, E, p. 9) wordt betoogd, dat als de integrale kostprijs van grond hoger is dan de marktwaarde, overheden deze verkoop dan maar moeten aanmerken als een verkoop in het algemeen belang. Maar als de verkoop nu niet in het algemeen belang plaats vindt, hoe dienen overheden dan met deze situatie om te gaan nu de regels van prijsbepaling afwijken van wat gebruikelijk is in het economisch verkeer en ook afwijken van de Mededeling betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van grond en gebouwen door openbare instanties (PbEG1997, C209/3) van de Europese Commissie? De leden van genoemde fracties hebben in de nadere memorie van antwoord een antwoord gemist op de vraag hoe overheden de integrale kostprijs van garanties en uitzettingen dienen vast te stellen. De prijzen van garanties en uitzettingen worden gewoonlijk bepaald door uit te gaan van een vergelijk met prijsvorming door de wetten van vraag en aanbod op markten. De mededeling van de Europese Commissie hanteert dan ook een ander principe dan de integrale kostprijs.

Aanvullend vragen deze leden wat de integrale kostprijs is van door de gemeente afgedankte goederen die worden afgestoten, zoals de verkoop van een oude brandweerauto of gebruikt kantoormeubilair. Moeten dan voor de prijs ook de kosten voor de inzet van vreemd vermogen en de kosten van aankoop worden meegenomen? Of kan dit worden aangemerkt als een activiteit die onafscheidelijk samenhangt met de uitoefening van de publieke taak, zodat de gedragsregels uit het wetsvoorstel niet van toepassing zijn?

Deze leden merken op, dat overheden gewoonlijk bij de uitoefening van hun publieke taak geen kostendekkende opbrengst behalen. De activiteiten worden merendeels met belastingmiddelen bekostigd. Onderhoud van een school kost geld zonder dat daar een directe financiële opbrengst tegenover staat. De post eigen vermogen op de balans zelf is geen geld, maar geeft aan in hoeverre het publiek bezit aan de linkerkant van de balans niet met schulden is belast. Per saldo hebben de meeste overheden geen spaargeld maar schulden. Zo hebben bijvoorbeeld gemeenten volgens de kwartaalstatistieken van het CBS op 1 januari 2010 tegenover hun bezittingen een schuld staan van ruim 47 miljard euro. Kortom, de *opportunity costs* voor de inzet van eigen vermogen zijn voor overheden in de regel negatief. Gegeven het antwoord in de nadere memorie van antwoord vragen de leden van genoemde fracties zich dan ook af of de *opportunity costs* van het eigen vermogen in mindering mogen worden gebracht op de integrale kostprijs? Of houdt dit in dat het verschil tussen de kosten exclusief de *opportunity costs* en de prijs moet worden aangemerkt als winst?

Staatssteun

Het is deze leden bekend dat de-minimissteun in de desbetreffende vrijstellingsverordening wordt betiteld als geen steun. Aanvullend is het deze leden ook bekend dat verordening nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998, krachtens welke deze vrijstellingsverordening is opgesteld, eveneens in artikel 2 bepaalt dat de-minimissteun niet voldoet aan alle criteria van artikel 107 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en daarom is vrijgesteld van de voorafgaande aanmeldingsprocedure als deze een bepaald vastgesteld bedrag niet overschrijdt. De

leden van genoemde fracties zetten echter vraagtekens bij de rechtsgeldigheid van deze bepalingen die de-minimissteun als geen steun betitelen.

Deze leden vragen,

gegeven overweging 81 van het arrest Altmark van het Europese Hof van Justitie (*Tot slot is er volgens de rechtspraak van het Hof geen drempel of percentage waaronder het handelsverkeer kan worden geacht niet ongunstig te worden beïnvloed. De omstandigheid dat het steunbedrag betrekkelijk gering is of de begunstigde onderneming vrij klein sluit immers niet a priori de mogelijkheid uit dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed.*);

en de bevoegdheid neergelegd in artikel 107, derde lid, onder e Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie om bepaalde steunmaatregelen bij besluit van de Raad op voorstel van de commissie met de interne markt verenigbaar te verklaren;

en de bevoegdheid voor de Raad neergelegd in artikel 108 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie om overeenkomstig artikel 109 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie soorten van staatssteun aan te wijzen die van de procedure van voorafgaande aanmelding voor goedkeuring kunnen worden vrijgesteld;

of de Raad van steun die een bepaald bedrag niet overschrijdt, kan bepalen dat deze daarom niet voldoet aan alle criteria van artikel 107 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie?

