

Nieuwe vereisten nodig voor legitimering van een ondernemende overheid

M.J. Cohen, R.H.J.M. Gradus en M.S. Mulder

De afgelopen jaren zijn veel organisaties verzelfstandigd en op afstand van de overheid geplaatst. Er was echter amper aandacht voor marktverstoringen van deze op afstand geplaatste entiteiten. De laatste tijd is hier verandering in gekomen. Gesteld wordt dat ook het mededingingsrelevante overheidsoptreden, als noodzakelijk complementair traject op de recent ingezette aanscherping van het nationale beleid tegen privaatrechtelijke mededingingsbeperkingen, aangezet dient te worden. Dit denken heeft een extra impuls gekregen door het rapport van de werkgroep 'Markt en Overheid', dat in april 1997 aan de Tweede Kamer is aangeboden. In deze bijdrage belichten de auteurs het verschijnsel van de ondernemende overheid, de plaats van dit verschijnsel binnen de economische literatuur en de inhoud van dit rapport (van de redactie).

Achtereenvolgende kabinetten in ons land hebben de afgelopen twee decennia maatregelen genomen om de omvang van de publieke sector te reduceren. Daar was reden toe: de economische verstoringen als gevolg van een hoog financieringsstekort en een hoog collectief uitgavenniveau waren omvangrijk. De collectieve uitgavenquote in procenten van NNI liep van 39 procent in 1960 op tot 70 procent in 1983. Hierna trad een kentering op in het gevoerde beleid, die leidde tot een collectieve uitgavenquote van 51 procent NNI in 1996. Privatiseringen en bezuinigingen met name in de sfeer van sociale zekerheid en overheidsconsumptie zorgden voor deze daling. Onder het kabinet Lubbers-Kok

* De eerste auteur is werkzaam aan de Universiteit Maastricht, de twee overige auteurs aan het Ministerie van Economische Zaken en zij waren betrokken bij de totstandkoming van het MDW-rapport 'Markt en Overheid'. Zij danken P.B. Boorsma en R.C.G. Haffner voor nuttig commentaar.

veranderde het privatiseringsbeleid van karakter en richtte het zich meer op bestuurlijke stroomlijning en efficiency-verhoging dan op externe verzelfstandiging.

Een belangrijk doel van deze verzelfstandigingsoperaties was het ledigen van de budgettaire nood (zie Kremers, 1996). Er werd vrij spel gegeven aan organisaties om naast hun publieke taken ook marktactiviteiten te ontwikkelen. Daarbij konden zij vanwege de exclusiviteit die dit soort organisaties hadden op hun publieke taak, een voorsprong opbouwen op de private markt. Zij vielen vaak in een lichter belastingregime en bovendien konden zij financiële middelen, bestemd voor de publieke taak, inzetten voor private activiteiten. Dit fenomeen kwam veel en op uiteenlopende terreinen voor: de brandweer ging bedrijfshulpverleningscursussen aanbieden, gemeentelijke afvalbedrijven boden hun diensten aan ten behoeve van verwerking van bedrijfsafval, gemeentelijke plantsoendienstengingen ook huistuintjes harken, het KNMI verkocht gegevens aan derden die zich eveneens met weervoorspellingen bezig gingen houden, stads- en streekvervoer breidden hun markt uit, universiteiten en hogescholen stortten zich op contractonderwijs en -onderzoek.

Dit verschijnsel bleef echter niet onbesproken. Zo vroeg Boorsma (1992) aandacht voor het verschijnsel van oneerlijke concurrentie door gemeentelijke gezondheidsdiensten en streekvervoerders. Interessant was ook zijn constatering, dat de economische literatuur weinig aandacht had voor dit soort vraagstukken. Er kwamen ook klachten, waardoor de toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken, Van Rooy, de noodzaak onderkende om met een nadere analyse te komen¹. Steeds vaker klonk het dat ook het mededingingsrelevante overheidsoptreden, als noodzakelijk complementair traject op de recent ingezette aanscherping van het nationale beleid tegen privaatrechtelijke mededingingsbeperkingen, aangezet diende te worden. In het kader van de behandeling van de Mededingingswet vroegen alle grote fracties aandacht voor concurrentievervalsing door de overheid (zie ondermeer Van der Ploeg, 1996).

