

Vergaderjaar 2011–2012

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)

Nr. 42

LIJST VAN VRAGEN EN ANTWOORDEN

Vastgesteld 14 februari 2012

De vaste commissie voor Economische Zaken, Landbouw en Innovatie¹ heeft een aantal vragen voorgelegd aan de minister Economische Zaken, Landbouw en Innovatie ontwerp van het Besluit Markt en Overheid onder Kamerstuknummer 31 354, nr. 41).

De minister heeft deze vragen beantwoord bij brief van 13 februari 2012. Vragen en antwoorden, voorzien van een inleiding, zijn hierna afgedrukt.

De voorzitter van de commissie,
Van der Ham

De adjunct-griffier van de commissie,
Blacquiere

¹ Samenstelling:

Leden: Snijder-Hazelhoff, J.F. (VVD), Koopmans, G.P.J. (CDA), Ham, B. van der (D66), Voorzitter, Smeets, P.E. (PvdA), Samsom, D.M. (PvdA), Jansen, P.F.C. (SP), Ondervoorzitter, Jacobi, L. (PvdA), Koppejan, A.J. (CDA), Graus, D.J.G. (PVV), Gesthuizen, S.M.J.G. (SP), Ouweland, E. (PvdD), Wiegman-van Meppelen Scheppink, E.E. (CU), Tongeren, L. van (GL), Ziengs, E. (VVD), Braakhuis, B.A.M. (GL), Gerbrands, K. (PVV), Lodders, W.J.H. (VVD), Vliet, R.A. van (PVV), Dijkgraaf, E. (SGP), Schaart, A.H.M. (VVD), Verhoeven, K. (D66), Werf, M.C.I. van der (CDA) en Hilkens, M. (PvdA).

Plv. leden: Elias, T.M.Ch. (VVD), Blanksma-van den Heuvel, P.J.M.G. (CDA), Koolmees, W. (D66), Dijkers, S.W. (PvdA), Dekken, T.R. van (PvdA), Irrgang, E. (SP), Groot, V.A. (PvdA), Holtackers, M.P.M. (CDA), Dijk, A.P.C. van (PVV), Gerven, H.P.J. van (SP), Hazekamp, A.A.H. (PvdD), Schouten, C.J. (CU), Gent, W. van (GL), Leegte, R.W. (VVD), Grashoff, H.J. (GL), Mos, R. de (PVV), Taverne, J. (VVD), Bommel, J.J.G. van (PVV), Staaij, C.G. van der (SGP), Houwers, J. (VVD), Veldhoven, S. van (D66), Ormel, H.J. (CDA) en Jadnanansing, T.M. (PvdA).

Inleiding van de minister

Ik heb met interesse kennis genomen van de vragen van uw vaste commissie voor Economische Zaken, Landbouw en Innovatie over het ontwerp van het Besluit markt en overheid. Hierbij zend ik u de antwoorden op deze vragen.

Conform het verzoek van uw commissie zal ik geen onomkeerbare stappen nemen totdat de beantwoording van de feitelijke vragen over het Besluit Markt en Overheid naar genoegen is besproken.

Voor de goede orde merk ik op dat een aantal vragen betrekking heeft op de wettelijke bepalingen in de Mededingingswet waarop dit ontwerpbesluit is gebaseerd (verder korthedshalve aangeduid als Wet markt en overheid) en niet op het voorliggende ontwerpbesluit.

Vragen en antwoorden

1

Kunt u aangeven in welke gevallen overheidsinstellingen economische activiteiten moeten uitvoeren?

Zoals in de inleiding van de Memorie van Toelichting bij de wet Markt en Overheid (Kamerstukken II 2007–2008, 31 354, nr. 3) aangegeven, gaat deze wet niet over de keuze van de overheid van een ordeningsinstrument. De overheid is, althans voor zover het de Wet markt en overheid betreft, vrij om te besluiten een goed of een dienst aan derden aan te bieden. De wet en ook het onderhavige besluit richten zich uitsluitend op het voorkomen van oneerlijke concurrentie als de overheid (direct of indirect) als ondernemer optreedt, door het stellen van gedragsregels ten aanzien van dat optreden.

