

NOTA VAN TOELICHTING (Besluit markt en overheid)

CONCEPT d.d. 25-10-2011

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Bij dit besluit worden nadere regels gesteld voor de toepassing van de artikelen 25g, 25i en 25j van de Mededingingswet (hierna: de wet). Het betreft bepalingen van de Mededingingswet die zijn ingevoerd met de Wet van 24 maart 2011 tot 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). Artikel 25g bevat de omschrijving van het begrip overheidsbedrijf, de artikelen 25i en 25j betreffen respectievelijk het vereiste van integrale kostendoorberekening en het verbod van bevoordeling van overheidsbedrijven.

Ten eerste bevat dit besluit een nadere afbakening van het begrip overheidsbedrijf door middel van een aanvulling van de in artikel 25g van de wet genoemde gevallen waarin sprake is van beleidsbepalende invloed van een publiekrechtelijke rechtspersoon of publiekrechtelijke rechtspersonen in een onderneming.

Ten tweede bevat dit besluit nadere regels inzake de toepassing van de artikelen 25i en 25j van de wet. Artikel 25i van de Mededingingswet bevat de verplichting voor bestuursorganen om, indien zij economische activiteiten verrichten, hiervoor ten minste de integrale kosten door te berekenen aan de afnemers. Artikel 25j bevat een verbod aan bestuursorganen om hun overheidsbedrijven te bevoordelen. Gelet op artikel 25h, derde lid, van de wet, zijn de voornoemde bepalingen alleen van toepassing op bestuursorganen van gemeenten, provincies, waterschappen en rijk, en op zelfstandige bestuursorganen. Gemakshalve worden deze bestuursorganen in dit besluit aangeduid met het begrip `overheden`.

2. Overheidsbedrijven

De wet aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid heeft tot doel het voorkomen van concurrentievervalsing door overheden, direct of indirect. In het eerste geval is sprake van economische activiteiten van die overheden zelf, in het tweede geval van economische activiteiten van overheidsbedrijven. Het bevoordelingsverbod strekt er toe bevoordeling van overheidsbedrijven door overheden te voorkomen. Artikel 25g van de Mededingingswet bevat in verband hiermee een definitie van het begrip overheidsbedrijf waarin wordt bepaald onder welke voorwaarden en in welke gevallen een onderneming als overheidsbedrijf moet worden aangemerkt. Voor uitbreiding van de gevallen waarin sprake is van beleidsbepalende invloed van een publiekrechtelijke rechtspersoon in een onderneming kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld. Dit besluit voorziet daarin om zo bepaalde ondernemingen onder het begrip overheidsbedrijf te brengen die anders strikt genomen buiten het bereik van dat begrip zouden vallen. Het betreft gevallen waarin de overheid de samenstelling van een meerderheid van de leden van het bestuur of van het toezichthoudend orgaan bepaalt door middel van een bindende voordracht. Ook dan heeft een overheid immers beleidsbepalende invloed.

3. Integrale kostendoorberekening

3.1 Hoofdpijnen

De nadere regels betreffende de integrale kostendoorberekening strekken er toe deze wettelijke gedragsregel te concretiseren. Hierbij is rekening gehouden met de zelfstandige positie van decentrale overheden bij het inrichten van hun boekhouding, ook omdat het stellen van deze regels niet tot onevenredig hoge administratieve lasten zou moeten leiden. Daarom bevat dit besluit geen gedetailleerde regels, maar is het gericht op de hoofdpijnen. Op deze wijze behouden overheden voldoende beleidsruimte bij de uitvoering van de wettelijke verplichtingen.

Wanneer overheden economische activiteiten verrichten, dienen zij de afnemers van een goed of dienst ten minste de integrale kosten van dat goed of die dienst in rekening te brengen. Bij de berekening van de integrale kosten dienen bedrijfseconomische principes consequent te worden toegepast. Deze principes behelzen onder meer beginselen inzake kostprijsadministratie waarbij het uitgangspunt is dat het gekozen stelsel van boekhoudregels van een organisatie door de gehele organisatie consequent moet worden gebruikt.

Nadat is vastgesteld dat het om een economische activiteit gaat waarvoor de kostendoorberekening verplicht is, dienen voor het bepalen van de integrale kosten van een goed of dienst achtereenvolgens enkele stappen te worden gezet: ten eerste het bepalen op welke (soort van) goederen of diensten de kostendoorberekening moet worden toegepast, ten tweede het bepalen van de kosten die gemoeid zijn met het leveren van die goederen of het verrichten van die diensten en ten derde het toerekenen van deze kosten aan die goederen of diensten. In de paragrafen 3.3, 3.4 en 3.5 wordt nader op deze stappen ingegaan.

