

Aan de Minister

Chief Economist
Directie Mededinging en
Consumenten

Auteur
[Redacted]

TER BESLISSING

Datum

15 november 2021

Kenmerk

CE-MC / 21271687

BHM: 21287256

Kopie aan
[Redacted]

nota

Beslisnota agendering MR wetsvoorstel wijziging
wet markt en overheid

Parafenroute

[Redacted signature lines]

Bijlage(n)

4

Aanleiding

De Raad van State heeft een blanco advies uitgebracht over het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet in verband met aanpassingen van bepalingen over markt en overheid (hierna: wetsvoorstel markt en overheid).

[Redacted] Vanwege de demissionaire status van het kabinet moet het wetsvoorstel inclusief nader rapport ter akkoord aan de MR worden aangeboden voordat het aan de Kamer gezonden kan worden.

Geadviseerd besluit

U kunt akkoord gaan met agendering van het nader rapport bij het wetsvoorstel markt en overheid in de MR en het bijgevoegde aanbiedingsformulier ondertekenen.

Kernpunten

- De wet markt en overheid is onderdeel van de Mededingingswet en bevat gedragsregels waar overheden zich aan moeten houden wanneer zij economische activiteiten verrichten. Doel is zo een zo gelijk mogelijke concurrentiepositie tussen overheden die marktactiviteiten verrichten en private ondernemers.
- Als een overheid besluit tot gebruik van de algemeenbelanguitzondering, zijn de gedragsregels niet van toepassing.
- Het wetsvoorstel leidt tot procesverbeteringen in het nemen van een algemeenbelangbesluit, door een consultatie en een periodieke evaluatie van het algemeenbelangbesluit verplicht te stellen. Dit wetsvoorstel wijzigt de gedragsregels niet en beperkt overheden evenmin in het nemen van zo'n besluit.
- Ook wordt er voor het vrijgeven van open source software een uitzondering gecreëerd, zodat het nemen van een algemeenbelangbesluit hiervoor niet langer nodig is. Het vrijgeven van open source software wordt zo makkelijker.

- De wet markt en overheid bevat een horizonbepaling. Dit wetsvoorstel regelt dat de horizonbepaling vervalt. De werkingsduur van de huidige wet markt en overheid is – vooruitlopend op dit wetsvoorstel – twee maal verlengd met een periode van twee jaar. Zonder deze wetswijziging vervalt de wet markt en overheid per 1 juli 2023.

Toelichting

Aanloop naar wetswijziging

- De wet markt en overheid is in 2015 geëvalueerd. Uit die evaluatie blijkt dat overheden in de meeste gevallen ondernemers niet, of pas in een laat stadium bij een voorgenomen algemeenbelangbesluit betrekken en dat overheden de belangen van ondernemers onvoldoende meewegen.
- In het regeerakkoord is bepaald dat de algemeenbelanguitzondering in de wet markt en overheid wordt aangescherpt.
- Ziengs (VVD) en Verhoeven (D66) hebben in 2015 in dat kader een initiatiefnota ingediend waarin zij voorstellen dat overheden in beginsel geen economische activiteiten uitvoeren (een nee-tenzij stelsel).¹
- In de jaren daarna zijn verschillende variaties op het wetsvoorstel besproken met de belangrijkste stakeholders (VNO-NCW, VNG, ACM en BZK). Parallel hieraan vond politieke discussie plaats over het wetsvoorstel. Dit heeft het wetgevingsproces vertraagd. Het nu voorliggende wetsvoorstel is het resultaat van deze gespreksrondes.
- Het nu voorliggende wetsvoorstel is begin 2021 bij de coalitie gesondeerd, en in juni jl. heeft de Raad van State een blanco positief advies gegeven.
- Tot slot is met BZK uitvoerig gesproken over de financiële paragraaf van het wetsvoorstel. Hierover is in oktober 2021 overeenstemming bereikt.

Inhoud wetswijziging

- De wet markt en overheid wordt op vier punten aangepast (zie ook de bijgevoegde samenvatting):
 1. Codificatie van uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven over het gebruik van de algemeenbelanguitzondering, door het opnemen van een grondslag voor een AMvB waarin aanvullende motiveringsvereisten worden opgenomen.
 2. Een verplichte consultatie bij het nemen of evalueren van algemeenbelangbesluiten. Hierdoor worden ondernemers in een zo vroeg mogelijk stadium betrokken. De consultatie is vormvrij.
 3. Een evaluatie van bestaande en nieuwe algemeenbelangbesluiten na elke vijf jaar, waarbij de evaluatie uitmondt in een besluit waartegen bezwaar en beroep open staat.
 4. Er wordt een uitzondering gemaakt voor het hanteren van de gedragsregel 'integrale kostprijsberekening' voor het vrijgeven van open source software door overheden, conform de beleidsbrief van SBZK.²

Krachtenveld belangrijkste stakeholders

Tweede Kamer

¹ Kamerstukken 34316 nr. 2.

