

## **NOTA VAN TOELICHTING (Besluit markt en overheid)**

CONCEPT d.d. 16-12-2011

### **I. ALGEMEEN**

#### **1. Inleiding**

In 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). Deze wet wordt in de praktijk, evenals hierna, vaak aangeduid als de "Wet markt en 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 verder aangeduid als `overheden`.

#### **2. Overheidsbedrijven**

De Wet markt en 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 van een onderneming bepaalt door middel van een bindende voordracht. Tevens worden dochtermaatschappijen van de rechtspersoon van een dergelijke onderneming aangemerkt als overheidsbedrijf, omdat de desbetreffende overheid dan indirect beleidsbepalende invloed heeft.

### **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. Ten behoeve van een eenduidige uitleg en toepassing van de wettelijke regels zal gebruik gemaakt kunnen worden van de handreiking die wordt opgesteld voor de uitvoering van de wetgeving betreffende markt en overheid. Deze bevat richtsnoeren en voorbeelden en heeft niet het karakter van een algemeen verbindend voorschrift.

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 objectief te rechtvaardigen 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), hoofdstuk vier van het Waterschapsbesluit (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 kostentoerekening leges en tarieven en, voor gemeenten, modellen van kostenonderbouwingen (van de VNG). De voornoemde handreiking bevat richtlijnen voor Rijk, provincies, gemeenten, waterschappen en zelfstandige bestuursorganen voor de doorberekening van kosten inzake leges en tarieven, zoals richtlijnen over de door te berekenen kosten en de wijze van toerekening 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 berekening van de integrale kosten 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, ofwel in geld waardeerbare zaken die het voorwerp kunnen vormen van handelstransacties. Omwille van de consistentie wordt in dit besluit de term goederen gebruikt.

### *3.2 Bedrijfseconomische principes*

De gedragsregel inzake kostendoorberekening impliceert dat de prijs voor een economische activiteit ten minste de integrale kosten dient te dekken. De Mededingingswet en dit 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 het objectief te rechtvaardigen principes betreft en dat zij die principes consequent moeten toepassen. Het gaat om principes zoals omtrent waardebeoordeling en afschrijving, ex ante of ex post kostenberekening en kostenallocatie (betreffende toerekening van kosten).

Een consequente werkwijze impliceert onder meer dat een overheid in vergelijkbare gevallen de kosten voor economische activiteiten op dezelfde wijze berekent en daarbij eenzelfde grondslag gebruikt. Dat de gehanteerde principes objectief te rechtvaardigen zijn, betekent dat een overheid dient te kunnen beargumenteren waarom bepaalde principes voor de berekening zijn gehanteerd. Een voorbeeld hiervan is de manier waarop wordt omgegaan met afschrijvingen. De overheid mag bijvoorbeeld niet bij de doorberekening van de kosten van de ene economische activiteiten op grond van de Mededingingswet voor bepaalde activa een andere afschrijvingstermijn hanteren dan zij bij diezelfde activa voor andere economische activiteiten doet. De gehanteerde afschrijvingstermijn dient onderbouwd te kunnen worden aan de hand van bijvoorbeeld de economische levensduur van desbetreffende activa.

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, etcetera. 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. Wel is het dus van belang dat een overheid een bestendige gedragslijn kiest bij de toepassing van de bedrijfseconomische principes op basis waarvan zij de integrale kostendoorberekening vormgeeft. Een jaarlijkse verandering van bijvoorbeeld de waarderingsgrondslagen behoort hierdoor niet tot de mogelijkheden. Als de omstandigheden in de tijd veranderen of als activiteiten onderling sterk verschillen kan dat wel reden zijn om wat betreft toegepaste principes te differentiëren.

Een groot deel van de overheden gebruikt voor de boekhouding een stelsel van baten en lasten (zie ten aanzien van het door provincies en gemeenten te gebruiken stelsel paragraaf 3.3 van de

nota van toelichting bij het BBV, Stb. 2003, 27). Een deel van de overheid gebruikt een kasstelsel. Ook al stelt dit besluit in beginsel geen eisen ten aanzien van de te hanteren bedrijfseconomische principes, voor kostenberekening geldt als voorwaarde dat een stelsel van baten en lasten wordt toegepast. 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 een 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 kan worden 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, kunnen de integrale kosten ook achteraf worden berekend door een nacalculatie uit te voeren.

Bij het uitvoeren van economische activiteiten kunnen zich fluctuaties in kosten en baten voordoen. Met name in een eerste jaar van een activiteit kunnen ook meer kosten worden gemaakt dan in volgende jaren het geval is. Als door omstandigheden de ramingen voor een volgend jaar hoger of lager uitvallen dan voor het lopende jaar, moet strikt genomen het tarief omhoog of omlaag worden bijgesteld. Dat kan leiden tot onwenselijke schommelingen in de tarieven. Verder kan er jaarlijks vaak sprake zijn van een zeker tekort of overschot, omdat de realisatie anders uitvalt dan geraamd. Dit kan worden verrekend als de overheden hier een (egalisatie)reserve of voorziening voor treffen. Het treffen van een (egalisatie)reserve of voorziening dient dan wel samen te hangen met de te verrichten economische activiteit. Op deze manier kan een overheid dergelijke fluctuaties meerjarig verrekenen in de integrale kosten die worden toegerekend aan een goed of dienst. Deze (egalisatie)reserve of voorziening is een balanspost waarop via grootboekmutaties bedragen kunnen worden bij- of afgeboekt. Deze balanspost fungeert in feite als buffer voor fluctuaties en het saldo kan op enig moment in de toekomst worden aangewend voor het doel waar de voorziening oorspronkelijk voor gevormd werd. Bij het berekenen van de integrale kosten dienen dotaties aan de voorzieningen (bijboeken) meegenomen te worden als kostencomponent, en betekenen dus een ophoging van de integrale kosten voor dat jaar. Onttrekkingen aan de voorzieningen (afboeken) worden vervolgens in mindering gebracht van de kosten, en betekenen dus een verlaging van de integrale kosten van dat jaar.