De Wet markt en overheid en dit besluit gaan dan ook niet over de afweging of een overheid economische activiteiten mag of moet verrichten, maar gaan erover dat wanneer een overheid economische activiteiten verricht deze overheid zich aan de vier gedragsregels uit de Wet markt en overheid moet houden.

2

Kunt u aangeven in hoeverre de overheid als financier gehouden kan worden aan de doelstelling om zoveel mogelijk rendement te behalen? Kunt u tevens aangeven hoe voorkomen kan worden dat er oneerlijke concurrentie ontstaat met private en onafhankelijke financiers?

Er is in het kader van de Wet markt en overheid geen sprake van een doelstelling om zoveel mogelijk rendement te behalen. De wet verbiedt overheden om overheidsbedrijven te bevoordelen boven andere ondernemingen waarmee dat overheidsbedrijf in concurrentie treedt. Zo dient een overheid bij het beschikbaar stellen van middelen, waardoor zij optreedt als financier, ten minste de integrale kosten door te berekenen aan het desbetreffende overheidsbedrijf. Desgewenst kan een overheid een hogere vergoeding vragen dan de integrale kosten en daardoor zoveel mogelijk rendement halen. De verplichting van integrale kosten doorberekening voorkomt niet alleen bevoordeling van het overheidsbedrijf, maar ook dat een overheid oneerlijk concurreert met private en onafhankelijke financiers door een lagere vergoeding te vragen dan de integrale kosten. Het bevoordelingsverbod laat dus ruimte aan een overheid om haar overheidsbedrijf te financieren en gaat tegelijkertijd mogelijke oneerlijke concurrentie tegen van diezelfde overheid met private en onafhankelijke financiers.

3

Kunt u aangeven of het mogelijk is om bij de vergelijking op basis van integrale kosten te laten meewegen dat er voor bedrijven verschillende vormen van belasting gelden zoals de vennootschapsbelasting (Vpb)? Kunt u tevens aangeven welke gevolgen de verschillen tussen bedrijven en overheidsbedrijven ten aanzien van verschillende belastingen hebben voor de concurrentieverhoudingen?

De doelstelling van de wet is zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen te creëren tussen overheden en particuliere ondernemingen. Concurrentieverhoudingen zijn echter nooit in alle opzichten gelijk, omdat daarvoor de verschillen tussen ondernemingen te groot en te uiteenlopend van aard zijn. Bij de verplichting tot integrale kostendoorberekening dient een overheid alle kosten door te berekenen die verband houden met desbetreffende economische activiteit. Mochten belastingen onderdeel uitmaken van deze kosten, dan dienen deze kosten te worden doorberekend.

Voor de gevolgen van de verschillen tussen bedrijven en overheidsbedrijven ten aanzien van verschillende belastingen voor de concurrentieverhoudingen verwijs ik verder naar het onderzoek naar de concurrentieverstoring die mogelijk het gevolg is van het feit dat slechts een beperkt aantal categorieën overheidsbedrijven in de heffing voor de vennootschapsbelasting wordt betrokken. Hierbij worden de voor- en nadelen van de zogenoemde ondernemingsvariant in kaart gebracht. Dit onderzoek wordt door de staatssecretaris van Financiën op korte termijn naar het parlement gestuurd.

4

Kunt u aangeven wat wordt verstaan onder het begrip integrale kosten en hoe deze kosten worden berekend en inzichtelijk worden gemaakt?

Zoals neergelegd in het ontwerpbesluit zijn voor het bepalen van de integrale kosten alle kosten relevant die samenhangen met het verrichten van een economische activiteit. In het ontwerpbesluit wordt een drietal categorieën onderscheiden, namelijk de operationele kosten, afschrijvings- en onderhoudskosten, en vermogenskosten. Deze opsomming van kostensoorten heeft geen limitatief karakter. Ook eventuele andere kostensoorten dienen bij de kostenberekening en -toerekening te worden betrokken, voor zover zij verband houden met de economische activiteit.

