



Goed op weg met breedband

HANDREIKING VOOR
GEMEENTEN,
PROVINCIES EN
WONINGCORPORATIES

Goed op weg met breedband

HANDREIKING VOOR
GEMEENTEN,
PROVINCIES EN
WONINGCORPORATIES

Een gezamenlijke handreiking van:



Ministerie van Economische Zaken



Ministerie van
Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties



Inhoudsopgave

Woord vooraf	4	Hoofdstuk 2 Breedbandvraagstukken: beschrijvingen vanuit de praktijk	49
Algemene inleiding	5	2.1 Inleiding	50
Leeswijzer	7	2.2 Hoe gaan gemeenten om met de vraagstukken?	53
Hoofdstuk 1 Breedband en Europa: aanbesteden en staatssteun	9	2.2.1 Welke rol heeft de gemeente in de waardeketen?	53
1.1 Inleiding	10	2.2.2 Hoe gaat een gemeente om met staatssteunregels?	57
1.2 Aanbesteden en staatssteun: de algemene regels	12	2.2.3 Is een kosten-batenanalyse wenselijk?	60
1.2.1 Aanbesteden	12	2.2.4 Hoe gaat een gemeente om met Europese aanbestedingsregels?	62
1.2.2 Staatssteun	18	2.2.5 Welke keuzes en condities zijn aan de orde bij ontwerp of aanleg van een netwerk?	64
Kader: Woningcorporaties	22	2.2.6 Hoe kan een gemeente zorgen voor een heldere scheiding van belangen?	66
1.3 De relatie met breedband	25	2.2.7 Hoe gaat een gemeente om met mededingingsregels?	68
1.3.1 Europese beschikkingen	26	2.2.8 Hoe voorkomt een gemeente gedwongen winkelnering?	70
1.3.2 Stappenplan staatssteun	29	2.3 Overzichtsschema	71
1.4 Samenvatting	46	Bijlage 1 Stroomschema staatssteuncheck	80
		Bijlage 2 Verwijzingen en achtergrondinformatie	82
		Bijlage 3 Index	87
		Colofon	88

Woord vooraf

Het Rijk, de gemeenten en de provincies willen breedband stimuleren. We hebben gezamenlijk de ambitie om van Nederland een breedbandkoploper te maken in Europa en in de wereld.

Met deze handreiking bieden wij u praktische handvatten om voortvarend en verantwoord aan de slag te gaan met breedband. In deze publicatie wordt een aantal spelregels beschreven en de wijze waarop daarmee in de praktijk wordt omgegaan.

De spelregels bestaan onder meer uit Europese en nationale regels over rol en positie van de overheid in het kader van breedbandactiviteiten. Zo zijn er door de Europese Commissie de afgelopen periode belangrijke uitspraken gedaan over het verlenen van (staats)steun aan breedbandprojecten. Door deze uitspraken is meer duidelijkheid ontstaan over de ruimte die voor overheden bestaat bij breedbandactiviteiten. Een analyse van deze uitspraken is in deze publicatie opgenomen.

In nationaal verband heeft het Kabinet aanbevelingen gedaan hoe breedband kan worden gestimuleerd, waarbij rekening wordt gehouden met een gezonde marktwerking. De aanbevelingen worden in deze handreiking geïllustreerd aan de hand van passende voorbeelden uit de praktijk. Informatie over deze initiatieven kan relevant zijn voor uw voornemens. Wij hebben daarbij overigens niet de bedoeling gehad om alle initiatieven uitputtend op te sommen.

Het uitgangspunt van deze publicatie is dat we gezamenlijk en al doende leren. De markt en de wet- en regelgeving kunnen veranderen. De informatie uit deze publicatie zal daarom regelmatig worden geactualiseerd op het internet, onder meer op onze websites.

Met deze handreiking willen wij u vooral inspireren om goed op weg te gaan met uw en onze gezamenlijke breedbandambities!



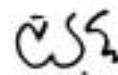
Laurens Jan Brinkhorst
Minister van Economische Zaken



Wim Deetman
Voorzitter Vereniging van Nederlandse Gemeenten



Sybilla Dekker
*Minister van Volkshuisvesting,
Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*



Jan Franssen
Voorzitter Interprovinciaal Overleg



Johan Remkes
Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Algemene inleiding



De aanwezigheid en het gebruik van breedbandige infrastructures worden als essentiële factoren beschouwd voor economische groei en voor de kenniseconomie. Deze opvatting wordt breed gedeeld door gemeenten, provincies, woningcorporaties, het Rijk en de Europese Commissie.

Kortweg betekent breedband dat er een continu beschikbare verbinding is met elektronische communicatienetwerken. Beschrijvingen van wat breedband nu precies is, verschillen echter. Deze beschrijvingen zijn soms van functionele aard (wat kan er met breedband) en soms van technische aard (wat is de capaciteit van de verbinding). Vanwege de snelle technologische ontwikkelingen is het begrip dynamisch. Veel gehanteerde definities voor breedband komen van de Europese Commissie en uit de Breedbandnota.

Definitie Europese Commissie:

'(...) broadband will refer to a wide range of technologies that have been developed to support the delivery of innovative interactive services, equipped with an always-on functionality, providing broad bandwidth capacity that evolves over time, and allowing the simultaneous use of both voice and data services'¹.

Definitie Breedbandnota (2004):

'Breedband is een aansluiting die geschikt is voor beeld- en geluidstoepassing van een goede kwaliteit, geschikt is voor het uitwisselen van omvangrijke gegevensbestanden en waarbij de verbinding continu beschikbaar is.'

De Europese Commissie heeft haar ambities en beleidsacties rond breedband vastgelegd in de Lissabon-agenda. Het Rijk heeft deze vastgelegd in de Breedbandnota. Gemeenten, provincies en woningcorporaties² nemen ook initiatieven om breedbandige diensten en netwerken te stimuleren. Deze partijen kunnen, onder de juiste voorwaarden, een belangrijke impuls geven aan de ontwikkeling van breedband. Het beleid van dit Kabinet richt zich op het creëren van de juiste randvoorwaarden en het verbeteren van de werking van de markten voor elektronische communicatie-infrastructuur. Het primaat voor de ontwikkeling van de netwerken ligt bij marktpartijen. Deze handreiking

¹ eEurope 2005, 26 mei 2004

² Woningcorporaties zijn private instellingen, wier vermogen is bestemd voor maatschappelijke werkzaamheden in het belang van de volkshuisvesting.

heeft als doel beleidsmedewerkers en bestuurders van gemeenten, provincies en woningcorporaties te ondersteunen. Zo kunnen zij goed op weg met breedband.

Alle initiatieven moeten passen binnen de kaders van Europese en nationale wet- en regelgeving. Deze handreiking biedt een analyse van: de Europese en nationale wet- en regelgeving, staatssteun- en aanbestedingsprocedures en recente uitspraken van de Europese Commissie die op deze onderwerpen betrekking hebben.

Verder gaat deze handreiking in op de aanbevelingen van het Kabinet over hoe breedband kan worden gestimuleerd, waarbij rekening wordt gehouden met een gezonde marktwerking³. Deze aanbevelingen zijn vertaald naar vraagstukken en stappenplannen. De aanbevelingen worden geïllustreerd aan de hand van

passende voorbeelden uit de praktijk. De praktijkvoorbeelden zijn telkens gebruikt om te illustreren hoe een gemeente is omgegaan met één van de aanbevelingen. De praktijkvoorbeelden zijn dan ook juist voor de betreffende aanbeveling illustratief, niet per definitie ook voor de overige aanbevelingen.

Het uitgangspunt van de regelgeving van de Europese Commissie en de aanbevelingen van het Kabinet is dat deze een gezonde marktwerking bevorderen. Dit is essentieel voor de ontwikkeling van de telecommarkt en voor de economische groei in het algemeen. Daarnaast borgt een goede marktwerking eerlijke kansen voor alle partijen en optimale keuzevrijheid voor consumenten. Dit is van groot belang voor het bereiken van onze gezamenlijke ambitie om van Nederland een breedbandkoploper te maken. Nederland dankt haar huidige koppositie op het gebied van breedbandaansluitingen voor een belangrijk deel aan concurrentie op en tussen netwerken.

³ Kabinetstandpunt inzake ICM-rapport 'Aanbevelingen breedbandactiviteiten publieke organisaties' (26 643, nr. 57). Het genoemde ICM rapport gaat in groter detail in op mogelijke marktverstoringen bij gemeentelijke initiatieven.

Leeswijzer

Hoofdstuk 1 gaat over de relatie tussen Europese regelgeving en breedband, met name op het gebied van staatssteun- en aanbestedingsvraagstukken.

In paragraaf 1.1 wordt het belang geschetst van het Europees recht en de relatie met verschillende breedbandprojecten. Paragraaf 1.2 gaat in op de algemene Europese regels over aanbesteden en staatssteun, inclusief de risico's van schending van deze regels. In een apart kader komen de woningcorporaties aan de orde. Paragraaf 1.3 gaat in op de wijze waarop de Europese regels bij breedbandprojecten worden toegepast. De lezer kan aan de hand van de vragen in deze paragraaf zelf vaststellen of er bij zijn project mogelijk sprake is van staatssteun en of het project bij de Europese Commissie moet worden aangemeld. Op de aanbestedingsregels wordt ingegaan voor zover ze voor de staatssteuntoets relevant zijn.

Hoofdstuk 2 gaat aan de hand van praktijkvoorbeelden in op de vraagstukken die belangrijk zijn bij het uitwerken van een breedbandproject. Een deel van de beschrijvingen over staatssteun en aanbesteden uit hoofdstuk 1 komt hierin terug. In dit hoofdstuk worden deze onderwerpen vanuit de praktijk beschreven. De vraagstukken uit dit hoofdstuk zijn afgeleid van het in 2004 verschenen rapport 'Aanbevelingen breedbandactiviteiten publieke organisaties' van de

Interdepartementale Commissie Marktordening (ICM) en het Kabinetstandpunt hierover⁴.

In paragraaf 2.1 wordt ingeleid om welke vraagstukken het gaat, hoe de praktijkvoorbeelden kunnen worden geïnterpreteerd en welke algemene modellen gemeenten gebruiken. In paragraaf 2.2 worden de vraagstukken toegelicht en geïllustreerd aan de hand van praktijkvoorbeelden. Deze paragraaf besluit met een stappenplan per vraagstuk. Paragraaf 2.3 bevat een uitgebreid overzichtsschema. In dit schema worden de vraagstukken, de praktijkvoorbeelden en de modellen gestructureerd weergegeven. Aan de rol van woningcorporaties wordt apart aandacht besteed.

In bijlage 1 is een stroomschema opgenomen, dat kan worden gebruikt bij staatssteunvragen.

In bijlage 2 staan verwijzingen en achtergrondinformatie, waaronder verwijzingen naar Europese en nationale breedbandinitiatieven.

In bijlage 3 staat een index, met daarin een trefwoordenlijst.

⁴ Kabinetstandpunt inzake ICM-rapport 'Aanbevelingen breedbandactiviteiten publieke organisaties' (26 643, nr. 57). Het genoemde ICM rapport gaat in groter detail in op mogelijke marktverstoringen bij gemeentelijke initiatieven.

Breedband en Europa: aanbesteden en staatssteun

1.1 Inleiding



Veel Nederlandse gemeenten⁵ zijn bezig met breedbandprojecten. Omdat daarmee meestal (veel) overheidsgeld is gemoeid, heeft de Europese Commissie vragen gesteld (overigens niet alleen aan Nederland) over de financiering van deze projecten. Al voordat de Commissie de eerste antwoorden op haar vragen ontving, bleek uit een praktijkgeval wat de gevolgen kunnen zijn als er bij een breedbandproject geen rekening wordt gehouden met staatssteunregels. Na een klacht van een kabelbedrijf zag de betrokken gemeente zich door de rechter gedwongen haar project stil te leggen. De rechter sprak in zijn vonnis

⁵ Omwille van de leesbaarheid van de handreiking wordt vaak gesproken over 'gemeenten', terwijl in veel gevallen het ook kan gaan over provincies en woningcorporaties. Wanneer er sprake is van bijzondere verschillen, wordt wel specifiek verwezen naar provincies en woningcorporaties.

uit dat er eerst duidelijkheid dient te bestaan over de staatssteunaspecten van dit project. De betrokken gemeente heeft haar project ondertussen in Brussel aangemeld en wacht op antwoord. Deze zaak onderstreept de alertheid van private partijen zodra lokale overheden met breedband aan de slag gaan. Deze situatie heeft geleid tot onrust bij gemeenten (en in toenemende mate ook bij provincies en woningcorporaties), die vrezen dat hun (voorgenomen) projecten vertraging oplopen of wellicht moeten worden afgeblazen.

In dit hoofdstuk wordt getracht een deel van de onrust weg te nemen door duidelijkheid te scheppen over de Europese regels en de juiste toepassing van deze regels. Brussel is geen tegenstander van breedbandprojecten, zolang deze

projecten maar voldoen aan de regelgeving op het gebied van staatssteun en aanbesteding. Dit hoofdstuk biedt overheden handvatten zodat ze in kunnen schatten of ze voldoende rekening houden met de kaders waarover in Europees verband afspraken zijn gemaakt.

Een onderzoek van de Europese Commissie, formeel of informeel, start met vragen aan de lidstaat. Uiteindelijk zullen deze vragen, door de partijen die het breedbandproject zijn gestart, moeten worden beantwoord.

NAAR WELKE EUROPESE RECHTSGEBIEDEN WORDT GEKEKEN?

Uit het oogpunt van regelgeving liggen de belangrijkste Europese vraagstukken bij breedbandprojecten op het terrein van aanbesteding en staatssteun.

Onderzoeken van de Europese Commissie richten zich vooral daar op.

WAT VERSTAAT DE EUROPESE COMMISSIE ONDER BREEDBAND?

In de hierna aangehaalde omschrijving uit het eEurope actieplan van de Europese Commissie uit 2004 staat wat de Europese Commissie onder breedband verstaat:

'(...) broadband will refer to a wide range of technologies that have been developed to support the delivery of innovative interactive services, equipped with an always-on functionality, providing broad bandwidth capacity that evolves over time, and allowing the simultaneous use of both voice and data services.'

Breedband kan volgens de Commissie dus worden gebruikt voor een groot aantal interactieve diensten, en biedt daarvoor een permanente verbinding met grote (en groeiende) capaciteit, waarmee met hoge snelheid tegelijkertijd data kan worden verzonden en ontvangen.

HOE DENKT DE EUROPESE COMMISSIE OVER BREEDBAND?

Breedband moet! De Europese Commissie vindt breedband een essentiële voorwaarde om de ambities op het gebied van economische groei en ontwikkeling te realiseren. Over het bereiken van deze ambities zijn afspraken gemaakt in

de zogenaamde 'Lissabon-agenda'⁶. De Commissie stimuleert daarom actief breedbandinitiatieven in de lidstaten. Dit heeft mede als gevolg dat in de hele Europese Unie overheden bezig zijn met breedband.

Aan de andere kant is de Europese Commissie de hoedster van de vrije Europese markt. Zodra overheden zich op die markt begeven, kan er sprake zijn van verstoring van de vrije mededinging. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als er staatssteun wordt verleend. De Commissie is voortdurend op zoek naar de balans tussen het stimuleren van breedband en het beschermen van de vrije markt. Een gemeente, provincie of woningcorporatie zal er bij alle mooie breedbandplannen rekening mee moeten houden dat de Commissie overtuigd moet worden van het nut en de noodzaak (maatschappelijk en economisch) van de ondersteuning van breedband door de overheid.

WELKE ROL SPEELT HET NEDERLANDSE BREEDBANDBELEID IN DIT HOOFDSTUK?

Breedband is een politiek gevoelig onderwerp. Gemeenten en provincies willen hun burgers en bedrijven graag toegang tot breedband bieden. Ze nemen daarom allerlei initiatieven. De rijksoverheid wil deze initiatieven stimuleren, maar ook een gezonde marktwerking bevorderen en daarvoor de randvoorwaarden scheppen. Initiatieven van overheden moeten passen binnen de kaders en de randvoorwaarden van een gezonde marktwerking. Dit hoofdstuk belicht deze materie vanuit Europeesrechtelijk perspectief.

GAAT DIT HOOFDSTUK OOK OVER DE ROL VAN WONINGCORPORATIES?

Niet specifiek. Dit hoofdstuk richt zich met name op gemeenten en provincies, maar uiteraard moeten ook woningcorporaties zich aan de Europese regels houden. In het kader op pagina 22 wordt ingegaan op zaken waar woningcorporaties op moeten letten als ze met Europees recht te maken hebben.

⁶ Dit is de strategie die de Europese regeringsleiders overeen zijn gekomen om van Europa de meest concurrerende economie ter wereld te maken.

1.2 Aanbesteden en staatssteun: de algemene regels

1.2.1 AANBESTEDEN

WAAROM MOET ER WORDEN AANBESTEED?

De Europese aanbestedingsrichtlijnen zijn onder andere opgesteld om binnen de Europese Unie en ten behoeve van het totstandkomen van een interne markt, de vrije, eerlijke concurrentie te stimuleren. Deze spelregels zorgen ervoor dat elk bedrijf in Europa gelijke kansen heeft om lucratieve overheidsopdrachten te mogen uitvoeren. Nederland heeft de Europese aanbestedingsrichtlijnen één op één overgenomen in een Nederlandse raamwet. Als gevolg hiervan zijn de Europese aanbestedingsrichtlijnen rechtstreeks van toepassing op Nederlandse provincies en gemeenten. Zie voor de mogelijke toepasbaarheid op woningcorporaties het kader op pagina 22.

WAARUIT BESTAAT HET EUROPESE AANBESTEDINGSRECHT?

De belangrijkste wetgeving op het gebied van aanbestedingen wordt gevormd door de vier Europese richtlijnen. Deze zijn onlangs vervangen door twee nieuwe richtlijnen. Dit zogeheten 'wetgevend pakket' bestaat uit een richtlijn voor opdrachten van werken, leveringen en diensten (algemene richtlijn) en een richtlijn voor de nutssectoren. Na publicatie heeft de Nederlandse overheid 21 maanden de tijd om de Europese richtlijnen om te zetten in nationale wetgeving. De nieuwe omzettingswetgeving wordt verwacht in januari 2006. In dit hoofdstuk wordt zo veel mogelijk rekening gehouden met de nieuwe Europese regelgeving.

De uitgangspunten van alle aanbestedingsrichtlijnen zijn de begrippen: *openbaarheid, transparantie en objectiviteit*. Openbaarheid betekent dat overheidsopdrachten bekend zijn bij het gehele Europese bedrijfsleven. Transparantie wordt bereikt door het toepassen van uniforme procedures en inschrijftermijnen voor Europees aanbesteden. Objectiviteit ontstaat door het opstellen van niet-discriminerende criteria voor het selecteren van aanbieders.

Het Gemeenschapsrecht op het gebied van overheidsopdrachten bestaat niet alleen uit de aanbestedingsrichtlijnen, maar ook uit bepalingen van primair recht, vervat in het EG-verdrag. Deze bepalingen zijn van toepassing op alle overheidsopdrachten. Dus ook bij opdrachten die niet (of niet geheel) onder het regime van een aanbestedingsrichtlijn vallen. Te denken valt aan opdrachten onder de Europese drempelwaarde en zogenaamde dienstenconcessies. Met name de Europese Commissie is van mening dat de verdragsbeginselen ook onder het Europese drempelbedrag tot een bepaalde concurrentiestelling verplichten.

WIE MOETEN ER EUROPEES AANBESTEDEN?

Bij breedbandprojecten zijn naast overheden vaak bouwbedrijven, projectontwikkelaars en soms ook woningcorporaties betrokken. Een vraag die in het kader van breedbandprojecten kan oprijzen is welke partij verplicht is een Europese aanbesteding uit te voeren. Het gaat te ver om in deze handleiding de diverse samenwerkingsvormen te bespreken tussen publieke en private partijen (PPS). Hier wordt volstaan met de opmerking dat over het algemeen de aanbestedingsregels vrijwel altijd verplichten tot een aanbesteding, dus ongeacht welke partij binnen een PPS uiteindelijk verantwoordelijk is voor de (Europese) aanbesteding. Afhankelijk van de samenwerkingsvorm, is er sprake van een entiteit die valt onder de definitie van een aanbestedende dienst. In alle andere gevallen leiden PPS-constructies tot een 'doorlegverplichting' van de overheid aan de private partij.

Voorbeeld: een gemeente houdt zich bezig met de commerciële activiteiten van een glasvezelnetwerk. Hiervoor wil zij de passieve laag laten exploiteren door een private partij. De passieve laag bestaat uit de glasvezelkabels, de



ondergrondse leidingen (mantelbuizen) en de eventuele technische ruimten (centrales). De passieve laag is dus niks anders dan materiaal. Voor de exploitatie wordt een structuur-BV opgericht, waarin de gemeente minder dan 50% aandelen bezit.

GELDT VOOR DEZE PRIVAATRECHTELIJKE RECHTSPERSOON EEN EUROPESE AANBESTEDINGSPLICHT?

Voor de vaststelling of er sprake is van een 'publiekrechtelijke instelling' in de zin van de Europese aanbestedingsrichtlijnen geldt een aantal criteria. In het algemeen kan niet aan een Europese aanbestedingsplicht worden ontkomen door het oprichten van een rechtsfiguur die niet aan deze criteria voldoet.

WELKE EUROPESE DREMPELWAARDEN GELDEN ER?

Als de geraamde waarde van een opdracht de drempelwaarde van de toepasselijke richtlijn overschrijdt, zijn de Europese aanbestedingsrichtlijnen van toepassing. Tot en met 31 december 2005 gelden de volgende drempelwaarden:

<i>Werken</i>	
Alle overheden:	€ 5.923.624
Concessies, projecten met meer dan 50% subsidie:	€ 5.000.000
<i>Leveringen</i>	
Centrale overheid:	€ 154.014
Andere overheden:	€ 236.945
<i>Diensten</i>	
Centrale overheid:	€ 154.014
Andere overheden:	€ 236.945
Gesubsidieerde opdrachten, O&O- en telecommunicatiediensten, diensten vallend onder bijlage 1B:	€ 200.000

WELKE AANBESTEDINGSPROCEDURES ZIJN ER?

De richtlijnen Werken, Leveringen en Diensten kennen vier procedures met daarbij geldende termijnen. Overheden kunnen als aanbestedende dienst bij een te plaatsen opdracht kiezen tussen een openbare en een niet-openbare procedure. Daarnaast bestaat er nog de onderhandelingsprocedure na een voorafgaande bekendmaking. Deze laatste twee procedures kunnen alleen in strikte uitzonderingssituaties worden toegepast. Wanneer een aanbestedende dienst overweegt een van de laatstgenoemde procedures te volgen, is het raadzaam daarbij juridisch advies te betrekken.

HEB IK TE MAKEN MET EEN WERK, EEN LEVERING OF EEN DIENST?

Om te bepalen onder welke van de categorieën de opdracht valt, dient eerst te worden gekeken of een opdracht onder de definitie van de richtlijn Werken valt. Zo niet, dan moet worden bekeken of de opdracht onder de definitie van Leveringen valt. Zo niet, dan valt de opdracht onder de (rest-)categorie Diensten.