### *3.3 Aggregatieniveau bij kostendoorberekening*

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 markt en 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 plaatsvinden voor een categorie van dezelfde of soortgelijke goederen of diensten

mits zij betrekking hebben op dezelfde markt. Een overheid kan voor de berekening van de integrale kosten een aggregatieniveau kiezen dat verschillende goederen en diensten omvat, voor zover zij eenzelfde markt betreffen. Zo kunnen bijvoorbeeld alle goederen die worden aangeboden bij een koffiecorner van een overheidsinstelling die voor het algemene publiek toegankelijk is, worden geaggregeerd tot een categorie goederen voor één markt – mits deze koffiecorner 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 koffiecorner 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 eenzelfde 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 eenzelfde markt vloeit voort uit de doelstelling concurrentievervalsing voor private ondernemers te voorkomen. Deze ondernemers opereren op een bepaalde 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 een markt wordt een gelijk speelveld tussen overheidsondernemingen en private ondernemingen gecreëerd. Het is aan de toezichthouder bij een klacht te bezien of het door de overheid gekozen aggregatieniveau aanvaardbaar is, dat wil zeggen binnen de grens van het marktbegrip blijft.

### *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, afschrijvings- en onderhoudskosten en vermogenskosten. Bij de keuze voor deze kostencategorieën wordt aangesloten bij de kostensoorten genoemd in de Handreiking kostentoe rekening leges en tarieven, waarbij voor de eenvoud bij dit besluit het aantal categorieën is teruggebracht tot drie.

Operationele kosten zijn de meest “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. Ook verzekerings- en energiekosten behoren, wanneer hier kosten voor worden gemaakt en verband houden met de economische activiteit, tot deze categorie.

Afschrijvings- en onderhoudskosten vormen de minder “zichtbare” 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. Binnen deze categorie vallen ook de kosten voor onderhoud, deze houden namelijk direct verband met het verlengen van de levensduur van bijvoorbeeld een machine, en daarmee met de afschrijvingen op ditzelfde apparaat (door onderhoud verleng je de levensduur en daardoor langere afschrijvingstermijn), maar hebben een indirect verband met de economische activiteit. Vermogenskosten betreffen eveneens minder “zichtbare” 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. Voor de bepaling van de vermogenskosten dient een overheid

jaarlijks de gewogen gemiddelde vermogenskostenvoet als uitgangspunt te nemen (meer hierover bij de artikelsgewijze toelichting).

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. Bij deze berekening van de kosten kunnen zich onzekerheden voordoen over de precieze hoogte van deze kosten. Deze onzekerheden nopen tot voorzichtigheid over de hoogte van de kosten en dient het zogenoemde voorzichtigheidsvereiste in acht te worden genomen. Dit betekent dat rekening moet worden gehouden met risico's en onzekerheden die samenhangen met de te verrichten economische activiteit en dat de hiermee gepaard gaande kosten niet te laag worden ingeschat. Hetzelfde geldt ook voor de baten, die moeten realistisch en niet te hoog worden ingeschat.

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. 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 niet hoeven te worden doorberekend. Dit sluit aan bij de manier waarop in de Handreiking kostendoorberekening leges en tarieven en in het kabinetsstandpunt betreffende de doorberekening van toezichtskosten, neergelegd in de notitie Maathouden, wordt omgegaan met deze soort kosten.

Voor het bepalen van de operationele en afschrijvings- en onderhoudskosten 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 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 een 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. In sommige gevallen is namelijk de waarde van een goed, en daarmee de kosten bij verkoop van dat goed, sterk afhankelijk van de marktomstandigheden, en niet zozeer van de oorspronkelijk voor het goed gemaakte kosten. Hierbij is de marktwaarde bepalend, in lijn met wat ook in Europese staatssteunregels is gesteld, voor het bepalen van de integrale kosten. Dit is met name het geval bij onroerende goederen, zoals grond en gebouwen. Zo stelt bijvoorbeeld het BBV regels voor de waardering van grond dat deze waardering zo nodig aan de (actuele) 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 worden aangemerkt, maar de boekwaarde van die grond volgens de jaarstukken. Deze boekwaarde is meer in lijn met de actuele marktwaarde, omdat duurzame waardeverminderingen al zijn verwerkt in deze boekwaarde. Er kan alsnog een verschil tussen zitten de boekwaarde en 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 en is daarmee in lijn met artikel 4 van dit besluit.

### *3.5 Kostentoerekening 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 onderhouds-, en vermogenskosten. De kosten van productiemiddelen die voor een economische activiteit worden gebruikt, dienen te worden toegerekend aan 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. Zo zijn er kosten die voor honderd procent toerekenbaar zijn, bijvoorbeeld kosten van goederen die door een koffiecorner worden verkocht. Maar voor de kosten van de medewerker die als verkoper in die koffiecorner 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 kostentoerekening 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 kostentoe rekening 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. Slechts 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 concurrentieverstoring 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 (uitgezette middelen zoals leningen en vorderingen) 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, kan men niet spreken van het beschikbaar stellen van middelen. 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. Het bevoordelingsverbod laat ruimte voor subsidieverstrekking aan een overheidsbedrijf indien het niet een selectieve begunstiging is van een (aan desbetreffende overheid gelieerd) overheidsbedrijf, maar als ook derden aanspraak 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 markt en 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. Daarnaast sluit de uitwerking van de gedragsregels in dit besluit zoveel mogelijk aan bij de bestaande praktijk van kostprijsberekening en administratie van overheden.

Voor sommige overheden is wel relevant dat in dit besluit is geëxpliciteerd dat overheden bij de berekening van de integrale kosten moeten uitgaan van de baten en lasten die met de economische activiteit zijn gemoeid, ook als desbetreffende overheid bijvoorbeeld een kasstelsel hanteert. De meeste overheden hanteren al een stelsel van baten en lasten. Voor de overheden waar dit niet het geval is, betekent dit een lichte toename in de lasten.