Het uitgangspunt dat alle relevante kosten moeten worden doorberekend, geldt alleen voor zover het kosten betreft die ook in de private sector gemaakt kunnen worden. Dat geldt niet voor zuiver bestuurlijke werkzaamheden. Het gaat in dat verband in het bijzonder om de voorbereiding van (bestuursrechtelijke) besluiten, het voeren van bezwaar- en beroepsprocedures over deze besluiten en het toezicht op de naleving.

De kosten van productiemiddelen die voor een economische activiteit worden gebruikt, dienen te worden toegerekend aan de desbetreffende activiteit, het zogenaamde kostenveroorzakingsbeginsel, om te komen tot de integrale kosten. Het betreft onder meer de kosten van personeel, huisvesting, activa en vermogen, ofwel productiemiddelen. De kosten van productiemiddelen dienen te worden toegerekend aan een economische activiteit naar de mate waarin die productiemiddelen worden aangewend voor die activiteit. Meer in het algemeen geldt dat de berekening en toerekening van integrale kosten op grond van consequent toegepaste en objectief te rechtvaardigen bedrijfseconomische principes moet plaatsvinden.

Het ontwerpbesluit noch de wet stelt verder eisen aan de wijze waarop de kosten moeten worden berekend en inzichtelijk gemaakt. De verplichting van integrale kostendoorberekening houdt in dat een overheid een berekening maakt van de relevante kosten en op basis hiervan ten minste zodanige prijzen vaststelt voor het leveren van goederen of het verrichten van diensten, dat deze per goed of per dienst ten minste kostendekkend zijn. Desgevraagd zal een overheid ten behoeve van de Nederlandse Mededingingsautoriteit inzichtelijk moeten kunnen maken dat de integrale kosten zijn doorberekend in de prijs van het te leveren goed of de te leveren dienst.

5

Kan de regering nader aangeven wat in artikel 2 verstaan moet worden onder «een voordracht laten doen»? Geldt dit ook voor (onafhankelijke) commissarissen? In dat geval is er toch geen sprake van een beleidsbepalende invloed van de overheid?

In artikel 2 van het ontwerpbesluit wordt gesproken over het doen van een bindende voordracht. Statutair kan worden bepaald dat de benoeming van bestuurders of commissarissen bij naamloze en besloten vennootschappen niet als gebruikelijk door de algemene vergadering van aandeelhouders geschiedt, maar op basis van een bindende voordracht van een of meer aandeelhouders of derden. Ook al is in dit geval formeel geen sprake van een benoeming door deze aandeelhouders of derden, toch hebben zij bij de bindende voordracht een sturende rol. Zoals de vragenstellers naar voren brengen, nemen de commissarissen van een onderneming ten opzichte van die onderneming een onafhankelijke positie in. Dat doet niet af aan het feit dat de partij die commissarissen kan benoemen of bindend voordragen, indirect invloed uitoefent in die onderneming. Diezelfde redenering wordt gevolgd bij het begrip dochtermaatschappij van een rechtspersoon: volgens artikel 24a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek kan een rechtspersoon worden aangemerkt als dochtermaatschappij indien de «moedermaatschappij» meer dan de helft van de commissarissen bij de dochtermaatschappij kan benoemen.

6

Is de nieuwe afdeling binnen de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), die toezicht moet gaan houden op de Wet markt en overheid, al volledig opgetuigd? Zal in het jaarverslag van de NMa verslag worden gedaan van de activiteiten van deze afdeling?

De afdeling binnen de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) die zich bezig gaat houden met het toezicht op de Wet markt en overheid begint vorm te krijgen, maar is nog niet volledig ingericht. De wet is dan ook nog niet in werking getreden. Het is de bedoeling dat, gezien de huidige planning van de inwerkingtreding van de Wet markt en overheid, deze afdeling per 1 juli 2012 op volle sterkte is. De NMa zal na inwerkingtreding van de wet jaarlijks verslag doen van haar activiteiten op het terrein van markt en overheid.