Begin 1996 besloot het kabinet in het kader van het project Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (MDW) opdracht te geven aan een interdepartementale werkgroep om het verschijnsel van overheidsdiensten die zich op de markt begaven, nader te analyseren. Vooruitlopend hierop stelde het kabinet op 21 maart 1996 'de Beleidslijn werken voor organisaties binnen en buiten de Rijksoverheid' vast, die voor de ambtelijke diensten op niveau van

¹ Tussen juli 1988 en 31 december 1992 had 34 procent van de mededingingsklachten betrekking op de overheid, waarvan 9 procent-punt betrekking had op lagere overheden. In geen van de ruim honderd gevallen heeft de klacht overigens geleid tot een formeel optreden op basis van de Wet Economische Mededinging (WEM).

het Rijk regels stelt voor het werken voor partijen buiten de rijksoverheid. De werkgroep 'Markt en Overheid' kreeg een drieledige taak. In de eerste plaats moest zij het verschijnsel nader in kaart brengen: in welke verschijningsvormen komt het voor? Is er inderdaad sprake van oneerlijke concurrentie? Kan daartegen worden opgetreden onder het huidige recht? In het verlengde van deze eerste vraag werd de opdracht gegeven om een algemeen kader te ontwikkelen ten aanzien van de vraag hoe dergelijke organisaties zouden moeten handelen. En tenslotte moest zij dit kader toetsen aan de hand van een aantal pilots om na te gaan of het ontwikkelde kader ook de toetsing met de praktijk zou kunnen doorstaan. In september 1996 bracht de werkgroep een tussenrapport uit, met daarin een analyse en een kader hoe te handelen. In de periode daarna werden de pilots verricht, waarna in maart 1997 het eindrapport werd aangeboden aan het kabinet². In deze bijdrage zullen wij het verschijnsel van de ondernemende overheid alsmede de inhoud van dit rapport nader belichten.

1. De verschijningsvormen en de voordelen van de ondernemende overheid

De overheidsinstanties die op open markten in concurrentie treden met private partijen zijn breed en pluriform. In principe betreft het alle organisaties die voor de uitvoering van de taken een tijdelijke of permanente exclusieve of bijzondere positie in termen van rechten op markttoegang of op financiële middelen hebben. Het gaat hierbij zowel om ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen zoals het Rijk, lagere overheden, samenwerkingsverbanden in het kader van Wet Gemeenschappelijke Regelingen (WGR), Zelfstandige Bestuursorganen (ZBO's) en quasi-particuliere ondernemingen, waarvan het aandelenkapitaal in overheidshanden is of die door de overheid substantieel gesubsidieerd worden, ofwel die exclusieve of bijzondere rechten bezitten. Met name de laatste categorie is omvangrijk en omvat openbaar vervoer- en nutsbedrijven, bijzondere universiteiten en bedrijfstakpensioenfondsen. Wel hebben al deze organisaties gemeen, dat het hier om *Organisaties met Exclusieve of bijzondere Marktrechten*, oftewel OEM's, gaat.

Ook de aspecten waarbij er sprake kan zijn van ongelijke concurrentiecondities zijn breed en divers (zie tabel 1).

² Het kabinet heeft het rapport op 8 april 1997 aan de Tweede Kamer aangeboden (kamerstukken II, 1996/97, 24036, nr. 45).

Tabel 1: Mogelijkheden tot ongelijke concurrentiecondities

1. Financieel-fiscaal	geen vpb-plicht; geen BTW-plicht
2. Financieel-subsidie	kruissubsidiëring
3. Input-vermogen	aantrekken vermogen niet tegen marktconforme voorwaarden
4. Input -arbeid	OEM functioneert als uitzendbureau voor commerciële dochter; gunstigere arbeidsvoorwaarden
5. Input-productiemiddelen	gezamenlijk gebruik van productiemiddelen; toegang tot know-how
6. Output	verplichte winkelenring
7. Informatie	betere toegang tot informatie over markten, klanten
8. Imago	overheidsstatus in reclame-uitingen; beeldmerk
9. Administratieve lasten	WOB, AWB, overige regels
10. Functievermenging	combinatie uitvoeringstaken en taken openbaar gezag

Bron: Kamerstukken II, 1996/97, 24036, nr. 45.