² Kamerstukken II 26643, nr 676.

- Zoals hierboven beschreven, hebben de Kamerleden Ziengs (VVD) en Verhoeven (D66) zich actief bezig gehouden met de wet markt en overheid.
- In de Kamer bestaan zorgen over concurrentie tussen zelfstandige bestuursorganen (zbo's) en marktpartijen. Er is daarom in de MvT een tekst over zbo's opgenomen, zoals toegezegd tijdens het notaoverleg Marktwerking en mededinging van 9 december 2020. Voor zbo's gelden dezelfde gedragsregels als voor andere overheden. Voor de zbo's van EZK geldt dat dit wetsvoorstel waarschijnlijk geen effecten zal hebben, omdat zij geen gebruik maken van de algemeenbelanguitzondering.

Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG)

- VNG is in beginsel tegen dit wetsvoorstel. Zij vindt dat de wet haar nut niet heeft bewezen en daarom moet vervallen.
- Volgens VNG stoort het gemeenten dat het Rijk in hun ogen beslist hoe decentrale overheden besluiten moeten nemen. Ook vindt de VNG het onnodig om extra motiveringsvereisten voor het nemen van een algemeenbelangbesluit op te nemen.
- VNG vindt consultatie prima, maar alleen in gevallen waar dit nuttig en nodig is. Dit wetsvoorstel regelt dat een consultatie altijd moet plaatsvinden, maar wel vormvrij.
- VNG is kritisch over een verplichte vijfjaarlijkse evaluatie, met name omdat na elke evaluatie een nieuw besluit moet worden genomen. Die termijn is volgens VNG niet alleen te kort, maar zorgt er ook voor dat gemeenten er niet vanuit kunnen gaan dat het besluit langer dan vijf jaren stand houdt. Tot slot stellen zij dat in veel gevallen een evaluatie geen meerwaarde zal hebben en zal leiden tot administratieve lasten.
- VNG wil dat extra kosten als gevolg van de voorgestelde wetswijziging worden gecompenseerd.

VNO-NCW/MKB-Nederland

- VNO-NCW/MKB-Nederland hebben een positieve grondhouding ten opzichte van het voorstel.
- Zij willen goede waarborgen voor overheden om ervoor te zorgen dat overheden rekening houden met de belangen van ondernemers. Daarvoor vinden zij het nodig dat de voorgestelde verplichte marktconsultatie minimale kwaliteitseisen bevat waarmee overheden duidelijke handvatten wordt gegeven om die consultatie goed in te richten. In dit wetsvoorstel is ervoor gekozen om de marktconsultatie vormvrij te laten zijn. Wel moet een consultatie doeltreffend worden vormgegeven. Hoe overheden dit verder invullen is aan hen.
- Daarnaast pleiten VNO-NCW en MKB-Nederland voor een landelijk register van consultaties. Veel leden betwijfelen namelijk of gemeenten bij een consultatie ook ondernemers uit nabijgelegen gemeenten zullen benaderen. Ook vinden zij de termijn van twee weken, die voor uitnodiging voor de consultatie staat, te kort.
- Ondernemers in de softwaresector maken zich zorgen over de gedeeltelijke uitzondering voor open source software, omdat door het open source beleid van BZK software hergebruikt kan worden en dat in hun ogen kan leiden tot oneerlijke concurrentie. Zij zijn daarnaast bezorgd dat overheden zelf software

gaan ontwikkelen. De uitzondering ziet echter alleen op het vrijgeven van open source software, niet op het ontwikkelen ervan.

ACM

- De ACM ziet toe op de naleving van de gedragsregels, maar heeft geen toezichtsbevoegdheid indien een overheid een algemeenbelangbesluit neemt.
- De ACM acht het wetsvoorstel uitvoerbaar en handhaafbaar.
- Ten aanzien van de verplichte evaluatie signaleert de ACM dat het voor kan komen dat een overheid voor een economische activiteit waarvoor een algemeenbelangbesluit is genomen, een aanzienlijke investering moet doen. In de MVT is hierover opgenomen dat overheden een gedane investering mee kunnen wegen in de evaluatie van een algemeenbelangbesluit.

Vervolg

- De Handreiking wet markt en overheid zal ten gevolge van deze wetswijziging worden aangepast. Deze handreiking gaat in op de reikwijdte en inhoud van de gedragsregels, en de toepassing ervan.
- Parallel aan de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dient een AMvB geschreven te worden die de motiveringsvereisten in het wetsvoorstel verder invult.
- Met de VNG is daarnaast gesproken over een vervolgtraject om gemeenten met het delen van *best practices* voor te bereiden op de wetswijziging, en met name verschillende manieren om een marktconsultatie vorm te geven. De VNG is enthousiast hierover.

Informatie die niet openbaar gemaakt kan worden

De interdepartementale afstemming wordt niet openbaar gemaakt i.v.m. eenheid kabinetsbeleid