7

Kunt u vijf voorbeelden geven van ondernemingen die door dit besluit onder het begrip overheidsbedrijf gaan vallen?

Artikel 2 van dit besluit strekt er toe gevallen van bindende voordracht die vergelijkbaar zijn met benoeming, maar strikt genomen niet als benoeming kunnen worden aangeduid, onder de reikwijdte van het wettelijke begrip overheidsbedrijf te brengen. Deze bepaling kan steeds worden toegepast in gevallen waarbij de overheid via een bindende voordracht bepaalt wie als bestuurders of als lid van het toezichthoudend

orgaan gaan fungeren, zoals in geval van een naamloze vennootschap, een besloten vennootschap, een stichting of een vereniging. Er kan bijvoorbeeld in de statuten van een naamloze vennootschap zijn bepaald dat houders van bepaalde (prioritaire) aandelen een bindende voordracht inzake de bestuurders of commissarissen kunnen doen. De algemene vergadering van aandeelhouders dient deze voordracht dan in beginsel te volgen.

8

Kunt u aangeven wat wordt verstaan onder het begrip economische activiteit?

Het begrip economische activiteiten is een juridisch begrip in het Nederlandse mededingingsrecht dat ontleend is aan het Europese mededingingsrecht. Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG wordt onder economische activiteiten verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt (Arrest HvJEG van 16 juni 1987, Commissie/Italië, 118/85, Jurispr. blz. 2599, punt 7; Arrest HvJEG van 18 juni 1998, Commissie/Italië, Jurispr. 1998, blz. I-03851, punt 36).

9

Wanneer zal de genoemde «handreiking» beschikbaar zijn?

De planning is dat de handreiking uiterlijk aan het einde van het eerste kwartaal van 2012 beschikbaar zal zijn, zodat dit document kan helpen bij de voorbereidingen van overheden voor de invoering van de Wet en het Besluit markt en overheid.

10

Is het gegarandeerd dat de administratieve lasten voor decentrale overheden niet onevenredig stijgen? Op welke wijze worden decentrale overheden gecompenseerd als blijkt dat de administratieve lasten toch onevenredig hoog zijn?

Een harde garantie is moeilijk te geven, maar er zijn geen indicaties voor een significante stijging van de administratieve lasten. Voor de Wet markt en overheid is uit onderzoek gebleken dat de administratieve lasten van decentrale overheden als gevolg van invoering van de wet beperkt kunnen blijven. Bij het opstellen van dit ontwerpbesluit is zoveel mogelijk aangesloten bij de bestaande praktijk van kostprijsberekening bij overheden. Daarnaast is rekening gehouden met de zelfstandige positie van decentrale overheden bij het inrichten van hun boekhouding. Ook daarom bevat dit besluit geen gedetailleerde regels, maar is het gericht op de hoofdlijnen.

11

Kunt u aangeven wie bepaalt of overheden hun berekeningen mogen aanpassen omdat zij van mening zijn dat omstandigheden veranderen of de activiteiten sterk verschillen? Is dit een kwestie van een «slager die zijn eigen vlees keurt»?

Dit is geen kwestie van een slager die zijn eigen vlees keurt. Een overheid mag namelijk niet van het ene op het andere moment, zonder opgave van redenen, bijvoorbeeld de waarderingsgrondslagen van vaste activa aanpassen. Dergelijke wijzigingen dienen altijd te worden toegelicht. Een accountant controleert jaarlijks de boeken en een forse wijziging zonder onderbouwing kan effect hebben op de rechtmatigheid van de jaarrekening en op de vraag of de boeken een getrouw beeld geven.

Tegelijkertijd dient een organisatie, zowel een overheid als een particuliere onderneming, de mogelijkheid te hebben in te kunnen spelen op veranderde omstandigheden. Deze dienen wel van zulke aard te zijn, dat er een valide reden is de wijze van bijvoorbeeld waarderen en afschrijven aan te passen. En de aanpassing dient vervolgens consistent en structureel te zijn

12

Wat wordt in dit geval precies bedoeld met «vergelijkbare gevallen»? Waarom is het referentiepunt in alle gevallen de eigen ambtelijke organisatie? Is het denkbaar dat ook de afschrijvingsmethode gekozen wordt van concurrerende bedrijven?