De eerste categorie van oorzaken van ongelijke posities is financieel van aard. Een evident financieel voordeel kan ontstaan door de afwezigheid bij OEM's van de heffing van vennootschapsbelasting (vpb). Overheidsbedrijven (zoals energiebedrijven, arbeidsvoorziening en groenvoorziening) zijn niet vpb-plichtig. De reden daarvoor is dat de huidige Wet op de vpb uit 1956 een limitatieve opsomming bevat van de vpb-plichtige overheidsbedrijven. Ook andere aspecten van de fiscaliteit zoals de BTW kunnen een oorzaak zijn van concurrentieverstoring. Een volgende bron van concurrentieongelijkheid is de financiële relatie met een beleidsorgaan. Het gebruik van subsidies voor publieke taken of van revenuen uit de publieke taak ten bate van commerciële marktactiviteiten kan leiden tot ongelijke concurrentiecondities.

In principe bestaan er op alle aspecten van input- en afzetcondities mogelijkheden tot concurrentieongelijkheden. Publieke kapitaalverschaffers hoeven zich niet steeds door marktcondities te laten leiden, beschikken over productiemiddelen die niet markt-conform worden gebruikt en ondervinden voordelen die de OEM heeft als gevolg van haar exclusieve positie door gegevensbestanden van klanten uit hoofde van de publieke taak en door gebruik te maken van afhankelijkheid van klanten. De toepasselijkheid van arbeidsvoorwaarden en overige

rechtspositionele condities van overheidspersoneel kan afhankelijk van de situatie zowel een voordeel als een nadeel zijn.

Naast deze bedrijfseconomische aspecten kunnen er nog twee omstandigheden worden genoemd voor potentiële concurrentieongelijkheid. Een reden voor marktvoorsprong kan zijn dat een OEM zowel marktactiviteiten aanbiedt, als daarmee samenhangende toezichthoudende taken heeft. Een voorbeeld daarvan is het Centraal Bureau Arbeidsvoorziening (CBA) dat vergunningen verleent voor commerciële arbeidsbemiddelaars en uitzendbureaus, en deze diensten ook zelf aanbiedt. Tenslotte kan de hybriditeit (d.w.z. het tegelijkertijd taak- en marktorganisatie zijn) ook nadelen met zich meebrengen voor de OEM, bijv. toepasselijkheid van Algemene Wet Bestuursrecht (AWB) en Wet Openbaarheid van Bestuur (WOB).

Interessant is de vraag of de bestaande wetgeving mogelijkheden biedt om de bovenstaande ongelijke concurrentiecondities op te heffen. Uit onderzoek naar de mogelijkheden voor bestrijding van concurrentieverstorende gevolgen blijkt dat het bestaande en komende recht niet in staat is om vooraf een gelijk speelveld te creëren (zie Feenstra, 1996). Het mededingingsrecht is slechts beperkt van toepassing, omdat daarvoor nodig is dat de publieke taak op een markt plaatsvindt. Bij ambtelijke diensten en ZBO's is dat in het algemeen niet het geval. Bovendien kunnen in de gevallen dat er sprake is van een markt alleen de 'harde' ongelijkheden zoals kruissubsidiëring worden aangepakt. De overige ongelijkheden blijven buiten schot. Ook de beleidslijn werken voor derden biedt niet het juiste oplossingskader, omdat het geen bindende werking heeft voor de variëteit aan OEM's buiten de Rijksoverheid en omdat de ruimte voor discretionaire beoordeling niet leidt tot een eenduidige normontwikkeling.

2. Het uitgangspunt van gescheiden organisaties

Nu de bestaande regelgeving het gesignaleerde probleem onvoldoende behandelt, is er naar het oordeel van de werkgroep Markt en Overheid reden om nadere (gedrags)regels op te stellen. Algemeen uitgangspunt dient naar haar oordeel daarbij te zijn dat wanneer OEM's zich in of naast hun taak op open markten begeven, zij zich in eenzelfde concurrentiepositie behoren te bevinden als private ondernemingen op de markt. Dat heeft fiscale consequenties (met name een gelijke behandeling voor de vennootschapsbelasting), maar nog belangrijker is de consequentie om publieke en private taken in beginsel in *gescheiden* organisaties te doen plaatsvinden, omdat voor het functioneren in één organisatie geen gelijke concurrentiecondities kunnen worden bewerkstelligd. Ook als publieke en private activiteiten in aparte rechtspersonen zijn

ondergebracht, maar er sprake blijft van één entiteit, dan zal de publieke moeder de dochter de bal kunnen toespelen en kunnen 'economies of scope' worden bereikt uit hoofde van publieke exclusiviteit.