Daarnaast brengt de berekening van de gewogen gemiddelde vermogenskosten mogelijk extra lasten mee voor overheden die dat op dit moment nog niet doen. Die lasten zijn echter beperkt omdat deze berekening bijvoorbeeld kan worden gebaseerd op de omslagrente; er is geen verplichting gebruik te maken van de zogenoemde WACC-formule (weighted average cost of capital). Veel overheden gebruiken al jaarlijks een omslagrente bij het opstellen van de begroting. Dit besluit laat overheden vrij op welke manier zij de zogenaamde vermogenskostenvoet berekenen. De mogelijke extra lasten blijven hierdoor dan ook van beperkte omvang.

De verplichting tot doorberekening van de integrale kosten laat overheden overigens 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.

Dit besluit heeft geen gevolgen voor het bedrijfsleven of voor burgers, anders dan dat het een effectieve en eenduidige uitvoering van de wet bevordert.

## **6. Consultatie**

Dit besluit is ter consultatie voorgelegd aan de decentrale overheden. Daarnaast is er via internet een consultatie gehouden waar elke geïnteresseerde op kon reageren. Uit deze consultaties kwam het volgende naar voren.

### *De Vereniging van Nederlandse Gemeenten*

De gemeenten kunnen, volgens de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (verder: VNG) goed uit de voeten met de uitwerking van het integrale kostprijsbegrip. Dit geldt ook voor leveringen van gemeenten aan eigen overheidsbedrijven die niet bestemd zijn voor de uitoefening van een publieke taak, aldus de VNG. De VNG heeft in haar reactie de volgende aandachtspunten naar voren gebracht.

De VNG heeft ten eerste een aantal vragen en opmerkingen over de reikwijdte van het besluit. De VNG betoogt onder meer dat er reden is de verplichte kostendoorberekening niet toe te passen indien het publieke taken betreft die door het rijk aan gemeenten zijn opgedragen en waarvoor rechten tot een bepaald maximum (bepaald in artikel 229b Gemeentewet) kunnen worden geheven. Verder maakt zij opmerkingen over het bevoordelingsverbod, menend dat het besluit strekt tot een uitbreiding van het wettelijke bevoordelingsverbod. Tevens heeft zij een aantal kanttekeningen bij de uitwerking van de verplichting van integrale kostendoorberekening. Zij meent dat in het besluit het gebruik van taxaties door een deskundige en van openbare biedprocedures zou moeten worden aangemerkt als een toelaatbare wijze van prijsvorming. Daarnaast zet zij vraagtekens bij de gekozen aanpak voor de berekening van vermogenskosten,

menend dat een eenvoudig hanteerbare norm de voorkeur verdient en dat bij projectfinanciering de vermogenskosten niet op de gewogen gemiddelde vermogenskosten zou moeten worden gebaseerd.

De VNG stipt ook een aantal "juridisch-technische" aspecten aan. Zo stelt zij dat "het" stelsel van baten en lasten niet bestaat en vindt zij dat voor gegevens inzake activa naast de jaarstukken ook bepaalde regelgeving (het BBV en financiële verordeningen) expliciete vermelding verdient in artikel 7 van het besluit. Ten slotte merkt zij op dat ze verbaasd is over de uitbreiding van de definitie van overheidsbedrijf, vermeld in artikel 25g van de wet.

In reactie op de aandachtspunten van de VNG kan het volgende worden opgemerkt.

De opmerkingen met betrekking tot de reikwijdte hebben deels betrekking op de in artikel 25h van de wet opgenomen uitzondering inzake staatssteun en op de afbakening van het begrip economische activiteit. Deze aspecten zijn wettelijk bepaald en dit besluit brengt daar geen verandering in. Daarom worden deze aspecten hier buiten beschouwing gelaten. Het is mogelijk en ook wenselijk dat zij bij de opstelling van de handreiking voor de uitvoering van de Wet markt en overheid worden betrokken.

Het betoog van de VNG over de relevantie van artikel 229b Gemeentewet betreft de in artikel 25i, tweede lid, onderdeel a, opgenomen uitzondering voor het geval de desbetreffende economische activiteiten strekken ter uitoefening van een bijzonder of uitsluitend recht en reeds prijsvoorschriften gelden. Blijkens de toelichting bij deze bepaling is deze bepaling bedoeld om te voorkomen dat specifieke (prijs)regels zoals over lokaal transport, zouden worden doorkruist door de Wet markt en overheid. Hiervan is geen sprake bij de norm van art. 229b Gemeentewet dat het tarief voor een recht maximeert op 100 % van de kosten. Verder is van belang dat de begrippen bijzonder en uitsluitend recht worden toegepast in de situatie dat de overheid een bijzondere positie (en veelal ook taak) toebedeelt aan een onderneming die in de markt opereert. Daarvan is geen sprake als de wetgever bijvoorbeeld gemeenten opdraagt een bepaalde taak uit te oefenen. Bijgevolg is de verplichting van kostendoorberekening in beginsel ook van toepassing als een gemeente of een andere overheid economische activiteiten verricht waarvoor tevens rechten worden geheven. Uiteraard kan de overheid indien nodig overeenkomstig artikel 25h van de wet vaststellen dat een activiteit in het algemeen belang plaatsvindt, wat impliceert dat de gedragsregels van de Wet markt en overheid niet van toepassing zijn. Het voorgaande betekent voor het door de VNG aangedragen voorbeeld van gemeentelijke begraafplaatsen dat, voor zover sprake is van een economische activiteit en rechten worden geheven, de kosten van economische activiteiten aan de afnemer in rekening moeten worden gebracht tenzij het algemeen belang zich daartegen verzet.

Anders dan de VNG meent, strekt dit besluit niet tot een uitbreiding van het bevoordelingsverbod. Wel wordt met dit besluit geconcretiseerd dat bepaalde situaties in elk geval als een door artikel 25j, eerste lid, verboden bevoordeling moeten worden aangemerkt, zulks in aanvulling op het tweede lid van artikel 25j van de wet. De opmerking dat de introductie van het 'market economy investors principle' uit het Europese staatssteunrecht voor deelnemingen niet gewenst is, betreft een bepaling die in het ontwerpbesluit niet meer voorkomt. De reden hiervoor is dat deelnemingen reeds naar hun aard moeten worden getoetst aan het bevoordelingsverbod en dat een bepaling in dit besluit die voor deelnemingen een toets van marktconformiteit behelst, geen toegevoegde waarde heeft. Ook bij de toepassing van het bevoordelingsverbod van artikel 25j, eerste lid, biedt het 'market economy investor principle' houvast. Toepassing van dit principe bewerkstelligt mede dat de complementaire regimes van de Wet markt en overheid en staatssteun goed op elkaar aansluiten.