Met dit besluit wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de bestaande praktijk van kostprijsberekening bij overheden. Die praktijk is onder meer ingekaderd door het Besluit Begroting en Verantwoording provincies en gemeenten (verder: het BBV), de Comptabiliteitsvoorschriften voor waterschappen, de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en de Comptabiliteitswet 2001 (voor het rijk en aan het rijk gelieerde rechtspersonen). Daarnaast bestaan er onder meer de handreiking leges en tarieven en, voor gemeenten, modellen van kostenonderbouwingen (van de VNG). Deze documenten geven een kader voor kostenberekeningen voor het berekenen van leges en tarieven, zoals een aantal bedrijfseconomische principes, welke kosten dienen te worden berekend en hoe deze dienen te worden toegerekend aan een economische activiteit. Het bovengenoemd stappenplan komt overeen met de stappen die moeten worden genomen bij het bepalen van de kosten voor leges en tarieven. Dit besluit bevat nadere regels over deze stappen en stelt eisen ten aanzien van de toepassing van de bedrijfseconomische principes die zijn gemoeid met het berekenen van de integrale kosten en de kostensoorten die dienen te worden betrokken bij de kostendoorberekening.

De Mededingingswet verplicht minimaal de integrale kosten door te berekenen en laat ruimte aan overheden om voor goederen of diensten een hogere prijs te vragen. In dit besluit worden regels gesteld over de bepaling van de integrale kosten en daarmee de minimale prijs. Waar dit besluit eisen stelt aan de afbakening van (soorten) goederen en diensten, de door te berekenen kostensoorten en de maatstaven voor die kosten zijn dit minimumeisen. Evenmin als de wettelijke verplichting tot kostendoorberekening zijn dit eisen ten aanzien van de inrichting van de boekhouding. Er worden in dit besluit slechts randvoorwaarden gesteld aan de wijze waarop een overheid de kosten berekent en toerekent. Uiteindelijk is bepalend of de aan afnemers gevraagde prijs ten minste de integrale kosten omvat. Desgevraagd moet een overheid kunnen aantonen dat

de kosten integraal zijn doorberekend. Het is aan de overheid haar administratie zodanig in te richten dat zij dit kan aantonen.

In artikel 25i van de Mededingingswet wordt in de bepaling over kostendoorberekening gesproken over "producten of diensten". Elders in de Mededingingswet wordt in plaats hiervan "goederen of diensten" gebruikt. Hieraan ligt geen inhoudelijk verschil in betekenis ten grondslag. Ook bij producten gaat het om (de levering van) goederen waarop het Europeesrechtelijke vrij verkeer van goederen betrekking heeft. Omwille van de consistentie wordt in dit besluit de term goederen gebruikt.

3.2 Bedrijfseconomische principes bij integrale kostprijsberekening

De Mededingingswet en het besluit bevatten in beginsel geen eisen aan overheden hoe, met welke bedrijfseconomische principes, zij de integrale kostprijs moeten bepalen. Volstaan wordt met in dit besluit te bepalen dat zij die principes consequent moeten toepassen. Het gaat om principes ten aanzien van waardebepaling en afschrijvingen, kostenberekening ex ante of ex post en kostenallocatiemethoden (betreffende toerekening van kosten).

Een consequente werkwijze impliceert onder meer dat een overheid kosten altijd op dezelfde wijze doorberekent en daarbij telkens dezelfde grondslag gebruikt. Een voorbeeld hiervan is de manier waarop wordt omgegaan met afschrijvingen. De overheid mag bijvoorbeeld niet bij de doorberekening van de kosten van economische activiteiten op grond van de Mededingingswet voor bepaalde activa een andere afschrijvingstermijn hanteren dan zij voor haar niet-economische activiteiten doet. Het wettelijke regime voor "markt en overheid" legt de overheden geen verplichtingen op ten aanzien van welke boekhoudmethode zij hanteren en bepaalt dus niet dat zij activa moeten waarderen op basis van de historische kostprijs of op basis van de vervangingswaarde en hoe zij dus afschrijvingen bepalen, etc. Overigens gelden op dit punt wel de nodige regels voor overheden. Zo dienen bijvoorbeeld gemeenten vast te leggen (conform artikel 212 Gemeentewet) welke afschrijvingsmethode zij hanteren, en kunnen zij deze slechts vanwege gegronde redenen veranderen. Dit besluit heeft hiervoor geen gevolgen. Er blijft dus binnen de geldende kaders ruimte voor de bestaande diversiteit van boekhoudmethodes bij de overheden.

Een groot deel van de overheden gebruikt voor de boekhouding het stelsel van baten en lasten; een deel van de overheid gebruikt het kasstelsel. Ook al stelt dit besluit in het algemeen geen eisen ten aanzien van de te hanteren bedrijfseconomische principes, voor kostenberekening geldt als voorwaarde dat het stelsel van baten en lasten wordt gebruikt. Bij toepassing van een kasstelsel kan immers geen reëel beeld van de integrale kosten van een goed of dienst worden verkregen. Daarom dienen overheden, ook als zij hun boekhouding niet hebben ingericht volgens het stelsel van baten en lasten, bij de kostenberekening dat stelsel toe te passen. Dat betekent dat inkomsten en uitgaven worden toegerekend aan het jaar of de jaren waarop deze betrekking hebben. Het moment van de daadwerkelijke inkomsten of uitgaven is dus niet bepalend. Wanneer bijvoorbeeld een duurzaam goed met een economische levensduur van tien jaar wordt aangeschaft, dan dienen de lasten (kosten in termen van de integrale kostendoorberekening) voor dit duurzame goed te worden toegerekend aan de tien daaropvolgende jaren en niet enkel aan het jaar waarin de aanschaf (en de daarmee samenhangende uitgave) plaatsvond. Hetzelfde geldt voor baten, ook die dienen verspreid te worden toegerekend aan de jaren waarop deze betrekking hebben.