Gescheiden dient daarom in de breedste zin des woords geïnterpreteerd te worden: in juridische, organisatorische en financiële zin. In juridische zin betekent dat: gescheiden rechtspersonen. In organisatorische zin moet er sprake zijn van aparte organisaties, met aparte productiemiddelen, eigen werknemers, een eigen naam, eigen marketing en een eigen administratie. En tenslotte betekent het in financiële zin, dat de OEM voor maximaal 30 procent van het kapitaal mag deelnemen in private dochterondernemingen om daarmee te voorkomen dat door participatie in het eigen vermogen van de dochteronderneming een beschermde positie ontstaat. Deze laatste voorwaarde is van groot belang. Van Damme (1996, blz. 38) merkt hierover op: "In dit opzicht is privatisering geheel verschillend van verzelfstandiging, waarbij alleen de directe overheidsinmenging gereduceerd wordt. In Nederland wordt dit onderscheid vaak niet scherp gemaakt, waardoor de status van verzelfstandigde overheidsbedrijven onduidelijk is en de kans op klachten door oneerlijke concurrentie toeneemt".

3. Argumenten voor een strikte scheiding

Welke argumenten pleiten voor deze, inderdaad strikte aanpak? Het eerste argument is dat alleen via deze manier zekerheid bestaat dat ongelijke concurrentie wordt opgeheven. Er bestaan zoveel verschillende mogelijke interacties tussen publieke en private onderdelen, dat een minder strikte oplossing te handhaven noch te controleren is. Daar komt bij dat het niet vanzelfsprekend is om voor hybriditeit te kiezen. Hybriditeit vooronderstelt dat sprake is van een nuttig bestuursmodel, waarin een positieve interactie of symbiose ontstaat tussen publieke taken en private activiteiten. Dit valt te betwijfelen. Ten aanzien van de publieke taak bestaat een hiërarchische relatie tussen een beleidsorgaan (bijv. een ministerie) en de hybride organisatie: zij heeft hier relatief weinig handelingsvrijheid en is opdrachtnemer / uitvoerder. Voor de marktactiviteiten ligt dat anders, hier kan de organisatie als vrije ondernemer optreden en autonomie ontwikkelen. Deze organisaties kenmerken zich door een plattere structuur. Een taakorganisatie en een marktorganisatie hebben dan ook verschillende culturen. Het mengen daarvan kan er toe leiden dat de ene cultuur de andere gaat domineren. Zo kunnen de marktactiviteiten voor de hybride organisatie verlokkingen bevatten die leiden tot verdrukking van de publieke taak³.

³ Sommigen hebben daarbij het gevoel dat de private taak een hogere status heeft. Zie ondermeer M. van Twist et al., 1996, blz. 248, die in hun vergelijkend onderzoek naar departementale veranderings-processen opmerken: Bewust of onbewust wordt er bij de organisaties op afstand

De combinatie van een publieke en private taak kan bovendien het publieke besluitvormingsproces beïnvloeden met alle nadelen vandien. In de moderne public-choice literatuur gaat men ervan uit dat de overheid bestaat uit verschillende zelfstandig opererende lagen met politieke en uitvoerende instanties op alle niveaus, die ieder eigen doeleinden kunnen nastreven. Om die redenen kent het publieke besluitvormingsproces belangrijke tekortkomingen (zie voor een baanbrekende bijdrage Niskanen, 1971). Kraan (1996) geeft een analyse van mogelijke institutionele hervormingen gericht op adequate en transparante verantwoording, die daaraan tegenwicht kunnen bieden. De menging van publieke en private taken en daarmee de vertroebeling van de verantwoordingsstructuur zullen deze remedies in belangrijke mate teniet doen.

Door voorstanders van hybriditeit wordt vaak naar voren gebracht, dat de tucht van de markt aldus ook binnen de publieke sector geïntroduceerd kan worden (zie bijvoorbeeld In 't Veld, 1995). De aldus af te dwingen bedrijfsmatige attitude, zo is de gedachte, heeft een goede uitwerking op de vervulling van de publieke taak. Wanneer hybride organisaties er verder in slagen om met geld uit de markt de publieke taak goedkoper te maken, dan lijkt dat ook voor het algemeen belang gunstig. Deze redenering is minder dwingend dan zij lijkt. Wanneer de publieke taak blijvend in exclusiviteit moet plaatsvinden, dan kan een bedrijfsmatige cultuur ook geïntroduceerd worden door meer vrijheid te creëren in de bedrijfsvoering, aan de middelenkant (arbeid, productiemiddelen). Voor betere efficiëntie is niet nodig dat de organisatie haar klanten en producten vrij moet kunnen kiezen. Dat het toevoegen van vrije marktactiviteiten aan gebonden taken leidt tot betere taakvervulling doet - als algemeen geldende conclusie - gekunsteld aan.