Kennelijk wordt in de vraag bedoeld op het in artikel 4 van het ontwerpbesluit opgenomen vereiste dat de berekening en toerekening van kosten geschiedt op grond van consequent toegepaste en objectief te rechtvaardigen bedrijfseconomische principes. Wanneer overheden bij het verrichten van een economische activiteit op een bepaalde manier de integrale kosten doorberekenen van bijvoorbeeld afschrijvingen op een machine, dan dient de manier van afschrijven bij een andere economische activiteit van deze machine op eenzelfde manier te gebeuren. De wijze van berekenen in de ene situatie dient overeen te komen met de wijze van berekenen in de andere situatie. Het referentiepunt van artikel 4 is niet «voorbehouden aan de overheid». Bedrijfseconomische principes worden niet alleen door overheden gehanteerd, ook door particuliere ondernemingen. Het is dan ook denkbaar dat een afschrijvingsmethode wordt gekozen die vergelijkbaar is met een door particuliere ondernemingen gebruikte methode. Dit ontwerpbesluit laat deze keuze verder aan de verantwoordelijkheid van de desbetreffende overheid.

13

Kunt u aangeven wat wordt verstaan onder aggregatieniveau?

Het aggregatieniveau gaat erover of de integrale kosten worden berekend op het niveau van een enkel goed of een enkele dienst, of dat de berekening plaatsvindt op het niveau van meerdere goederen of diensten. Zoals in de nota van toelichting aangegeven, kan een overheid bijvoorbeeld voor een door haar geëxploiteerde koffiëcorner de integrale kosten uitrekenen voor zowel de thee, koffie en cappuccino afzonderlijk of voor de koffiëcorner als geheel. Zij neemt dan meerdere goederen samen, oftewel ze aggregereert ze tot één categorie. In het eerste geval worden driemaal de integrale kosten berekend, voor elk goed apart, in het laatste geval gebeurt dit één keer, voor de goederen tezamen. De koffiëcorner betreft een «hoger» aggregatieniveau dan de afzonderlijke goederen van thee, koffie en cappuccino. Het staat een overheid vrij bij de berekening van de integrale kosten te bepalen welk aggregatieniveau zij kiest, voor zover de goederen eenzelfde markt betreffen.

14

Kunt u aangeven op welke manier het meldingssysteem van de Kamers van Koophandel hierbij wordt betrokken?

Wanneer een ondernemer problemen heeft met de dienstverlening van de Kamers van Koophandel (KvK) zal hij in eerste instantie zijn beklag kunnen doen bij de KvK zelf. Voor zover het gaat om besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht bestaat er de mogelijkheid om in bezwaar te gaan en daarna eventueel beroep in te stellen bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Naar aanleiding van de motie Verhoeven, Braakhuis, Dijksma (Kamerstukken II 2011–2012, 33 000 XIII, nr. 28) is het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (EL&I) in

overleg met de Nationale Ombudsman. Klachten over bejegening door de KvK vallen nu ook al onder de bevoegdheid van de Nationale Ombudsman. Momenteel wordt bezien of een apart aanspreekpunt voor ondernemers met klachten over de overheid mogelijk is. De KvK en Syntens werken momenteel samen met EL&I aan de opzet van een nieuwe organisatie (een zelfstandig bestuursorgaan) die de dienstverlening aan de ondernemers ter hand zal nemen met het concept Ondernemerspleinen. Bij de bestuurlijke inrichting wordt ook aandacht besteed aan de zorg voor een adequate klachtenprocedure.

Dit laat onverlet de mogelijkheden die de Wet markt en overheid biedt. De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) treedt als toezichthouder op voor deze wet en het daarop gebaseerde Besluit markt en overheid. Bijgevolg kunnen belanghebbenden met klachten betreffende de uitvoering van deze wetgeving terecht bij de NMa.