De berekening van de kosten kan zowel vooraf (ex ante) als achteraf (ex post) plaatsvinden. Berekening vooraf wordt gebaseerd op kostenramingen die zijn afgeleid van gegevens over in het verleden gerealiseerde kosten en over prognoses inzake relevante ontwikkelingen. De overheid

berekent dan een zogenaamde voorcalculatorische kostprijs, gebaseerd op een realistische raming van de kosten en rekening houdend met prognoses inzake relevante ontwikkelingen betreffende de economische activiteit en de effecten daarvan op de integrale kosten. Het hangt van de omstandigheden af hoe goed de kosten ex ante kunnen worden berekend. Indien een goede inschatting niet mogelijk is, dienen de integrale kosten achteraf te worden berekend door een nacalculatie uit te voeren.

Bij het uitvoeren van economische activiteiten kunnen zich fluctuaties in kosten en baten voordoen, mogelijk over de jaren heen. Dat kan in beginsel leiden tot schommelingen in de tarieven. Dit is niet altijd wenselijk. Bij het berekenen van de integrale kosten kan hiermee rekening worden gehouden door dergelijke fluctuaties meerjarig te verrekenen in de integrale kosten die worden toegerekend aan een goed of dienst. Dit is mogelijk door het treffen van een voorziening in de vorm van een egalisatiereserve. Deze voorziening is een balanspost waarop via grootboekmutaties bedragen kunnen worden bij- of afgeboekt om als buffer te fungeren voor fluctuaties en met als oogmerk het saldo op enig moment in de toekomst aan te wenden voor het doel waar de voorziening oorspronkelijk voor gevormd werd. Het treffen van de voorziening dient dan ook samen te hangen met de te verrichten economische activiteit.

Welke keuze de overheid ook maakt voor berekening van de integrale kosten, de ex ante- of de ex post-methode, in alle gevallen dient de prijs voor een economische activiteit ten minste de integrale kosten te dekken.

3.3 Aggregatieniveau bij kostendoorberekening; marktafbakening

Voor de verplichting van kostendoorberekening is van belang of deze per goed of dienst geldt of op een brede categorie van goederen of diensten kan worden toegepast. Zoals vermeld in de memorie van toelichting bij de wet aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid (Kamerstukken II 2007/2008, 31354, nr. 3, blz. 36) moet de kostendoorberekening niet per sé per goed of dienst plaatsvinden. Kostenberekening en -toerekening kan dan plaatsvinden voor dezelfde of soortgelijke goederen of diensten mits zij betrekking hebben op dezelfde markt, de zogenaamde relevante markt. Verschillende goederen en diensten mogen bij de kostendoorberekening worden geaggregeerd voor zover zij dezelfde (relevante) markt betreffen. Zo kunnen alle goederen die worden aangeboden bij een koffiëcorner van een overheidsinstelling die voor het algemene publiek toegankelijk is, worden geaggregeerd tot een categorie goederen voor één markt – mits deze koffiëcorner zich beperkt tot het aanbieden van koffie en aanverwante goederen. Dit betekent dat de verplichting van kostendoorberekening betrekking heeft op het volledige aanbod van de koffiëcorner ten behoeve van derden en dat niet per goed, zoals koffie en thee, afzonderlijke kostendoorberekeningen hoeven plaats te vinden. "Kruissubsidiëring" tussen goederen en diensten binnen dezelfde economische markt, in het voorbeeld de markt van cafés, is dus toegestaan. Het is voldoende dat ten minste de integrale kosten van het totaal van alle goederen en diensten worden doorberekend.

De keuze van de maatstaf van relevante markt vloeit voort uit de doelstelling concurrentievervalsing voor private ondernemers te voorkomen. Deze ondernemers opereren op een bepaalde economische markt en voor hen is het dus essentieel dat de mededinging op die markt niet wordt verstoord doordat overheidsondernemingen goederen of diensten onder de kostprijs aanbieden. Door de verplichting van kostendoorberekening toe te passen op het aggregatieniveau van relevante markt wordt een gelijk speelveld tussen overheidsondernemingen en private ondernemingen gecreëerd.

Met het gebruik van het begrip relevante markt wordt aangehaakt bij de bestaande wettelijke en Europeesrechtelijke kaders: het begrip wordt thans reeds gebruikt in de Mededingingswet (artikel

7, tweede lid) en is nader uitgewerkt in de Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (Pb EG C372 van 9 december 1997, blz. 0005–0013). De bepaling van de markt is een instrument om de grenzen van de mededinging tussen ondernemingen te onderkennen en af te bakenen. Het bepalen welke markt in een concreet geval relevant is, is dus essentieel voor de toepassing van de Europese en de nationale mededingingsregels. De genoemde Europese bekendmaking onderscheidt daarbij de relevante markt naar goed of dienst en de relevante markt in geografische zin. Een relevante markt naar goed of dienst omvat alle goederen of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd. Een relevante geografische markt is het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen. De relevante markt wordt in een concreet geval vastgesteld aan de hand van de combinatie van de productmarkt en de geografische markt.