We bezien nu het argument dat marktactiviteiten leiden tot een extra geldstroom waardoor de publieke dienst direct goedkoper wordt. Het is een misvatting dat dit een per saldo positief welvaartseffect oplevert. Ten eerste substitueren de marktactiviteiten van hybride organisaties werk en inkomen die anders in de marktsector worden gegenereerd. En waar door het marktoptreden van hybride organisaties een ongelijk speelveld ontstaat leidt dit tot allocatieve verstoringen die juist een negatief welvaartseffect kunnen hebben. Ten slotte kan welvaartswinst juist binnen bereik komen, niet door de werkzaamheden van de publieke organisatie uit te breiden met marktactiviteiten, maar door de publieke exclusiviteit op te heffen. Bekend is dat monopolies en andere exclusieve rechten tot inefficiënties en 'rent-seeking' leiden met negatieve welvaartseffecten. Het onder concurrentie stellen van traditioneel publieke activiteiten

hard gewerkt aan een nieuw, verzakelijkt imago, opgebouwd rond het profiel van vlotte, talentvolle jongens en meisjes, als het even kan in het bezit van een leasebak en met een snelle portable computer en dito telefoon onder de arm.

leidt dan tot maatschappelijke efficiëntie en welvaartsvergroting door toename van keuze, van toegang, van service e.d. Ook op markten, waar eisen gelden van universele dienstverlening, voorzieningszekerheid, gezondheid, kwaliteit, e.d., kan vaak met andere ordeningsregels dan exclusiviteit gewerkt worden. Het is dan zaak om markten opnieuw te organiseren, zoals gebeurt met openbaar vervoer, telecommunicatie en elektriciteit. Na herregulering is dan onder behoud van publieke doelen een belangrijke welvaartswinst te bereiken (zie in dit verband Boorsma, 1989 en Oudshoorn, 1997). Een dergelijk recept van 'public governance' ziet er aantrekkelijker uit dan het per se vertrouwen in hybride bestuursmodellen.

Toch is een dergelijke institutionele vernieuwing in de praktijk niet altijd even gemakkelijk te realiseren. De welvaartsvoordelen zullen pas op de lange termijn optreden, terwijl in de beginfase forse aanloopkosten kunnen optreden. Dit vereist een lange termijn visie, terwijl het politieke besluitvormingsproces vaak een beperkte horizon heeft. Hierdoor ontstaat een natuurlijke neiging om hybride organisaties te laten groeien. In deze constellatie is het van belang om een aanpassingsproces samenhangend, transparant en geloofwaardig te laten geschieden⁴.

Naast de bovenstaande argumenten kan tenslotte aansluiting worden gezocht bij het juridische adagium, dat niet voor niks zegt dat publieke organen en diensten niets mogen tenzij bevoegdheden uitdrukkelijk aan hen zijn toegekend, terwijl private ondernemingen alles mogen, tenzij er uitdrukkelijke verboden zijn⁵. Dat adagium kan heel goed naar analogie worden toegepast op OEM's. Zij zijn er omdat er overheidstaken te verrichten zijn. Dat moeten zij dan ook doen. De scheiding tussen publiek en privaat dwingt tot heldere keuzen: òf voor de publieke voorziening, òf voor de private voorzieningen en een tussenweg is er alléén wanneer het algemeen belang daartoe dwingt. Want dat laatste kan, ondanks de bezwaren tegen OEM's, toch het geval zijn.

4. Uitzonderingen op de strikte scheiding

Waar er sprake is van strikte regels, ligt het voor de hand dat er uitzonderingen op die regels zijn; zij het dat die uitzonderingen dan wel grondig beargumenteerd moeten worden. De kern van die argumentatie hangt samen met de kern

⁴ In zijn boek geeft de Nieuw-Zeelandse oud-Minister van Financiën Douglas een aantal aanbevelingen bij de uitwerking van een institutionele vernieuwing (zie Douglas (1993)). Zie hiervoor ook Van Bergeijk en Haffner (1997, hoofdstuk 7).