Inzake de aandachtspunten over de verplichte kostendoorberekening kan het volgende worden opgemerkt. In de wet is bepaald dat bij economische activiteiten ten minste de integrale kosten moeten worden doorberekend. In sommige gevallen is de waarde van een goed, en daarmee de kosten van dat goed bij verkoop, sterk afhankelijk van de marktomstandigheden. Dit geldt met

name bij onroerend goed, waarbij de marktwaarde sterk kan fluctueren, ongeacht de integrale kosten. Taxaties door een onafhankelijke deskundige en openbare biedprocedures zijn een goede manier in dergelijke gevallen de waarde te bepalen. Doorgaans is echter de waarde van goederen niet afhankelijk van de marktomstandigheden en kunnen de kosten goed worden bepaald door voor de desbetreffende goederen of diensten gebruik te maken van de methode van historische kostprijsbepaling.

Ten aanzien van de vermogenskosten is in het besluit gekozen voor de norm van de gewogen gemiddelde kosten voor het vermogen. Deze gewogen gemiddelde vermogenskosten kunnen op verschillende wijzen worden bepaald, bijvoorbeeld door middel van de omslagrente of de zogenaamde WACC formule, gezamenlijk met het capital asset pricing model, een bruikbare en ook veel gebruikte methode is om de vermogenskostenvoet te berekenen. Naar aanleiding van de opmerking van de VNG is de toelichting op dit punt aangepast.

Naar aanleiding van de opmerking van de VNG over projectfinanciering is het besluit zodanig aangepast dat de norm van de gewogen gemiddelde vermogenskosten niet geldt indien het projecten betreft die afzonderlijk gefinancierd worden. In dat geval moeten de desbetreffende financieringskosten worden doorberekend.

Als antwoord op de opmerking van de VNG over het stelsel van baten en lasten is de tekst van het besluit en de toelichting aangepast, rekening houdend met de variëteit die op dit punt bestaat. Ook de suggestie om naast de jaarstukken ook de op organieke wetgeving gebaseerde regels als uitgangspunt voor de kostenberekening inzake activa te hanteren, is gevolgd om zo te komen tot een betere aansluiting bij de bestaande kaders voor overheden. Waar de VNG de bepaling in dit besluit over het begrip overheidsbedrijf kenmerkt als een uitbreiding van de wettelijke bepaling terzake, miskent zij dat die bepaling, artikel 25g, in het tweede lid, onderdeel d, de basis geeft om bij algemene maatregel van bestuur andere gevallen als overheidsbedrijf te kwalificeren.

#### *Het Interprovinciaal Overleg*

Het Interprovinciaal Overleg (verder: IPO) adviseert over het geheel genomen positief over dit besluit, wat betreft de concretisering van de gedragsregels in het besluit en de uitvoerbaarheid van het besluit. Wel meent het IPO dat de praktische toepasbaarheid van het besluit verder moet blijken uit de toepassing ervan en van de nog te ontwikkelen handreiking inzake de Wet markt en overheid. Het IPO verwacht veel van deze handreiking.

#### *De Unie van Waterschappen*

De Unie van Waterschappen (verder: UvW) heeft aangegeven in zijn algemeenheid goed met dit besluit uit de voeten te kunnen. Dit wordt in belangrijke mate bewerkstelligd door de uitgangspunten van dit besluit inzake aansluiting bij de verslaggevingsregels en de door overheden gehanteerde boekhoudmethode, en het voorkomen van (onnodige) aanpassingen van de huidige administratieve werkwijze, aldus de UvW. Wel is de UvW van oordeel dat een tweetal passages van de toelichting met deze uitgangspunten in strijd zijn, te weten over ex ante kostenberekening op basis van kostenramingen en over de berekening van de vermogenskosten door middel van de WACC-methodiek. Op beide punten is de toelichting aangepast om tot uitdrukking te brengen dat overheden kunnen bepalen of zij de genoemde methoden of andere methoden gebruiken.

#### *Overige reacties*

VNO-NCW en MKB-Nederland bepleiten dat het doel van dit besluit wordt verduidelijkt. Zoals vermeld in deze toelichting is dit besluit gericht op het stellen van nadere regels op grond van de Wet markt en overheid. Anders dan voornoemde organisaties menen, laten de wet en het besluit niet (veel) ruimte om tot "minimale kostendoorberekening" te komen. In lijn met het pleidooi voor toepassing van algemeen aanvaarde economische principes is in de desbetreffende bepaling (artikel 4) van het besluit het vereiste van objectief te rechtvaardigen principes opgenomen. Zoals

elders wordt toegelicht, impliceert dat nog niet dat bijvoorbeeld afschrijvingstermijnen overeen dienen te komen met wat in de markt gebruikelijk is. Dit zou haaks staan op het uitgangspunt aan te sluiten bij de bestaande praktijk van kostprijsberekening bij overheden. Voornoemde organisaties achten het noodzakelijk dat bij de kostendoorberekening ook bepaalde kosten worden meegenomen welke voor marktpartijen aan de orde zijn, maar niet voor overheden, zoals inzake verzekeringspremies en leges. De kostendoorberekening zoals wettelijk bepaald, laat geen ruimte voor het doorberekenen van dergelijke "fictieve" kosten, afgezien van het vereiste ook voor het aangewende eigen vermogen financieringskosten in rekening te brengen. Naar aanleiding van opmerkingen over hetgeen in de toelichting over nacalculatie en over egalisatiereserves is opgemerkt, zijn deze passages verduidelijkt.