Werk

Volgens de richtlijn Werken moet onder het begrip ‘werk’ worden verstaan: het product van bouw- of wegenbouwkundige werken in hun geheel, dat ertoe bestemd is als zodanig een economische en technische functie te vervullen. Overheden dienen voorzichtig te zijn met het plaatsen van een opdracht onder de richtlijn Werken. Door het hoge drempelbedrag hebben overheden nog wel eens neiging om een opdracht als ‘werk’ aan te merken. De definitie van ‘werk’ laat weinig ruimte open deze term ruim te hanteren. Het Europese Hof van Justitie gaat er in elk geval strikt mee om. In het algemeen kan worden gesteld dat onderhoud van een bestaand (bouw)werk als een ‘werk’ moet worden aangemerkt, voor zover het gaat om het instandhouden van functies van onroerend goed door middel van herstellen, vervangen en andere soortgelijke activiteiten. Kort gezegd: onderhoudswerk is in principe een dienst.

Levering

Een ‘levering’ is een overeenkomst, die betrekking heeft op de koop, lease, huur of huurkoop van producten tussen een aanbestedende dienst en een leverancier.

De richtlijn Leveringen geeft verder geen definitie van het begrip ‘producten’. Aangenomen wordt dat hiermee in beginsel roerende zaken worden bedoeld.

Dienst

De richtlijn Diensten omschrijft opdrachten voor dienstverlening als volgt: een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel tussen een aanbestedende dienst en een dienstverlener. In een bijlage bij de richtlijn worden diensten verdeeld in prioritaire en residuaire diensten. Alleen op de eerste soort is het volledige regime van de richtlijn van toepassing.

WELKE RICHTLIJN IS VAN TOEPASSING?

In geval van samenloop van naar aard verschillende opdrachten (Werk, Levering en Dienst) hangt het van de grootte van de waarde van de opdrachten af, hoe de opdrachten moeten worden aanbesteed. Als de opdrachten dermate nauw met elkaar zijn verbonden dat ze in elkaars verlengde liggen, dan moeten deze bij elkaar worden gevoegd. Verder geldt dat voor de keuze van de aanbestedingswijze de grootte van de opdrachten de keuze bepaalt; het zogeheten ‘hoogstewaardecriterium’.



Een praktijkvoorbeeld: een gemeente heeft de aanleg van de passieve infrastructuur aangemerkt als een 'werk'. De hoogte van de waarde van het gedeelte graven en aanleggen van de infrastructuur (werk) bleek groter te zijn dan het gedeelte onderhoudsdiensten van het netwerk (dienst).

Voor de raming van de totale opdracht is de aanleg van het netwerk 'losgekoppeld' van de exploitatie van het netwerk. Het gaat hier dus over twee verschillende opdrachten. In nauw overleg met de Europese Commissie is de exploitatie van het netwerk uiteindelijk als 'dienstenconcessie' aangemerkt. Hierop zijn de Europese aanbestedingsrichtlijnen in beginsel niet van toepassing. Om toch voldoende transparantie, openbaarheid en non-discriminatie te garanderen is in dit geval de onderhandelingsprocedure met voorafgaande publicatie de meest zekere procedure. Dit is overigens niet de enige manier waarop een gemeente voldoende concurrentie kan garanderen. Een ander voorbeeld is wanneer er bij een concessie-veiling meerdere gegadigden voor de investering van de passieve infrastructuur zijn.

KAN IK GEBRUIK MAKEN VAN DE PERCELENREGELING?

Opdrachten in het kader van de richtlijnen Werken, Diensten en Leveringen mogen worden verdeeld in percelen (bijvoorbeeld een deel bouwkundige werkzaamheden en een deel installatiewerkzaamheden). Hierdoor kunnen verschillende bedrijven in aanmerking komen voor het verwerven van opdrachten. De waarde van de gehele opdracht is echter van belang om te bepalen of de richtlijnen van toepassing zijn. Om te kunnen bepalen of de drempelbedragen voor Werken, Diensten en Leveringen worden overschreden, dient de waarde van de afzonderlijke percelen bij elkaar te worden opgeteld.

De richtlijnen Werken en Diensten kennen een vrijstelling voor percelen die onder een bepaalde waarde blijven. Percelen die minder waard zijn dan € 1.000.000 bij Werken en € 80.000 bij Diensten zijn vrijgesteld van de werking van de richtlijnen. Wanneer deze kleine percelen gezamenlijk minder dan 20% van de totale waarde vertegenwoordigen, hoeven deze percelen niet te worden aanbesteed. De richtlijn Leveringen kent deze vrijstellingsregeling voor percelen niet.

De richtlijn Leveringen kent verder de term 'homogene' goederen. Het gaat hier over de verplichting om bij een verdeling van de opdracht in percelen, de waarde van 'homogene goederen' bij elkaar op te tellen. De Europese Commissie beschouwt homogene goederen als 'producten die voor hetzelfde doel bestemd zijn'. Voorbeelden hiervan zijn verschillende kantoormeubelen en verschillende levensmiddelen.

HOE RAAM IK EEN OPDRACHT MET EEN LANGERE LOOPTIJD?

Voor opdrachten die over een langere tijd plaatsvinden, zijn in de richtlijnen Leveringen en Diensten specifieke regelingen opgenomen voor het bepalen van de contractwaarde. Voor het bepalen van de contractwaarde van dergelijke opdrachten wordt het volgende voorgeschreven:

Voor opdrachten met een vaste looptijd geldt als contractwaarde:

- de totale waarde voor de gehele looptijd als die maximaal twaalf maanden bedraagt;
- de totale waarde met inbegrip van de geraamde restwaarde wanneer de looptijd meer dan twaalf maanden bedraagt;
- voor opdrachten voor onbepaalde duur of waarvan de looptijd niet kan worden bepaald geldt als contractwaarde het maandelijks te betalen bedrag vermenigvuldigd met 48.

Bijvoorbeeld: een gemeente sluit met een bedrijf een contract voor onbepaalde tijd voor het monitoren en onderhouden van een nieuwe breedbandige infrastructuur. De kosten zijn per maand € 10.000. Om te bepalen of de waarde van het contract boven het drempelbedrag ligt, dient het bedrag van € 10.000 te worden vermenigvuldigd met 48. Dit levert een bedrag op van € 480.000. Dit bedrag dient te worden vergeleken met het dan geldende drempelbedrag.

HOE RAAM IK EEN OPDRACHT DIE REGELMATIG TERUGKEERT?

Voor opdrachten die met enige regelmaat of gedurende een bepaalde periode worden herhaald, zijn in de richtlijnen Leveringen en Diensten specifieke regelingen

opgenomen voor het bepalen van de contractwaarde. Voor het bepalen van de contractwaarde van dergelijke opdrachten wordt het volgende voorgeschreven:

- Bepaal de totale reële waarde van soortgelijke opdrachten die geplaatst zijn tijdens het voorafgaande boekjaar of tijdens de voorafgaande twaalf maanden; indien mogelijk gecorrigeerd op grond van verwachte wijzigingen in hoeveelheid of waarde gedurende de twaalf maanden volgende op de eerste opdracht.

Of:

- Bepaal de geraamde totale waarde van de opeenvolgende opdrachten over de twaalf maanden volgende op de eerste levering, of als de opdracht langer duurt dan twaalf maanden, over de volledige looptijd van de opdracht. Dit bedrag is de contractwaarde.

HEB IK TE MAKEN MET HET KNIPVERBOD?

In de praktijk is niet altijd duidelijk welke deelopdrachten meegenomen moeten worden bij de raming van de waarde van een overheidsopdracht. Bij de raming van de opdracht moeten overheden rekening houden met het knipverbod; ook wel het splitsingsverbod genoemd. Dit verbod houdt kort gezegd in dat er bij de raming altijd naar de achterliggende opdracht moet worden gekeken. Er mag geen ramingmethode worden gebruikt om aan de werking van de Europese richtlijnen te ontkomen. Het splitsingsverbod geldt ten aanzien van de tijd en het achterliggende doel van een opdracht. Wellicht ten overvloede vermelden wij hier ook nog de (kunstmatige) splitsing van de organisatie. In dit laatste geval spreekt men ook vaak over de verplichting tot vraagaggregatie. Hieronder worden deze drie aspecten nader uitgewerkt.

Tijd

Een gemeente mag een opdracht voor vier jaar niet zonder reden knippen in kleinere opdrachten die onder het Europese drempelbedrag zullen uitkomen. Los van het feit dat de richtlijn Diensten ook regels bevat voor herhalingsopdrachten, leidt deze handelswijze tot een verboden manier van knippen.

Doel

Een gemeente wil breedbandige infrastructuur aanleggen in vier stadswijken. Deze zullen volgens precies hetzelfde bestek en eisenprogramma in de markt worden gezet. Voor de raming van de opdracht zullen de wijken bij elkaar moeten worden opgeteld. Eventueel kan de gemeente de opdracht verdelen in vier percelen zodat verschillende aannemers in aanmerking komen voor een (deel)opdracht.

Organisatie

Binnen een gemeente bestaan vaak eigen onderdelen zoals sporthallen, bibliotheken en gemeentelijke zwembaden. Het is niet altijd eenvoudig om vast te stellen of deze onderdelen zijn aan te merken als een zogeheten 'zelfstandige entiteit'. Dit is belangrijk voor de raming van een opdracht. De criteria om dit vast te stellen zijn: decentralisatie van inkoopseenheden, scheiding van budgetten, voorziening in eigen behoefte en geen bemoeienis van de aanbestedende dienst met de opdrachten van de zelfstandige eenheid. In deze handleiding gaan we niet verder in op deze criteria. Belangrijk om te vermelden is dat het vrijwillig meerekenen van deze opdrachten vaak tot kostenbesparing kan leiden. Dienstverleners zijn geneigd gemiddeld betere prijzen te bieden bij grotere opdrachten.

HOE MOET JE AANKONDIGEN?

Aanbestedende diensten dienen voorgenomen opdrachten te melden bij de Europese Unie, zodat deze kunnen worden gepubliceerd in het Supplement op het Publicatieblad van de EU. Om dit te bewerkstelligen dient de aanbestedende dienst hiertoe de aankondiging van de opdracht te zenden aan het Bureau voor Officiële Publicaties in Luxemburg. Het Bureau neemt de vertaling en publicatie in het supplement bij het publicatieblad voor haar rekening.

WAT ZIJN DE RISICO'S VAN NIET (CORRECT) AANBESTEDEN?

Omdat met ingang van de jaarrekening 2004 de accountantscontrole bij gemeenten en provincies is verscherpt, komt aanbesteden steeds meer onder de aandacht van de regionale en de lokale bestuurders. De accountant zal



namelijk in het kader van de rechtmatigheidscontrole onder meer controleren of er is gehandeld conform de Europese aanbestedingsrichtlijnen. Niet-rechtmatig uitgevoerde aanbestedingen kunnen bijdragen aan overschrijding van de vastgelegde goedkeuringstoleranties, hetgeen kan leiden tot een niet-goedkeurende accountantsverklaring bij de jaarrekening.

Overheden zijn zelf verantwoordelijk voor de naleving van Europese wet- en regelgeving. Als die naleving onvoldoende is en dus tot inbreuken op de regels leidt, kan de lidstaat Nederland daarop door de Europese Commissie worden aangesproken. Het uiterste gevolg van een inbreuk kan de oplegging van een dwangsom door het Europese Hof van Justitie zijn. De Staat zal in dergelijke

gevallen de dwangsom terugvorderen bij de decentrale overheid die de inbreuk heeft gepleegd. Dit gebeurt in Nederland door nationale regres- en verhaalsrechtprocedures.

Een benadeelde partij kan een klacht indienen bij de Europese Commissie, maar kan zich ook tot de nationale rechter wenden om stopzetting of heraanbesteding van een niet goed uitgevoerde Europese aanbesteding te eisen. Het niet in acht nemen van de aanbestedingsvoorschriften inzake overheidsopdrachten terwijl dit wel verplicht was, levert een onrechtmatige daad van de aanbestedende dienst op jegens gepasseerde inschrijvers. Deze geschillen worden in beginsel beslecht door de burgerlijke rechter.

1.2.2 STAATSSTEUN



WAAROM IS STAATSSTEUN VERBODEN?

De Europese Unie heeft zich tot doel gesteld om ‘economische en sociale vooruitgang voor haar bevolking na te streven’. Een goed werkende interne markt en vrije concurrentie worden daarvoor als essentieel beschouwd. Door het verlenen van overheidssteun kan een lidstaat eigen ondernemingen bevoordelen ten opzichte van ondernemingen uit andere lidstaten, hetgeen concurrentievervalsing in de hand werkt. De staatssteunregels zijn onderdeel van het EG-Verdrag (‘primair recht’) en gelden daarmee direct, ook voor (onder meer) gemeenten, provincies en woningcorporaties.

HOE BEOORDELT U OF U TE MAKEN HEEFT MET (MELDINGSPLICHTIGE) STAATSSTEUN?

De Europese Commissie is de enige die kan beoordelen of een bepaalde vorm van staatssteun geoorloofd is. Een decentrale overheid moet bepalen of een steunregeling al dan niet aangemeld moet worden bij de Commissie. De criteria van staatssteun zijn echter niet altijd helder en nogal dynamisch, waardoor vaak verwarring ontstaat. Het is daarom zaak zorgvuldig te werk te gaan, en in geval van twijfel advies van deskundigen in te winnen. Het ingewikkelde proces van beoordelen en eventueel aanmelden van een steunregeling is (zeer vereenvoudigd) in drie stappen samen te vatten.

Stap I: Beoordelen

Stel vast of er sprake is van steun, aan de hand van de criteria van art. 87 lid 1 EG.

Stap II: Vrijstelling?

Stel vast of de steun onder een vrijstellingsverordening valt. Als dat niet het geval is, is er sprake van meldingsplichtige staatssteun. Ga verder met stap III.

Stap III: Melden

Richt de maatregel zodanig in dat de kans op goedkeuring zo groot mogelijk is. Houd daarbij rekening met de jurisprudentie en de criteria van de uitzonderingsmogelijkheden die de Commissie ter beschikking staan. Meld de steun aan bij de Commissie.

Stap I. Beoordelen

WAT ZIJN DE CRITERIA VOOR STAATSSTEUN?

Het EG-Verdrag (artikel 87, lid 1) bepaalt dat steunmaatregelen van de lidstaten, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Dit geldt ongeacht de vorm van staatsmiddelen en voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Daarbij is het effect van de maatregel bepalend, niet het doel.

Om een maatregel als meldingsplichtige staatssteun aan te merken, zijn (om te beginnen) vier criteria bepalend:

1. Het moet gaan om een voordeel dat met staatsmiddelen bekostigd is.

Bij staatssteun gaat het om voordelen die door de lidstaat worden verleend en/of met staatsmiddelen worden bekostigd. Hieronder valt ook steunverlening door decentrale overheden. Steun die bijvoorbeeld door openbare bedrijven of lichamen wordt bekostigd, wordt als staatssteun beschouwd als de steunverlening uiteindelijk voor rekening van de (decentrale) overheid komt. Kortom, een onderneming via een omweg bevoordelen helpt niet om staatssteun te

vermijden. De rijksoverheid ('lidstaat Nederland') blijft steeds de door de Europese Commissie aan te spreken partij. Daarom dienen ook gemeenten en provincies hun steunmaatregelen aan te melden via het Coördinatiepunt Staatssteun van het ministerie van BZK. Woningcorporaties melden aan via het ministerie van VROM.

2. Er is sprake van voordeel voor een onderneming dat deze onderneming niet langs normale commerciële weg zou hebben verkregen.

Er is sprake van 'steun' indien de staat eenzijdig een 'voordeel' verstrekt. Anders gezegd, indien de begunstigde onderneming geen evenredige tegenprestatie hoeft te verlenen, kan er sprake zijn van een 'voordeel' dat onder de staatssteunregels valt. Het begrip steunmaatregel omvat dus niet alleen positieve prestaties zoals subsidies, maar ook maatregelen die de lasten verlichten, die normaliter op het budget van een onderneming drukken.

Voordeel voorkomen door marktconform handelen

Als de tegenprestatie niet opweegt tegen de prestatie van de overheid kan er sprake zijn van een voordeel. Bij die weging wordt bekeken of het verstrekte voordeel ook zou zijn genoten als partijen de transactie op normale commerciële basis zouden zijn aangegaan. Deze toets wordt aangeduid als het market economy investor principle. Met andere woorden: als de overheid investeert zoals een particuliere investeerder onder vergelijkbare omstandigheden zou doen, is er geen sprake van staatssteun.

Relatie met openbare aanbesteding

Indien een overheidsinstantie bij het plaatsen van een opdracht een aanbestedingsprocedure volgt, kan er in principe op worden vertrouwd dat de marktprijs wordt betaald voor een te leveren tegenprestatie. Het optreden van de overheid wordt dan beschouwd als 'marktconform' en kan daarmee buiten het toepassingsbereik van het steunregime vallen. Een maatregel moet echter wél als steun beschouwd worden indien een onderneming, bijvoorbeeld in de toekomst, bepaalde bijkomende voordelen geniet, die zij niet in een normale commerciële transactie zou hebben gekregen. Het

kan gaan om tussentijdse versoepeling van voorwaarden van een opdracht, onevenredige risicoverdeling tussen de overheid en de onderneming (bijvoorbeeld in PPS-constructies) of overdracht (op termijn) van eigendomsrechten aan de onderneming die de opdracht heeft uitgevoerd. Aanbesteden biedt kortom niet altijd de garantie dat er geen sprake is van staatssteun; per individuele opdracht is controle altijd nodig.

Begrip 'onderneming'

Het Europese begrip 'onderneming' is ruim. 'Elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd' is een onderneming. Het kan zowel om winstbeogende (NV's en BV's) en niet winstbeogende instellingen (stichtingen en verenigingen) gaan.

Begrip 'economische activiteit'

Onder 'economische activiteit' wordt verstaan 'het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt'. Steun aan organisaties die géén economische activiteit uitvoeren, bijvoorbeeld scholen, niet-gouvernementele organisaties of kerkelijke organisaties is geen staatssteun. Hierbij moet er wel op worden gelet dat deze organisaties geen marktactiviteiten uitoefenen.

3. *Er moet sprake zijn van een selectief voordeel: een voordeel voor één of meer bepaalde ondernemingen of producties.*

Begunstiging van bepaalde ondernemingen of producties houdt in dat het EG-Verdrag alleen oog heeft voor steunmaatregelen, die het bedrijfsleven selectief bevoordelen. Steun van decentrale overheden zal al snel voldoen aan het selectiviteitscriterium. Een maatregel van een gemeente zal zich immers vaak beperken tot het verlenen van steun aan ondernemingen in de eigen regio.

4. *Het voordeel moet de mededinging (dreigen te) vervalsen en een ongunstig effect hebben op het handelsverkeer tussen de lidstaten.*

Ervaring leert dat de Commissie al snel concludeert dat er sprake is van (dreigende) vervalsing van de mededinging of ongunstige beïnvloeding van de

tussenstaatse handel, ook al gaat het om steun aan een activiteit die lokaal van aard en geografisch beperkt is. Zelfs als ondernemingen slechts activiteiten op het Nederlandse grondgebied plegen, is niet uitgesloten dat begunstiging van de ene onderneming leidt tot versterking van deze ten opzichte van andere wel in het intracommunautaire handelsverkeer opererende ondernemingen. Bepalend is namelijk niet de activiteit, maar de markt waarop deze plaatsvindt. Als ondernemingen die de subsidie ontvangen actief zijn in een markt die openstaat voor concurrentie van ondernemingen, die in meerdere lidstaten kunnen opereren, kan al worden aangenomen dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed.

Als aan alle bovenstaande criteria wordt voldaan, is er sprake van staatssteun.

Stap II. Vrijstelling?

Vervolgens dient de steunverlener vast te stellen of de steun onder een vrijstellingsverordening valt.

Een vrijstelling houdt in dat onder bepaalde voorwaarden een voorafgaande melding bij de Commissie niet nodig is. Melding achteraf, door middel van een kennisgeving, is wel altijd noodzakelijk. Er zijn bijvoorbeeld verordeningen die vrijstelling bieden voor bepaalde vormen van staatssteun aan het midden- en kleinbedrijf, onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten of opleidingen. Voor breedbandinitiatieven kan de zogenaamde de minimis-vrijstelling van toepassing zijn. Daarbij gaat het om overheidssteun aan één onderneming die over een periode van drie jaar onder het plafond van € 100.000 blijft. Als wordt voldaan aan de de minimis-voorwaarden is er formeel geen sprake van staatssteun.

Stap III. Melden

Als op een steunmaatregel geen vrijstellingsverordening kan worden toegepast, is er sprake van meldingsplichtige staatssteun. Voordat een steunmaatregel kan worden uitgevoerd, moet een overheid deze bij de

Commissie aanmelden. Een meldingsplichtige steunmaatregel is niet zonder meer verboden. De Commissie kan op basis van een aantal uitzonderingen een ontheffing verlenen. Op een aantal terreinen zijn de uitzonderingen vastgesteld in beleidsregels (kaderregelingen, richtsnoeren of mededelingen) van de Commissie. Hoeveel steun lidstaten mogen geven, hangt onder meer af van de maxima die de Commissie in die beleidsregels heeft vastgesteld. Voorbeelden van beleidsregels zijn het onderzoek- en ontwikkelingskader (innovatieve aspecten van projecten), de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen (in door de Commissie vastgestelde Nederlandse steunkaartgemeenten), mededelingen over overheidsgaranties en investeringen in risicokapitaal.

Alle meldingen en kennisgevingen van gemeenten en provincies met betrekking tot staatssteun lopen via het Coördinatiepunt Staatssteun van het ministerie van BZK. Zie voor uitgebreide informatie over de gang van zaken rond een melding de Informatiewijzer staatssteun (zie bijlage 2). Woningcorporaties dienen hun meldingen en kennisgevingen te doen via het ministerie van VROM.

WAT ZIJN DE RISICO'S VAN HET NIET NALEVEN VAN DE STAATSSTEUNREGELS?

Er kleven diverse risico's aan het niet naleven van de staatssteunregels. Mogelijke staatssteun moet al bij de Europese Commissie worden aangemeld als een overheid het voornemen heeft steun te verlenen. Anders is deze onrechtmatig. Daarnaast kunnen ondernemingen die zich benadeeld voelen door vermeende staatssteun aan een concurrent, zich met een klacht wenden tot de Commissie die vervolgens verplicht is een onderzoek te starten. Belanghebbende concurrenten kunnen ook bij de nationale rechter stopzetting of terugvordering van niet gemelde staatssteun eisen. De concurrenten hebben ook de mogelijkheid om bij de nationale rechter een schadevergoeding te vorderen voor schade die zij door onrechtmatige steun hebben geleden.

Ook wanneer de Commissie, uit welke bron dan ook (bijvoorbeeld de pers of een oppositiepartij), wordt geïnformeerd over een vermoedelijke overtreding, kan zij een onderzoek starten.

Sinds vorig jaar is ook de accountant verplicht in het kader van de rechtmatigheidstoets te controleren of de staatssteunregels worden nageleefd. De risico's van niet naleven liggen dus vaak dicht bij huis.

Woningcorporaties

WAAROM EEN APART KADER?

