

Position paper rondetafelgesprek wet Markt en Overheid

MOA is het Expertise Center voor Marketing Insights, Onderzoek en Analytics. Zij vertegenwoordigt circa 250 private partijen (veelal MKB) die zich bezighouden met analyse, statistisch onderzoek en advies voor private en publieke opdrachtgevers. MOA onderschrijft het belang van wijziging van de Wet Markt en Overheid, zeker als die gericht is op het bevorderen van een gelijk speelveld tussen private ondernemers en overheidsdiensten. Onze leden ondervinden in toenemende mate concurrentie vanuit het CBS. Helaas lost het wetsvoorstel deze problematiek nog onvoldoende op, zodat wij een appèl op u doen om dat alsnog te regelen bij de verdere wetsbehandeling.

De huidige wet Markt en Overheid bevat een lacune: de wet is van toepassing op zelfstandige bestuursorganen, maar niet op de activiteiten die ZBO's verrichten binnen hun wettelijke taak. In die gevallen kan ACM dus niet ingrijpen op marktverstoring. CBS vervult veel taken die geen concurrentieverstoring veroorzaken; bijvoorbeeld het verzamelen en beschikbaar stellen van statistische brongegevens. Dat ligt echter anders als het gaat om de commerciële activiteiten die het CBS onderneemt (de zgn. "economische activiteiten"). De wettelijke taak van het CBS is zeer breed geformuleerd: *"het van overheidswege verrichten van statistisch onderzoek ten behoeve van praktijk, beleid en wetenschap"*. Die taak kan dus vrijwel onbegrensd worden uitgelegd en dat is precies wat het CBS doet. Daardoor vallen steeds meer CBS-activiteiten die feitelijk commercieel zijn en die CBS in concurrentie met de leden van de MOA aanbiedt aan overheden, buiten de Wet M&O. CBS verhoogde zo haar omzet en marktaandeel in slechts een paar jaar tijd exponentieel van € 22 miljoen (2010-2015) naar € 50 miljoen in 2021 (zie [hier](#) en de bijlage). Inmiddels voert het CBS tientallen opdrachten uit die voorheen door marktpartijen werden uitgevoerd. De huidige wetgeving biedt hiertoe de ruimte.

- Enerzijds omdat de activiteiten – ongeacht hoe concurrentieel, commercieel of marktverstrend zij ook zijn – onder de wettelijke taak worden gebracht en dus buiten de Wet M&O vallen. CBS beslist zelf over de omvang van die taak en onafhankelijk toezicht daarop ontbreekt.
- Anderzijds omdat de brede taakomschrijving in de Wet op het CBS het uitgangspunt is. Weliswaar biedt de Wet een vangnet om oneerlijke concurrentie te voorkomen¹ maar dat wordt omzeild door de redenering van het CBS, dat alle werkzaamheden die CBS voor welke overheid dan ook verricht, per definitie een publieke taak is en dus geen oneerlijke concurrentie kán veroorzaken.

CBS werd in die positie nog eens versterkt door het ministerie van EZK dat in 2020 ministeriële regels maakte die deze wetsuitleg van het CBS codificeert. Ondanks dat de adviseur van EZK (Noé van Hulst) expliciet anders adviseerde². Aan de bezwaren van private marktpartijen had EZK geen boodschap: zij weigerde daarover inhoudelijk te overleggen en de MOA moest maar naar de rechter stappen. EZK voegde daar nog aan toe dat als de rechter MOA gelijk zou geven, EZK de Wet op het CBS zou aanpassen om de speelruimte voor CBS alsnog veilig te stellen.

Dat EZK geen onafhankelijk marktmeester is blijkt overigens ook uit [de brief die EZK deze week aan de Tweede Kamer stuurt](#). Die suggereert dat geen sprake is van klachten over het CBS-gedrag en dat overheden nu eenmaal graag zaken doen met het CBS. De brief laat echter onvermeld, dat klachten over het CBS door het CBS zelf afgehandeld worden, dat klachten over het leveren aan overheden bij voorbaat kansloos zijn, dat overheden allicht de voorkeur geven aan het rechtstreeks beleggen van opdrachten bij het CBS in plaats van het doorlopen van complexe aanbestedingsprocedures voor gunning aan

¹ Artikel 5 van de wet op het CBS stelt dat het CBS in incidentele gevallen statistische werkzaamheden voor derden mag verrichten, maar dat dat niet mag leiden tot ongewenste marktverstoring.