Van 26 oktober 2011 tot en met 2 december 2011 heeft een openbare internetconsultatie plaatsgevonden over dit besluit. In totaal zijn hierop zes reacties ontvangen. De opmerkingen hadden voor het grootste gedeelte betrekking op de definitie van overheidsbedrijf, het gekozen aggregatieniveau bij integrale kostendoorberekening, het gebruik van welke bedrijfseconomische principes en welke kosten moeten worden meegenomen bij de integrale kostendoorberekening. Een aantal opmerkingen had feitelijk betrekking op de Wet markt en overheid en blijven hier om die reden buiten beschouwing. Verder is terecht opgemerkt dat het 'market economy investor principle' zich niet leent voor de uitoefening van regulatoire bevoegdheden. Het bevoordelingsverbod heeft daar ook geen betrekking op. In een reactie wordt naar voren gebracht dat het toestaan dat productiemiddelen deels worden aangewend voor economische activiteiten en deels voor niet-economische activiteiten bezwaarlijk is, mede gelet op het vereiste van boekhoudkundige scheiding, neergelegd in artikel 25b. Hierover kan worden opgemerkt dat de verplichting van kostendoorberekening (artikel 25i van de wet) en voornoemd vereiste van boekhoudkundige scheiding juist uitgaan van dat "gemengde" gebruik en de nodige waarborgen bevatten om benadeling van private ondernemers te voorkomen. Verder sluit een deel van de in de reacties aangesneden onderwerpen aan bij hetgeen decentrale overheden en de NMa naar voren hebben gebracht en waarop hiervoor respectievelijk hierna wordt ingegaan.

## **7. Uitvoeringstoets**

Het toezicht op de gedragsregels van de Wet markt en overheid is ondergebracht bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (verder: NMa). Uit het door de NMa uitgevoerde onderzoek naar de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van dit besluit komt naar voren dat het besluit op hoofdlijnen goed uitvoerbaar en handhaafbaar is. Wel benoemt de NMa een aantal aandachtspunten die zich toespitsen op wat voor soort bedrijfseconomische principes dienen te worden toegepast, de mogelijkheid de kostendoorberekening toe te passen op economische activiteiten per markt en het gebruik van de WACC-formule om te komen tot een gewogen gemiddelde vermogenskostenvoet.

De NMa stelt voor uit te gaan van "aanvaardbare" bedrijfseconomische principes in plaats van "consequent toegepaste" bedrijfseconomische principes, waarbij zij betoogt dat de term "consequent" kan worden opgevat als een verplichting voor overheden om kostprijzen voor al hun activiteiten op dezelfde wijze te berekenen. Op deze manier zou de eis van integrale kostenberekening ook effect hebben op de niet-economische activiteiten van een overheid. Zoals aan de orde komt in paragraaf 3.2 van deze toelichting houdt het vereiste van een consequente toepassing van bedrijfseconomische principes in dat de overheid een bestendige gedragslijn moet volgen bij de kostendoorberekening. Als kosten in het ene jaar op een bepaalde grondslag worden bepaald, dienen ze niet een jaar later op een andere grondslag te worden berekend – bijzondere omstandigheden daargelaten. Hetzelfde geldt voor de situatie dat productiemiddelen worden gebruikt voor diverse activiteiten, bijvoorbeeld economische en niet-

economische activiteiten. Als activiteiten naar hun aard verschillen kan dat reden zijn om voor de onderscheidenlijke activiteiten verschillende principes te hanteren, maar dat kan niet als inconsequente toepassing van die principes worden geïdentificeerd. Het standpunt van de NMa, dat dit vereiste de uitvoeringslasten voor overheden verhoogt, wordt niet gedeeld. Door consequente toepassing kunnen deze lasten juist beperkt blijven. De visie van de NMa dat het wenselijk is nader te bepalen aan welke eisen de bedrijfseconomische principes moeten voldoen, wordt wel gedeeld. Om die reden wordt het vereiste "objectief te rechtvaardigen" toegevoegd waardoor deze norm meer houvast biedt voor zowel overheid als toezichthouder. Dit sluit ook aan bij het al bestaande artikel 25b, eerste lid, onder b, van de wet.

Vervolgens plaatst de NMa een kanttekening over de afbakening van de economische activiteit voor de toepassing van de integrale kostendoorberekeningsverplichting. Zij is van oordeel dat het aansluiten bij het relevante markt-begrip uit de Mededingingswet kan leiden tot hoge uitvoeringslasten van desbetreffende overheden. Hierbij onderschrijft de NMa wel het uitgangspunt dat de integrale kosten van economische activiteiten op een hoger aggregatieniveau dan per individuele activiteit kunnen worden doorberekend, met de mogelijkheid van kruissubsidiëring binnen een categorie van activiteiten. De NMa adviseert niettemin de desbetreffende bepaling van het besluit (artikel 5) te schrappen. Dit zou afbreuk doen aan de rechtszekerheid en ten koste gaan van de duidelijkheid over de mogelijkheid tot het berekenen van de integrale kosten op een hoger aggregatieniveau. Die mogelijkheid kan bijdragen aan verlaging van de lasten bij het berekenen van de integrale kosten, zoals in paragraaf 3.3 is toegelicht. De term 'markt' is een bekend begrip in het mededingingsrecht. Bij de toepassing daarvan hoeft niet per se gedacht te worden aan een uitgebreid onderzoek. In een voorkomend geval zal de NMa moeten beoordelen of het door desbetreffende overheid gehanteerde aggregatieniveau binnen de relevante markt blijft. Deze bepaling blijft daarom behouden, maar is naar aanleiding van deze opmerkingen paragraaf 3.3 van de toelichting aangepast.

Daarnaast onderschrijft de NMa dat de norm van de gewogen gemiddelde kosten van het vermogen een goede indicator is voor de berekening van het vereiste minimumrendement. Zij betoogt echter dat de WACC-formule een hoge administratieve last voor overheden met zich meebrengt en adviseert derhalve een forfaitaire rendementsvoet te hanteren tot een drempel van een omzet van € 5 miljoen. Daarboven kan volgens de NMa zowel gebruik worden gemaakt van het forfaitaire percentage als van de WACC-formule. De regering onderschrijft dat het instellen van een forfaitair percentage in sommige gevallen een drukkend effect zou hebben op de administratieve lasten van dit besluit. Door gebruik van een forfaitair percentage zou echter de diversiteit aan organisaties waarvoor dit besluit gaat gelden, worden miskend. Vanwege deze diversiteit kent het rentepercentage dat voor deze organisaties feitelijk geldt een grote variatie. Daarnaast hanteren veel overheden al een, jaarlijks vastgestelde, gewogen gemiddelde vermogenskostenvoet, onder meer in de vorm van een omslagpercentage. Overheden betrekken hierbij al de kosten voor vreemd en eigen vermogen en berekenen op basis hiervan voornoemde vermogenskostenvoet en kunnen met dit besluit hier gebruik van blijven maken. Dit brengt voor deze organisaties dan ook geen extra administratieve lasten met zich mee. Naar aanleiding van de opmerking van de NMa is deze toelichting aangepast om te verduidelijken dat naast de WACC-formule ook andere berekeningsmethoden op grond van dit besluit zijn toegestaan.