Woningcorporaties willen steeds vaker hun woningen aansluiten op breedbandnetwerken. Zij kunnen naast gemeenten een positieve bijdrage leveren aan de realisatie van breedbandvoorzieningen in Nederland, bijvoorbeeld door de nodige schaalgroottes van de vraag te stimuleren. Bij woningcorporaties bestaat nog veel onduidelijkheid over de toepasselijkheid van de staatssteun- en aanbestedingsregels. Dat komt vooral door hun bijzondere juridische status. Woningcorporaties zijn privaatrechtelijke rechtspersonen, die belast zijn met de uitoefening van publieke taken. Zij mogen hun financiële middelen uitsluitend inzetten in het belang van de volkshuisvesting. Sinds 1995 zijn woningcorporaties naast hun kerntaken 'nevenactiviteiten' gaan verrichten, zoals het bouwen van duurdere huurwoningen en koopwoningen, de grondexploitatie, de betrokkenheid bij woon-zorgarrangementen en dergelijke. Dat neemt allemaal niet weg dat ook woningcorporaties met de Europese wet- en regelgeving op het gebied van staatssteun en aanbesteden te maken kunnen hebben. Die regels vindt u elders in dit hoofdstuk. Dit kader biedt een kort overzicht van de belangrijkste vraagstukken rond woningcorporaties en Europees recht.

WAAR HEBBEN WONINGCORPORATIES TE MAKEN MET DE EUROPESE AANBESTEDINGSREGELS?

Is een woningcorporatie een aanbestedende dienst? Als die vraag positief beantwoord kan (moet) worden, zijn ook woningcorporaties onderworpen aan de Europese aanbestedingsregels. Duidelijkheid is er op dit moment niet. De Nederlandse regering is van mening dat Nederlandse woningcorporaties niet hoeven aan te besteden. Zij is daarover in overleg met de Europese Commissie.

Is een woningcorporatie een publiekrechtelijke instelling?

Zijn woningcorporaties publiekrechtelijke instellingen en daarmee aanbestedende diensten? De directe aanleiding voor deze vraag is een oordeel van het Europese Hof over Franse 'zusterorganisaties' van Nederlandse woningcorporaties, zogenaamde HLM-vennootschappen. Het Hof is van oordeel dat dergelijke vennootschappen publiekrechtelijke instellingen zijn.

De vraag of een Nederlandse woningcorporatie is aan te merken als een aanbestedende dienst in de zin van de Europese aanbestedingsrichtlijnen, zal met name aan de hand van de onderstaande criteria dienen te worden beantwoord. Er moet aan drie cumulatieve eisen worden voldaan:

1. De instelling is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang, niet in die van industriële of commerciële aard;
2. De instelling heeft rechtspersoonlijkheid;
3. De activiteiten van de instelling worden in hoofdzaak door de staat, de territoriale of andere publiekrechtelijke instellingen gefinancierd. Het kan ook zijn dat het beheer onder toezicht staat van deze instellingen. Een andere mogelijkheid is dat de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht voor meer dan de helft door deze instellingen zijn aangewezen.

Aan de eerste twee criteria voldoet de woningcorporatie zonder meer. Voor een duidelijk antwoord op de vraag wanneer er sprake is van toezicht op het beheer door een aanbestedende dienst, is weinig informatie voor handen. De Europese Commissie scheidt ook niet veel duidelijkheid.

Toezicht door een aanbestedende dienst

Er kan wellicht aansluiting worden gezocht bij de uitspraak van het Europese Hof van Justitie, waarin werd bepaald dat er sprake is van 'toezicht' (als bedoeld bij het derde criterium) indien er sprake is van een zekere afhankelijkheid van de overheid, die gelijkwaardig is aan de afhankelijkheid die bestaat wanneer aan één van de twee andere mogelijkheden van het derde criterium is voldaan.

Het Hof overwoog dat de regels voor het beheer van de (Franse) corporaties zeer gedetailleerd waren en dat het gewone toezicht op de naleving van deze regels al een grote invloed van de overheid impliceerde. Daarnaast was de Franse minister bevoegd de corporatie te ontbinden of de bestuursorganen te schorsen in buitengewone situaties. Tenslotte kon de Franse overheid aan de corporaties een beheersprofiel opleggen en konden er audits worden uitgevoerd. Het Hof heeft daarom geconcludeerd dat de Franse overheid in staat was de beslissingen van de corporaties op het gebied van overheidsopdrachten te beïnvloeden en daarmee dat de corporaties zijn aan te merken als publiek-rechtelijke instelling.

Het verweer van de Franse corporatie (dat dus geen doel trof) bestond uit vier elementen:

- het toezicht zou slechts van administratieve aard zijn;
- het zou geen toezicht op het beheer of de investeringen van de corporatie betreffen;
- er zou geen regelmatig en voortdurend toezicht zijn, maar slechts in buitengewone gevallen;
- er zou wel controle door de overheid van de boekhouding zijn, maar geen toezicht dat besluiten over de keuze van de strategie en de investeringen van de corporatie kon beïnvloeden.

Samenvattend

Op dit moment is onduidelijk of een woningcorporatie als aanbestedende dienst aan te merken is. De Nederlandse regering is van mening dat woningcorporaties

geen aanbestedende diensten zijn. Daarover kan echter, gezien de Europese jurisprudentie op dit punt, verschil van mening bestaan. In ieder geval is het voor woningcorporaties raadzaam de ontwikkelingen in de gaten te houden.

WANNEER HEBBEN WONINGCORPORATIES TE MAKEN MET DE EUROPESE STAATSSTEUNREGELS?

De staatssteunbepalingen (zie paragraaf 1.2.2) zijn primair van toepassing op overheidsmiddelen die een woningcorporatie ontvangt om bepaalde (breedband)projecten te bekostigen.

De vraag of er bij (investeringen door) woningcorporaties sprake is van staatssteun, is relevant omdat woningcorporaties op verschillende manieren met overheidsmiddelen ondersteund worden, vanwege:

- de garantstelling door het Waarborgfonds Sociale Woningbouw met tertiaire achtervang door het rijk;
- de sanerings- en projectsteun door het Centraal Fonds Volkshuisvesting;
- de vrijstelling van vennootschapsbelasting;
- het recht om geld te lenen bij de Bank Nederlandse Gemeenten.

Woningcorporaties zijn ondernemingen

Europees gezien is elke eenheid die een economische activiteit uitoefent (dat wil zeggen goederen en diensten op de markt aanbiedt) een onderneming. Ongeacht haar rechtsvorm, de wijze van financiering en de vraag of zij al dan niet op winst is gericht. Een woningcorporatie moet, voor zover zij economische activiteiten uitoefent, als een onderneming worden beschouwd waarop de staatssteunbepalingen van toepassing zijn.

De huizenmarkt is grensoverschrijdend

Het grensoverschrijdende karakter van activiteiten op de huizen- en vastgoedmarkt is meermaals door de Europese Commissie bevestigd. Zelfs als ondernemingen slechts activiteiten op het Nederlandse grondgebied plegen, is niet uitgesloten dat begunstiging van de ene onderneming (waaronder ook een

woningcorporatie kan vallen) leidt tot versterking van die onderneming ten opzichte van andere ondernemingen die wel grensoverschrijdend opereren.

Sociale woningbouw: dienst van algemeen economisch belang

Vanuit staatssteunperspectief is het van belang om onderscheid te maken tussen de sociale en de niet-sociale woningbouw. Zoals blijkt uit een recent voorstel van de Commissie, kan de zorg voor de sociale huisvesting worden beschouwd als een zogenaamde dienst van algemeen economisch belang (zie paragraaf 1.3.2). Voor woningcorporaties betreft het de taken vastgelegd in de Woningwet en het Besluit beheer sociale-huursector (Bbsh). In het Altmark-arrest (zie paragraaf 1.3.2) heeft het Europese Hof van Justitie criteria genoemd waarmee kan worden vastgesteld wanneer steun voor de uitvoering van dit soort publieke diensten géén staatssteun vormt.

Als deze vier criteria niet worden vervuld, is er sprake van staatssteun die vooraf gemeld moet worden bij de Commissie. In juli 2005 heeft de Europese Commissie een beschikking aangenomen waarin een vrijstelling van de meldingsplicht wordt ingevoerd voor sociale woningbouw die als een DAEB kan worden aangemerkt.

Samenvattend

Als een woningcorporatie met behulp van staatssteun (gelet op de hiervoor genoemde faciliteiten) investeert in de bekostiging van breedbandactiviteiten die beschouwd kunnen worden als een onderdeel van de aan een woningcorporatie opgedragen DAEB, en als wordt voldaan aan de Altmark-criteria⁷ of de voorwaarden van de vrijstellingsbeschikking, dan is er geen sprake van onverenigbare steun. Het gaat dan uitsluitend om de breedbandactiviteiten die beschouwd kunnen worden als een onderdeel van de publieke taak van de woningcorporaties, zoals het stimuleren van breedband bij huurders, via breedband eigen diensten leveren, communiceren met de huurders en het stimuleren van zorg- en welzijnsdiensten door derden en het investeren in breedband in de eigen woningen. Wat dit laatste betreft, kunnen volgens het Bbsh 'door derden aan te leggen' aansluitingen in en aan de woning worden bekostigd tot aan het dichtstbijzijnde aansluitpunt in de wijk.

Als een corporatie investeert in breedbandactiviteiten die buiten deze publieke taken vallen, dan is sprake van niet-verenigbare steun.

⁷ Wat Altmark inhoudt staat uitvoerig beschreven in paragraaf 1.3.2

1.3 De relatie met breedband



Dit deel van het hoofdstuk richt zich voornamelijk op staatssteun. Aanbesteden verdwijnt echter niet uit beeld. In tegendeel; aanbesteden is een van de belangrijkste voorwaarden om de staatssteuntoets te kunnen doorstaan. Op plaatsen waar dat relevant is, zal dan ook uitgebreid op de aanbestedingsregels worden ingegaan.

Zodra een overheid geld steekt in een breedbandproject, is er mogelijk sprake van staatssteun. Of dat ook echt het geval is en of die steun dan eventueel kan

worden goedgekeurd, beslist de Europese Commissie (en uiteindelijk het Europese Hof). Het is daarom belangrijk om te weten hoe de Commissie oordeelt, waar zij op let en welke vragen ze in geval van een onderzoek zal stellen. Alleen op die manier kan een gemeente of provincie met een gerust hart concluderen dat er geen sprake is van steun of, als dat wel het geval is, die ter beoordeling melden in Brussel.

1.3.1 EUROPESE BESCHIKKINGEN



Om aan te kunnen geven hoe de Europese Commissie oordeelt in breedbandzaken, is het noodzakelijk haar beschikkingen over dit onderwerp te bestuderen. Het afgelopen jaar zijn er een paar gepubliceerd. De Commissie waarschuwt dat het om de eerste beschikkingen gaat en dat haar inzichten met het voortschrijden van de economische en technische ontwikkelingen kunnen 'evolueren'. De resultaten van de beschikkingen zijn hieronder verwerkt in de vragen van dit hoofdstuk. Meer informatie over de inhoud van de beschikkingen vindt u in bijlage 2. Behalve de Commissie oordeelt ook de Nederlandse rechter over de mogelijke aanwezigheid van staatssteun. Met een dergelijke zaak begint dit (niet uitputtende) overzicht.

Appingedam (Rechtbank Groningen, 3 september 2004)

De rechtbank bepaalde na een klacht van kabelmaatschappij Essent, dat de gemeente Appingedam de aanleg van haar glasvezelnetwerk moest staken totdat de Europese Commissie de plannen van de gemeente op staatssteun had beoordeeld. De gemeente beriep zich onder meer op de stelling dat er bij de aanleg van infrastructuur nooit sprake kan zijn van staatssteun. De rechter

ging hierin niet mee. Hij gaf aan dat wel degelijk reeds bij het aanleggen van infrastructuur door de overheid, de vraag aan de orde kan komen of er sprake is van verboden staatssteun. Hij gaf bovendien aan dat, als vaststaat dat er al twee concurrerende infrastructuren voorhanden zijn (zoals hier het geval was), de Commissie niet aanvaardt dat de aanleg van een extra infrastructuur tot de verantwoordelijkheid van de overheid behoort. De gemeente beriep zich secundair op haar publieke taak: ze achtte de aanleg van een glasvezelnetwerk nodig om haar burgers maatschappelijk belangrijke diensten aan te kunnen bieden. Ook dit argument werd door de rechter niet aanvaard, omdat de bedoelde diensten ook via de bestaande netwerken konden worden geleverd. Bovendien zouden de bewoners van de buitengebieden van Appingedam ook door het nieuwe netwerk niet bediend worden, zodat de aanleg van de extra infrastructuur ook in die zin geen toegevoegde waarde had. De overweging van de rechter was: 'Hoe, sociaal gezien, lofwaardig de plannen van Appingedam ook mogen zijn, toch moet worden bekeken of de door haar verleende steun wel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Het resultaat van steunmaatregelen is nu eenmaal vaak vervalsing van de (interstatelijke) concurrentie.'

Project Atlas (N 213/2003, rectificatie van Beschikking C(2004) 1809 fin.)

De steun aan Project Atlas, gericht op het aanbieden van breedbanddiensten aan de gebruikers van een aantal bedrijventerreinen, werd door de Commissie goedgekeurd nadat de ambities van het project (na klachten van concurrenten) aanzienlijk waren teruggeschoefd. Factoren die bijdroegen aan de goedkeuring waren de geografisch beperkte omvang, de relatief geringe omvang van de steun en de open en non-discriminatoire toegang tot het nieuwe netwerk. De Commissie toetste rechtstreeks aan het EG-Verdrag, aan de uitzondering die steun aan bepaalde regionale economieën mogelijk maakt.

Cumbria Broadband - Project Access (N 282/2003)

De Commissie stelde vast dat er bij dit project sprake was van steun aan dienstverleners en aan eindgebruikers. De steunregeling werd verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard, onder andere omdat was voldaan aan de eisen van de Transparantierichtlijn, omdat er maatregelen waren getroffen om overcompensatie en kruissubsidiëring tegen te gaan en omdat het gesteunde project de ontwikkeling van perifere en landelijke gebieden bevorderde.

Broadband Business Fund (N 199/2004)

Ook in dit geval was er sprake van staatssteun. Die werd echter toegestaan, omdat het (opnieuw) ging om het toegankelijk maken van breedbanddiensten in afgelegen en landelijke gebieden. De steun werd noodzakelijk geacht om breedband in de betreffende gebieden te kunnen ontwikkelen en werd zodanig verleend dat de mededinging zo min mogelijk werd verstoord.

Broadband in Schotland (N 307/2004)

Deze zaak leek veel op de Broadband Business-beschikking. Opnieuw werd de steun verenigbaar verklaard met het EG-Verdrag, onder meer omdat de regeling in overeenstemming was met de Lissabon-strategie.

Pyrénées-Atlantiques (N 381/2004)

Hierbij ging het om de aanleg en exploitatie van een breedbandnetwerk in een buitengebied, in de vorm van een door de Franse overheid aanbestede openbare

dienstenconcessie. Onderzoek maakte duidelijk dat de breedbanddiensten die de markt ter plekke aanbood, onvoldoende waren om aan de wensen van de bevolking tegemoet te komen. De Commissie keurde de cofinanciering door de overheid van het project goed, omdat deze voldeed aan de criteria van het zogenaamde Altmark-arrest⁸. Daarom was er geen sprake van staatssteun, maar slechts van compensatie van kosten om een (essentiële) dienst van algemeen belang aan te bieden en dat is volgens het Europese Hof van Justitie toegestaan (compensatieleer). Daarmee werd toegang tot breedbanddiensten voor het eerst gekwalificeerd als een dienst van algemeen economisch belang. Dit geldt nadrukkelijk alleen voor investeringen in het netwerk, niet voor de diensten zelf.

Breedband in Limousin - DORSAL (N 382/2004)

Het (goedgekeurde) project betrof de aanleg van een open breedbandinfrastructuur in het Franse Limousin. De Europese Commissie beschouwde algemene toegang tot breedbanddiensten opnieuw als een zogenaamde dienst van algemeen economisch belang (DAEB) en was van mening dat de medefinanciering van het project door de Franse overheid aan 'Altmark' voldeed. De steun werd dus als 'verenigbaar' met het EG-Verdrag gezien. Deze casus komt grotendeels overeen met de beschikking van de Commissie in de Pyrénées-Atlantiques -zaak (zie hierboven). Samen bieden de beschikkingen dan ook een goed inzicht in de manier waarop de Europese Commissie de Altmark-criteria hanteert in breedbandzaken.

Spaanse nationale breedbandstrategie (N 583/2004)

In dit geval keurde de Europese Commissie het Spaanse 'Nationale programma voor het uitrollen van breedband in landelijke en afgelegen gebieden' goed. Er was weliswaar sprake van staatssteun, maar die werd als verenigbaar met het Verdrag beschouwd omdat de verleende subsidie noodzakelijk werd geacht om landelijke en zeer afgelegen gebieden 'aan het breedband' te krijgen. Het programma voldeed aan de uitgangspunten van de Lissabon-strategie (voor het eerst werd verwezen naar i2010, de opvolger van eEurope 2005) en was proportioneel. Selectie door middel van aanbesteding, technologische neutraliteit en non-

⁸ Zie hiervoor paragraaf 1.3.2

discriminatoire toegang voor derden zijn elementen die bijdroegen aan een positieve beoordeling.

Breedband in Wales (N 57/2005)

Ook in dit geval werd een steunregeling voor breedband goedgekeurd. Het gaat opnieuw over een gebied zonder bestaande breedbandcapaciteit. De Commissie juicht het feit dat het project dit gebied elektronisch ontsluit van harte toe. Uiteraard is er sprake van onder meer een vrij toegankelijk netwerk en een technologisch neutrale aanbesteding. De doelstellingen van het programma sluiten aan op de Lissabon-strategie. Nieuw is dat de steun werd goedgekeurd onder het zogenaamde regionale steunkader (regels voor steun aan achtergebleven regio's). Daarnaast geeft de Commissie aan dat de maatregelen (correct) worden gefinancierd uit de Structuurfondsen.

ZIJN ER ANDERE VOORBEELDEN VAN 'BUITENLANDSE' BREEDBANDPROJECTEN BESCHIKBAAR?

Stimuleren van breedband komt (uiteraard) in veel lidstaten van de EU voor. In de bijlage 'Verwijzingen en achtergrondinformatie' vindt u een aantal rapporten en onderzoeken met voorbeelden en breedbandstrategieën uit onder meer Ierland, Portugal, Griekenland, Zweden, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Italië. Bij deze voorbeelden (van voor 2004) is het niet gekomen tot een staatssteunbeoordeling in de vorm van een officiële beschikking van de Commissie, maar de lijn van de Commissie (open infrastructuur, marktconform handelen, aanbesteden, steun voor onderontwikkelde gebieden) tekent zich duidelijk af.

WAAR LET DE COMMISSIE OP?

Uit de beschikkingen en projecten die hierboven zijn genoemd en uit een aantal publicaties en presentaties van de Europese Commissie, is af te leiden welke criteria de Commissie hanteert bij het beoordelen van de meldingen van mogelijke staatssteun op het gebied van breedband. Die komen hieronder aan

de orde. Let er daarbij wel op dat de meeste beschikkingen die tot nu toe zijn verschenen betrekking hadden op afgelegen, landelijke en/of onderontwikkelde gebieden.

De Europese Commissie stelt op grond van de criteria in artikel 87 lid 1 EG (zie paragraaf 1.2.2) vast of er al dan niet sprake is van mogelijk verboden steun. De criteria zijn cumulatief; als aan alle voorwaarden wordt voldaan, is er sprake van steun. Dat het dan ook gaat om staatssteun in de zin van art. 87 lid 1 EG is echter nog niet zeker. Er zijn vormen van steun die, onder voorwaarden, niet als staatssteun worden gekwalificeerd.

WAT HEEFT U AAN DIE KENNIS?

Voor gemeenten en provincies zijn de gebruikte criteria en de vragen die de Commissie stelt een belangrijk hulpmiddel om vast te stellen of er bij een (voorgenomen) breedbandproject sprake is van eventuele steun. Ze kunnen als leidraad dienen voor het 'staatssteun-proof' maken van het decentrale breedbandbeleid en voor het beoordelen van voorgenomen of lopende projecten.

Als een overheid weet waar de Commissie op let als zij beoordeelt of er überhaupt sprake is van staatssteun, kan zij (de overheid) de financiering van het breedbandproject wellicht zo inrichten dat ze zeker weet dat er geen sprake is van staatssteun. In dat geval hoeft de maatregel niet te worden aangemeld en kan hij gewoon geïmplementeerd worden.

Als er toch (mogelijk) sprake is van staatssteun, moet de steunmaatregel hoogstwaarschijnlijk ter beoordeling worden aangemeld bij de Commissie. De maatregel kan niet in werking treden tot het moment dat de Commissie hem heeft goedgekeurd. In dit geval is het van belang dat de gemeente de maatregel zodanig inricht, dat de kans op goedkeuring (liefst na een vlotte afwikkeling van de procedure) zo groot mogelijk is.

1.3.2 STAPPENPLAN STAATSSTEUN



Of er mogelijk sprake is van staatssteun bij een breedbandproject moet een overheid (voordat zij er aan begint!) zelf vaststellen volgens de drie stappen die genoemd zijn in paragraaf 1.2.2:

- Stap 1. Beoordeel of er mogelijk sprake is van staatssteun;
- Stap 2. Als dat het geval is: kijk of er een beroep kan worden gedaan op een vrijstelling;
- Stap 3. Als dat niet het geval is: meld de steunmaatregel aan bij de Commissie, nadat u hem zodanig hebt vormgegeven dat de kans op goedkeuring maximaal is.

Stap 1. Beoordelen

VOLDOET DE STEUN AAN DE VIER CRITERIA VAN ARTIKEL 87 LID 1 EG?

Om te beoordelen of overheidssteun ook staatssteun in de zin van artikel 87 lid 1 EG is, moet een steunregeling langs de meetlat van dat artikel worden gelegd.

De vijf criteria worden door de Commissie in haar beschikkingen samengevat in vier vragen (zie paragraaf 1.2.2).

Deze vragen vormen het kader. Als een steunverlener er één met zekerheid negatief kan beantwoorden, is er geen sprake van staatssteun en kan de maatregel zonder verdere bemoeienis van Brussel worden uitgevoerd. De steunverlener moet dan echter wel zeker van zijn zaak zijn en vooral in breedbandzaken blijkt dat een uitermate moeilijke opgave. Er moet rekening worden gehouden met een groot aantal 'subvragen'. Voor zover van toepassing op breedbandprojecten, zijn die vragen hieronder in kaart gebracht.

Het is geen uitputtende lijst, maar de opsomming biedt wel een goed overzicht van de prioriteiten die de Commissie hanteert bij het beoordelen van staatssteun in breedbandzaken. Let er ook op dat de lijst niet cumulatief is. Het is een verzameling handvatten waar, afhankelijk van de opbouw en omvang van de steunmaatregel, uit geput kan worden.

I. IS ER SPRAKE VAN EEN VOORDEEL DAT DOOR STAATSMIDDELEN WORDT BEKOSTIGD?

IN WELKE VORM IS DE STEUN GEGOTEN?