In het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is blijkens deze artikelen de Raad slechts de bevoegdheid toebedeeld bepaalde typen staatssteun aan te wijzen als steun die mogelijk verenigbaar met de interne markt is en bepaalde staatssteun aan te wijzen die mogelijk kan worden vrijgesteld van de procedure van artikel 108, derde lid Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Een bevoegdheid van de Raad om bepaalde steunmaatregelen als geen steun aan te wijzen hebben deze leden niet kunnen ontdekken.

Moet op grond van voorgaande en het gegeven dat hogere regelgeving voorrang heeft op lagere regelgeving en dus het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de uitleg van dat verdrag door het Europese Hof van Justitie voorrang heeft op krachtens dat verdrag opgestelde verordeningen die met het verdrag strijdige bepalingen bevatten, de conclusie niet luiden dat ook de-minimissteun verenigbare staatssteun is en daarom niet onder reikwijdte van het voorstel van wet valt?

Volgens overweging 82 van het arrest Altmark van het Europese Hof van Justitie hangt de tweede toepassingsvoorwaarde van het eerste lid van artikel 107 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie volgens welke de steunmaatregelen het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig moet beïnvloeden, niet af van de plaatselijke of regionale aard van de geleverde diensten of van de omvang van het betrokken werkterrein. Kan gegeven deze overweging en de andere overwegingen uit dat arrest en andere arresten door de regering worden aangegeven welke bedragen van de in de nadere memorie van antwoord genoemde 2,5 miljard euro aan economische activiteiten van gemeenten, provincies en waterschappen en 25 miljard euro aan economische activiteiten van overheidsbedrijven in beginsel vallen onder de reikwijdte van de

Europese regels? En welke economische activiteiten buiten deze reikwijdte vallen?

Decentrale aspecten

De autonome positie van gemeenten en provincies is vastgelegd in artikel 124 Grondwet. Het eerste lid zegt dat gemeenten en provincies openbare lichamen zijn met autonome bevoegdheden. Deze autonome bevoegdheden worden mede begrensd door het begrip *huishouding*. Het begrip is onder andere een bovengrens in de bevoegdheidsverdeling tussen het Rijk en gemeenten / provincies. Het tweede lid van artikel 124 Grondwet is de wettelijke basis om gemeenten of provincies in medebewind te roepen. Alleen in het geval van *bij of krachtens een bijzondere wet gevorderde besluiten* sprake van medebewind. Bij bijvoorbeeld door de gemeentewet gevorderd bestuur is sprake van autonome taakuitoefening en niet van in medebewind roepen.

Artikel 132 Grondwet zegt in geval van autonome taken: *Bij wet kunnen met afwijking van de artikelen 125 en 127 voorzieningen worden getroffen voor het geval het bestuur van een provincie of een gemeente zijn taken grovelijk verwaarloost.*

Deze leden vragen in het licht van voorgaande of er een verschil is tussen de gedragsregels uit het voorstel van wet over bijvoorbeeld het ten minste in rekening brengen van de integrale kostprijs en bijvoorbeeld een bepaling als artikel 229b, eerste lid Gemeentewet waarin wordt gesteld dat de geraamde baten van de rechten niet uitgaan boven de geraamde lasten ter zake. Waarom zou het ene medebewind heten, terwijl het andere ondanks de gedragsregel wordt aangemerkt als autonoom bestuur?

In beide gevallen worden vormvereisten aan besluiten gesteld. Er wordt een begrenzing opgelegd aan de vaststelling van de hoogte van de bedragen die in rekening mogen worden gebracht. In beide gevallen wordt niet een besluit bij wet gevorderd, maar worden slechts regels van behoorlijk bestuur aan een mogelijk besluit van een gemeente of provincie gesteld. In geval van de gedragsregel uit de Gemeentewet is geen sprake van medebewind. Deze leden merken daarbij op dat ook in geval van gedragsregels uit de wet Financiering decentrale overheden (Fido) die aan gemeenten en provincies worden opgelegd geen sprake is van medebewind. In gevallen waar geen sprake is van medebewind kunnen met afwijking van artikelen 125 en 127 Grondwet slechts voorzieningen worden getroffen bij wet. Er moet een specifieke wet worden uitgevaardigd, waarin de verwaarlozing wordt geconstateerd en de te treffen voorzieningen worden opgenomen. En dan moet er ook nog sprake zijn van grovelijke taakverwaarlozing. Indien geen sprake is van medebewind dan zijn de in het wetsvoorstel aan de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) toebedeelde bevoegdheden toch strijdig met de Grondwet?

De voorzitter van de vaste commissie voor Economische Zaken,
Kneppers-Heynert

De griffier van de vaste commissie voor Economische Zaken,
Warmolt de Boer