Tot slot adviseert de NMa tot de introductie van een optionele toets naar de representativiteit van de waarde in de financiële administratie, welke bij twijfel in opdracht van de NMa kan plaatsvinden voor rekening van de beklagde overheid. Uitgangspunt van dit besluit is dat zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de bestaande boekhoudkundige kaders voor de overheden. In artikel 7 is bijvoorbeeld vastgelegd dat de jaarstukken en op organieke wetten gebaseerde regels betreffende activa uitgangspunt zijn voor de kostendoorberekening. Indien naar aanleiding van een klacht een overheid moet aantonen dat de integrale kosten zijn doorberekend, kan en moet zij daarvan uitgaan. Het is aan de NMa om vervolgens te beoordelen of nader onderzoek nodig is,

overeenkomstig de bestaande mogelijkheden van de NMa als toezichthouder voor de Mededingingswet. Er is echter geen reden waarom een eventueel onderzoek niet, als gebruikelijk, op kosten van de NMa zou gebeuren. Gelet hierop ziet de regering geen reden voor de bedoelde optionele toets een grondslag in dit besluit op te nemen.

## **II. ARTIKELN**

### **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 aan aandelen verbonden stemrechten en indien de overheid een meerderheid van de leden van het bestuur of van het toezichthoudend orgaan benoemt. Deze situaties omvatten ook de gevallen waarin het beschikken over stemrechten dan wel het kunnen benoemen van bestuurders of commissarissen berust op contractuele afspraken (bijvoorbeeld van de overheid als houder van certificaten van aandelen met het administratiekantoor over het gebruik van stemrechten).

De benoeming van bestuurders of commissarissen geschiedt bij naamloze en besloten vennootschappen door de algemene vergadering van aandeelhouders, maar statutair kan bepaald zijn dat deze benoeming plaatsvindt aan de hand van een bindende voordracht van een of meer aandeelhouders of derden. Indien de overheid krachtens de statuten een bindende voordracht kan doen voor een meerderheid van de bestuurders of commissarissen, heeft de overheid een sterke beleidsbepalende invloed, zij het dat de algemene vergadering met gekwalificeerde stemmen het bindende karakter aan de voordracht kan ontnemen. Uit de tekst van artikel 25g, tweede lid, onderdeel b, van de wet, blijkt niet eenduidig dat in deze situatie van een overheidsbedrijf moet worden gesproken. Dit is reden hierin nu te voorzien met deze bepaling. Als relevante gevallen van beleidsbepalende invloed worden gevallen aangemerkt waarin de overheid, al dan niet samen met een andere overheid, zelf bevoegd is de bindende voordracht te doen als gevallen waarin de overheid krachtens overeenkomst met andere partijen de inhoud van de bindende voordracht van die partijen kan bepalen.

Indien een hiervoor bedoelde onderneming een "dochter" heeft, doet zich de beleidsbepalende invloed van de overheid indirect ook in deze dochtermaatschappij gelden. Om die reden worden in onderdeel b dochtermaatschappijen van rechtspersonen van ondernemingen (overheidsbedrijven) zoals hiervoor bedoeld ook onder het bereik van het begrip overheidsbedrijf gebracht, analoog aan de desbetreffende wettelijke bepaling (artikel 25g, tweede lid, onderdeel c).

Als gevolg van deze bepaling is het begrip overheidsbedrijf verruimd en heeft het in artikel 25j van de wet neergelegde bevoordelingsverbod mede betrekking op de bevoordeling door de overheid van de hiervoor bedoelde ondernemingen.

### **Artikel 3**

Artikel 25i van de wet betreft de gedragsregel van kostendoorberekening, meer precies het aan afnemers van een goed of dienst in rekening brengen van ten minste de integrale kosten van dat goed of dienst. Om aan een afnemer de integrale kosten te kunnen doorberekenen, dienen eerst de kosten van de relevante productiemiddelen te worden bepaald, de zogenoemde kostenberekening. Daarna dienen de berekende kosten te worden toegerekend naar de mate waarin die productiemiddelen voor de economische activiteit worden aangewend, de zogenoemde

kostentoerekening. Vervolgens dienen de toegerekende kosten aan de afnemers van het goed of dienst te worden doorberekend. De artikelen 4 tot en met 9 bevatten bepalingen ten aanzien van de kostenberekening en de kostentoerekening. In dit besluit worden geen nadere regels gesteld over de laatste fase van kostendoorberekening. Randvoorwaarde is uiteraard dat met het totaal van de aan de afnemers in rekening gebrachte prijzen ten minste de integrale kosten van de desbetreffende goederen en diensten worden gedekt.

#### **Artikel 4**

Dit artikel bevat in het eerste lid het uitgangspunt dat de bedrijfseconomische principes die bij de berekening en toerekening van de kosten worden gehanteerd, objectief te rechtvaardigen moeten zijn en dat zij op een consequente wijze worden toegepast. De overheid bepaalt verder zelf hoe, op basis van welke concrete principes, zij kosten berekent en toerekent. Het gaat hier in het bijzonder om principes inzake de waarderingsgrondslagen, afschrijvingen, de berekening ex ante of ex post, en kostentoerekening. Voor de kostendoorberekening is voldoende dat deze principes geobjectiveerd zijn en consequent worden toegepast, zoals reeds is toegelicht in het algemeen deel van deze toelichting.