⁵ Vgl. bijvoorbeeld Van der Pot/Donner (1989, p. 148), waar het gaat om overheidsmacht. Vgl. voor de positie van private partijen art. 2:5 BW juncto art. 3:32 lid 1 en art. 3:40 BW.

van een publieke taak: zij moet *het algemeen belang* dienen. Slechts wanneer dat algemene belang uitdrukkelijk gediend wordt met een combinatie van publieke taakuitoefening en opereren op een open markt, kan daarvan sprake zijn, en dan nog onder voorwaarden. In die gevallen hoeft er geen sprake te zijn van scheiding, maar wel van *gedragsregels*, die in overwegende mate de ongelijke concurrentieposities kunnen opheffen. Ook voor deze uitzonderingsgevallen moet er sprake zijn van gelijke fiscale posities en adequate kostentoerekening, en van publieke bevoegdheden die niet vermengd mogen worden met marktactiviteiten.

De eerste uitzondering is dat marktactiviteiten *onlosmakelijk verbonden* zijn met de publieke taakvervulling. Voorbeelden daarvan zijn het vervaardigen van producten in justitiële instellingen en sociale werkplaatsen. Dat gebeurt in het kader van resp. de -publieke- taak tot resocialisatie en de -publieke- taak om personen met een handicap zoveel mogelijk te laten deelnemen aan het arbeidsproces. In deze en soortgelijke gevallen is scheiding tussen publieke en private activiteiten niet mogelijk zonder de taak onmogelijk te maken.

De tweede groep uitzonderingen bestaat wanneer voor het uitvoeren van een overheidstaak om technische of operationele redenen een zodanige *minimumcapaciteit* aan productiemiddelen nodig is dat er sprake is van onbenutte restcapaciteit. Zo'n geval doet zich voor wanneer de overheid een militair vliegveld heeft aangelegd, dat niet de gehele dag voor publieke doelen wordt gebruikt.

De derde groep uitzonderingen betreft die gevallen waarin overheidstaken onder concurrentie geplaatst worden. In de periode tussen het besluit en de effectuering daarvan is scheiding van taken niet noodzakelijk. In feite betekent dit dat de exclusiviteit van de kerntaak wordt opgeheven. Mogelijk zullen in de tussenliggende periode nadere gedragsregels gesteld dienen te worden.

De vierde en laatste uitzonderingsgrond die extra aandacht verdient is de kennisinfrastructuur. Contractonderzoek en -onderwijs in Nederland is met een geschatte jaaromzet van f 0,75 miljard een niet goed weg te denken fenomeen (zie In 't Veld, 1995, p. 45). Het is bovendien een verschijnsel dat van belang wordt geacht in de benutting van de kennisinfrastructuur ten behoeve van de economie. Zonder forse overheidsgelden is research niet mogelijk; zonder de inzet daarvan voor private doeleinden is er sprake van onder benutting. Tegelijkertijd staat vast dat er juist ook binnen de kennisinfrastructuur --zowel bij het onderwijs als bij het onderzoek-- sprake kan zijn van oneerlijke concurrentie ten opzichte van private partijen die op dezelfde markt opereren. Simon (1990) spreekt in dit verband van een sluipende functietransformatie van universiteiten naar een marktorganisatie, die hij ongewenst vindt.

Het is daarom nodig om binnen de kennisinfrastructuur de uitzonderingsgrond nader te differentiëren. In haar eindrapport heeft de werkgroep de volgende voorstellen gedaan:

- a) Waar het gaat om de publieke taak van kennisinstellingen en er wél sprake is van marktactiviteiten, maar géén sprake van concurrentie met derden, zijn de voorstellen tot opheffing van de ongelijke concurrentiecondities niet van toepassing. Dat kan het geval zijn wanneer er sprake is van unieke technologische kennis die geen alternatief heeft in de markt.
- b) Voor zover marktactiviteiten van kennisinstellingen wel in concurrentie met derden plaatsvinden en onlosmakelijk verbonden zijn met de publieke taak, is de eerste uitzonderingsgrond van overeenkomstige toepassing. Het verband en de omvang daarvan moet wel blijken uit de wettelijk vastgestelde taakopdracht.
- c) Tenslotte kan voor kennisinstellingen een uitzonderingsgrond gelden, wanneer zij contractonderzoek ten behoeve van derden uitvoeren en de resultaten van dat onderzoek binnen een bepaalde periode *openbaar* en dus algemeen toegankelijk worden gemaakt. Hierdoor kan de kennis door de samenleving worden geabsorbeerd.