3.4 Kostenberekening: kostenbegrip en -berekening

Voor het bepalen van de integrale kosten zijn alle kosten relevant die samenhangen met het verrichten van een economische activiteit. In dit besluit wordt een drietal categorieën onderscheiden, namelijk operationele kosten, afschrijvingskosten en vermogenskosten. Bij de keuze voor deze kostencategorieën wordt aangesloten bij de kostensoorten genoemd in de handreiking leges en tarieven (die richtlijnen bevat voor de doorberekening van kosten voor Rijk, provincies, gemeenten, waterschappen en zelfstandige bestuursorganen). Operationele kosten zijn de "zichtbare" kosten die direct of indirect met de uitvoering van de activiteiten te maken hebben. Zij bestaan in elk geval uit personeelskosten, huisvestingskosten, automatiseringskosten, materiële kosten en, al dan niet overlappend met de voorgaande kostensoorten, overheadkosten. Afschrijvingskosten vormen de "onzichtbare" kosten van activa die nodig zijn voor de uitvoering van een economische activiteit, die het gevolg zijn van de toerekening van eerdere investeringsuitgaven als lasten aan de jaren waarin deze activa gebruikt (zullen) worden. Bij deze kostencomponent hebben de uitgaven vaak al veel eerder plaatsgevonden en de bepaling van de afschrijvingskosten vergt een bepaalde inschatting van de levensduur en waardevermindering van activa. Afschrijvingskosten houden dan vaak ook een indirect verband met de uitvoering van economische activiteiten, maar kunnen wel een groot effect hebben op de hoogte van de integrale kostprijs. Vermogenskosten betreffen ook "onzichtbare" kosten, met name voor wat betreft het eigen vermogen, vanwege bijvoorbeeld het effect op de rentebaten bij het inzetten van reserves (eigen vermogen). Zonder vermogen is het echter niet mogelijk een economische activiteit uit te voeren en kosten hiervoor dienen dan ook te worden meegenomen in de integrale kostenberekening.

De opsomming van kostensoorten betreft de hoofdlijnen en heeft geen limitatief karakter. Ook indien kostensoorten geen deel zouden uitmaken van de genoemde categorieën dienen zij bij de kostenberekening en –toerekening te worden betrokken, voor zover zij verband houden met de economische activiteit. Alle kosten die samenhangen met een bepaalde activiteit dienen immers te worden berekend en toegerekend aan het desbetreffende goed of dienst.

Of kosten samenhangen met en dus toerekenbaar zijn aan een goed of dienst is in sommige gevallen niet op voorhand duidelijk. In elk geval is er een reden niet te spreken van toerekenbare kosten bij 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. Onder omstandigheden kan er een verband zijn

met economische activiteiten van diezelfde overheid. Het gaat hierbij echter om werkzaamheden die direct zijn gerelateerd aan de status als bestuursorgaan en die bij een privaat bedrijf niet aan de orde kunnen zijn. Daarom wordt in dit besluit vastgelegd dat de kosten voor beleidsvoorbereiding en inspraak, handhaving en toezicht, en bezwaar en beroep geen toerekenbare kosten zijn. Dit sluit aan bij de manier waarop bij de handreiking leges en tarieven wordt omgegaan met deze soort kosten.

Voor het bepalen van de operationele en afschrijvingskosten van activa kan gebruik worden gemaakt van relevante gegevens uit de jaarstukken. Het betreft in het bijzonder waarderingen, afschrijvingen en voorzieningen ten aanzien van activa, zoals machines, grond en gebouwen. Deze worden bijvoorbeeld voor provincies en gemeenten bepaald overeenkomstig het Besluit begroting en verantwoording provincies en gemeenten (verder: BBV) en de (financiële) regels voor onder andere waardering en afschrijving die overheden zelf vastleggen (bijvoorbeeld op grond van artikel 212 Gemeentewet). De jaarstukken zullen niet altijd voldoende informatie bevatten om de afschrijvings- en operationele kosten van activa te kunnen bepalen, bijvoorbeeld indien de jaarstukken slechts meer globale gegevens bevatten of indien een overheid het kasstelsel hanteert zodat de jaarstukken slechts beperkt afschrijvingskosten bevatten. In dat geval dienen de desbetreffende kosten te worden berekend aan de hand van gegevens over bijvoorbeeld de historische aanschafprijs of de vervangingswaarde.