Staatssteun is overheidssteun. Als een overheid bijdraagt aan de financiering van een project waarbij private partijen betrokken zijn, is al snel voldaan aan het criterium dat de steunmaatregel ‘met staatsmiddelen bekostigd’ is. Dat is ook het geval als de overheid een apart bedrijf opricht of openbaar lichaam (als een ontwikkelingsmaatschappij, zoals wel gebeurt bij breedbandprojecten) gebruikt. Algemeen geldt dat de Europese Commissie (gesteund door het Europese Hof van Justitie) korte metten maakt met allerlei creatieve juridische en financiële constructies. Als een marktpartij profiteert van overheidsgeld kan er sprake zijn van staatssteun, ongeacht de manier waarop het geld bij de private partij terechtkomt. De Commissie spreekt zelf wel van de ‘overdracht van openbare middelen’. Ook in geval van breedbandprojecten geldt: zodra op enigerlei wijze overheidsgeld bij de financiering is betrokken, is de eerste voorwaarde van de staatssteundefinitie vervuld.

II. IS ER SPRAKE VAN EEN ECONOMISCH VOORDEEL VOOR EEN ONDERNEMING, DAT DEZE ONDERNEMING NIET OP EEN COMMERCIËLE MANIER ZOU HEBBEN GEKREGEN?

Wil er sprake zijn van staatssteun, dan moet de steunregeling een ‘gesteunde’ onderneming een voordeel bieden dat die onderneming op een normale, commerciële manier niet zou hebben gekregen. Het draait hier om de begrippen ‘voordeel’ en ‘onderneming’, die beiden zeer ruim worden uitgelegd. Een steunregeling ontkomt dan ook niet makkelijk aan deze toets, ongeacht de vorm waarin hij gegoten is en de onderneming die hij steunt (zie voor meer informatie over de uitleg van het begrip ‘onderneming’ en de mogelijke vormen van steun paragraaf 1.2.2). Om de baaiert aan steunmaatregelen objectief te kunnen beoordelen, hanteert de Commissie de regels strikt. Bij breedbandprojecten komen de volgende vragen aan de orde:

HANDELT DE OVERHEID MARKTCONFORM?

Een belangrijk criterium dat in deze fase wordt gebruikt om vast te stellen of er sprake is van steun is het market economy investor principle (MEIP). Als de overheid een investeringsregeling met een private partij aangaat, wordt gekeken of deze is gesloten onder marktconforme voorwaarden. Als dat het geval is, is het mogelijk dat er geen sprake is van een voordeel ten opzichte van de situatie waarmee een bedrijf op de commerciële markt te maken zou hebben. In het geval van breedband komt deze situatie in de beschikkingenpraktijk van de Commissie tot nu toe zelden voor, omdat de overheid meestal juist ingrijpt als de ‘markt’ niet in staat of bereid is om de gewenste voorzieningen te realiseren. Dat wil echter niet zeggen dat een voordeelsituatie denkbeeldig is: zeker in het geval van PPS-constructies, die ook in Nederland populair zijn, is het zaak de ‘marktconformiteit’ goed in de gaten te houden.



Marktconformiteit moet worden aangetoond, dus een administratief en financieel goed onderbouwde documentatie van het breedbandproject is essentieel. Er moet rekening worden gehouden met zaken als inkomsten, rendement en afschrijvingstermijnen. Ook hier geldt dat de regels streng worden gehanteerd.

Alleen als er strenge voorwaarden aan marktconforme rente en aflossing zijn gesteld (deadline!), biedt zo'n regeling een aanknopingspunt voor de afwezigheid van staatssteun. Als een project zichzelf kan bedruipen door binnen een redelijke termijn en tegen een rendement dat in verhouding staat tot het risico van de investering de steun terug te verdienen, is er mogelijk geen sprake van staatssteun. Daarbij is bijvoorbeeld van belang dat één van de eisen die aan de beheerder wordt gesteld, het optimaal commercieel exploiteren van de breedbandvoorziening is.

Bij de beoordeling of conform het MEIP is gehandeld, is van belang of er sprake is van uitsluitend steun voor de ontwikkeling van infrastructuur, of dat het gesteunde project ook het aanbieden van diensten via die infrastructuur omvat. In het eerste geval duurt het meestal langer voordat de steun kan worden terugverdiend en is het rendement lager. De Commissie onderkent dit, maar ook in dit geval zal een beroep op marktconform handelen moeten worden onderbouwd met een solide business plan. Het netwerk zal volledig commercieel moeten worden geëxploiteerd. Zodra er beperkingen worden gesteld aan de prijzen die de beheerder mag hanteren, komt marktconformiteit in gevaar. Bovendien doet een overheid er goed aan te proberen private partijen bij de financiering van het project te betrekken, wat de benodigde steun kan verminderen. De Commissie heeft een aantal mededelingen over marktconform handelen in staatssteunzaken gepubliceerd. Ook bij het beoordelen van een breedbandproject kunnen deze zeker van pas komen.

De belangrijkste manier om marktconform te handelen is het uitschrijven van een openbare aanbesteding. Een aanbesteding biedt echter niet de garantie dat er in zo'n geval geen sprake is van staatssteun, zie de vraag hieronder.

WORDT HET PROJECT OPENBAAR AANBESTEED?

Openbaar aanbesteden (zie ook paragraaf 1.2.1) is volgens de Europese Commissie de beste manier om ervoor te zorgen dat de voorwaarden van een steunregeling corresponderen met de marktprijs, dus dat de steun marktconform is. De 'soms zeer stellig' verkondigde opvatting dat aanbesteden uitsluit dat er sprake is van staatssteun is echter niet juist. De partij die de aanbesteding voor het ontwerpen, bouwen en/of exploiteren van de nieuwe breedbandvoorziening wint, heeft volgens de Commissie namelijk mogelijk een zogenaamd 'first mover advantage': de positie die hij door de steun verwerft, stelt hem in staat zich als eerste speler op de nieuwe markt te vestigen. Bovendien kan hij door de steun diensten tegen lagere prijzen aanbieden en daardoor meer klanten trekken. Ook als de winnaar van de aanbesteding deels eigenaar van de infrastructuur wordt, levert dat volgens de Commissie een voordeel op. Onzekerheid over een aanbesteding kan in de hand worden gewerkt door de gekozen procedure (een onderhandelingsprocedure biedt meer onzekerheid dan een openbare procedure).

Algemeen geldt dat de Commissie een 'geen-staatssteunberoep' op openbaar aanbesteden niet honoreert, zolang ze er zeker van is dat staatssteun niet (ook in de toekomst, na afloop van de steunregeling!) kan worden uitgesloten.

Aanbesteden is zeker bij breedbandprojecten niet de 'ontsnappingsmogelijkheid' die het wel wordt verondersteld te zijn. Toch is zoveel mogelijk aanbesteden, al dan niet Europees, uiterst belangrijk. Aanbesteden speelt namelijk ook een rol bij de eventuele goedkeuring van meldingsplichtige steun. Als niet wordt aanbesteed zullen de Commissie en de rechter daar onmiddellijk over vallen. De kans op goedkeuring van een steunmaatregel slinkt dan aanzienlijk.

IS ER SPRAKE VAN EEN TYPISCHE OVERHEIDSTAAK?

Bij de verlening van steun aan breedbandinfrastructuur wordt door overheden vaak een beroep gedaan op het feit dat die steun deel uitmaakt van een 'typische overheidstaak'. Van aanleg en onderhoud van algemeen toegankelijke en noodzakelijke infrastructuur wordt aangenomen dat deze niet binnen de reikwijdte van het staatssteunverbod valt. Met andere woorden: steun aan dergelijke

infrastructuur wordt niet gezien als staatssteun en hoeft dus niet te worden aangemeld. De Commissie heeft echter aangegeven dat dit slechts onder een aantal voorwaarden mogelijk is en dat aan die voorwaarden strikt moet worden voldaan. Er moet in ieder geval sprake zijn van een project dat het algemeen belang dient, dat niet op een commerciële manier tot stand zou (kunnen) komen en waarin wordt voorkomen dat bepaalde partijen voordelen genieten. Als het project bedoeld is voor een bepaald aantal bedrijven (zoals in het geval van een bedrijven- of industrieterrein) of bestaande, commerciële initiatieven en diensten duplicceert, is er geen sprake van een uitzondering op het staatssteunregime.

Dus: het 'infrastructuurargument' gaat alleen op bij steun voor basisinfrastructuur en passieve elementen daarvan, zoals ducts en onbelichte glasvezel. Tot op heden is er nog geen succesvol beroep op de 'typische overheidstaak' gedaan. Als de Commissie twijfelt of er sprake is van zo'n taak, neemt ze al heel snel aan dat er wel degelijk sprake kan zijn van staatssteun.

WORDT DE STEUN VERLEEND ALS COMPENSATIE VOOR EEN DIENST VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG?

Van een 'voordeel' als bedoeld in het tweede criterium van artikel 87 lid 1 is mogelijk geen sprake als een steunmaatregel te beschouwen is als compensatie voor de kosten van activiteiten die een begunstigde onderneming verricht om diensten van algemeen economisch belang uit te voeren. Als de steunmaatregel voldoet aan de criteria van het Altmark-arrest (zie hieronder) hoeft de maatregel niet te worden aangemeld.

DIENSTEN VAN ALGEMEEN ECONOMISCHE BELANG

In de communautaire praktijk wordt er over het algemeen van uitgegaan dat de term 'dienst van algemeen economisch belang' (DAEB) verwijst naar diensten van economische aard, waarvoor de lidstaten of de Unie op grond van een criterium van algemeen belang openbaredienstverplichtingen van toepassing verklaren. De term heeft betrekking op alle economische activiteiten, waarop openbaredienstverplichtingen van toepassing zijn. Naast grote netwerk-

industriën (vervoer, post, energie en dergelijke) zijn lokale en regionale radio en televisie, beheer en verwerking van huishoudelijk afval, maar ook sociale woningbouw bekende voorbeelden. Heel kort door de bocht gaat het om diensten die een, uitsluitend op commerciële basis opererende, onderneming niet of kwalitatief onvoldoende zou verlenen en die het algemeen economisch belang dienen (en niet het belang van een bepaalde groep). Vertaald naar breedband-situaties: als breedband wordt geïnstalleerd bij scholen, bibliotheken of ziekenhuizen is er sprake van de DAEB, maar als dat gebeurt voor een bepaalde onderneming of een groep ondernemingen is dat meestal niet het geval.

Er is geen Europese regeling waarin bepaald wordt welke diensten van algemeen economisch belang er zijn en op welke wijze deze georganiseerd moeten worden. Bij het 'benoemen' van een dienst van algemeen economisch belang heeft een (decentrale) overheid dus een behoorlijke vrijheid, maar die is bij lange na niet zo groot als wel wordt verondersteld; ondersteuning van een DAEB moet aan diverse voorwaarden voldoen. Zo moet de DAEB zijn benoemd voordat er sprake is van een compensatie en moet de onderneming (die de dienst uitvoert) dit doen op basis van wetgeving of een contract. De voorwaarden zijn door het Europese Hof van Justitie vastgesteld in jarenlange jurisprudentie, die in 2003 culmineerde in het Altmark-arrest.

Hoe de Commissie de vier criteria uit het Altmark-arrest bij het beoordelen van een openbaredienstconcessie voor de aanleg en het beheer van een breedband-netwerk hanteert, is op te maken uit de Pyrénées-Atlantiques beschikking (en de vergelijkbare Limousin-beschikking).

Voordat kan worden begonnen met de eigenlijke 'Altmark-test', moet worden vastgesteld of er überhaupt wel sprake is van een 'echte' dienst van algemeen economisch belang. Daarvoor hanteert de Commissie drie voorwaarden:

- a. Er is geen communautaire regelgeving over de betreffende dienst;
- b. Er is sprake van een economisch belang dat normale economische activiteiten te boven gaat;
- c. De dienst heeft kenmerken die overheidsingrijpen rechtvaardigen.

Voorwaarde a: geen bestaande communautaire regelgeving.

Als aangegeven bepaalt iedere lidstaat zelf wanneer er sprake is van een openbaredienstverplichting of dienst van algemeen economisch belang. Die vrijheid wordt echter wel beperkt: er mag geen communautaire regelgeving over zijn (die zou immers voor gaan).

Een voor breedband mogelijk relevante communautaire regeling is de Universele dienstenrichtlijn (2002/22/EG), die van toepassing is op het ter beschikking stellen van algemene basisvoorzieningen (waaronder een internetaansluiting met een snelheid tot 56kb per seconde). De Commissie is van mening dat breedband (nog) niet onder die basisvoorzieningen valt en dat er dus geen communautaire regelgeving is die het benoemen tot een dienst van algemeen belang in de weg staat. Daarbij is wel van belang dat het gaat om gebieden waar breedbandvoorzieningen niet of nauwelijks aanwezig zijn.

Voorwaarde b: een economisch belang dat normale economische activiteiten te boven gaat.

Bij de beoordeling of een breedbanddienst een onderscheidend economisch belang dient, wordt bekeken of de dienst een 'algemene en fundamentele behoefte' vervult. Dat moet dan wel een behoefte van de bevolking in het algemeen zijn en niet speciaal van bedrijven. Omdat de toegang tot breedband nieuwe activiteiten als e-gezondheid, telewerken, e-overheid en e-onderwijs ('toegang tot kennis') kan bevorderen, wordt het mogelijk maken van die toegang als economisch onderscheidend van het normale marktmechanisme gezien. Voor de volledigheid: algemene economische ontwikkeling (bijvoorbeeld van een bepaald gebied) is uitdrukkelijk geen argument om een dienst tot DAEB te mogen benoemen.

Voorwaarde c: de dienst heeft kenmerken die overheidsingrijpen rechtvaardigen.

Om het toekennen van een openbare taak door de overheid aan een marktpartij te rechtvaardigen, moet de dienst zich ook door 'bepaalde eigenschappen' onderscheiden van normale commerciële diensten. Bij breedbanddiensten is het van belang dat ze in het betreffende gebied door de markt niet of niet volledig worden aangeboden, omdat dat commercieel niet rendabel is. De ont-

wikkelkosten zijn zeer hoog, het is moeilijk om aan financiering te komen en als er reeds een privaat netwerk is, bestaat het risico dat de beheerder daar geen andere partijen op toelaat. Onder dergelijke omstandigheden 'faalt' de markt en kan ingrijpen door de overheid gerechtvaardigd zijn. Bevorderen van de ontwikkeling van een vrij toegankelijk netwerk door de overheid kan bijdragen aan een 'level playing field' en daarmee verstoring van concurrentie tegengaan. Na voltooiing moet het netwerk worden beheerd door een onafhankelijke partij en openstaan voor alle geïnteresseerde dienstverleners, tegen een vastgestelde prijs. Het resultaat moet uiteindelijk zijn dat het netwerk de bevolking toegang verleent tot breedbanddiensten.

Als dat allemaal het geval is, onderscheidt de dienst zich volgens de Commissie van normale commerciële diensten en is toekenning van een taak door de overheid gerechtvaardigd. De Commissie was in de Pyrénées-Atlantiques-zaak van mening dat er juist in de kabel- en netwerkindustrie bepaalde economische bijzonderheden aanwezig zijn, die het interveniëren van de overheid in bepaalde geografische gebieden rechtvaardigen. De Commissie heeft later wel benadrukt dat zij wellicht niet dezelfde conclusie trekt voor projecten die 'in tegenstelling tot de Pyrénées-Atlantiques zaak' in gebieden liggen waar al aanbieders aanwezig zijn (de zogenaamde 'zwarte gebieden').

Al met al vormen deze 'voorvragen' voor breedbandprojecten in het welvarende en dichtbebouwde Nederland een fors obstakel. De drie voorwaarden zijn zonder twijfel makkelijker te vervullen in een afgelegen, dunbebouwd, dunbevolkt en slecht ontsloten gebied. Als de overheid toch meent deze hobbel te kunnen nemen, moet zij nagaan of aan de eigenlijke voorwaarden van 'Altmark' wordt voldaan.

Altmark I: *de begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn geweest met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en die verplichtingen moeten duidelijk zijn afgebakend.*

Bij het afbakenen van de verplichtingen is een gedetailleerde omschrijving van de gewenste diensten vereist. Openbaar aanbesteden van de dienstenconcessie

kan in dit geval van pas komen; als het goed is bevatten de selectiecriteria en de nota van inlichtingen van een aanbesteding een voldoende duidelijke omschrijving om aan Altmark I te voldoen.

Altmark II: *de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend moeten vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld.*

De DAEB-uitzondering kan alleen worden toegepast als de vergoeding die een onderneming voor het uitvoeren van een dienst van algemeen economisch belang ontvangt, slechts bestaat uit compensatie voor extra kosten (compensatieleer) die voor het uitvoeren van die dienst moeten worden gemaakt. Daarom moeten de voorwaarden en berekeningsmethode (de ‘parameters’) op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf en op een objectieve en transparante manier zijn berekend en vastgesteld.

Algemeen geldt dat zodra de parameters enige ‘discretionaire marge’ laten bij het vaststellen van de compensatie, de Commissie oordeelt dat niet kan worden uitgesloten dat achteraf overcompensatie kan plaatsvinden. Bijvoorbeeld doordat ze de mogelijkheid bieden om achteraf extra steun toe te kennen, of mogelijk maken dat de beheerder met het uitbaten van het netwerk op termijn meer verdient dan door de compensatieleer wordt gerechtvaardigd. Zij zal in dergelijke gevallen Altmark II niet vervuld achten. Zelfs een openbare aanbesteding (toch algemeen bejubeld als de beste methode om de gunstigste voorwaarden uit de markt te halen) biedt geen zekerheid dat aan ‘Altmark II’ wordt voldaan. Als de aanbesteding plaatsvindt door middel van een onderhandelingsprocedure (in plaats van met een openbare of niet-openbare procedure) is dat voor de Commissie voldoende aanleiding te concluderen dat niet wordt voldaan aan Altmark II, omdat de parameters niet van tevoren vastliggen. Ze worden immers deels in onderhandelingen met de inschrijvers vastgesteld. De juridische juistheid van deze laatste interpretatie wordt overigens betwist.

Hoe dan ook, het tweede Altmarkcriterium wordt zeer streng geïnterpreteerd. Alleen als de compensatie, zowel in tijd als omvang, vooraf, zeer precies en

gelimiteerd in het contract is vastgelegd, bestaat er een kans dat de horde van Altmark II genomen wordt. In de goedgekeurde Franse zaak bestonden de in het contract vastgelegde parameters uit de vaststelling van de totale kosten van het project, het exacte percentage dat de overheid daaraan zou bijdragen, een maximum hoogte van die bijdrage en een afbakening in tijd.

Altmark III: *de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van openbare dienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen.*

Altmark III gaat over overcompensatie. Daarvan is sprake als de bijdrage van de overheid aan een project de extra kosten die noodzakelijk zijn om de openbare dienst uit te voeren overschrijdt. Als de uitvoering van de openbare dienstverplichting inkomsten (en winst) genereert, mogen die deel uitmaken van de compensatie, zo lang dat maar in redelijke verhouding staat tot de kosten die de DAEB met zich meebrengt.

Het kan voorkomen dat toekennen na aanbesteding van een contract op basis van de laagste prijs, niet garandeert dat er geen overcompensatie zal plaatsvinden. Dat is het geval als de contractant exclusieve toegang tot een infrastructuur (lees in breedbandzaken: netwerk) heeft, of als de concurrentie in de sector zeer gering is (wat zeker in rurale- en buitengebieden zal voorkomen).

Dit is op te lossen door in het concessiecontract de eis op te nemen dat voor het uitoefenen van de openbare dienstverplichting een aparte entiteit wordt opgericht. Op die manier worden de commerciële en publieke activiteiten van de contractant zowel financieel als juridisch strikt gescheiden. Daarnaast moet de overeenkomst voorzien in een technisch en financieel verificatie- en controlesysteem. Ten slotte moet voorzien zijn in een terugbetalingsregeling, voor het geval dat de winst die de contractant bij het uitvoeren van de openbare dienstverplichting maakt een bepaald (absoluut en/of procentueel vastgesteld) bedrag overschrijdt.



Altmark IV: *wanneer de met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.*

Om aan Altmark IV te voldoen zijn er twee oplossingen: de opdracht moet openbaar worden aanbesteed (waarbij marktwerking er voor zorgt dat de kandidaat met de laagste kosten uit de bus rolt), of er moet een vergelijking worden gemaakt met de kosten die een ‘gemiddelde, goed beheerde’ marktpartij bij uitvoering van de openbaredienstverplichting zou maken.

In de Franse zaken analyseerden de autoriteiten eerst (na uitgebreid onderzoek en een ingewikkelde procedure) een tiental scenario’s, waarbij ze werkten met variabelen als de dekkingsgraad van het gebied, de maximale subsidie, de hoogte van de investeringen, enzovoort. Op die manier konden op ‘objectieve en transparante wijze’ verschillende oplossingen voor de uitvoering en bekostiging

van de openbare dienst worden doorgerekend en kon worden vastgesteld op welke manier de vastgestelde diensten tegen de laagst mogelijke kosten konden worden verricht.

Vervolgens schreven de autoriteiten een openbare aanbesteding uit om te komen tot de keuze van de concessionaris. De laatste werd verplicht om een juridisch onafhankelijke bedrijfseenheid op te zetten, waarvan de bankrekeningen regelmatig gecontroleerd werden. Door het afsluiten van een ‘terugbetalingsregeling’ hield men bovendien rekening met inkomsten die wellicht boven een redelijke winst uit zouden komen.

Opvallend was dat de winnaar niet alleen aan de hand van kwantitatieve, maar ook op basis van kwalitatieve criteria (dekkingsgraad van het gebied, ‘kwaliteit’ van het businessplan) werd geselecteerd. ‘Altmark IV’ werd daarmee eerder functioneel dan letterlijk geïnterpreteerd. De Commissie keek naar het doel van het criterium (laagste kosten en meest efficiënte uitvoerder) en stelde vast dat de methode die de Franse autoriteiten daarvoor gebruikten de beste was. De Commissie ging dus akkoord omdat in dit geval het hanteren van kwalitatieve criteria en een slechts gedeeltelijk openbare procedure als noodzakelijk werden

beschouwd om tot het gewenste resultaat te komen. Daarbij werd in aanmerking genomen dat het, gezien de complexiteit en de ontwikkeling van de techniek, onmogelijk was de opdracht van tevoren helemaal te specificeren.

Samenvattend: bij steun aan de ontwikkeling van nieuwe breedbandinfrastructuur (niet bij steun aan diensten!) biedt een beroep op de DAEB-uitzondering wellicht kansen. Financiering van infrastructuur kan een manier zijn om te voorzien in een dienst van algemeen (economisch) belang, die 'als de infrastructuur openstaat voor iedereen' de concurrentie niet ernstig verstoort (bijvoorbeeld in afgelegen en/of landelijke gebieden). Als een openbare procedure goed onderbouwd is, zal de Commissie deze eerder functioneel dan formeel beoordelen. De kans dat een beroep op een dienst van algemeen economisch belang slaagt, is overigens gering als er directe commerciële concurrentie is.

Voor de goede orde: het bovenstaande biedt slechts een samenvatting van de uitgebreide en complexe procedure die de Franse autoriteiten hebben gevolgd. Wil een Nederlandse gemeente met een vergelijkbare procedure kans van slagen maken, dan is zorgvuldige bestudering van de beschikking en deskundige juridische assistentie beslist noodzakelijk.