Uiteraard dienen in de bovenstaande situaties nog wel nadere gedragsregels te worden geformuleerd.

5. Slot

De afgelopen jaren hebben hybride organisaties mede door het op afstand plaatsen van overheidstaken aan betekenis gewonnen. Hiermee is ook de kans op oneerlijke concurrentie door de overheid toegenomen. Langzaam is het inzicht gegroeid dat nadere regels noodzakelijk zijn. Volgens de werkgroep Markt en Overheid zou alleen een algemeen belang ertoe dienen te leiden dat marktactiviteiten in concurrentie met derden worden aangeboden en dat alle andere activiteiten dienen te worden afgescheiden en afgestoten.

Deze door de werkgroep geformuleerde spelregels dienen vertaald te worden in nadere wet- en regelgeving. Ook het kabinet heeft in haar reactie aangegeven dat verdere actie gewenst en noodzakelijk is, maar dat het nog veel nader uitgezocht wenst te zien, alvorens tot regelgeving over te gaan⁶.

De implementatie van regels zal niet vanzelfsprekend zijn, gegeven de huidige praktijk van groeiende hybride organisaties. Zoals wij in dit artikel hebben aan-

⁶ Vgl. kamerstukken II 1996-1997, 24036, nr. 45, brief van de Ministers van Economische Zaken en van Justitie.

gegeven is de noodzaak om nadere regels te stellen geen op zichzelf stand probleem. Institutionele vernieuwing van publieke arrangementen zoals een heldere afbakening tussen publiek en privaat vereist lange termijn visie, transparantie en consistentie. Op de lange duur is een ieder gebaat bij heldere spelregels.

Literatuur

- P.A.G van Bergeijk en R. Haffner (red.), 1997, *Regulatory Reform in the Netherlands*, OECD-Country-note, Parijs
- P.B. Boorsma, 1992, 'Oneerlijke Concurrentie', *ESB*, blz. 99
- P.B. Boorsma, 1989, 'Echte Overheidstaken', *ESB*, blz. 31
- E.E.C. van Damme, 1996, 'Marktwerking en herregulering', in R.A.J. van Gestel e.a. (red.), *Markt en Wet*, Tjeenk Willink, Deventer, blz. 19-43
- R. Douglas, 1993, *Unfinished Business*, Random House
- J.J. Feenstra, 1996, *Overheid op de markt: een onderzoek naar de mogelijkheden voor bestrijding van concurrentieverstorende gevolgen*, voorstudie t.b.v. MDW-werkgroep Markt en Overheid
- C.A. de Kam en J. de Haan (red.), 1991, *Terugtrekkende overheid: Realiteit of Retoriek?: een evaluatie van de grote operaties*, Academic Service, Schoonhoven
- D.J. Kraan, 1996, *Budgetary Decisions: a public choice approach*, Cambridge University Press
- J.J.M. Kremers, 1996, 'Privatisering en Marktwerking: een economisch perspectief', *OCFEB Research Memorandum 9601*, Rotterdam
- W.A. Niskanen, 1971, *Bureaucracy and Representative Government*, Aldine, Chicago
- C. Oudshoorn, 1997, 'Omgevingsveranderingen, systeemkosten en institutionele vernieuwing: een essay over nieuwe institutionele evenwichten', *OCFEB Research Memorandum 9701*, Rotterdam
- F. van der Ploeg, 1996, 'Vijf kanttekeningen bij de nieuwe mededingingswet', *ESB*, 31 juli, blz. 652-653
- Van der Pot/Donner, 1989, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, bewerkt door L. Prakke, W.E.J. Tjeenk Willink, twaalfde druk
- M. Simon, 1990, *De strategische functietypologie*, SDU
- G.J. Stigler, 1971, 'The theory of economic regulation', *Bell Journal of Economics and Managerial Science*, 2, blz. 3-21
- M.J.W. van Twist, R. Bagchus, F.O.M. Verhaak, 1996, *Kerndepartementen op afstand: een vergelijkend onderzoek naar departementale veranderingsprocessen binnen de Nederlandse Rijksdienst*, Eburon, Delft
- R.J. in 't Veld, 1995, *Spelen met vuur: over hybride organisaties*, VUGA, Den Haag