Uit de toepasselijkheid van de gegevens van de jaarstukken blijkt reeds dat niet per definitie van de historische kostprijs dient te worden uitgegaan. Zo stelt bijvoorbeeld het BBV regels voor de waardering van grond dat deze waardering zo nodig aan de marktwaarde dient te worden aangepast. In artikel 63, eerste lid, van het BBV wordt namelijk bepaald dat activa worden gewaardeerd op de verkrijgingsprijs. Volgens het tweede lid van dat artikel omvat de verkrijgingsprijs de inkoopprijs en de bijkomende kosten. Provincies en gemeenten zijn op grond van artikel 65, eerste lid, van het BBV verplicht de naar verwachting duurzame waardeverminderingen van vaste activa onafhankelijk van het resultaat van het boekjaar in aanmerking te nemen. Ook baten- en lastendiensten van ministeries waarderen vaste activa in voorkomende gevallen af tot de actuele marktwaarde van die vaste activa. En de rijksoverheid gaat, ook voor zover het geen baten- en lastendiensten betreft, bij verkoop uit van de marktwaarde. Grondverkoop is in veel gevallen een economische activiteit en valt dan in beginsel onder de wettelijke gedragsregels. Indien sprake is van duurzame waardeverminderingen moet daarom bij de verkoop van een stuk grond niet de verkrijgingsprijs als kostenpost wordt aangemerkt, maar de boekwaarde van die grond volgens de jaarstukken en daarmee de actuele marktwaarde. Bij een mogelijk negatief verschil tussen deze boekwaarde en de actuele marktwaarde dient hiervoor een voorziening te worden genomen om dit verlies te dekken. Uiteraard dient bij het uitgaan van de marktwaarde deze waarde op een objectieve wijze te worden vastgesteld. Te denken valt aan een taxatie door een onafhankelijke deskundige of (het resultaat van) een openbare biedingsprocedure. De verplichting van kostendoorberekening – voor zover van toepassing – laat ruimte voor deze werkwijze, mits het op een consequente wijze gebeurt.

3.5 Kostentoe rekening en doorberekening

Om de integrale kosten van een goed of dienst te bepalen moeten alle relevante kosten aan dat goed of die dienst worden toegerekend, in het bijzonder de operationele, afschrijvings- en vermogenskosten. 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. Zo zijn er kosten die voor honderd procent toerekenbaar zijn, bijvoorbeeld kosten van goederen die door een koffi corner worden verkocht. Maar voor de kosten van de medewerker die als verkoper in die koffi corner fungeert, hoeft dat niet het geval te zijn.

Als hij tevens werkt bij de publieksbalie van de bibliotheek zal moeten worden bekeken welk deel van zijn tijd wordt gespendeerd aan taken in de koffiecorner en welk deel aan taken aan de publieksbalie. De personeelskosten zullen overeenkomstig deze verhouding aan de activiteiten van de koffiecorner moeten worden toegerekend. Daarnaast zijn er ook kosten die deel uitmaken van algemene kostenposten die ook ten laste komen van andere economische of niet-economische activiteiten. Hierbij kan gedacht worden aan kosten van gebruik van kantoorruimte (huur, elektriciteit, verwarming) of van beslag op het personeel van een ondersteunende afdeling (boekhouding of secretariaat), etc. Veel van deze kosten vallen ook onder de noemer "overhead".

Voor de hiervoor beschreven wijze van kostendoorberekening en- toerekening is niet relevant of het directe kosten of indirecte kosten betreft. In dit kader wordt met indirecte kosten bedoeld op kosten die weliswaar niet direct voortvloeien uit het leveren van het goed of het verrichten van de dienst maar die wel in enig verband staan met de economische activiteit. Het betreft veelal algemene kosten (bijvoorbeeld huisvesting) en kosten van ondersteunende activiteiten (bijvoorbeeld management of financiën) die vaak ook onder de noemer van overhead worden gebracht. Het onderscheid tussen directe en indirecte kosten is in de praktijk echter niet steeds eenvoudig te maken en er is dan ook geen eenduidig onderscheid in de uitvoeringspraktijk. Daarom wordt voor de kostenrekening op grond van de Mededingingswet de hiervoor bedoelde maatstaf gehanteerd, te weten "toerekenen naar rato van het gebruik", ongeacht of het directe of indirecte kosten betreft.

Ten behoeve van de kostentoerekening dient dus te worden bepaald in welke mate productiemiddelen voor een bepaalde economische activiteit worden aangewend. Soms betreft het een relatief kleine kostencomponent en is het bewerkelijk om te bepalen in welke mate het productiemiddel wordt aangewend voor die activiteit. Dan kan worden overwogen de kosten van dat productiemiddel volledig toe te rekenen om de uitvoeringskosten te beperken.

Alle kosten die worden toegerekend aan goederen of diensten, of aan categorieën van soortgelijke goederen en diensten, moeten uiteindelijk volledig worden doorberekend aan de afnemers van deze goederen of diensten. Dat betekent dat de totale toegerekende kosten moeten worden gedekt door de inkomsten uit de levering van de goederen of het verlenen van de diensten.

4. Het bevoordelingsverbod

Een overheid mag op grond van artikel 25j van de Mededingingswet niet een overheidsbedrijf bevoordelen. Onder overheidsbedrijf wordt volgens artikel 25g van de Mededingingswet verstaan een onderneming waarin een publiekrechtelijke rechtspersoon, al dan niet tezamen met andere publiekrechtelijke rechtspersonen, een beleidsbepalende invloed heeft. Het bevoordelingsverbod beoogt op dezelfde wijze als het staatssteunverbod te voorkomen dat de overheid een (gerelateerd) bedrijf concurrentievoordelen verschafft voor het verrichten van economische activiteiten. Bij de toepassing kunnen de drie elementen van het staatssteunverbod op overeenkomstige wijze worden toegepast. Ten eerste of er sprake is van een (directe of indirecte) toekenning van staatsmiddelen. Daarnaast of het gaat om een niet-marktconform voordeel. En als laatste of er selectiviteit in het spel is.

