



**Aan**

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties  
Mw. jkvr. drs. K.H. Ollongren  
Postbus 20011  
2500 EA Den Haag

**Afzender**

Dr. Jasper P. Sluijs  
Afdeling Internationaal en Europees  
Recht  
Departement Rechtsgeleerdheid  
Faculteit Recht, Economie, Bestuur en  
Organisatie

**Postadres**

Newtonlaan 201  
3584 BH Utrecht

**E-mail**

[j.sluijs@uu.nl](mailto:j.sluijs@uu.nl)

**Website**

<https://www.uu.nl/medewerkers/JSluijs>

**Datum**

24 augustus 2021

**Onderwerp**

Reactie consultatie "wijziging Kadasterwet ivm  
grondslag nieuwe taken bij AMvB"

Hooggeachte minister,

Graag maak ik gebruik van de gelegenheid te reageren op de door u ter consultatie voorgelegde wijziging van de Kadasterwet (Kw), betreffende de uitgebreide van de grondslag voor nieuwe taken in art. 3, tweede lid van die Wet.

Vanuit mijn expertise op het gebied van de Wet Markt en Overheid (Wet M&O) in het algemeen,<sup>1</sup> en marktactiviteiten door ZBO's in het bijzonder,<sup>2</sup> is het mijn indruk dat deze voorgestelde wetswijziging onwenselijke neveneffecten kan hebben:

1. Het beoogde doel van dit voorstel om het Kadaster in staat te stellen sneller in te spelen op maatschappelijke vraagstukken kan leiden tot marktverstoring ten opzichte van private partijen.
2. Uw invulling van de aanbeveling uit de wettelijke evaluatie Kadaster 2020 om tot een "snellere en slimme juridische borging van nieuwe activiteiten" te komen kan tot kruissubsidies leiden—waar dezelfde wettelijke evaluatie juist negatief over oordeelt.
3. Met dit voorstel ontstaat mogelijk een mededingingsrechtelijk tweesporenbeleid tussen nieuwe taken van het Kadaster die *wel* en *niet* verband houden met de uitoefening van openbaar gezag. Dit kan leiden tot rechtsonzekerheid voor opdrachtgevers en private concurrenten.

Graag licht ik mijn bevindingen nader toe. Alvorens dit te doen, benadruk ik deze reactie onafhankelijk en op persoonlijke titel met u te delen.

**Ad 1: marktverstoring**

Met deze voorgestelde wetswijziging beoogt u "sneller en eenvoudiger [in te kunnen spelen] op de mogelijkheid om de kennis, informatie en infrastructuur bij de Dienst in te zetten voor maatschappelijke vraagstukken." Het is echter de twijfelachtig of de bestaande wettelijke grondslag te beperkt was. De huidige Kw onderscheidt maar liefst 15 wettelijke taken in art. 3, eerste lid, en zeer breed geformuleerde doeleinden in art. 2a Kw. Op basis van de beschikkingspraktijk van de ACM<sup>3</sup> alsmede de jurisprudentie

<sup>1</sup> J. Sluijs, 'Onderzoekspllicht of Zorgvuldigheidspllicht bij de Wet Markt en Overheid? Het Cbb verleent park-assist aan gemeenten' *Markt & Mededinging* 2019, afl. 2

<sup>2</sup> Zie J. Sluijs, 'Commercial Divisions of Public Entities and the Limits of EU Competition Law' *European Competition and Regulatory Law Review* 2019, afl. 3; J. Sluijs, 'Ongehinderd ondernemen: hoe commerciële initiatieven van ZBO's buiten het mededingingsrecht opereren' *Nederlands Juristenblad - NJB* 2021, afl. 29

<sup>3</sup> Besluit ACM, 16.0570.29 (Besluit KLIC-viewer I); Besluit ACM, ACM/20/038656 (Besluit KLIC-viewer II)



van rechtbank<sup>4</sup> en CvB<sup>5</sup> blijkt dat wanneer nieuwe activiteiten verband houden met bestaande publiekrechtelijke taken, er mededingingsrechtelijk geen beletsel is deze activiteiten uit te voeren.

De voorgestelde wetwijziging zorgt aldus voor een verdere verbreding van een grondslag die op zichzelf al veel gelegenheid bood voor het Kadaster om marktactiviteiten te ontplooiën. Mijn eigen onderzoek wijst uit dat wanneer ZBO's activiteiten ontplooiën die daadwerkelijk of potentieel in concurrentie met private partijen plaatsvinden, er een ongelijk speelveld kan ontstaan.<sup>6</sup> Overheden actief op markten hebben immers lagere kapitaalkosten dan private partijen, zijn beschermd tegen overnames en faillissement, kunnen betere toegang hebben tot beleidsinformatie en infrastructuur en genieten een constante inkomstenbron uit de rijksbijdrage. Hierdoor kunnen zij zich meer risicovol gedrag in concurrentie permitteren. Wanneer marktactiviteiten van overheden verbonden zijn met het uitoefenen van openbaar gezag, zijn de Mededingingswet (Mw) en de WM&O bovendien niet van toepassing.<sup>7</sup>

Daarnaast gaat deze uitgebreide grondslag niet met uitgebreide *checks and balances* gepaard. In de praktijk zullen Kadaster en Minister na inwerkingtreding eigenstandig de taakinfilling van het Kadaster kunnen uitbreiden. Hierbij kan de prikkel tot het genereren van aanvullende inkomsten voor het Kadaster als ZBO ten koste gaan van een zorgvuldige afweging of de markt niet voldoende kan voorzien in (latente) vraag. Het bestaan van een "Wegingskader Wet Markt en Overheid" verandert daar weinig aan. Het betreft immers geen onafhankelijke toetsing.