Als aan alle genoemde voorwaarden wordt voldaan, hoeft de steunmaatregel niet te worden aangemeld.

IS ER SPRAKE VAN 'PUBLIEKE INFRASTRUCTUUR'?

Als er sprake is van de aanleg van een openbare breedbandinfrastructuur, die volledig eigendom is (en blijft) van de overheid, is er mogelijk geen sprake van staatssteun. Een dergelijke 'publieke infrastructuur' biedt immers geen voordeel aan een bepaalde onderneming, maar is een publieke voorziening (vergelijkbaar met een weg, een brug of een haven). Belangrijk is dat er volgens de regels wordt aanbesteed, en dat de infrastructuur op een non-discriminatoire en marktconforme manier aan iedereen beschikbaar wordt gesteld. Zodra er sprake is van exploitatie door een derde partij (of een gemeentelijke dienst die als onderneming kan worden aangemerkt) komen de andere staatssteunregels weer om de hoek kijken.

PROFITEERT DE BEHEERDER VAN DE STEUNMAATREGEL?

Bij breedbandprojecten wordt het beheer en/of de exploitatie van de infrastructuur vaak uitbesteed aan derde, commerciële partijen. Dat zijn economische activiteiten, en als de uitvoerder ervan (de beheerder) daarbij van overheidswege een financieel voordeel geniet, wordt de concurrentie verstoord en kan er sprake zijn van staatssteun. Duidelijke indicaties daarvan zijn de volgende gevallen:

- De beheerder wordt gedurende de uitvoering van de steunmaatregel de exclusieve provider van lokale (overheids-)instellingen;
- De nieuwe infrastructuur blijft na beëindiging van de steunmaatregel eigendom van de beheerder, die het netwerk commercieel kan uitbaten.

Om te voorkomen dat er sprake is van een voordeel (en dus van staatssteun) moet in ieder geval worden voldaan aan de volgende voorwaarden:

- De concessie tot exploitatie of de financiële steun is afhankelijk van instemming door de overheid, inclusief de voorwaarde dat de aard van de infrastructurele voorziening 'in stand blijft als faciliteit, die openstaat voor verschillende gebruikers en activiteiten';
- Er moet bewezen worden dat voor de concessie een gepaste, marktconforme vergoeding wordt betaald door de private exploitant, of, in geval van een bijdrage in de financiering, de hoogte van de bijdrage het minimum noodzakelijke was om het project doorgang te laten vinden;
- De concessie of financiering is door middel van een open, transparante en niet-discriminatoire procedure (bij voorkeur een aanbesteding) toegekend.

PROFITEREN EINDGEBRUIKERS VAN DE STEUNMAATREGEL?

Met 'eindgebruikers' bedoelt de Europese Commissie particulieren en bedrijven die gebruik (gaan) maken van de met overheidssteun tot stand gekomen breedbandvoorzieningen. Particulieren vallen niet onder de staatssteunregels, maar bedrijven wel. Zodra zij financieel voordeel genieten van de steunmaatregel, is er volgens de Commissie sprake van een voordeel dat die bedrijven onder normale marktomstandigheden niet zouden hebben gehad en kan er dus sprake

zijn van staatssteun. Dit is bijvoorbeeld het geval als de bedrijven profiteren van prijzen voor breedbanddiensten, die als gevolg van de steun lager kunnen worden gehouden dan de marktprijs.

Met name bij steun aan eindgebruikers kan mogelijk de de minimis -regel worden ingeroepen (zie daarvoor hieronder bij ‘Valt de steun onder de de minimis-vrijstelling?’).

PROFITEREN ‘DERDE’ AANBIEDERS VAN DE STEUNMAATREGEL?

Zelfs als er sprake is van een open netwerk dat correct wordt beheerd door de gemeente of een commerciële partij, kan er sprake zijn van staatssteun. Als de prijzen die voor gebruik van het netwerk worden berekend als gevolg van de steun lager zijn dan de marktprijs onder vergelijkbare omstandigheden, kan dat een voordeel betekenen voor partijen die via het netwerk diensten aanbieden. Een steunverlener moet er dus op toezien dat dit niet gebeurt, bijvoorbeeld door vast te leggen dat gebruik van het netwerk tegen redelijke prijzen moet plaatsvinden.

III. IS HET VOORDEEL SELECTIEF, WORDEN ‘BEPAALEN ONDERNEMINGEN OF PRODUCTIES’ BEVOORDEELD?

Bij breedbandprojecten zal het selectiviteitscriterium snel vervuld zijn. Een maatregel die gericht is op één sector is immers per definitie selectief. De Commissie acht een steunregeling dan ook selectief als deze is gericht op ondernemingen in de telecommunicatiesector die breedbanddiensten verschaffen. Bovendien brengt het feit dat breedbandprojecten zich vaak beperken tot een deel van het grondgebied van een lidstaat selectiviteit met zich mee. Wil een maatregel niet selectief zijn, dan moet deze ‘van toepassing zijn op alle ondernemingen, in alle sectoren van de economie, zonder territoriale beperking en zonder onderscheid’.

Zodra volgens de Commissie niet kan worden uitgesloten dat betrokken ondernemingen betrokken zijn of zullen raken bij handelsactiviteiten tussen lidstaten, beantwoordt zij de ‘selectiviteitsvraag’ positief.

IV. IS ER SPRAKE VAN CONCURRENTIEVERVALSING OF VERSTORING VAN HET HANDELSVERKEER TUSSEN DE LIDSTATEN?

Een negatief effect op het handelsverkeer wordt aangenomen als de steunmaatregel invloed heeft op bedrijven uit andere lidstaten die ook opereren op de breedbandmarkt (beheerders, dienstverleners, etc.). Nu de Europese breedbandmarkt in toenemende mate geliberaliseerd is, waarbij de spelers meestal internationaal opereren, neemt de Commissie in breedbandzaken al gauw aan dat een steunmaatregel effect op het handelsverkeer heeft. Daarbij wordt ook gekeken naar een eventueel secundair effect: ondernemingen die gebruik maken van de ‘gesteunde’ breedbanddiensten genieten mogelijk een voordeel ten opzichte van hun concurrenten in andere lidstaten.

Stap 2. Vrijstelling?

KAN NOG AAN MELDING WORDEN ONTKOMEN?

Als aan de criteria van artikel 87 lid 1 is voldaan en geen beroep mogelijk is op diensten van algemeen economisch belang, is er sprake van staatssteun die in principe bij de Europese Commissie moet worden aangemeld. Daar is in deze fase alleen nog aan te ontkomen als een beroep kan worden gedaan op één van de door de Commissie vastgestelde vrijstellingen.

VALT DE STEUN ONDER DE DE MINIMIS-VRIJSTELLING?

De Europese Commissie neemt aan dat geringe steunbedragen geen invloed hebben op het handelsverkeer en de communautaire handel (dus) niet vervalsen. Hiervoor is de de minimis-regel in het leven geroepen. De minimis is overigens geen ‘echte’ vrijstellingsverordening; als wordt voldaan aan de voorwaarden is er geen sprake van staatssteun (en is vrijstelling van de regels dus ook niet nodig). Breedbandprojecten zijn in de regel omvangrijk en duur, dus bij financiering van infrastructuur en dienstverlening wordt de drempel voor de de minimis-vrijstelling (€ 100.000 per onderneming in drie jaar) al gauw overschreden. Toch wordt ook bij breedbandprojecten wel een beroep gedaan op de minimis, met name als het gaat om zogenaamde steun aan eindgebruikers.



Eén van de doelen van een breedbandsteunregeling is meestal het beschikbaar stellen van breedbandvoorzieningen aan bedrijven en particulieren. Particulieren vallen niet onder de staatssteunregels, maar kleinere bedrijven wel, en steun voor een breedbandproject (met de lagere tarieven die dat met zich meebrengt) zou hen kunnen bevoordelen ten opzichte van bedrijven die niet in het projectgebied liggen. Als het per bedrijf gaat om een gering bedrag, zou voor die bedrijven de de minimis-regel kunnen gelden. Het is dan wel belangrijk dat de regeling garanties bevat, met name dat wordt voldaan aan de eisen die de de minimis-verordening stelt met betrekking tot cumulatie en dossiervorming. Anders neemt de Commissie aan (dat is in een zaak althans gebeurd) dat

overschrijding van de de minimis-drempel ‘niet kan worden uitgesloten’ en dat er dus sprake kan zijn van staatssteun.

IS ER BEROEP OP EEN ANDERE VRIJSTELLING MOGELIJK?

Van de bestaande vrijstellingsverordeningen komt alleen de vrijstelling voor kleine en middelgrote ondernemingen (MKB-vrijstelling) in aanmerking. Deze vrijstelling beoogt de ontwikkeling van het MKB te vergemakkelijken. Met name kosten van technologieoverdracht en kosten voor adviesdiensten komen voor vrijstelling in aanmerking. Als een steunmaatregel inderdaad onder deze vrijstelling kan worden gebracht, hoeft niet vooraf te worden gemeld. Er moet wel een

kennisgeving achteraf worden gedaan en er gelden plafonds en rapportageverplichtingen. Tot nu toe is in de breedbandpraktijk nog geen beroep op deze vrijstelling gedaan.

In juli 2005 heeft de Europese Commissie een nieuwe vrijstellingsbeschikking aangenomen voor relatief kleine compensaties voor diensten van algemeen economisch belang. Deze vrijstelling is van toepassing op jaarlijkse compensaties die de 30 miljoen euro niet overschrijden, mits de jaarlijkse omzet van de begunstigde onderneming onder de 100 miljoen euro blijft. De vrijstelling geldt ook voor sociale woningbouw ongeacht de hoogte van de compensatie. Of en in hoeverre breedbandprojecten daarvan kunnen gaan 'profiteren' moet de praktijk uitwijzen. Compensaties voor diensten van algemeen economisch belang die niet aan de Altmark-criteria voldoen en niet onder deze vrijstellingsbeschikking vallen, moeten worden aangemeld. Bij de mogelijke goedkeuring past de Commissie een nieuwe, eveneens in juli 2005 goedgekeurde kaderregeling toe.

GEEN MELDINGSPLICHT, TOCH MELDEN?

Het kan voorkomen dat de steunverlenende overheid op basis van de criteria hierboven concludeert dat er geen sprake is van staatssteun en dat er dus niet hoeft te worden aangemeld. Zekerheid biedt zo'n conclusie echter nooit; als naderhand blijkt dat de conclusie om wat voor reden onjuist is, kan de maatregel alsnog verboden of onverenigbaar blijken te zijn. Uiteindelijk is het immers uitsluitend de Commissie die beslist of er sprake is van steun die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Het is daarom mogelijk een maatregel die geen steunmaatregel vormt om redenen van rechtszekerheid bij de Commissie aan te melden. De administratieve eisen zijn vrijwel gelijk aan die van een 'gewone' melding, dus de procedure kost evenveel werk en tijd. Het voordeel is dat men na de procedure zeker weet of er al dan niet sprake is van staatssteun. Als dat inderdaad niet het geval is, ligt het voor de hand om toekomstige maatregelen op dezelfde leest te schoeien. Dan kan men met een gerust hart afzien van aanmelden. Let er wel op dat deze procedure vooral geschikt is voor echte twijfelgevallen;

het is niet de bedoeling de Commissie omwille van de rechtszekerheid te overstelpen met dossiers. Overleg vooraf met het Coördinatiepunt Staatssteun van het ministerie van BZK (gemeenten en provincies) of het ministerie van VROM (woningcorporaties) is aan te bevelen.

Een minder 'officiële' weg is het informeel polsen van de Commissie of zij de maatregel als meldingsplichtig ziet. Het resultaat van zo'n consultatie biedt weliswaar eerder houvast dan juridische zekerheid, maar in de praktijk is dat vaak voldoende om te kunnen beslissen of er al dan niet moet worden gemeld.

Stap 3. Melden

HOE MAAKT EEN STEUNREGELING DE MEESTE KANS OP GOEDKEURING?

Als de steunmaatregel aan de genoemde criteria voldoet en er geen vrijstelling van toepassing is, moet hij ter beoordeling aan de Europese Commissie worden voorgelegd. Tegen de meldingsprocedure wordt vaak nogal opgekeken. Toch worden veruit de meeste steunregelingen (meer dan 90%) 'goedgekeurd' (formeel: verenigbaar verklaard), zij het soms na langdurige deliberaties. De kans op een vlotte goedkeuring is wel te beïnvloeden. Als bij het ontwerpen van de steunmaatregel rekening wordt gehouden met jurisprudentie en de richtsnoeren, mededelingen en eerdere beschikkingen van de Commissie, en als de maatregel aansluiting zoekt bij concrete Europese beleidsdoelen, stijgt de kans op een gunstige beschikking aanzienlijk. Hieronder wordt eerst gekeken naar de juridische basis van de beoordelingspraktijk, waarna een opsomming volgt van de vragen die de Commissie in breedbandzaken stelt. Of kan stellen: niet alle vragen zullen op een specifiek project van toepassing zijn. Door er kennis van te nemen (en er voor te zorgen dat u de voor u relevante vragen bevredigend kunt beantwoorden), weet u waar u in ieder geval rekening mee moet houden om een steunmaatregel verenigbaar verklaard te krijgen.

WAAR BASEERT DE COMMISSIE EEN MOGELIJKE GOEDKEURING OP?

Het EG-Verdrag biedt de Europese Commissie twee mogelijkheden om in principe verboden staatssteun alsnog 'verenigbaar met de gemeenschappelijke markt'

te verklaren. De Commissie toetst in dit soort gevallen ‘rechtstreeks aan het Verdrag’. Voor breedbandsteun is alleen artikel 87 lid 3 sub c relevant. Het luidt:

‘Als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd: (...) steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig wordt veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.’

Tot op heden zijn, mede omdat specifieke breedbandregels (nog) ontbreken, de meeste meldingsplichtige steunmaatregelen die betrekking hadden op breedbandprojecten aan dit artikel getoetst (dus: rechtstreeks aan het EG-Verdrag). Ze zijn allemaal goedgekeurd. Om de kans op goedkeuring te vergroten, is het dus belangrijk dat bij het vaststellen van de steunmaatregel rekening wordt gehouden met de criteria die de Commissie bij de toets aanlegt. Die toets bestaat uit twee delen: de noodzakelijkheidstoets en de proportionaliteitstoets.

Let er op dat de criteria voor beide toetsen zoals die hieronder worden opgesomd geen cumulatieve toets (zoals bij de criteria van art. 87 lid 1) vormen. Het is een opsomming van factoren die worden meegewogen bij de eventuele goedkeuring van een steunmaatregel. De Commissie kent aan sommige elementen meer waarde toe dan aan andere. De opsomming is zo volledig mogelijk, maar niet uitputtend: in individuele gevallen kunnen andere vragen worden gesteld.

WAAR KIJKT DE COMMISSIE NAAR BIJ DE NOODZAKELIJKHEIDSTOETS?

Bij de noodzakelijkheidstoets bekijkt de Commissie of de steunmaatregel noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken. In deze fase wordt vooral gekeken of de maatregel in overeenstemming is met de politieke en economische doelstellingen van de Europese gemeenschappelijke markt. Het uitgangspunt is dat de ontwikkeling van breedband moet worden aangemoedigd op plaatsen waar dat voor commerciële partijen niet interessant is.

Tegelijkertijd neemt de Commissie haar taak als hoedster van de vrije markt zeer serieus. Om de noodzakelijkheidstoets te doorstaan is een uitgebreide

motivatie en documentatie van de steunmaatregel essentieel. Uit de beschikkingenpraktijk van de Commissie blijkt dat in ieder geval met de volgende vragen rekening moet worden gehouden:

PAST DE STEUNMAATREGEL BINNEN DE DOELSTELLINGEN VAN DE ‘LISSABON-AGENDA’?

Op de Europese top van Lissabon in 2000 is besloten dat de economie van de Europese Unie in 2010 ‘de meest concurrerende en dynamische kenniseconomie van de wereld’ moet zijn. Om die doelstelling te verwezenlijken is (onder meer) het actieplan eEurope 2005 opgesteld, dat eind 2005 wordt opgevolgd door het actieplan European Information Society 2010, kortweg i2010. Het Europa breed verspreiden van betaalbaar breedband, inclusief het stimuleren van breedbanddiensten en de ontwikkeling van infrastructuur, is een ‘fundamenteel’ onderdeel van één van de belangrijkste beleidsdoelstellingen van de Europese Unie. Bij de ontwikkeling van plannen voor steun aan breedbandprojecten is het voor een overheid dus verstandig om bij de motivatie ervan aan te haken bij de doelstellingen van de Lissabon-agenda en de formuleringen van eEurope 2005 en i2010. Het opnemen van doelen als betere, snellere en goedkopere toegang tot internet, het investeren in daarvoor relevante opleidingen en het bevorderen van e-commerce en e-government, dragen zeker bij aan een positieve uitkomst van de noodzakelijkheidstoets. In beschikkingen waarin de Commissie steun verenigbaar met het EG-Verdrag heeft verklaard, wordt stevast naar ‘Lissabon’, eEurope 2005 en sinds mei 2005 ook naar i2010 verwezen.

IS ER SPRAKE VAN MARKTFALLEN?

Marktfalen is één van de meest gebruikte argumenten door gemeenten die een breedbandproject willen ondersteunen. Het aantonen van marktfalen komt ook voor bij de ‘Altmarktstoets’. Als niet aan ‘Altmarkt’ kan worden voldaan, biedt de noodzakelijkheidstoets dus een ‘tweede kans’ voor een beroep op marktfalen.

In beginsel onderkent de Commissie dat de ontwikkeling van breedband (door de overheid) moet worden bevorderd in gebieden waar de markt ‘faalt’: zonder overheidsingrijpen zouden commerciële partijen geen breedbandvoorzieningen

en -diensten tegen een redelijke prijs aanbieden. Het gaat dan wel om minder ontwikkelde, slecht ontsloten gebieden met een laag bevolkingsaantal en een relatief laag inkomen. Onder een bepaalde bevolkingsdichtheid is het voor marktpartijen niet interessant om in zulke gebieden breedband te ontwikkelen. Met name de benodigde investeringen in infrastructuur wegen niet op tegen de potentiële opbrengsten. De noodzaak om breedband dan vanuit de overheid te stimuleren komt voort uit de Lissabon-strategie, die immers moet leiden tot een 'informatiemaatschappij' voor alle Europese burgers en bedrijven.

Een beroep op marktfalen (en daarmee de noodzaak om ingrijpen financieel te ondersteunen) moet zorgvuldig worden onderbouwd, om te beginnen door het in kaart brengen van de bestaande infrastructuur en diensten. Er moet bovendien op worden gelet dat marktwerking in de toekomst is verzekerd, door vast te leggen dat er sprake is van vrije toegang tot het nieuwe netwerk. Tenslotte moet ervoor worden gewaakt dat mogelijk bestaande infrastructuur niet wordt gedupliceerd (ook al onderkent de Commissie dat dit niet altijd mogelijk is).

IS ER SPRAKE VAN REGIONALE STEUN OF STEUN UIT STRUCTUURFONDSEN?

Steun aan economisch minder ontwikkelde regio's kan onder de regionale doelstellingen van de Commissie vallen. Onder strikte voorwaarden (vastgelegd in een zogenaamd steunkader) is steun mogelijk toegestaan. De regels zijn echter alleen van toepassing in de zogeheten steunkaartgebieden (in Nederland betreft het een beperkt aantal gebieden in Noord-Nederland, Twente, Zuid- en Midden-Limburg, Lelystad en Urk). Gezien de strikte voorwaarden en het feit dat de Nederlandse steunkaart eind 2006 (als de steunprogramma's worden herzien) mogelijk helemaal verdwijnt, is deze vraag voor Nederlandse breedbandprojecten waarschijnlijk minder relevant.

Ook geldt uit de Europese structuurfondsen (met name via het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling) moet conform de staatssteunregels worden uitgegeven. Over de manier waarop dat precies moet gebeuren in de elektronische communicatiesector heeft de Commissie in 2003 een Mededeling uitgegeven (zie hieronder bij 'Praktische zaken'). De Mededeling gaat met name over steun

voor breedband, in het bijzonder in landelijke gebieden, die geografisch geïsoleerd zijn en een kleine bevolkingsdichtheid hebben.

WAAR KIJKT DE COMMISSIE NAAR BIJ DE PROPORTIONALITEITSTOETS?

Bij de proportionaliteitstoets bekijkt de Commissie of de steun in duur, intensiteit (het percentage aan steun vergeleken met de totale kosten van het project) en reikwijdte in verhouding staat tot het doel van de steunmaatregel. De steun mag de mededinging niet zodanig verstoren dat het algemeen belang wordt geschaad.

De Commissie weegt de voordelen van regionale economische ontwikkeling en een bijdrage aan de Lissabon-strategie af tegen de mogelijke nadelen: verstoring van vrije concurrentie en ontmoediging van private investeringen. Concreet vertaalt zich dat in de volgende vragen:

WORDT DE ONTVANGER VAN DE STEUN GESELECTEERD DOOR MIDDEL VAN EEN OPENBARE AANBESTEDING?

Als de ontvanger van de steun door middel van een openbare aanbesteding wordt geselecteerd, wordt dat door de Commissie als positief beschouwd (al is het geen garantie voor goedkeuring). Aanbesteden wordt geacht de overheidsbemoeienis en -bijdrage zo veel mogelijk te beperken. Het 'onderhands' vergeven van de steun aan een bekende of speciaal voor het doel opgerichte partij is niet verenigbaar met (Verdrags-)uitgangspunten van transparantie, openbaarheid en non-discriminatie en doet de kans op goedkeuring aanzienlijk dalen.

WAT ZIJN DE TAKEN VAN DE ONTVANGER VAN DE STEUN?

Als de beheerder van een nieuw breedbandnetwerk steun ontvangt voor zijn werkzaamheden, moet er op worden toegezien dat hij niet direct concurreert met telecoomaanbieders en dienstverleners die geen steun ontvangen. Om dat te bereiken, moet worden vastgelegd dat de taken van een beheerder beperkt moeten zijn tot onderhoud, beheer en verhuur van de passieve infrastructuur. Kortom; taken die noodzakelijk zijn om het verlenen van diensten door andere (commerciële) partijen mogelijk te maken.

IS HET PROJECT TECHNOLOGISCH NEUTRAAL?

Om marktverstoring te voorkomen, mag een project in beginsel niet voor één bepaalde technologie kiezen. De beste methode is om de gewenste dienst zo nauwkeurig mogelijk te omschrijven en de keuze van de technologie aan de dienstverlener over te laten. Als er toch voor wordt gekozen om de selectiecriteria niet 'technologisch neutraal' te laten zijn (en dus expliciet wordt gekozen voor bijvoorbeeld ADSL, kabel, glasvezel, satelliet, draadloos en dergelijke), moet die keuze worden gemotiveerd met ten minste een kosten-baten analyse, die een aantal alternatieven voor de gewenste dienstverlening op een rij zet. Houd dus in gedachten dat een keuze voor glasvezel (vaak de favoriet van Nederlandse gemeenten) niet als technologisch neutraal wordt beschouwd!