Er is geen sprake van staatssteun en evenmin van een bevoordeling in de zin van de Mededingingswet als het overheidshandelen niet kan worden aangemerkt als het toekennen van staatsmiddelen (maar bijvoorbeeld bestaat in de verlening van een vergunning). Verder is geen sprake van verboden bevoordeling indien het overheidsoptreden niet selectief is. Wanneer het wel

gericht is op bepaalde ondernemingen, met name het overheidsbedrijf, kan er sprake zijn van bevoordeling (zoals in geval van een subsidieverlening waar geen private bedrijven voor in aanmerking komen). Tenslotte is ook voor beide regimes van belang of er sprake is van concurrentievervalsing. Hierbij kan als uitgangspunt gelden dat dit niet het geval is indien de overheid zich heeft opgesteld als een gewone, private marktpartij (het criterium van investeren tegen marktvoorwaarden, ook wel bekend als het market economy investor principle).

In het algemeen geldt dus dat een overheid haar middelen in mag zetten ten behoeve van haar overheidsbedrijf, mits dit marktconform gebeurt. Een overheidsbedrijf kan dus bijvoorbeeld gebruik maken van door de overheid geleverde goederen voor zover de overheid de integrale kosten hiervoor aan het overheidsbedrijf in rekening heeft gebracht. De Mededingingswet staat hier niet aan in de weg, omdat uitgangspunt is dat de overheid de vrijheid heeft de markt op te gaan. In dit kader is verder van belang dat het bevoordelingsverbod alleen de situatie betreft waarin de bevoordeling door een overheid ten goede komt of kan komen aan economische activiteiten van het gerelateerde overheidsbedrijf. Het bevoordelingsverbod is immers gericht op het voorkomen van concurrentievervalsing bij economische activiteiten van het overheidsbedrijf.

Blijkens artikel 25j, tweede lid, van de Mededingingswet is in elk geval sprake van bevoordeling als de overheid aan haar overheidsbedrijf toestaat naam en beeldmerk van de overheid te gebruiken op een wijze die bij het publiek verwarring kan geven over de herkomst van goederen en diensten, en als goederen, diensten of middelen aan het overheidsbedrijf ter beschikking worden gesteld zonder doorberekening van de integrale kosten. Omgekeerd, indien bijvoorbeeld een overheidsbedrijf wordt gefinancierd met een lening waarbij de integrale kosten worden doorberekend, is geen sprake van een bevoordeling boven andere bedrijven omdat het overheidsbedrijf door de financiering niet in een betere concurrentiepositie wordt gebracht dan andere bedrijven. Voor het aspect van kostendoorberekening geldt de systematiek die hiervoor is toegelicht.

Ingevolge het wettelijke regime grijpt het bevoordelingsverbod aan bij de overheid en bevat het geen verplichting voor het overheidsbedrijf zelf ten aanzien van de doorberekening van de integrale kosten aan afnemers. Het is dus ook denkbaar dat het overheidsbedrijf bij economische activiteiten gebruik maakt van de productiemiddelen die beschikbaar zijn gesteld voor het verrichten van niet-economische activiteiten of economische activiteiten waarvoor de wettelijke gedragsregels niet gelden. Voorwaarde is wel dat de integrale kosten van die productiemiddelen naar rato van het gebruik voor de economische activiteiten door de overheid aan het overheidsbedrijf zijn doorberekend. Ook dan is dus geen sprake van een bevoordeling.

Het beschikbaar stellen van middelen aan een overheidsbedrijf kan in verschillende vormen plaatsvinden, waaronder het verlenen van krediet, leningen en garanties. Bij het beschikbaar stellen van middelen door overheden aan overheidsbedrijven in de vorm van garanties en uitzettingen (leningen) bestaan de door te berekenen kosten uit de uitvoeringskosten en de kosten van het kapitaalbeslag, waarbij ook rekening moet worden gehouden met de kredietstatus van de afnemer als factor in de kostprijs. Dit impliceert dat een passende premie moet worden betaald, dat wil zeggen een premie die de normale risico's, de beheerskosten en een kapitaalsvergoeding kan dekken.

Indien een overheid aandelen in haar overheidsbedrijf neemt en in dat kader middelen beschikbaar stelt, kan het criterium van integrale kostendoorberekening niet goed worden gebruikt en dient te worden teruggevallen op de algemene norm dat de overheid niet het overheidsbedrijf mag bevoordelen boven private bedrijven. Bij deelnemingen van overheden in overheidsbedrijven is

immers sprake van een investering waarmee de overheid aandelen verwerft en daarmee een belang in de rechtspersoon van het overheidsbedrijf. De overheid verkrijgt niet alleen een evenredig aandeel in de winst, maar loopt tegelijkertijd het risico haar investering kwijt te raken. Er is geen sprake van staatssteun en evenmin van een wettelijk verboden bevoordeling indien de overheid hierbij handelt als ware hij een private ondernemer (het eerder genoemde market economy investor principle).