Verder is het uitgangspunt opgenomen dat de kostenberekening plaatsvindt overeenkomstig een stelsel van baten en lasten. Ook op dit punt wordt hier verwezen naar het algemeen deel van de toelichting.

#### **Artikel 5**

Zoals toegelicht in het algemeen deel van deze toelichting kan kostenberekening en -toerekening plaatsvinden per categorie van soortgelijke goederen of diensten, voor zover die goederen of diensten tot dezelfde markt behoren. Deze bepaling geeft de overheid de mogelijkheid niet de kostenberekening en -toerekening per goed of dienst uit te voeren, maar geeft de mogelijkheid de kostenberekening en -toerekening op een hoger aggregatieniveau, dat van dezelfde markt, uit te voeren. Dit impliceert ook dat de overheid de kostenberekening en -toerekening desgewenst per goed of dienst kan uitvoeren.

Met het gebruik van het begrip 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 van belang is, is dus essentieel voor de toepassing van de Europese en de nationale mededingingsregels. De genoemde Europese bekendmaking onderscheidt daarbij een markt naar goed of dienst en een markt in geografische zin. Een 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 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.

#### **Artikel 6**

In dit artikel wordt een nadere aanduiding gegeven van de kosten die al dan niet in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening en toerekening van kosten. Zoals toegelicht in het algemeen deel van deze toelichting is het hierbij niet relevant of kosten als directe of indirecte kosten moeten worden aangemerkt.

Het eerste lid bevat een opsomming van kostensoorten die in elk geval relevant zijn voor de kostenberekening (en dus ook bij het vervolg van toerekening en doorberekening). Ten eerste betreft het 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 koffiëcorner wordt gebruikt voor het zetten van koffie), huisvestingskosten (de kosten voor het gebruik van (delen van) gebouwen, bijvoorbeeld gemeten en berekend op basis van de gebruikte vierkante meters). Kosten voor overhead vallen ook binnen deze categorie. Dit zijn vaak indirecte kosten die via een verdeelsleutel worden toegerekend aan een economische activiteit.

Ten tweede moeten in elk geval de afschrijvings- en onderhoudskosten worden (door)berekend, dat wil zeggen de kosten die voortvloeien uit waardevermindering van duurzame goederen in een bepaalde periode als gevolg van veroudering, slijtage, etc. door het gebruik ten behoeve van een economische activiteit. Op deze manier worden de kosten van eerdere investeringen verdisconteerd in de integrale kosten van een economische activiteit.

En ten slotte dienen in elk geval de vermogenskosten te worden (door)berekend, mede gelet op de wettelijke bepaling terzake (artikel 25i, derde lid). Het betreft de kosten voor het gebruik van eigen en vreemd vermogen voor zover dat nodig is voor de financiering van de economische activiteit, zoals bepaald in artikel 9. Het gaat bijvoorbeeld om de kosten van financiering van machines die nodig zijn voor het verrichten van de economische activiteit.

In het tweede lid worden de kosten van bepaalde bestuurlijke werkzaamheden uitgezonderd van verplichte kostendoorberekening. Zoals toegelicht in het algemeen deel van deze toelichting is er geen noodzaak kosten door te berekenen die specifiek samenhangen met bestuurlijke taakuitoefening en die zich derhalve niet voordoen bij private ondernemingen. Onder omstandigheden kan een overheid er overigens voor kiezen dergelijke kosten wel te betrekken bij de in rekening te brengen kosten, bijvoorbeeld omdat sprake is van werkzaamheden met een gemengd bestuurlijk en niet-bestuurlijk karakter en opsplitsing bewerkelijk is. Deze bepaling staat hier niet aan in de weg.

De bestuurlijke werkzaamheden betreffen ten eerste beleidsvoorbereiding en inspraak. Overheden bieden mogelijkheden voor inspraak op voorgenomen besluiten overeenkomstig door hun daarvoor gestelde regels. Met beleidsvoorbereiding wordt geduid op het traject dat vooraf gaat aan het politiek of ambtelijk besluit om een bepaalde economische activiteit onder bepaalde voorwaarden uit te voeren of eerdere besluiten terzake te wijzigen. De uitvoering van een besluit van de gemeenteraad zal dus in beginsel wel kunnen leiden tot kosten die moeten worden betrokken bij de kostendoorberekening overeenkomstig dit besluit. Ten tweede gaat het bij de bedoelde bestuurlijke werkzaamheden om toezicht en handhaving. Gedoeld wordt op bestuurlijk toezicht, preventief of repressief, en strafrechtelijk toezicht. De kosten van toezicht en handhaving betreffende bijvoorbeeld het ophalen en verwerken van bedrijfsafval (in het geval dit als economische activiteit kan worden aangemerkt) worden derhalve niet doorberekend aan de bedrijven aan wie de afvalophaaldiensten worden verleend. Tenslotte betreft het de werkzaamheden in verband met het voeren van bezwaar- en beroepsprocedures. Indien een economische activiteit vooraf wordt gegaan door een bestuurlijk besluit kan dit aanleiding zijn voor bezwaar en beroep. De kosten die de overheid moet maken om deze procedures te voeren, behoeven niet te worden betrokken bij de kostendoorberekening nu het ook hier gaat om de overheid in een bestuurlijke hoedanigheid en niet als ondernemer.

Voor de goede orde zij vermeld dat het niet doorberekenen van de kosten van de hiervoor beschreven bestuurlijke werkzaamheden los staat van de wettelijke beperkingen van de reikwijdte van de Wet markt en overheid inzake het algemeen belang en inzake het aanbieden van goederen of diensten van overheden aan andere overheden voor de uitvoering van de publiekrechtelijke taak. In dit geval gaat het om het niet betrekken van bepaalde "bestuurlijke" kosten die zich ook

kunnen voordoen bij economische activiteiten die niet vallen onder de hiervoor bedoelde uitzonderingen.