IS EEN VRIJ TOEGANKELIJK NETWERK (OPEN ACCESS) VOORWAARDE VOOR DE STEUN?

Steun aan een nieuw breedbandnetwerk maakt meer kans om verenigbaar te worden verklaard als dat netwerk vrij toegankelijk is. De verplichting voor een beheerder om in ruil voor de steun netwerkcapaciteit te verhuren aan derden (commerciële partijen) wordt door de Commissie als een betere ('pro-mededinging'-) oplossing gezien dan het trachten dominante marktpartijen te dwingen van het netwerk gebruik te maken.

De voorwaarden moeten transparant en non-discriminatoir zijn. Zo moeten de prijzen die worden berekend openbaar worden gemaakt en noodzakelijke technische voorzieningen moeten beschikbaar worden gesteld. Als de beheerder na afloop van het contract eigenaar blijft van het netwerk, is aan te bevelen dat in de overeenkomst een clause wordt opgenomen waarin wordt bepaald dat de nieuwe infrastructuur ook na de contractperiode onder non-discriminatoire voorwaarden vrij toegankelijk blijft voor derden. Als open access op die manier is gegarandeerd, draagt dat sterk bij aan een positief oordeel.

WORDT GEBRUIK GEMAAKT VAN EEN BESTAANDE INFRASTRUCTUUR?

Bij een breedbandproject is een netwerk nodig, maar bouw van een nieuwe infrastructuur is veruit de duurste oplossing. Als er al een geschikte infrastructuur

aanwezig is, is het kopen en/of huren van derde partijen efficiënter. De Commissie geeft aan dat laatste dan ook de voorkeur. Zeker omdat partijen die al infrastructuur in het betreffende gebied hebben deze toe kunnen voegen aan het project, wat het marktversturende effect van het nieuwe 'gesteunde' netwerk vermindert.

Uiteraard is bouw soms onvermijdelijk en zal in veel gevallen een combinatie van bouw, koop en huur de meest efficiënte oplossing zijn. Het verdient daarom de voorkeur om de dienstverlener bij de keuze van de manier waarop hij de benodigde infrastructuur verwerft, vrij te laten. Nogmaals: zo veel mogelijk gebruik maken van bestaande infrastructuur en samenwerking met bestaande beheerders, heeft de voorkeur. Overlap (het aanleggen van een nieuw naast een reeds bestaand netwerk) moet zo veel mogelijk worden voorkomen. Een pure replica van een bestaand netwerk zal de proportionaliteitstoets zeker niet doorstaan.

WORDT DE STEUN UITSLUITEND VERLEEND VOOR INFRASTRUCTUUR OF OOK VOOR DIENSTVERLENING?

Steun voor breedbandprojecten wordt doorgaans verleend voor het opzetten en beheren van de infrastructuur. Soms is er echter ook steun voor dienstverlening bij: de verplichting om via het netwerk diensten te verlenen aan de (eind)-gebruikers maakt deel uit van de te verwerven opdracht (end-to-end service). Steun voor dienstverlening vergroot in het algemeen de kans op marktverstoring, maar kan ook voordelen hebben. De Commissie heeft een aantal positieve en negatieve kanten, die bij de proportionaliteitstoets meewegen, opgesomd.

Positief

De eisen die worden gesteld aan te verlenen diensten zijn meestal minder gedetailleerd omschreven dan de eisen die worden gesteld aan infrastructuur en technische middelen. Dat heeft volgens de Commissie onder meer als voordeel dat er eerder gebruik kan worden gemaakt van bestaande infrastructuur.

Als het bouwen en beheren van nieuwe infrastructuur minder belangrijk is dan het snel beschikbaar maken van breedbanddiensten, kan het steunen van

dienstverlening voordelen hebben. Als de dienstverlening bij de voorwaarden van het project wordt opgenomen, hebben de overheden meer invloed op de inhoud van de dienstverlening en het moment waarop deze wordt aangeboden (anders bestaat de kans dat marktpartijen er geen brood in zien, met een infrastructuur zonder diensten als gevolg). Een project dat mede dienstverlening omvat, biedt meer commerciële mogelijkheden voor degene die de opdracht verwerft. Dat kan er toe leiden dat private partijen eerder bereid zijn er geld in te steken, wat weer tot gevolg heeft dat er minder publiek geld en een geringere steunintensiteit nodig zijn.

Negatief

Projecten die mede dienstverlening omvatten, verstoren de mededinging eerder dan 'zuivere' infrastructuurprojecten. Het aantal markten dat er mogelijk door wordt beïnvloed is immers groter en op die markten (diensten via breedband) is overheidssteun meestal minder hard nodig. Meestal is steun voor het niet-discriminatoire aanbieden van capaciteit op een open infrastructuur al voldoende voor het ontstaan van een markt waarop diensten door meerdere aanbieders worden geleverd.

Als een beheerder diensten moet aanbieden, heeft hij voordeel van het feit dat hij ook de infrastructuur beheert. Dit wordt gezien als een nadeel ten opzichte van de situatie bij de meeste infrastructuurprojecten, waarbij de overheid eigenaar blijft van het netwerk en (door middel van een in tijd beperkte concessie) het beheer overlaat aan een onafhankelijke, neutrale partij, die niet mag optreden als dienstverlener.

Ten slotte kan steun voor diensten een voordeel opleveren voor de geselecteerde partij. Deze heeft immers de kans als eerste diensten aan te bieden via het nieuwe netwerk. Dit kan er toe leiden dat andere potentiële aanbieders worden uitgesloten.

Al met al is de conclusie van de Commissie dat steun voor dienstverlening de markt eerder verstoort dan steun voor infrastructuur (ondanks het feit dat het laatste vaak meer kosten met zich meebrengt).

IS DE HOEVEELHEID EN DE INTENSITEIT VAN DE STEUN PROPORTIONEEL?

Voor een positieve beantwoording van deze vraag is het belangrijk om vast te leggen dat verleende steun (deels) wordt terugbetaald, naarmate de vraag naar de gesteunde diensten toeneemt (reverse payment mechanism). Op die manier is volgens de Commissie zeker dat alleen de minimaal noodzakelijke steun wordt verleend. Daarnaast is het belangrijk dat de steun zo min mogelijk terecht komt bij beheerders, dienstverleners en eindgebruikers (wat immers een niet-mark-conform voordeel voor die partijen kan opleveren).



Kortom: hoe minder steun wordt verleend en hoe geringer de intensiteit (het percentage aan steun vergeleken met de totale kosten van het project), des te meer de steun als proportioneel zal worden gezien.

KAN DE STEUN ER TOE LEIDEN DAT DE PRIJZEN VOOR BREEDBANDDIENSTEN DE MEDEDINGING VERSTOREN?

Een steunverlener moet er op toezien dat de prijs van diensten die via een breedbandproject aan bedrijven worden aangeboden, niet te ver onder de marktprijs komt als gevolg van de steun. Dat kan de mededinging immers verstoren en investeringen door marktpartijen afremmen. Bovendien kunnen disproportioneel lage prijzen er toe leiden dat er meer steun moet worden verleend dan strikt noodzakelijk is om breedbanddiensten in digitale achterstandsgebieden beschikbaar te stellen. De prijzen moeten daarom in een redelijke verhouding staan tot prijzen van dienstverleners in streken die niet profiteren van steun. Om die verhouding te bepalen kunnen de prijzen van bestaande dienstverleners dienen als benchmark. Algemeen kan worden gesteld dat de steunverlener er op moet toezien dat er geen discriminatie is tussen commerciële afnemers van 'gesteunde' breedbanddiensten en hun collega's in gebieden waar marktprijzen worden berekend.

IS DE STEUNREGELING (FINANCIËEL) VOLDOENDE TRANSPARANT?

Steunregelingen zijn vaak ingewikkeld en er is altijd een risico dat overheidsgeld wordt gebruikt op een manier waarvoor het niet is bedoeld. Overcompensatie (er wordt meer steun verleend dan nodig is om extra kosten te compenseren) en kruissubsidiëring (steun wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor het is geoormerkt) moeten worden voorkomen. De financiële kant van de steunregeling moet daarom transparant en controleerbaar zijn. Dat is het beste te bereiken door te zorgen voor een duidelijke specificatie van de kosten die in aanmerking komen voor steun en door het eisen van een gescheiden boekhouding. Bovendien moet er regelmatig (onafhankelijke) controle plaatsvinden. Een goede (want goedgekeurde) manier om overcompensatie in breedbandzaken te voorkomen, is het rechtstreeks koppelen van de steun aan de vraag naar breedbanddiensten. Zodra de vraag stijgt, wordt een percentage van de inkomsten voor

de dienstverlener verrekend met de verleende steun. Op die manier ontvangt de dienstverlener uitsluitend compensatie (plus een redelijke vergoeding) voor de extra kosten die hij maakt om de gewenste diensten te leveren.

Bij steun aan een breedbandproject kan een gescheiden boekhouding (conform de voorschriften van de Transparantierichtlijn) als eis in de overeenkomst met de dienstverlener worden opgenomen. In zo'n boekhouding moeten commerciële en niet-commerciële activiteiten gescheiden worden opgevoerd. Zo kan de juiste hoeveelheid compensatiesteun worden berekend en verantwoord en kan overcompensatie en kruissubsidiëring worden tegengegaan.

IS DE STEUN IN TIJD BEPERKT?

Een duidelijk afgebakende periode waarin de steun wordt verleend, draagt bij aan de proportionaliteit van de maatregel. De periode moet ook redelijk zijn; bij breedbandprojecten wordt meestal een grens van 3 tot 5 jaar aangehouden. Algemeen geldt: hoe korter steun wordt verleend, hoe beter.

IS ER SPRAKE VAN VRAAGBUNDELING?

Vraagbundeling is het coördineren en bundelen van de lokale of regionale vraag van overheid, instellingen en bedrijven, zodat een breedbandnetwerk op de meest efficiënte manier kan worden aangelegd. De Commissie is van mening dat een dergelijke vraagbundeling kan leiden tot staatssteun, omdat aggregatie de winnaar van het 'gebundelde' contract een voordeel kan verschaffen. Deze is immers gedurende de looptijd van het contact verzekerd van een bepaalde hoeveelheid opdrachten, die niet beschikbaar zijn voor mogelijke concurrenten. Ook in dit geval beschouwt de Commissie een aanbesteding niet als een garantie voor de afwezigheid van staatssteun.

Om te voorkomen dat vraagbundeling een struikelblok bij de proportionaliteits-toets wordt, is het verstandig de volgende punten in de gaten te houden:

- De omvang en de duur van het contract moeten proportioneel zijn (lees: het mag niet te omvangrijk zijn en niet te lang duren);
- Er moet geanticipeerd worden op het feit dat de vraag naar de diensten die in

het contract zijn opgenomen gedurende de looptijd waarschijnlijk groeit. Die vraag komt immers niet op de vrije markt, maar als vanzelf bij de winnaar van het contract terecht, wat de laatste een voordeel kan opleveren. Met compensatie voor dit voordeel moet in de opdracht rekening worden gehouden.

Hoe deze aandachtspunten concreet moeten worden toegepast (dus: wanneer vraagbundeling proportioneel is) zal per geval moeten worden bekeken. Het hangt immers af van de wensen en kenmerken van de markt waarbinnen het project wordt uitgevoerd. Over het algemeen zal vraagbundeling waarbij met het bovenstaande rekening is gehouden, geen verboden staatssteun opleveren.

BIEDT DE STEUN VOORDEEL AAN COMMERCIEËLE EINDGEBRUIKERS?

'Commerciële eindgebruikers' zijn bedrijven die gebruik maken van de met overheidssteun tot stand gekomen breedbandvoorzieningen. Als de prijzen voor breedbanddiensten als gevolg van de steun disproportioneel lager kunnen worden gehouden dan de marktprijs, biedt dat die bedrijven een voordeel ten opzichte van hun collega's in gebieden zonder gesteunde diensten. Om dit te voorkomen moet worden vastgelegd dat de diensten zullen worden verleend tegen een marktconforme prijs, waarbij de gemiddelde prijzen van een grote landelijke provider als 'benchmark' kunnen dienen.

1.4 Samenvatting



In dit hoofdstuk staan handvatten voor de Europeesrechtelijke beoordeling van breedbandprojecten. Om de breedbandprojecten ‘Europa-proof’ in te kunnen richten, kunt u gebruik maken van de beschreven algemene Europese regels. Het is echter niet mogelijk om in dit verband een pasklare oplossing te geven, vanwege de grote variëteit aan breedbandprojecten.

Wanneer een gemeente of provincie in welke vorm dan ook geld wil uitgeven, moet worden bekeken of aanbesteding wenselijk of noodzakelijk is. Bij de inkoop van werken, diensten en/of leveringen zijn de ‘gewone’ aanbestedingsregels van toepassing. Aanbesteden of in ieder geval het geven van opdrachten volgens een transparante en openbare procedure, is van groot belang bij het beoordelen

of er sprake is van staatssteun. Zonder een correcte aanbesteding zal de staatssteuntoets vrijwel zeker falen. Wij raden u aan om bij twijfel altijd aan te besteden!

Een ander belangrijk element is vrije toegang tot het beoogde breedbandnetwerk. Als een netwerk voor alle dienstenleveranciers openstaat, dan is er sprake van vrije mededinging. De Europese Commissie hecht veel waarde aan vrije mededinging.

De Europese Commissie wil breedband vooral stimuleren in afgelegen, dun bevolkte en landelijke gebieden. Dit zijn gebieden waar breedbandinfrastructuur

geheel of gedeeltelijk ontbreekt en waar concurrentie slechts beperkt aanwezig is. Breedbandprojecten 'voor zowel netwerken als diensten' die gericht zijn op bedrijven in gebieden waar al breedbandconcurrentie is, moeten zeker aangemeld worden. Aanmelden is sowieso noodzakelijk, als er geen beroep kan worden gedaan op: 1) een dienst van algemeen economisch belang; 2) de 'Altmark-criteria'; 3) de eisen van de vrijstellingsbeschikking voor kleine diensten van algemeen economisch belang.

Wij adviseren u in het achterhoofd te houden dat de Europese Commissie breedband wil stimuleren, maar dat die ambitie beperkt wordt door de uitgangspunten van de vrije mededinging. Ondersteuning aan breedbandprojecten moet daarom in ieder geval marktconform en financieel transparant zijn.

Goed motiveren is essentieel. De kans op goedkeuring is het grootst als een overheid aantoont dat ze er alles aan doet om de vrije markt zo min mogelijk te

verstoren en aan te sluiten bij de Europese spelregels. Zowel Europa Decentraal als de koepelorganisaties en de ministeries kunnen u hierbij ondersteunen. Wij adviseren u vragen en onzekerheden voor de start van het project aan de Europese Commissie voor te leggen.

In dit hoofdstuk zijn alle actuele ontwikkelingen op het gebied van staatssteun en aanbesteden verwerkt. We verwachten dat er nieuwe ontwikkelingen zullen plaatsvinden, die ook invloed hebben op de Europeesrechtelijke aspecten van breedband. De belangstelling voor dit onderwerp blijkt onder meer uit de nieuwe beschikkingen en arresten van de Commissie. Wij adviseren u daarom om de ontwikkelingen in de gaten te houden. Daarvoor kunt u onder meer terecht bij de opstellers van deze handreiking. U vindt namen, adressen en websites in de bijlage 'Verwijzingen en achtergrondinformatie'.



HOOFDSTUK 2

Breedbandvraagstukken: beschrijvingen vanuit de praktijk

2.1 Inleiding

Het is bij de verschillende breedbandinitiatieven een kwestie van balans vinden tussen een stimulerende rol aan de ene kant, en wet- en regelgeving en een gezonde marktwerking aan de andere kant. Het Kabinet heeft daarom in haar Kabinetsstandpunt over het ICM-rapport⁹ aangegeven hoe breedband kan worden gestimuleerd. Daarbij moet rekening worden gehouden met een gezonde marktwerking.

Marktwerking is van belang voor de ontwikkeling van de telecommarkt en de economische groei. Daarnaast waarborgt dit gelijke kansen voor alle partijen en een optimale prijs-kwaliteit verhouding voor de consument. De aanbevelingen van het Kabinet kunnen gemeenten ondersteunen bij de uitwerking van hun breedbandambities en -beleidsdoelstellingen. In dit hoofdstuk komen deze aanbevelingen aan de hand van vraagstukken, praktijkvoorbeelden en een stappenplan aan de orde.

WELKE VRAAGSTUKKEN KOMEN AAN DE ORDE?

Geen enkel breedbandproject is identiek. Politieke ambities en beleidsdoelstellingen, maar ook regionale context, lokale vraag en aanbod kunnen verschillen. Toch zijn er enkele centrale vraagstukken van essentieel belang bij het doordacht en effectief stimuleren van breedband. Deze vraagstukken vindt u in dit hoofdstuk. Zij zijn afgeleid van het in 2004 verschenen rapport 'Aanbevelingen breedbandactiviteiten publieke organisaties' van de Interdepartementale Commissie Marktordering (ICM) en het Kabinetsstandpunt hierover. De vragen die in dit hoofdstuk aan de orde komen zijn:

1. Welke rol heeft de gemeente in de waardeketen?
2. Hoe gaat een gemeente om met staatssteunregels?
3. Is een kosten-batenanalyse wenselijk?
4. Hoe gaat een gemeente om met Europese aanbestedingsregels?
5. Welke keuzes en condities zijn aan de orde bij ontwerp of aanleg van een netwerk?
6. Hoe kan een gemeente zorgen voor een heldere scheiding van belangen?
7. Hoe gaat een gemeente om met mededingingsregels?
8. Hoe voorkomt een gemeente gedwongen winkelnering?

HOE MOETEN DE PRAKTIJKVOORBEELDEN WORDEN GEÏNTERPRETEERD?

De beschreven praktijkvoorbeelden worden aan de hand van de vraagstukken beschreven. Zij kunnen een inspiratiebron zijn en laten zien hoe de spelregels in de praktijk kunnen worden toegepast. Vele gemeenten zijn al van start gegaan, voordat het Kabinet kwam met het Kabinetsstandpunt naar aanleiding van het ICM rapport. De praktijkvoorbeelden die zo objectief mogelijk zijn beschreven, illustreren hoe een gemeente is omgegaan met één of meerdere van de acht vraagstukken. De praktijkvoorbeelden zijn telkens voor het betreffende vraagstuk illustratief, niet per definitie ook voor de overige vraagstukken. Daarnaast zijn de voorbeelden aan verandering onderhevig, vanwege de dynamiek van de breedbandmarkt. Gemeenten zijn steeds inventiever in het bedenken van nieuwe modellen die aansluiten op de nieuwe marktontwikkelingen en op de wet- en regelgeving. Vanwege deze dynamiek zullen weer nieuwe vraagstukken ontstaan en andere weer minder belangrijk worden. Hier dient benadrukt te worden dat het feit dat deze handreiking praktijkvoorbeelden geeft, niet betekent dat in die voorbeelden alle relevante regels ook daadwerkelijk volledig correct zijn nageleefd.

MET WELKE MODELLEN WERKEN GEMEENTEN?

Er bestaat een grote variëteit aan breedbandprojecten, waarbij de mate en de vorm van betrokkenheid van een gemeente aanzienlijk uiteenlopen. Elk project is

⁹ Kabinetsstandpunt inzake ICM-rapport 'Aanbevelingen breedbandactiviteiten publieke organisaties' (26 643, nr. 57). Het genoemde ICM rapport gaat in groter detail in op mogelijke marktverstoringen bij gemeentelijke initiatieven.



dan ook tot op zekere hoogte uniek. De projecten verschillen in de rol die de gemeenten spelen en in de aansturing, inrichting en uitwerking van het project. Ook de lokale inpassing en de context verschillen. Hoewel iedere gemeente uiteindelijk kiest voor haar eigen specifieke invulling, zijn in grote lijnen vier hoofdmodellen te onderscheiden, namelijk:

1. het vraagbundeling carrier owned model¹⁰;
2. het vraagbundeling customer owned model¹¹;
3. het samenwerkingsmodel of publiek private samenwerkingsmodel (PPS);
4. het publieke managed dark fiber model¹².

DE ROL VAN WONINGCORPORATIES

Binnen deze modellen nemen woningcorporaties een belangrijke rol in, omdat zij een omvangrijk woningbestand bezitten. Verschillende corporaties hebben voornemens geuit, andere corporaties nemen al initiatieven op breedbandterrein. Tal van corporaties beraden zich momenteel op de aard en omvang van hun rol. Zo kunnen zij onder meer optreden als vraagbundelaar of meedoen met vraagbundelingsinitiatieven van andere partijen. Op deze manier kunnen zij hun

woningen aansluiten op een (glasvezel)netwerk. Hierbij zijn zij natuurlijk gebonden aan de huidige wettelijke kaders, zoals het Besluit beheer sociale huursector (Bbsh). Concreet betekent dit dat zij zich moeten beperken tot de bekostiging van (door derden) aan te leggen en te exploiteren aansluitingen, tot aan het dichtstbijzijnde aansluitpunt in de wijk¹³. Eigendom van de netwerken 'al dan niet via een deelneming in het betrokken netwerkbedrijf' is hen binnen de huidige kaders niet toegestaan.

In de navolgende tabel worden de modellen en de rol van woningcorporaties kort toegelicht, met daarbij de beschreven praktijkvoorbeelden. Aan het eind van dit hoofdstuk volgt een uitgebreid overzichtsschema waarin de modellen worden afgezet tegen de acht vraagstukken. Ook de rol van woningcorporaties is hierin opgenomen.

¹⁰ Het netwerk blijft in eigendom van netwerkbedrijf.

¹¹ Het netwerk is in handen van de organisatie (gemeente, stichting, BV) die het netwerk openbaar heeft aanbesteed.

¹² Managed fiber is een term die gebruikt wordt als een partij kale glasvezelcapaciteit aanbiedt. De uitvoering van het versturen van informatie over deze lijnen (het 'belichten') ligt bij de afnemer. De verhuurder beheert alleen het fysieke onderhoud (bij graafwerkzaamheden etc.), vandaar de term 'managed'.

¹³ Dit is een verruiming t.o.v. de aanvankelijk gehanteerde 'erfgrenzenbenedering'.