Dezelfde benadering, toetsing aan de algemene norm van het bevoordelingsverbod, is aangewezen bij subsidies in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), te weten een financiële aanspraak of bijdrage voor het verrichten van bepaalde activiteiten. Voorwaarde voor subsidieverstrekking aan een overheidsbedrijf is daarom dat het niet een selectieve begunstiging mag zijn van een (aan desbetreffende overheid gelieerd) overheidsbedrijf, maar dat ook derden aanspraak moeten kunnen maken op het subsidiegeld. Als dit niet het geval is, zal in beginsel sprake zijn van een bevoordeling die op grond van de Mededingingswet niet is toegestaan.

5. Gevolgen voor de uitvoeringslasten

Dit besluit is erop gericht bepaalde aspecten van de Mededingingswet verder uit te werken. In de memorie van toelichting bij de wet aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid is aangegeven dat de gevolgen van deze wet voor de uitvoeringslasten van beperkte omvang zullen zijn. Zo wordt de autonomie voor overheden om de markt te betreden ongemoeid gelaten. Dit besluit treedt evenmin in de wijze van boekhouden van overheden, zodat de regels van dit besluit niet nopen tot aanpassing van de huidige administratieve werkwijzen bij overheden.

Zoals gezegd sluit de uitwerking van de gedragsregels in dit besluit zoveel mogelijk aan bij de bestaande praktijk van kostprijsberekening en administratie van overheden.

De verplichting tot doorberekening van de integrale kosten laat overheden de ruimte om meer dan die kosten in rekening te brengen. Zij kunnen volstaan met een meer globale berekening van de kostprijs en daarbij een ruime marge toepassen. Op die wijze kunnen zij met geringere uitvoeringslasten voldoen aan de verplichting goederen en diensten tegen ten minste de integrale kosten aan te bieden.

6. Consultatie

PM

II. ARTIKELEN

Artikel 2

Met dit artikel worden het aantal in de Mededingingswet genoemde gevallen waarin een publiekrechtelijke rechtspersoon in staat is het beleid van een onderneming te bepalen, aangevuld. Artikel 25g van de Mededingingswet definieert overheidsbedrijven als ondernemingen waarbij de overheid (althans een publiekrechtelijke rechtspersoon) een bepaalde betrokkenheid heeft. Voor zover het een onderneming met rechtspersoonlijkheid, niet zijnde een personenvennootschap, betreft, is bepalend of de overheid in staat is het beleid in die onderneming te bepalen. In het

tweede lid worden enkele situaties genoemd waarin dat het geval is, namelijk indien de overheid beschikt over een meerderheid van de aandelen verbonden stemrechten en indien de overheid een meerderheid van de leden van het bestuur of van het toezichthoudend orgaan benoemt. In de praktijk is soms de formele benoeming van bestuurders of commissarissen een bevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders. Indien deze benoeming voorafgegaan en bepaald wordt door een bindende voordracht van de overheid, heeft de overheid feitelijk beleidsbepalende invloed, ook al heeft de overheid geen benoemingsbevoegdheid. In uitzonderlijke gevallen kan soms de bindende voordracht gepasseerd worden, maar dit doet niet af aan de sterke positie van de overheid bij de bindende voordracht. Artikel 2 voorziet er nu in dat ook in gevallen van bindende voordracht beleidsbepalende invloed aanwezig wordt geacht. Het betreft zowel gevallen waarin de overheid, al dan niet samen met een andere overheid, zelf de bindende voordracht doet als gevallen waarin de overheid krachtens overeenkomst met andere partijen de inhoud van de bindende voordracht van die partijen kan bepalen. Op dit punt wordt aangesloten bij de definitie van dochtermaatschappij in het Burgerlijk Wetboek (artikel 24a van Boek 2) die evenzeer de mogelijkheid van een optreden krachtens overeenkomst omvat.

Artikel 4

Dit artikel bevat het uitgangspunt dat bij de berekening en toerekening van kosten bedrijfseconomische principes op een consequente wijze worden toegepast.

Het gaat hier in het bijzonder om principes zoals de waarderinggrondslagen, de gekozen methodiek voor afschrijvingen, en allocatiebeginselen. Allocatiebeginselen zijn (intern werkende) uitgangspunten met betrekking tot lastentoerekening voor de administratie. De overheid bepaalt zelf welke principes voor haar de voorkeur hebben. Voor de kostendoorberekening is voldoende dat deze principes consequent worden toegepast.

Artikel 5

In dit artikel is bepaald dat kostentoerekening plaats kan vinden per categorie van soortgelijke diensten of producten, voor zover die producten of diensten tot dezelfde relevante markt behoren. Reden hiervoor is dat de concurrentiepositie van ondernemers ook aan een markt kan worden gerelateerd, de zogenaamde relevante markt. Het ligt voor de hand dat bij het bedoelde onderscheid in (categorieën van) producten en diensten tevens wordt aangesloten bij de productramingen en dergelijke, zoals toegepast door overheden op grond van het BBV.