² Noé van Hulst adviseerde de Minister "het CBS op te dragen een stap terug te doen door zich primair tot de kerntaken te beperken, alleen bij hoge uitzondering te werken voor opdrachtgevers, zich te beperken in aanvullende statistische diensten voor overheden tot wat de uitvoering van de kerntaak versterkt en daarbij maximale ruimte aan private marktpartijen te laten." Zie <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-894337.pdf>

private spelers. Ook gaat de brief er aan voorbij dat marktpartijen terughoudend zijn in hun kritiek op overheden die opdrachten te gunnen hebben en op het CBS, die als datamonopolist immers bepaalt of en onder welke voorwaarden private partijen toegang krijgen tot de bronstatistieken. Tot slot negeert de brief de fiscale voordelen van het CBS zoals het ontbreken van BTW-heffing of het betalen van winstbelasting.

MOA stapte inderdaad naar de rechter. Die deed woensdag jl. uitspraak en bevestigt dat EZK de wet mag uitleggen zoals zij thans doet. Kortweg zegt de Rechtbank dat als de overheid het budget van een ZBO inperkt, het ZBO meer geld uit de markt mag halen en de taak daarop mag aanpassen. Dat is o.i. principieel onjuist zodat hoger beroep een zeer serieuze afweging is. Maar met of zonder deze uitspraak van de Rechtbank creëert het huidige speelveld vooral nadelen voor de markt en de maatschappij. Noé van Hulst adviseerde EZK om samenwerking tussen CBS en marktpartijen te bevorderen maar daar komt niets van terecht: er is geen vertrouwen zodat marktpartijen hun algoritmen niet willen delen met het CBS, bang voor eerder vertoond kopieer gedrag van het CBS. Marktpartijen weten niet waar zij aan toe zijn bij de ontwikkeling van nieuwe diensten vanwege het risico dat CBS die kopieert en toevoegt aan de publieke taak en vervolgens de klant overneemt. CBS beschikt als monopolist bovendien over grote hoeveelheden microdatabestanden waarvan private aanbieders afhankelijk zijn. CBS beslist over de toegang tot die data, de gebruiksvoorwaarden en de tarieven en kan zo discrimineren tussen zichzelf en concurrenten c.q. private partijen. Het resultaat is dat investeringen dalen, innovatie afneemt, sommige aanbieders de markt gedwongen moeten verlaten en de door EZK en CBS geambieerde “dataecosystemen” buiten bereik raken.

De problematiek is breder dan alleen het CBS en is bovendien al jaren bekend. Al in 2005 en 2011 constateerde de Algemene Rekenkamer (ARK) dat een helder kader voor marktactiviteiten door ZBO's ontbrak. De ARK zag de lappendeken aan uitzonderingen en regels als oorzaak. Zij bepleitte dat de Wet Markt en Overheid daar orde in zou scheppen maar zag dat dit niet gebeurde door de moeizame totstandkoming van de wet en de vele uitzonderingen daarin.³ Sinds 2005 is met de aanbevelingen van de ARK niets gedaan; ook het huidige wetsvoorstel doet dat niet.

De MOA roept de Kamercommissie daarom op om

1. de weeffout in de Wet Markt en Overheid te herstellen door economische activiteiten van ZBO's onder de Wet M&O te brengen, ongeacht of die wel of niet tot de wettelijke taak behoren;
2. de wettelijke taken van het CBS scherp te begrenzen via zowel de Wet M&O als de Wet op het CBS. Dat legt het primaat van commerciële diensten terug bij de markt en creëert het klimaat dat nodig is voor samenwerking in de data-economie;
3. te zorgen voor toereikende budgetten voor het CBS voor deze aangescherpte taak, zodat het CBS haar budget niet hoeft aan te vullen vanuit de markt. Dat vraagt ook transparantie in geldstromen (gescheiden boekhouding), waarborgen tegen kruissubsidie en een gelijke fiscale behandeling.

Vrijstelling onderwijs? Prima, maar dan wel controle!

Tot slot wijst MOA nog op de nadelen van de vrijstelling van onderwijsinstellingen onder de Wet Markt en Overheid. Ook zij concurreren met private onderzoeksbureaus. Onderwijsinstellingen stellen zelf spelregels op basis waarvan zij oneerlijke concurrentie beogen te voorkomen. Maar controle op de naleving daarvan ontbreekt. De MOA bepleit daarom dat de voorliggende wetswijziging ook wordt benut om een controlerende instantie zoals de ACM) aan te wijzen die toeziet op de nakoming van deze spelregels.

³ Zie Rekenkamer, *Publieke organisaties en private activiteiten*, <https://www.rekenkamer.nl/publicaties/rapporten/2012/06/20/publieke-organisaties-en-private-activiteiten>. Brief van de Algemene Rekenkamer, Kamerstuk 30 220, nr 4, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-30220-4.html>.