TABEL: EEN TOELICHTING OP DE VIER ALGEMENE MODELLEN EN DE ROL VAN WONINGCORPORATIES

TYPE MODEL	TOELICHTING	PRAKTIJKVOORBEELD
Vraagbundeling carrier owned model	<p>Het bundelen van de vraag naar een breedbandverbinding wordt gedaan door een gemeente, (semi-) publieke of private instelling. Meestal gaat het om een initiatief van een gemeente of van (semi-) publieke instellingen.</p> <p>1. Open Marktplaats: Door middel van een onafhankelijke marktplaats voor dienstenaanbieders stellen marktpartijen hun carrier owned glasvezelnetwerken open aan bedrijven en instellingen. De gemeente bundelt de vraag, maar investeert niet in de infrastructuur.</p> <p>2. (Semi-)gesloten gebruikersgroep: Een gebruikersgroep verwerft binnen het carrier owned model gebruikersrechten, vaak gericht op publieke instellingen. Deze gebruikersgroep neemt meestal het initiatief voor vraagbundeling (idem).</p>	<p>Deventer, Zwolle, Amersfoort</p> <p>Breda</p>
Vraagbundeling customer owned model	<p>1. Verschillende publieke (en private) partijen laten gezamenlijk voor eigen gebruik een managed dark fiber netwerk aanleggen. Invulling van de actieve infrastructuurlagen de dienstenlaag is aan de deelnemers zelf.¹⁴</p> <p>2. Coöperatief eigendom waarbij de leden een (operationeel) netwerk aanleggen.</p>	<p>Eindhoven, Den Haag</p> <p>Nuenen</p>
Samenwerkingsmodel of publiekprivaat samenwerkingsmodel (PPS)	Een overheid is mede-investeerder, besteedt de aanleg en het beheer van de actieve laag openbaar aan en reguleert de (open) toegang op de dienstenlaag.	Amsterdam, Almere
Publieke managed dark fiber model	Een overheidsinstelling laat een dark fiber netwerk aanleggen en verhuurt toegang aan klanten en exploitanten op de actieve laag. In de praktijk komen veel variaties voor op dit model.	Rotterdam
Rol woningcorporaties	Woningcorporaties nemen het initiatief om hun woningbestand aan te laten sluiten op een breedbandnetwerk.	

¹⁴ In de volgende paragraaf worden de lagen uitgelegd aan de hand van het lagenmodel.

2.2 Hoe gaan gemeenten om met de vraagstukken?

2.2.1 WELKE ROL HEEFT DE GEMEENTE IN DE WAARDEKETEN?

In beginsel zijn er diverse rollen die een gemeente op zich kan nemen, zoals de rol van aanjager, initiatiefnemer, vraagbundelaar, regisseur, investeerder, exploitant, etc. De keuze voor een specifieke rol is direct van invloed op de inrichting van de waardeketen van breedbandnetwerken. De concurrentieverhoudingen in de waardeketen kunnen op verschillende niveaus sterk uiteenlopen: van volledige mededinging tot monopolievorming. De keuze voor een bepaalde gemeenterol binnen de waardeketen beïnvloedt dus de marktverhoudingen. Wanneer een gemeente bijvoorbeeld zelf investeert in het passieve netwerk, wordt zij feitelijk speler in de markt van infrastructuuraanbieders.

Om de gemeenterol en het bijbehorende breedbandmodel te kunnen bepalen, is het zinvol een onderscheid te maken naar de verschillende functionele lagen. Er zijn drie functionele lagen te onderscheiden, die samen de waardeketen van het netwerk vormen¹⁵:

- De 'passieve infrastructuur' laag. Deze eerste en onderste laag omvat de ondergrondse leidingen¹⁶ (mantelbuizen), de onbelichte glasvezelkabels en technische ruimten;
- De 'actieve infrastructuur en switching' laag. Deze tweede laag gebruikt transmissiecapaciteit van de eerste laag en levert transmissiediensten aan de derde laag. De laag bevat de actieve apparatuur¹⁷ die in de wijktechnische ruimten is opgesteld, zoals optische poorten¹⁸, switches ('centrales') en routers¹⁹;
- De 'toegangsdiensten en toepassingen' laag. Deze derde laag omvat (toegangs)diensten, zoals de activiteiten van Internet Service Providers (ISP's). Service Providers verlenen toegangsdiensten aan de leveranciers van de toepassingen zoals toegang tot internet, televisie, Video-on-Demand of telefonie. De zogenaamde contentproviders leveren de daadwerkelijke content en eindgebruikerdiensten.

TOEGANGSDIENSTEN EN TOEPASSINGEN

ACTIEVE INFRASTRUCTUUR

PASSIEVE INFRASTRUCTUUR

FIGUUR 1: DRIE FUNCTIONELE LAGEN IN DE BREEDBAND WAARDEKETEN

Het Kabinet adviseert zoveel mogelijk concurrentie op en tussen de verschillende lagen van de waardeketen te realiseren en geeft aan dat het wenselijk is dat er op de verschillende lagen, verschillende onafhankelijke partijen actief zijn die met elkaar concurreren. Dit sluit niet uit dat één partij op meerdere lagen actief kan zijn. Door deze concurrentie kan een optimale prijs-kwaliteitverhouding voor consumenten ontstaan. De situatie waarin één partij actief is op meerdere, aan elkaar grenzende, lagen van de waardeketen, wordt ook wel aangeduid met de term 'verticale integratie'.

¹⁵ Het gaat hier nadrukkelijk om een vereenvoudigde weergave van de werkelijkheid. De precieze scheidslijn tussen actieve infrastructuur en de toegangsdiensten- en toepassingenlaag is momenteel onderwerp van een discussie binnen diverse breedbandinitiatieven.

¹⁶ De holle geleidebuizen worden vaak als 'ducts' aangeduid.

¹⁷ De actieve apparatuur zorgt voor het transport van data door de glasvezel. Zonder de actieve apparatuur blijft het glasvezelnetwerk dus letterlijk onbelicht.

¹⁸ Een optische poort op een computer die communicatie met andere computers of apparaten mogelijk maakt via infrarood licht.

¹⁹ Een router is een toestel dat subnetwerken met elkaar verbindt. Een router beslist welk pad de subnetnetwerken volgen.

STAPPENPLAN

1. Beperk overheidsfinanciering tot een minimum en ga (initieel) uit van volledig vrije mededinging.
2. Is dit bij een bepaalde rol op een functionele laag niet haalbaar, overweeg dan een privaatrechtelijke concessie aan een marktpartij.
3. Als ook dat niet haalbaar is, overweeg dan een publiek-private samenwerking (PPS) of een volledige overheidsrol.
4. Voorkom onnodige koppeling van lagen en rollen ('leg de split zo laag mogelijk') en beperk het samengaan van de activiteiten tot de passieve laag.
5. Voorkom discriminatie van partijen.
6. Houd rekening met flexibiliteit naar de toekomst.

In de praktijk zal concurrentie op alle lagen in een breedbandproject niet altijd haalbaar blijken. In een dergelijke geval kan een gemeente ervoor kiezen om op bepaalde lagen een concessie te verlenen aan slechts één partij. Bij het verlenen van een dergelijke concessie wordt de gemeenten geadviseerd om voldoende waarborgen in te bouwen met betrekking tot bijvoorbeeld het prijspeil (kosten georiënteerd) en de toegangsvoorwaarden (open standaarden). Als een gemeente kiest voor een constructie waarbij de concurrentie op de passieve of actieve laag tijdelijk wordt beperkt, dient de termijn beperkt te zijn (bijvoorbeeld zeven jaar). Na enige tijd is een dergelijke concessie²⁰ misschien niet meer nodig. Het Kabinet adviseert gemeenten om de concurrentie op de dienstenlaag niet te beperken. Juist op de dienstenlaag kunnen verschillende aanbieders op basis van een 'level playing field' met elkaar concurreren.

Techniek en markt zullen zich de komende jaren snel blijven ontwikkelen²¹. Daarom wordt gemeenten geadviseerd om het gehanteerde businessmodel flexibel in te richten. Bij het verder ontwikkelen van deze markt kan de rol van de overheid veranderen.

Onderstaande praktijkvoorbeelden illustreren hoe verschillende gemeenten in de praktijk slim omgaan met dit aandachtspunt.

PRAKTIJKVOORBEELDEN

*Deventer*²²

De gemeente Deventer heeft een organiserende en faciliterende rol gespeeld in het project 'Deventerbreed'. De gemeente wilde de capaciteit van bestaande netwerken beter benutten voor haar instellingen en bedrijven. Deventer is een open partnership aangegaan met de bestaande netwerkleveranciers KPN en Essent. Elke andere netwerkleverancier kan zich aansluiten. Beide marktpartijen bieden nu gunstig geprijsde breedbandtoegangsdiens ten aan in Deventer. De gemeente heeft als tegenprestatie de vraag gebundeld van 200 instellingen en bedrijven en promotie gemaakt voor het initiatief. De netwerken van KPN en Essent zijn gekoppeld aan een marktplaats waar onafhankelijke dienstenaanbieders kunnen aansluiten en hun diensten kunnen aanbieden aan alle klanten, on-

geacht of deze van KPN of Essent zijn. De netwerkbeheerders bieden ook diensten aan, op hun eigen netwerk en op het netwerk van andere netwerkleveranciers in een 'open partnership'. Naast KPN en Essent kunnen ook andere partijen toetreden tot dit partnership.

De gemeente Deventer investeert niet zelf in de netwerkinfrastructuur, maar heeft hier duidelijk gekozen voor de rol van vraagbundelaar. De gemeente maakt daarbij gebruik van de bestaande netwerken van de aanwezige infrastructuraanbieders. De eerste twee functionele lagen in het model zijn in Deventer verticaal geïntegreerd²³. Echter, op die combinatie van lagen zijn (tenminste) twee partijen actief. Bovendien is sprake van volledig open toegang voor dienstenaanbieders zoals ISP's en aanbieders van allerlei andere diensten.

Zwolle

Ook in Zwolle heeft de gemeente gekozen voor een organiserende en faciliterende rol als vraagbundelaar. Zij is niet financieel betrokken bij de aanleg en exploitatie van de infrastructuur. Net als in Deventer bieden de netwerkbeheerders diensten aan op hun eigen netwerk en op het netwerk van andere carriers in een open partnership. Iedere carrier kan toetreden tot dit open partnership. De gemeente tracht in dit model het principe van volledige vrije mededinging zoveel mogelijk na te streven.

Breda

In Breda zijn eind 2003 12 instellingen uit de sectoren onderwijs, wonen en zorg gestart met een breedbandproject. Er is een Europese aanbesteding uitgegaan. Net voor de gunning moesten de woningcorporaties afhaken vanwege regelgeving van het ministerie van VROM. Op dat moment besloten de initiatiefnemers om te switchen van een customer owned naar een carrier owned netwerk. Er is een Breedband Breda BV opgericht. De BV is de economische eigenaar van het netwerk. De NV Casema is de juridische eigenaar. Tussen NV en BV is een IRU gesloten. In de IRU is vastgelegd dat Breedband Breda BV voor 15 jaar het exclusieve gebruik van het managed dark fiber netwerk van Casema toekomt. In het 15^{de} jaar overleggen de BV en NV met elkaar over continuering van de samenwerking en het gebruik van het netwerk. De BV kent vier aandeelhouders

tevens huurders van dark fiber²⁴. Het netwerk staat open voor bedrijven en instellingen in de regio. Er is meteen een open marktplaats gecreëerd waar netwerken kunnen worden gekoppeld en leveranciers hun diensten kunnen aanbieden.

Den Haag

Haagse schoolbesturen hebben het initiatief genomen tot de aanleg van een gesloten glasvezelnetwerk. Daartoe is Stichting GlasLokaal opgericht. De gemeente financiert niet mee in het netwerk, maar speelt wel een ondersteunende rol voor de betrokken basisscholen. Zij heeft een subsidie beschikbaar gesteld van € 100 voor elke basisschool die wil aansluiten op het netwerk van GlasLokaal of een vergelijkbare rechtspersoon. Een instelling, organisatie of bedrijf wordt deelnemer in de stichting door middel van het sluiten van een gebruikersovereenkomst. Stichting GlasLokaal is eigenaar van de passieve infrastructuur. De exploitatie en het beheer van de passieve laag zijn gescheiden en worden beide op basis van aanbesteding door verschillende partijen uitgevoerd.

Nuenen

In Nuenen is een coöperatief model ontwikkeld voor de uitrol van een glasvezelnetwerk naar het overgrote deel van de woningen en bedrijven. De gemeente heeft een faciliterende rol gespeeld en het breedbandinitiatief overgelaten aan andere partijen. Nuenen is een voorbeeld van een 'customer owned' vraagbundelingsmodel.

In Nuenen is een Netwerk Exploitiatiemaatschappij BV (NEM) opgericht voor de aanleg en exploitatie van het beoogde glasvezelnetwerk. Het kapitaal van de NEM

²⁰ Een dergelijke concessie kan niet worden ingezet door woningcorporaties.

²¹ Zie hierover: 'De Toekomst van de Elektronische Communicatie', Ministerie van EZ, 2005

²² Een vergelijkbare aanpak is gevolgd in de gemeente Amersfoort en Zwolle.

²³ Dit betekent in dit geval dat het eigendom van de onbelichte glasvezelkabels en de belichting van deze kabels door dezelfde partij wordt uitgevoerd.

²⁴ Managed fiber is een term die gebruikt wordt als een partij kale glasvezelcapaciteit aanbiedt. Het versturen van informatie over deze lijnen (het 'belichten') doet de afnemer dan zelf. Alleen het fysieke onderhoud (bij graafwerkzaamheden etc.) doet de verhuurder zelf, vandaar de term 'managed'. In wezen is het verhuren van managed dark fiber een voorbeeld van een rol die precies beperkt blijft tot laag 1.

wordt gevormd door private kapitaalverschaffers, een aansluitvergoeding van de woningcorporatie voor haar woningen en de aansluitvergoedingen van de klanten (bewoners). Het bundelen van de vraag is door de lokale telecomcoöperatie Ons Net uitgevoerd. Een bewoner wordt lid van de coöperatieve vereniging Ons Net en betaalt als lidmaatschapsgeld een bepaald bedrag (in Nuenen € 800). Ons Net als vereniging verwerft met de ingebrachte gelden aandelen van de NEM. Hierdoor zijn de leden van Ons Net indirect, dus via de coöperatieve vereniging, mede-eigenaar van het netwerk. Wanneer de abonnee de breedbandaansluiting opzegt, is hij ook geen lid meer van Ons Net. De ontwikkeling in Nuenen is mede tot stand gekomen doordat bewoners een subsidie kregen voor een breedbandige aansluiting als onderdeel van het project Kenniswijk.

Eindhoven

Breedband Regio Eindhoven (BRE) is een samenwerkingsverband van een aantal deelnemende bedrijven, overheidsinstellingen en zorginstellingen in de regio Eindhoven. Gekozen is voor een juridische constructie, waarbij de deelnemers gezamenlijk een BV oprichten. De gemeente Eindhoven is deelnemer in de BV en doet mee onder gelijke voorwaarden als de andere deelnemende marktpartijen. Het initiatief gaat uit van gezamenlijke inkoop door BRE BV van onbelichte glasvezels tussen eigen locaties. De deelnemers dragen daarbij gezamenlijk de investeringen en worden eigenaar van de gemeenschappelijke ringinfrastructuur (customer owned). Breedband Regio Eindhoven BV sluit het contract met de aannemer, verwerft het netwerk en stelt dit beschikbaar aan de deelnemers op basis van een gebruikersovereenkomst. De deelnemers verwerven aandelen in de BV naar rato van hun investering in de realisatie van het netwerk.

Amsterdam

De gemeente Amsterdam heeft een commissie geïnstalleerd (Commissie Andriessen) die de wenselijkheid van de aanleg van een glasvezelnetwerk in Amsterdam heeft geïnventariseerd. Op basis van haar bevindingen heeft de commissie geadviseerd over de wijze waarop de gemeente het project het beste kan vormgeven. De aanbevelingen van de commissie zijn grotendeels

door de gemeente overgenomen. De gemeente heeft gekozen voor een rol als minderheidseigenaar van de passieve laag. De meerderheid van deze laag zal eigendom worden van private partijen. De gemeente heeft gekozen voor het market economy investor principle. De aanleg van de passieve laag en de investering en het beheer van de actieve laag zijn openbaar aanbesteed. Op de dienstenlaag wordt toegang geboden tegen non-discriminatoire voorwaarden. De actieve laag is voor een beperkt aantal jaren exclusief in handen van een marktpartij, zonder enige vorm van financiële steun (of garanties) van de gemeente. Het plan ligt op dit moment ter beoordeling bij de Europese Commissie.

In de praktijk zien we bij de meer recente breedbandinitiatieven zoals Deventer, Zwolle en Breda een verschuiving van zogenaamde customer owned modellen naar carrier owned modellen ontstaan. De aanbieders in de markt blijken op dit moment beter in staat dan enkele jaren terug om door gemeenten gewenste dienstverlening en infrastructuur te bieden tegen betaalbare condities. Het gebruik van de bestaande infrastructuur maakt overheidsfinanciering minder noodzakelijk.

STAPPENPLAN

1. Beperk overheidsfinanciering tot een minimum en ga (initieel) uit van volledig vrije mededinging.
2. Is dit bij een bepaalde rol op een functionele laag niet haalbaar, overweeg dan een privaatrechtelijke concessie aan een marktpartij.
3. Als ook dat niet haalbaar is, overweeg dan een publiek private samenwerking (PPS) of een volledige overheidsrol.
4. Voorkom onnodige koppeling van lagen en rollen ('leg de split zo laag mogelijk'²⁵) en beperk het samengaan van de activiteiten tot de passieve laag.
5. Voorkom discriminatie van partijen.
6. Houd rekening met flexibiliteit naar de toekomst.

²⁵ Hoe 'hoger' de laag, des te groter is de kans dat mededinging mogelijk is. Daarom adviseert het Kabinet om de ont-koppeling in het lagenmodel zo laag mogelijk te leggen zodat op de lagen erboven wel concurrentie mogelijk is.

2.2.2 HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET STAATSSTEUNREGELS?



STAPPENPLAN

1. Bepaal omvang en vorm van de financiële steun en de begunstigde ondernemingen op het niveau van investeerders, uitvoerders van werken, beheerders en/of gebruikers.
2. Stel vast of er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 87 lid 1 EG verdrag, zo ja:
3. Overweeg alternatieve vormen van ondersteuning die ook open staan voor andere partijen (bijvoorbeeld doelsubsidies, incentives of communicatieve instrumenten).
4. Wanneer er sprake is van staatssteun of in geval van twijfel dan wel behoefte aan rechtszekerheid, wordt aangeraden om het project te notificeren via het desbetreffende ministerie bij de Europese Commissie.

De Europese Unie streeft naar ‘economische en sociale vooruitgang voor haar bevolking’. Een goed werkende interne markt en vrije concurrentie zijn daarbij van essentieel belang. Door het verlenen van staatssteun kan een gemeente bepaalde ondernemingen, zowel uit Nederland als uit andere lidstaten, bevoordelen ten opzichte van andere ondernemingen. Dit kan tot concurrentievervalsing leiden.

Dit risico bestaat ook bij de breedbandinitiatieven die woningcorporaties ontplooiën. Zoals in het vorige hoofdstuk is aangegeven, beschouwt de Europese Commissie de voordelen die woningcorporaties genieten immers als staatssteun. De verenigbaarheid van het corporatiestelsel met de Europese regelgeving is ook een van de uitgangspunten bij de komende heroverweging van dit stelsel. De minister van VROM wil op basis daarvan een beleidsvisie voor de toekomst van de woningcorporaties uitbrengen²⁶. In dat kader zal zij ook besluiten over de vraag of en onder welke condities een woningcorporatie ook andere dan volkshuisvestingsgerelateerde activiteiten zal mogen verrichten, zoals de aanleg en

exploitatie van breedbandinfrastructuur. Om eventuele klachten over oneerlijke concurrentie over die betrokkenheid te voorkomen, moeten woningcorporaties hoe dan ook volledige transparantie nastreven over hun betrokkenheid bij breedbandprojecten. Dit komt tevens het financieel toezicht door het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting ten goede. Verder is het van belang dat bewoners die geen gebruik maken van het nieuwe netwerk, daar ook niet voor hoeven te betalen.

De Europese Commissie is als enige bevoegd om te beoordelen of een bepaalde vorm van staatssteun geoorloofd is. Een decentrale overheid moet nagaan of een steunregeling al dan niet aangemeld moet worden bij de Commissie. Staatssteunvragen zijn echter complex en het interpreteren van de criteria in een praktijkgeval is dan ook niet altijd even eenvoudig. Het is daarom zaak

²⁶ Brief van minister Dekker van VROM aan de Tweede Kamer van 22 juni 2005 (TK2004-2005, 29846, nr 7)

zorgvuldig te werk te gaan en in geval van twijfel advies van deskundigen in te winnen. Wanneer een gemeente financieel participeert in of bijdraagt aan een breedbandproject dat niet alleen is opgezet voor eigen gebruik maar ook om diensten aan te bieden aan klanten, is het raadzaam en in veel gevallen verplicht het project bij de Europese Commissie te notificeren.

In het vorige hoofdstuk staat beschreven welke stappen gemeenten moeten zetten bij het verlenen van staatssteun. In onderstaande tekst zijn voorbeelden opgenomen van de verschillende wijzen waarop diverse gemeenten omgaan met de wettelijke regels omtrent staatssteun.

PRAKTIJKVOORBEELDEN

Deventer

De Gemeente Deventer investeert niet in infrastructuur; zij laat dit geheel over aan de markt. Wel heeft de gemeente financiële middelen beschikbaar gesteld voor de projectorganisatie die het vraagbundelingstraject heeft georganiseerd. Alle partijen die willen, kunnen onder gelijke voorwaarden deelnemen in het project en zijn daartoe ook uitgenodigd. Dit is een voorbeeld van een niet-selectieve aanpak. De eerste 100 bedrijven en instellingen die wilden aansluiten op het Deventer Glasvezel Netwerk ontvingen van de gemeente als vraagstimulering een éénmalig bedrag van maximaal € 1.500. Dit bedrag wordt door de gemeente betaald uit de middelen van GSB II²⁷. Omdat het individuele contracten tussen eindgebruikers en infrastructuraanbieders betreft, kan de gemeente Deventer voldoen aan de voorwaarden van de de minimis vrijstellingsverordening. Deze verordening houdt in dat wanneer de totale Nederlandse overheidssteun aan een bepaalde onderneming onder de grens van € 100.000 over een periode van drie jaar blijft, er geen aanmelding hoeft plaats te vinden²⁸.

Amersfoort en Zwolle

Het model van Amersfoort en Zwolle lijkt sterk op dat van de gemeente Deventer. Ook zij hebben een oproep geplaatst waarin aan alle netwerk-aanbieders wordt gevraagd deel te nemen aan het project. Aanvullend is een advertentie geplaatst in Het Financieele Dagblad, waardoor de transparantie werd vergroot.

Eindhoven

In Eindhoven bestaat een samenwerkingsverband tussen gemeente, publieke instellingen en bedrijven. De gemeente heeft ervoor gekozen evenredige risico's te dragen en onder gelijke (financiële) voorwaarden te participeren als de andere deelnemende partijen (het zogenaamde market economy investor principle is toegepast). Hiermee streeft zij naar een marktconforme inzet waarbij er geen sprake is van staatssteun²⁹. De aannemer die de glasvezel aanlegt is via een Europese aanbesteding uitgekozen. Onderdeel van de aanbesteding is tevens het onderhoud van de glasvezelnetten, wat de betreffende aannemer op zich neemt voor een periode van vijf jaar.



²⁷ Dit is een onderdeel binnen het Grote Steden Beleid.

²⁸ Voor meer details over deze vrijstellingsverordening zie www.europadecentraal.nl, dossier staatssteun.

²⁹ Van staatssteun is alleen sprake bij een niet marktconforme bevoordeling van een partijonderneming.