Artikel 6

In het eerste lid is verbijzonderd welke kostensoorten in elk geval bij de doorberekening moeten worden betrokken – ongeacht of het directe of indirecte kosten betreft. Het tweede lid bevat een opsomming van niet toerekenbare kosten, zoals toegelicht in het algemeen deel.

De (door) te berekenen kosten betreffen ten eerste de operationele kosten. Binnen deze kostencomponent vallen onder meer de personeelskosten (het loon en andere kosten van de personen die betrokken zijn bij de uitvoering van de economische activiteit, zowel direct als indirect), materiële kosten (exploitatiekosten, bijvoorbeeld de kosten van de koffie die in de koffiecorner wordt gebruikt voor het zetten van koffie), huisvestingskosten (de kosten voor het gebruik van (delen van) gebouwen, bijvoorbeeld gemeten en berekend in gebruik van vierkante meters). Kosten voor overhead vallen ook binnen deze categorie en zijn vaak indirecte kosten die via een verdeelsleutel worden toegerekend aan een economische activiteit.

Ten tweede moeten in elk geval de afschrijvingskosten worden (door)berekend: de kosten voor waardevermindering van duurzame goederen over een bepaalde periode. Er wordt afschrijving toegepast om de waardevermindering als gevolg van veroudering, slijtage, etc. door het gebruik ten behoeve van een economische activiteit tot uitdrukking te brengen. Op deze manier worden de kosten van investeringen verdisconteerd in de integrale kosten van een economische activiteit.

En ten slotte betreft de (door)berekening de vermogenskosten: deze post betreft de kosten voor het eigen en vreemd vermogen dat nodig is voor de financiering van de economische activiteit. Het gaat om bijvoorbeeld investeringen in machines die nodig zijn voor het verrichten van de economische activiteit. Uiteraard alleen voor zover dat vermogen wordt aangewend voor de bewuste economische activiteit.

Artikel 7

Het ligt in de rede voor de bepaling van de kosten van activa zo veel mogelijk aan te sluiten bij de bestaande boekhoudkundige methodieken van overheden, zoals ten aanzien van de waardering, en afschrijvingen van activa e.d. Het is bovendien noodzakelijk voor een objectieve en transparante doorberekening van kosten dat er geen verschil is tussen de wijze waarop kosten wettelijk worden begroot en toegerekend voor economische activiteiten en de wijze waarop dat gebeurt voor andere activiteiten. Om die reden is in artikel 7 bepaald dat de waardering van activa in de jaarstukken uitgangspunt is voor de kostendoorberekening.

Artikel 8

In dit artikel wordt een nadere aanduiding gegeven van de wijze waarop de vermogenskosten bepaald dienen te worden. Voor de lasten van zowel vreemd als eigen vermogen dient te worden uitgegaan van de gewogen gemiddelde kosten van het vermogen. Dit impliceert dat de berekening van de vermogenskosten moet gebeuren met behulp van de zogenoemde WACC-formule (weighted average cost of capital). De gehanteerde formule voor de gewogen gemiddelde vermogenskosten is internationaal geaccepteerd en gangbaar. De component voor het eigen vermogen binnen deze formule kan worden gebaseerd op het zogenoemde 'Capital Asset Pricing Model'. De WACC-formule is een gangbare manier om de vermogenskosten te berekenen en sluit aan bij de zogenaamde omslagrente die bij provincies en gemeenten al wordt toegerekend aan kapitaal. De hoogte van de omslagrente is afhankelijk van onder meer de rente die wordt berekend over reserves, het rentepercentage dat wordt betaald voor leningen en de renteverwachting voor de toekomst. Wanneer vermogen specifiek is aangetrokken voor een bepaalde economische activiteit, dan is ook hierop de WACC van toepassing.

Artikel 9

Dit artikel betreft de wijze van toerekening van kosten aan (categorieën van) producten en diensten, zoals toegelicht in het algemeen deel.

Artikel 10

Dit artikel bevat een aanvulling van de opsomming in de Mededingingswet van situaties die in elk geval als bevoordeling moeten worden aangemerkt, te weten deelnemingen tegen niet-marktconforme voorwaarden en subsidietoekenningen waarvoor private partijen niet in aanmerking komen. Andere deelnemingen en subsidietoekenningen zijn dus op grond van deze bepaling geen verboden bevoordeling. Het is niet relevant om te beoordelen of in dergelijke gevallen sprake is van integrale doorberekening van de kosten - dat vereiste is immers niet goed toepasbaar op deelnemingen en subsidietoekenningen.

Artikel 11

In dit artikel worden de relevante bepalingen omtrent de integrale kostendoorberekening van (overeenkomstige) toepassing verklaard voor de toepassing van de bepaling dat bij het leveren van goederen, verlenen van diensten en beschikbaar stellen van middelen door een overheid aan haar overheidsbedrijf de integrale kosten in rekening worden gebracht (artikel 25j, tweede lid, onderdeel b, van de Mededingingswet).

De Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,