15

Waarom is het bevoordelingsverbod niet ook gericht tegen bevoordeling van private marktpartijen?

De Wet markt en overheid richt zich op het tegengaan van oneigenlijke concurrentie door overheden en overheidsbedrijven. Daarom betreft het bevoordelingsverbod alleen de bevoordeling door overheden van hun overheidsbedrijf.

16

Kunt u aangeven of er de afgelopen jaren zaken zijn geweest waarbij overheden (nationaal, decentraal en/of lokaal) het bevoordelingsverbod overtreden hebben?

Met enige regelmaat komen er klachten over overheden binnen op het terrein van markt en overheid. Van de tot nu toe ontvangen klachten raakt een aantal aan het bevoordelingsverbod. Het bevoordelingsverbod is echter nog niet van kracht. In de toekomst, wanneer de Wet markt en overheid in werking is getreden, kunnen belanghebbenden met hun klachten over bevoordeling van overheidsbedrijven terecht bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit.

17

Wat wordt verstaan onder een lichte toename in de lasten als we het hebben over overheden die op dit moment niet het stelsel van baten en lasten hanteren?

Provincies, gemeenten en waterschappen maken al gebruik van een stelsel van baten en lasten. Voor overheden die geen stelsel van baten en lasten hanteren, kan de integrale kostenberekening op basis van dit stelsel met name een lichte toename van de lasten betekenen bij de berekening van de integrale kosten van vaste activa (zoals gebouwen en machines). Dit komt omdat het stelsel van baten en lasten vraagt dat de inkomsten en uitgaven worden toegerekend aan het jaar waarop ze betrekking hebben. Vaste activa hebben betrekking op en worden afgeschreven over meer dan één jaar, terwijl de investering hierin (de aanschafkosten) alleen in het eerste jaar valt. In bijvoorbeeld een kasstelsel worden de kosten alleen in dat eerste jaar geboekt. Wanneer een overheid een kasstelsel hanteert, dient dus meer uitzoekwerk te worden verricht om de lasten per jaar te berekenen. Afhankelijk van hoe de boekhouding is georganiseerd, kan dit dus een lichte toename in de lasten voor een overheid opleveren.

Welk alternatief heeft de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten (VNG) gegeven voor de gewogen gemiddelde vermogenskosten?

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft in haar reactie op de consultatie geen bezwaar geuit op het gebruik van de gewogen gemiddelde vermogenskosten als norm voor het bepalen van de vermogenskosten. Als alternatief droeg de VNG aan een verwijzing naar een alom bekend percentage als maatstaf te nemen. Volgens de VNG kon bijvoorbeeld als minimum worden uitgegaan van de geraamde consumumentenprijsindex met een opslag van 1%. Volgens de VNG voorkomt dit onduidelijkheid op de gemeentelijke werkvloer en een niet al te hoog percentage schept bewegingsruimte voor gemeenten. In het ontwerpbesluit is vastgehouden aan de norm van de gewogen gemiddelde kosten van het vermogen. Indien namelijk gebruik zou worden gemaakt van eenzelfde percentage, zoals de VNG voorstelt, zou de diversiteit aan overheidsorganisaties waarvoor dit besluit gaat gelden, worden miskend. Vanwege deze diversiteit kent het rentepercentage dat bij deze organisaties feitelijk wordt toegepast een grote variëteit. Daarnaast is van belang dat de norm van de gewogen gemiddelde vermogenskosten aansluit bij de huidige praktijk. Veel overheden hanteren al een jaarlijks vastgestelde, gewogen gemiddelde vermogenskostenvoet, onder meer in de vorm van een omslagpercentage (zoals ook genoemd door de VNG in haar reactie op de consultatie). Deze overheden betrekken hierbij al de kosten voor vreemd en eigen vermogen en berekenen op basis hiervan voornoemde vermogenskostenvoet. Het ontwerpbesluit biedt hun de mogelijkheid deze aanpak te blijven volgen. Dit brengt voor deze organisaties dan ook geen extra administratieve lasten met zich.