### **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. Bovendien vloeit dit ook voort uit de verplichting op consequente wijze toepassing te geven aan bedrijfseconomische principes. Veel financiële gegevens zijn te vinden in de jaarstukken, zijnde de financiële administratie van een organisatie, over de kosten van de productiemiddelen die relevant zijn voor de kostenberekening en –toerekening van economische activiteiten. Verder zijn voor de kostenberekening inzake activa de regels van belang die zijn opgenomen in de kaders die in paragraaf 3.1 van de toelichting zijn genoemd, in het bijzonder de regels die zijn gebaseerd op de organieke wetgeving voor desbetreffende overheden. Bijvoorbeeld het BBV en de zogenaamde financiële verordeningen van gemeenten op basis van artikel 212 Gemeentewet bevatten relevante regels voor de waardering en afschrijving van activa. Zo voorziet artikel 65 BBV er in dat bij buiten gebruikstelling een actief wordt afgewaardeerd indien de restwaarde lager is dan de boekwaarde. Derhalve moet in dat geval in het kader van de kostendoorberekening niet worden uitgegaan van de boekwaarde, maar van de restwaarde bij de toepassing van de verplichting tot kostendoorberekening, naast eventuele verkoopkosten. Gelet hierop is in artikel 7 bepaald dat de waardering van activa in de jaarstukken en de voornoemde regels uitgangspunt zijn voor de kostendoorberekening.

Met het begrip jaarstukken wordt bedoeld op de begroting, de meerjarenraming, de jaarrekening en het jaarverslag. Tezamen vormen deze een basis voor de financiële administratie van een organisatie.

Deze bepaling is er op gericht dat de kostendoorberekening op grond van de wet spoort met de boekhoudingsregels voor overheden en met de praktijk. In sommige gevallen zal voor de kostenberekening voor activa (ook) gebruik gemaakt moeten worden van andere gegevens, bijvoorbeeld inzake de historische kostprijs.

Tot slot is bepaald dat dit artikel geen afbreuk doet aan artikel 4. Dit ziet in het bijzonder op de verplichting een stelsel van baten en lasten te hanteren bij de doorberekening van de integrale kosten.

### **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. Om deze kosten te bepalen zal onder meer gebruik kunnen worden gemaakt van de omslagrente die bij provincies, gemeenten en waterschappen wordt gebruikt als vermogenskostenvoet. 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. De vermogenskosten kunnen ook worden bepaald door middel van de zogenoemde WACC-formule (weighted average cost of capital). De kosten voor het eigen vermogen binnen deze formule kan worden gebaseerd op het zogenoemde 'Capital Asset Pricing Model'. De WACC-formule voor de gewogen gemiddelde vermogenskosten is internationaal geaccepteerd en gangbaar. In beide gevallen kan een overheid de hoogte van dit percentage jaarlijks vaststellen.

Deze bepaling impliceert dat een overheid voor het totaal van de activiteiten de gewogen gemiddelde vermogenskosten bepaalt en deze toerekent naar specifieke activiteiten al naar gelang vermogen voor die activiteiten wordt ingezet. Als vermogen specifiek is aangetrokken voor een bepaalde economische activiteit, zoals het geval is bij projectfinanciering, kan worden volstaan met doorberekening van de concrete kosten van die projectfinanciering. Als bijvoorbeeld een project is

gefinancierd met een specifieke lening geldt de rente daarvan als de vermogenskosten voor de integrale kostendoorberekening.

### **Artikel 9**

Zoals toegelicht in het algemeen deel van deze toelichting worden de kosten van productiemiddelen die voor verscheidene economische activiteiten worden aangewend, naar rato aan die onderscheidenlijke activiteiten toegerekend. In dit artikel is dit uitgangspunt voor de toerekening vastgelegd. Dit betekent dat indien een productiemiddel geheel voor een activiteit wordt gebruikt, de kosten van dat productiemiddel volledig doorberekend worden. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt wordt in dit besluit niet onderscheiden tussen directe en indirecte kosten, omdat een dergelijk onderscheid bij nader inzien voor de uitvoeringspraktijk minder geschikt is. In de wettelijke grondslag voor dit besluit, artikel 25m, is het begrip indirecte kosten wel met zoveel woorden genoemd. Om die reden is in dit artikel benadrukt dat de norm voor kostentoerekening zowel voor directe kosten als voor indirecte kosten geldt.

### **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 subsidieverstrekingen waarvoor private partijen niet in aanmerking komen. Bij de bedoelde subsidieverstrekingen gaat het om de verstrekking van subsidies in de zin van titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), te weten een financiële aanspraak of bijdrage voor het verrichten van bepaalde activiteiten. Niet als zodanig wordt aangemerkt het financieren door een overheid van haar overheidsbedrijf om bepaalde werkzaamheden voor haar uit te voeren. Dan is sprake van een opdrachtverlening, niet van een subsidierelatie.

Om toelaatbaar te zijn onder het bevoordelingsverbod dienen ook gewone, private ondernemingen voor de subsidie in aanmerking te komen in de zin dat zij onder de doelgroep van de subsidieregeling of het subsidiebeleid vallen en op grond daarvan een subsidieaanvraag kunnen indienen. Andere subsidieverstrekingen zijn dus op grond van deze bepaling geen verboden bevoordeling. Op deze wijze wordt voorkomen dat overheidsbedrijven onbedoeld in een nadeliger positie komen te verkeren dan private bedrijven. Dat is niet wenselijk, mede gelet op het beginsel van gelijke behandeling van de publieke en private sector zoals ook erkend door het Hof van Justitie (zie bijv. arrest van 2 juni 2005, Commissie tegen Italië, zaak C-174/04, Jurispr. 2005, blz. I-4933, punt 32). Het is niet relevant om te beoordelen of bij subsidieverlening sprake is van integrale doorberekening van de kosten. Dat vereiste is immers niet goed toepasbaar op subsidieverstrekingen.

### **Artikel 11**

Ingevolge het tweede lid van artikel 25j van de wet is in elk geval sprake van bevoordeling die ingevolge het eerste lid niet is toegestaan, indien de overheid goederen, diensten of middelen beschikbaar stelt aan het overheidsbedrijf zonder daarvoor de integrale kosten in rekening te brengen. In artikel 11 worden de bepalingen van dit besluit omtrent integrale kostendoorberekening van toepassing verklaard voor het toepassen van de bepaling voor zover die betrekking heeft op het leveren van goederen en het verlenen van diensten.

De Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,