

Overheid wordt niet genuilkorfd

Marije Osse

Na jaren discussie stemt de Tweede Kamer binnenkort over een uitgekledede versie van het oorspronkelijke wetsvoorstel 'Markt en overheid'. De ambitieuze doelstelling om overheden in een gelijke concurrentiepositie te brengen als private ondernemingen wordt bij lange na niet gehaald.

Om te beginnen bestaat een onuitwisbare ongelijkheid in concurrentiepositie vanwege de financiële stabiliteit van de overheid. Een overheid gaat immers niet failliet. Pogingen om verplicht gescheiden boekhoudingen voor economische activiteiten in het wetsvoorstel op te nemen en daarmee een soort financieel 'risico' voor overheden te introduceren, zijn gestrand. De last om voor economische activiteiten gescheiden boekhoudingen bij te houden, werd disproportioneel en praktisch onhaalbaar geacht.

Ook andere voorstellen die de mogelijkheden van overheden om op de vrije markt te concurreren terugdrongen, zoals de vereiste toestemming om een economische activiteit uit te oefenen, zijn als te vergaand en onwerkbaar afgevoerd. Vaak terechte kritiek, als je denkt aan de last voor een kleine gemeente die verplicht zou worden om voor al haar commerciële activiteiten toestemming te vragen of een gescheiden boekhouding te voeren.

De vier gedragsregels waar het huidige wetsvoorstel over gaat, zijn: 1. Overheden die goederen of diensten aanbieden op de vrije markt moeten kostendeekkende prijzen berekenen. 2. Overheden mogen overheidsbedrijven niet bevoordelen ten opzichte van hun concurrenten. 3. Overheden mogen gegevens, zoals uit de burgerlijke stand, alleen voor een economische activiteit gebruiken als die gegevens ook aan derden kunnen worden verstrekt. 4. Tenslotte moeten overheden een interne functievermenging voorkomen bij de uitoefening van publieke en private activiteiten.

Juist vanwege de ongelijke uitgangspositie en de afhankelijkheid van de overheid — zij vervult ook een publieke taak door ver-

gunningen te verlenen — ervaren bedrijven de concurrentie van de overheid als extreem schrijnend. Desondanks is de impact van dergelijke inbreuken op de markt als geheel meestal gering. Denk aan een lunchroom van het Rijksmuseum dat het nabijgelegen café beconcurrereert: zeer nadelig voor het nabijgelegen café, maar nauwelijks relevant als de gehele Amsterdamse horeca als referentie wordt genomen.

Het gros van de bestaande regelgeving om oneigenlijke concurrentie door overheden tegen te gaan, zoals het staatssteunregime, het mededingingsrecht en het aanbestedingsrecht, spelen pas een rol als er een behoorlijke impact op de markt is. Is dat het geval, wordt het redelijk gevonden om de vrijheid van de overheid drastisch in te tomen. Deze beknothting beperkt zich tot die specifieke handeling, zoals een bepaalde subsidieverlening of een bepaalde opdracht en ziet niet op alle activiteiten van de overheid.

Het fundamentele probleem van het wetsvoorstel ligt er dan ook in dat het doel en de — effectieve — middelen om dit doel te bereiken niet met elkaar in verhouding staan. Een gelijke concurrentiepositie met private ondernemingen kan pas worden bereikt als overheden ernstig beknot worden in hun handelingsvrijheid. Maar het effect van de inbreuken op de gehele markt, die het wetsvoorstel wil aanpakken, rechtvaardigen dergelijke zware maatregelen niet. Of ze brengen te veel andere nadelen met zich mee.

Uit het wetsvoorstel blijkt vooral dat er géén draagvlak is voor maatregelen om overheden werkelijk in een gelijke concurrentiepositie te brengen als private ondernemingen. Deze profiteren dan ook slechts in zeer geringe mate van het wetsvoorstel.

Het voornaamste effect lijkt dat overheden — vóór ze met economische activiteiten beginnen — hun dossiers goed moeten voorbereiden, zodat ze voldoende kunnen beargumenteren dat ze aan het wetsvoorstel voldoen, mocht iemand er vragen over stellen of klachten indienen bij de NMa.

Marije Osse is advocaat bij AKD Prinsen Van Wijmen in Brussel.