## Ad 2: kruissubsidies

De laatste wettelijke evaluatie van het Kadaster stelt dat de organisatie gewerkt heeft aan een transparantere bedrijfsvoering en kostenstructuur. Hoewel het Kadaster getracht heeft kruissubsidiëring af te bouwen, blijft dit volgens het evaluatierapport een punt van aandacht.<sup>8</sup> Wanneer het Kadaster uitvoering van taken of opdrachten deels bekostigt met inkomsten uit andere taken, dan is er sprake van een inefficiënte kostenstructuur en betalen opdrachtgevers indirect andermans resultaat. Zeker als overheidsinstantie dient het Kadaster transparant te zijn over kostenstructuur, uurtarieven en het onderscheid tussen directe en indirecte kosten richting opdrachtgevers.

Wanneer het Kadaster op basis van dit wetsvoorstel in toenemende mate andere taken of marktactiviteiten kan gaan uitvoeren, ontstaat er meer gelegenheid tot kruissubsidiëring dan voorheen. Hoewel bij taken buiten het uitoefenen van openbaar gezag weliswaar de verplichting tot het doorrekenen van integrale kosten geldt,<sup>9</sup> is dit niet het geval bij taken of marktactiviteiten die wel verband houden met de bestaande publiekrechtelijke taken. Bij een toename aan externe inkomsten met marktconforme tarieven, kan kruissubsidiëring richting minder rendabele taken verleidelijk worden.

## Ad 3: rechtsonzekerheid

Het wetsvoorstel maakt onderscheid tussen nieuwe taken die wel of niet betrekking hebben op het uitoefenen van openbaar gezag. In tegenstelling tot wat beweerd wordt in de Memorie ("Voorgesteld wordt om voor taken die wel openbaar gezag bevatten niet te voorzien in een extra grondslag naar een lager niveau van wetgeving om te waarborgen dat dergelijke taken het proces van een wet in formele zin doorlopen") is er wel degelijk sprake van twee grondslagen voor nieuwe taken of toegestane marktactiviteiten bij AMvB:

- Grondslag 1: "Voor zover het taken betreft waarbij geen openbaar gezag wordt uitgeoefend"
- Grondslag 2: "of [taken] die verband houden met de taken, genoemd in het eerste lid en de marktactiviteiten verband houden met de taken, genoemd in het eerste lid, en niet onverenigbaar zijn met de doeleinden, genoemd in artikel 2a."

Bij AMvB kunnen dus zowel nieuwe taken binnen als buiten het uitoefenen van openbaar gezag worden

<sup>4</sup> Rb. Rotterdam 17 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3827 (Beroep KLIC-viewer I)

<sup>5</sup> CbB 14 mei 2019 ECLI:NL:CBB:2019:204 (Hoger beroep KLIC-viewer I)

<sup>6</sup> *Supra* noot 2: 'Commercial Divisions of Public Entities and the Limits of EU Competition Law'

<sup>7</sup> *Supra* noot 2: 'Ongehinderd ondernemen'

<sup>8</sup> Kamerstukken II 2020/21, 25268, nr. 198, p. 50-51 (Wettelijke evaluatie Kadaster 2020)

<sup>9</sup> Zie art. 25i Mw



opgedragen of toegestaan. Hiermee ontstaat echter, vermoedelijk onbedoeld, een onderscheid tussen nieuwe taken van het Kadaster die binnen en buiten de reikwijdte van het mededingingsrecht vallen. De nieuwe takken die *geen* verband houden met het uitoefenen van openbaar gezag vallen onder de Mw, inclusief de gedragsregels van de WM&O.<sup>10</sup> Op nieuwe taken die *wel* verband houden met het uitoefenen van openbaar gezag zijn Mw en MW&O echter geheel niet van toepassing.<sup>11</sup>

Aan zowel opdrachtgevers als private concurrenten is niet goed te verantwoorden dat het Kadaster voor sommige van haar taken op grond van de WM&O (bijvoorbeeld) wel integrale kosten in rekening moet brengen, en voor andere niet. Daarnaast zal het voor externen in veel gevallen niet duidelijk zijn of en in hoeverre er sprake is van nieuwe taken binnen of buiten het uitoefenen van openbaar gezag. Hiermee ontstaat rechtsonzekerheid voor opdrachtgevers en concurrenten, en mogelijk zelfs rechtsongelijkheid.

### **Concluderend**

Het voorliggende wetsvoorstel vertoont mijns inziens gebreken die aandacht behoeven in het verdere wetgevingsproces. Tegelijkertijd onderschrijf ik uw voornemen om met de kennis, informatie en infrastructuur van het Kadaster een omvangrijkere maatschappelijke bijdrage te leveren. Desgewenst ben ik daarom zeer bereid nader met u in overleg te treden over het verbeteren van deze voorgenomen wetswijziging.

Hartelijk dank voor uw tijd en hoogachtend,

Dr. Jasper P. Sluijs  
Universitair Docent

---

<sup>10</sup> Zie art. 25i-l Mw

<sup>11</sup> *Supra* noot 2: 'Ongehinderd ondernemen', zie ook *supra* noot 5 (Hoger beroep KLIC-viewer I) en noot 3 (Besluit KLIC-viewer II)