Den Haag

De gemeente investeert niet in GlasLokaal, maar ondersteunt basisscholen met een bedrag van € 100 per maand gedurende 15 jaar, voor de inkoop van verbindingen via GlasLokaal of een vergelijkbare rechtspersoon. De financiering van het netwerk verloopt tegen marktconforme voorwaarden. Bij GlasLokaal komt dit neer op een reductie van 25% in de huurkosten. Steun aan een publieke instelling die geen economische activiteiten verricht, zoals een basisschool, wordt in beginsel niet beschouwd als staatssteun. Voorts zijn er Europese aanbestedingen geweest voor een managed dark fiber service en een managed network service. Voor de inkoop van de centrale internettoegang is een offerteaanvraag uitgeschreven onder verschillende partijen in de markt.

Amsterdam

De gemeente Amsterdam is voornemens minderheidsaandeelhouder te worden van de eigenaar van de passieve laag (Glasvezel Amsterdam BV). Daarbij handelt de gemeente conform het eerdergenoemde market economy investor principle. Zoals hiervoor bij de gemeente Eindhoven is beschreven, betekent dit dat de gemeente deelneemt tegen exact dezelfde (financiële) voorwaarden als de andere (private) eigenaren, waaronder ook een marktconforme rendementseis. Rechtszekerheidshalve heeft de gemeente Amsterdam het project, vanwege

haar financiële deelname, ter notificatie voorgelegd aan de Europese Commissie. De Commissie stelt dan vast of het market economy investor principle daadwerkelijk is toegepast. Een uitspraak van de Commissie hierover wordt later in 2005 verwacht.

De lessen uit bovenstaande voorbeelden laten zich vertalen naar de volgende stappen aangaande staatssteun.

STAPPENPLAN

1. Bepaal omvang en vorm van de financiële steun en de begunstigde ondernemingen op het niveau van investeerders, uitvoerders van werken, beheerders en/of gebruikers.
2. Stel vast of er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 87 lid 1 EG verdrag³⁰, zo ja:
3. Overweeg alternatieve vormen van ondersteuning die ook open staan voor andere partijen (bijvoorbeeld doelsubsidies, incentives of communicatieve instrumenten)³¹.
4. Wanneer er sprake is van staatssteun of in geval van twijfel dan wel behoefte aan rechtszekerheid, wordt aangeraden om het project te notificeren via het desbetreffende ministerie³² bij de Europese Commissie.

³⁰ Zie: <http://www.eel.nl/documents/ectreaty/ectreaty.html> voor het EG Verdrag.

³¹ Deze alternatieve vormen van steun worden in dit hoofdstuk niet behandeld maar zijn terug te vinden in hoofdstuk 7 van het ICM Eindrapport pp. 73-77.

³² Gemeenten en provincies via het Coördinatiepunt staatssteun decentrale overheden van het ministerie van BZK; woningcorporaties via het ministerie van VROM.

2.2.3 IS EEN KOSTEN-BATENANALYSE WENSELIJK?



STAPPENPLAN

1. Werk legitimatie voor overheidsingrijpen extra zorgvuldig uit: wat wil de gemeente precies bereiken met haar inzet.
2. Stel een kosten-batenanalyse (KBA) op.
3. Voer, zover mogelijk, een nulmeting en vervolgmetingen uit om de uitkomsten van de kosten-batenanalyse te staven.



Wanneer een gemeente besluit om financieel te participeren in een lokaal breedbandnetwerk, is de onderbouwing van het overheidsingrijpen van groot belang. Een gemeente moet allereerst de vraag kunnen beantwoorden wat zij precies wil bereiken met het breedbandproject. Daarbij gaat het om de meerwaarde die de gemeente voor haar burgers voor ogen heeft boven de waarde van bestaande mogelijkheden. Daarnaast beveelt het Kabinet aan om van tevoren kosten en baten tegen elkaar af te zetten. In hoeverre wegen de te verwachten economische en maatschappelijke baten van dit netwerk op tegen de kosten van de aanleg en exploitatie van dit netwerk?

Een methode om kosten en baten inzichtelijk te maken is het uitvoeren van een kosten-batenanalyse (KBA). Kwantificering van de kosten is van tevoren goed mogelijk. Het kwantificeren van de baten is aanmerkelijk lastiger. De daadwerkelijke resultaten zijn immers nog niet zichtbaar en veelal moeilijk voorspelbaar. Het zo nauwkeurig mogelijk inschatten van de toekomstige baten is hier het hoogst haalbare. De uitkomsten van de KBA kunnen worden gebruikt om het investeringsbesluit van de overheid te onderbouwen, bijvoorbeeld voor goedkeuring door een gemeenteraad. Vanuit het perspectief van beleidsevaluatie is het aan te raden om voor aanvang van het project een nulmeting uit te voeren.

Dit stelt een gemeente in staat om na realisatie van de breedbandproef de economische en maatschappelijke effecten in kaart te brengen. Ook de woningcorporaties die besluiten om hun bezit aan te laten sluiten op een netwerk, moeten investeringsrisico's zo realistisch mogelijk inschatten. De aansluitkosten komen uiteindelijk in de woningexploitatie terecht. De verhuurder kan aan nieuwe en bestaande huurders voorstellen hiervan gebruik te maken met als gevolg een huur(verhoging). Voorkomen moet worden dat huurders die geen gebruik willen maken van de nieuwe aansluiting daar aan mee betalen.

PRAKTIJKVOORBEELDEN

Deventer

Aangezien de gemeente niet zelf investeert in het netwerk, is een kosten-batenanalyse voor de gemeente ook niet nodig. Het gaat hier om bedrijfseconomische afwegingen die marktpartijen intern maken. Vooraf heeft de gemeente Deventer daarom geen kosten-batenanalyse uitgevoerd. Interne analyses achteraf hebben overigens geleid tot de conclusie dat het project de deelnemende instellingen en het lokale bedrijfsleven circa 3 miljoen euro aan besparingen op jaarbasis opleveren. Het gaat dan om besparingen in de vorm van lagere tarieven van breedbandaansluitingen³³.

Almere

De gemeente Almere heeft in 2003 en een gedeelte van 2004 de 'Almere Fiber Pilot' ontwikkeld en geïmplementeerd. De gemeente investeerde ook zelf in de pilot³⁴ en heeft vóór de breedbandproef een nulmeting laten uitvoeren. Hierdoor is zij in staat geweest om na afloop van de proef de economische baten vast te stellen. De proef blijkt onder meer een positieve bijdrage te hebben geleverd aan de groei en het behoud van arbeidsplaatsen, de vestiging van nieuwe multimediabedrijven en het aantrekken van grote investeerders³⁵.

De ervaringen opgedaan in diverse steden laat zich vertalen in onderstaand stappenplan.

STAPPENPLAN

1. Werk legitimatie voor overheidsingrijpen extra zorgvuldig uit: wat wil de gemeente precies bereiken met haar inzet.
2. Stel een kosten-batenanalyse (KBA) op.
3. Voer, zover mogelijk, een nulmeting en vervolgmetingen uit om de uitkomsten van de kosten-batenanalyse te staven.

³³ Breedband levert Deventer 3 miljoen euro per jaar op. Persbericht Deventerbreed, Week 11, 18 maart 2005.

³⁴ De investeringen in het passieve netwerk zijn gepleegd door de gemeente Almere. De Provincie Flevoland heeft hieraan eveneens financieel bijgedragen.

³⁵ Voorstel aan Gemeenteraad- Breedband in Almere II, Almere Fiber City, 23 juni 2005.

2.2.4 HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET EUROPESE AANBESTEDINGSREGELS?

Los van alle wettelijke regels over aanbesteding kan het om verschillende redenen ‘ook wanneer dat wettelijk gezien niet strikt verplicht is’ voor een gemeente raadzaam zijn om in ieder geval aan te besteden. Bijvoorbeeld wanneer het aan te besteden bedrag van een deel van het netwerk onder de aanbestedingsgrens valt. Ten eerste dwingt een aanbestedingsprocedure een gemeente ertoe om een doordachte en toekomstvaste visie op concurrentie in de verschillende lagen in het netwerk te formuleren. Ten tweede heeft zij de garantie op de beste prijs doordat verschillende partijen met elkaar in concurrentie offeren. Ten derde maakt een gemeente, bij transparante en open aanbesteding voor verschillende activiteiten in de waardeketen, meer kans op een positieve staatssteunbeoordeling door de Europese Commissie. Dit kan gelden voor een opdracht tot aanleg of beschikbaarstelling van infrastructuur, onderhoud van het netwerk of het verlenen van een concessie voor een bepaalde taak.

Bij twijfel over wel of niet aanbesteden, is het verstandig om advies in te winnen bij een gespecialiseerd juridisch bureau. In dit verband heeft de Europese Commissie inmiddels het standpunt ingenomen dat ook voor het vergeven van overheidsopdrachten die buiten het toepassingsgebied van de Europese aanbestedingsrichtlijnen vallen, de beginselen van transparantie en non-discriminatie in acht moeten worden genomen. De Commissie leidt daaruit af dat in beginsel in elke zaak een passende wijze van voorafgaande publicatie moet plaatsvinden.

PRAKTIJKVOORBEELDEN³⁶

Deventer

De gemeente investeert niet in infrastructuur en koopt ook geen infrastructuurdiensten in. Daarom is aanbesteden niet relevant in het Deventer-model. De

gemeente Deventer heeft met bestaande aanbieders wel een overeenkomst gesloten waarbij zij hun netwerken open stellen voor elkaar en andere diensten-aanbieders. Deze overeenkomsten zijn niet exclusief en staan open voor alle bestaande en toekomstige breedbandinfrastructuur-aanbieders. Als tegenprestatie heeft Deventer het vraagbundelingstraject georganiseerd en gezorgd voor aandacht bij de media voor dit project. Infrastructuraanbieders zijn uitgenodigd toe te treden tot het open partnership.

Amersfoort, Zwolle

Net als in Deventer is in deze gemeenten een Europese aanbesteding niet nodig. De gemeente is op geen enkele wijze financieel betrokken bij de aanleg van het netwerk en neemt ook geen diensten af.

Breda

De deelnemende partijen in Breedband Breda hebben een gezamenlijke Europese aanbesteding gedaan voor een managed dark fiber dienst over een bestaand en gedeeltelijk nieuw aan te leggen netwerk. Casema heeft deze aanbesteding gewonnen en biedt *managed dark fiber* aan de partners over haar eigen netwerk. Casema is daarbij juridisch eigenaar en Breedband Breda economisch eigenaar. Casema en Breedband Breda hebben een IRU afgesloten waarin de rechten en plichten voor 15 jaar zijn geregeld. Tevens hebben partijen een overeenkomst afgesloten voor onderhoud en beheer. De BV Breedband Breda bepaalt het beleid en de aangetrokken directie zorgt voor adequate uitvoering.

Den Haag

Ook in Den Haag is door de Stichting GlasLokaal de aanleg van het netwerk Europees aanbesteed. Via het Publicatiebureau van de Europese Unie zijn zowel de aanleg en het beheer van het managed dark fiber netwerk als het aanbod van diensten los van elkaar aanbesteed. Voor de inkoop van centrale internettoegang is, in plaats van een Europese aanbesteding, gekozen voor onderhandse aanbe-

³⁶ Bij deze voorbeelden geldt dat er geen zekerheid is of de van toepassing zijnde regels, in dit geval de Europese aanbestedingsregels, volledig correct zijn nageleefd.



STAPPENPLAN

1. Volg transparante aanbestedingsprocedures, ook als dat wettelijk strikt genomen niet verplicht is.
2. Voorzie in een volledige onafhankelijke invulling van selectieprocedures voor verschillende rollen.

steding bij de meest gereede partijen in de markt. De drempelbedragen voor Europese aanbesteding binnen de publieke sector voor diensten en leveringen liggen namelijk ruimschoots boven de te verwachten prijs op dit onderdeel.

Eindhoven

Ook in Eindhoven heeft de organisatie van het breedbandproject BRE besloten tot Europese aanbesteding van de gebundelde breedbandvraag. Dit heeft ze gedaan terwijl het bedrag nog onder het desbetreffende drempelbedrag lag en de aanbesteding formeel dus niet verplicht was.

Amsterdam

In het Amsterdamse glasvezelproject is op verschillende momenten gekozen voor Europese aanbesteding. De bouw van de passieve laag en de selectie van de actieve laag van de investerende en exploiterende marktpartij zijn Europees aanbesteed, inclusief advertenties in internationale media. Er is zoveel mogelijk

gecommuniceerd via de projectsite om transparantie te bevorderen. Daarnaast heeft Amsterdam in 2004 vrijwillig internationaal een 'request for information' gepubliceerd. Dit diende vooral om marktpartijen op te roepen aan te geven onder welke condities zij de actieve infrastructuurlaag konden aanleggen en exploiteren.

Uit de praktijkvoorbeelden blijkt dat de navolgende stappen zijn uitgevoerd door verschillende gemeenten. Voor uitgebreide informatie over wanneer en op welke wijze een overheid moet aanbesteden, wordt verwezen naar hoofdstuk 1.

STAPPENPLAN

1. Volg transparante aanbestedingsprocedures, ook als dat wettelijk strikt genomen niet verplicht is.
2. Voorzie in een volledige onafhankelijke invulling van selectieprocedures voor verschillende rollen.

2.2.5 WELKE KEUZES EN CONDITIES ZIJN AAN DE ORDE BIJ ONTWERP OF AANLEG VAN EEN NETWERK?



STAPPENPLAN

1. Ga na of netwerktechnische keuzes niet leiden tot (indirecte) discriminatie van bepaalde marktpartijen.
2. Ga na of de aan marktpartijen opgelegde condities (open toegang, tarieven, enz.) wel strikt noodzakelijk zijn voor het bereiken van de doelstelling.
3. Ontwerp een goed doordachte vergoedingsstructuur voor toegang van delen van het netwerk die (deels) in publieke handen zijn.
4. Ga na in hoeverre het ontwerp technologie-neutra(a)l(er) kan worden opgezet.

Allereerst is het van belang dat een gemeente bekijkt of het opleggen van bepaalde condities aan marktpartijen wel echt noodzakelijk is. Het regisseren en ontwerpen van een breedbandinfrastructuur brengt keuzes met zich mee, die van invloed kunnen zijn op de concurrentie in de markt. Het gaat hier ten eerste om netwerktechnische keuzes, zoals het ontwerp van het netwerk en de omvang van subnetwerken (tranches). Ten tweede om condities die worden gesteld ten aanzien van de geleverde diensten. Het aanbod van een bepaald dienstenaanbod als triple play (TV, radio en internet) is een voorbeeld van een dergelijke conditie. Een ander praktisch voorbeeld: beoogt een gemeentelijk breedbandinitiatief de aanleg van een breedbandnetwerk of een glasvezelnetwerk?

Het laatste geval is wellicht onnodig techniek-specifiek. Het kan leiden tot feitelijke achterstelling van bepaalde typen marktpartijen of het op voorhand uitsluiten van marktpartijen van deelname aan een breedbandproject ('indirecte discriminatie'). Hoewel het onmogelijk zal zijn een netwerk zo te ontwerpen dat iedereen precies dezelfde kansen heeft, moet voorkomen worden dat een keuze wordt gemaakt die bepaalde partijen systematisch benadeelt. Daarom is het verstandig om:

- alleen dan netwerktechnische keuzes te hanteren wanneer deze daadwerkelijk nodig zijn voor het bereiken van het gestelde doel;
- een eenvoudige vergoedingsstructuur in de waardeketen te hanteren. Deze moet gerelateerd zijn aan de geleverde dienst of prestatie en niet aan de waarde die andere partijen daar weer aan toevoegen³⁷;
- geen verbod op verticale integratie te hanteren maar wel toe te zien op misbruik van die integratie. Essentieel is hier dat verticale integratie de toetredingskansen en het feitelijk opereren van andere partijen niet belemmert.

³⁷ Er mag bijvoorbeeld voor één en dezelfde passieve infrastructuur maar één tarief worden gehanteerd die onafhankelijk is van de diensten die over deze infrastructuur worden aangeboden (dus geen dienstenafhankelijk tarief voor de passieve infrastructuur).

Het Kabinet adviseert daarom om zoveel mogelijk te kiezen voor een technologie-neutrale aanpak. Zo verdient het de voorkeur om alleen functionele vereisten te formuleren en de technische keuzes zo veel mogelijk aan de betrokken partijen over te laten. Concreet betekent dit bijvoorbeeld dat een gemeente eist dat aanbieders een bepaald dienstenpakket over het netwerk kunnen garanderen. De aanbieders kiezen vervolgens zelf welke technologie zij daarvoor willen inzetten.

Het is mogelijk dat een aanbieder de keuzevrijheid gebruikt om zijn netwerk zo in te richten dat het voor andere partijen technisch en economisch onhaalbaar is om op de andere lagen concurrerende diensten aan te bieden. Zo kan keuzevrijheid onbedoeld de concurrentie verminderen. In dat geval zou de gemeente toch specifieke technische eisen kunnen overwegen. Bij het maken van dergelijke keuzes is het verstandig terug te vallen op het laten verrichten van onafhankelijke studies.

PRAKTIJKVOORBEELDEN

Deventer

De gemeente Deventer heeft de netwerktechnische keuzes volledig aan de markt overgelaten. Om de openheid van het netwerk te waarborgen, zijn er wel twee eisen gesteld. Ten eerste moet het netwerk in staat zijn minimaal 100 Mbps Ethernet³⁸ te kunnen leveren. Ten tweede moet het netwerk open zijn, zodat alle dienstenaanbieders eenvoudig kunnen inhaken op het netwerk. Hoewel het hier een aantal eisen betreft die op het eerste gezicht erg techniek specifiek van aard lijken, is dit in de praktijk niet echt het geval. De genoemde ethernet techniek bijvoorbeeld kan zonder veel problemen met alle relevante netwerktechnieken worden gerealiseerd en is in de meeste gevallen zelfs al dagelijkse praktijk. Dit betekent dat aanbieders die alternatieve technieken voor ogen hebben, niet onnodig worden gehinderd in mogelijke deelname.

Almere

Aan de operator (First Mile Ventures) en dienstverlener (Unet) is de eis gesteld dat ten minste radio/tv, telefonie en internet (triple-play) aangeboden worden

aan eindgebruikers. De triple play diensten kunnen in principe over zowel coax-, koper- als glasvezelkabel worden gerealiseerd. Deze eis sluit bestaande partijen niet bij voorbaat uit en kan daarmee als voldoende technologie-neutraal worden beschouwd.

Amsterdam

In Amsterdam wordt Glasvezel Amsterdam BV eigenaar van de passieve laag (geulen, buizen, dark fiber en technische ruimten). Eigendom van de technische ruimten (hier: wijkhuisjes) is van belang omdat de toegankelijkheid tot het netwerk begint bij de opstelpunten van apparatuur. Eerdere ervaringen uit de ADSL-markt leren dat gebrekkige toegang tot aanmerkelijke barrières voor nieuwe partijen kan leiden. Dit is een goed voorbeeld waar de gemeente nadrukkelijk aandacht besteedt aan een bepaald aspect waar condities of afspraken discriminerend zouden kunnen werken.

Bovenstaande leert dat gemeenten voorzichtig moeten omspringen met specifieke (technische) keuzes en condities. Indien juist geformuleerd, geeft het gemeenten ook een instrument in handen om de openheid van lokale breedbandnetwerken voor bijvoorbeeld andere dienstenaanbieders te garanderen. Bij wijze van samenvatting zijn de belangrijkste lessen vervat in onderstaand stappenplan.

STAPPENPLAN

1. Ga na of netwerktechnische keuzes niet leiden tot (indirecte) discriminatie van bepaalde marktpartijen.
2. Ga na of de aan marktpartijen opgelegde condities (open toegang, tarieven, enz.) wel strikt noodzakelijk zijn voor het bereiken van de doelstelling.
3. Ontwerp een goed doordachte vergoedingstructuur voor toegang van delen van het netwerk die (deels) in publieke handen zijn.
4. Ga na in hoeverre het ontwerp technologie-neutra(a)l(er) kan worden opgezet.

³⁸ Ethernet is het onderliggende netwerk waarmee computers met elkaar communiceren als ze hardwarematig met elkaar in een Local Area Network (LAN) verbonden zijn met behulp van netwerkkaarten en netwerkkabels.

2.2.6 HOE KAN EEN GEMEENTE ZORGEN VOOR EEN HELDERE SCHEIDING VAN BELANGEN?

Wanneer publieke partijen participeren in breedbandprojecten kan het voorkomen dat zij verschillende rollen tegelijk vervullen. Dit kan leiden tot belangenverstrengeling. Deze belangenverstrengeling kan zich op verschillende manieren voordoen. Bijvoorbeeld in de situatie waarin een gemeente met andere aanbieders (mede)eigenaar is van een netwerkbedrijf dat op de telecommarkt concurreert. Dit kan spanning opleveren wanneer zij tegelijkertijd graafvergunningen moet verlenen aan concurrerende aanbieders of als de gemeente belast is met het coördineren van graafwerkzaamheden.

Belangenverstrengeling ontstaat vooral wanneer een gemeente de rol van aandeelhouder of deelnemer in een breedbandproject combineert met één of meer van de volgende publieke rollen:

- Toezichthouder en hoeder van het algemeen belang;
- Graafcoördinator;
- Inner van leges en precariobelasting³⁹;
- Ontvanger van retributievergoedingen⁴⁰ en andere opdrachten bij wegwerkzaamheden;
- Beheerder van de openbare ruimte, opsteller van bestemmingsplannen (denk aan collocatieruimten)⁴¹.

³⁹ Precariobelasting is een vorm van belasting die wordt geheven voor het gebruik van openbare gemeentegrond, zoals winkeluistallingen en allerlei andere voorwerpen die op straat te vinden zijn. Minder bekend is dat ook voor voorwerpen onder de grond, zoals pijpleidingen, kabels, buizen en funderingen precariobelasting moet worden betaald.

⁴⁰ Men spreekt van retributie wanneer er door de overheid belastingen worden opgelegd aan belastingplichtigen, waar een directe tegenprestatie van de overheid tegenoverstaat (bijvoorbeeld tolgeld, havengeld, wegenbelasting, school- en collegegeld).

⁴¹ Een collocatieruimte is een faciliteit waar fysieke toegang wordt verleend tot elk mogelijk aansluitpunt van het aansluitnet, (bijvoorbeeld een wijkcentrale, concentrator, of ander kastje) waar de nieuwe aanbieder zijn eigen netwerkapparatuur en -faciliteiten kan plaatsen en aansluiten om diensten aan zijn klant te verlenen.

Dergelijke belangenverstrengeling kan worden voorkomen door taken tussen de desbetreffende afdelingen effectief te scheiden. Wanneer er sprake is van publieke financiële inmenging kan een transparant en controleerbaar systeem en onafhankelijk toezicht bijdragen aan vertrouwen bij marktpartijen en de investeringsbereidheid verhogen.

PRAKTIJKVOORBEELDEN

Rotterdam

De gemeente Rotterdam financiert het overgrote deel van de aanleg van de netwerken in de pilotgebieden Lloydkwartier en Nesselande. Het gevaar bestaat dat de rol van de gemeente als uitgever van vergunningen en inner van leges en precario verstrengeld raakt met haar rol als eigenaar van een breedbandnetwerk. Om die reden moet de gemeente in haar rol als eigenaar van een netwerk als marktpartij worden beschouwd en op zodanige wijze worden behandeld. Om de gelijke behandeling duidelijk te maken, biedt de gemeente inzage in haar ontvangen rekeningen. Een dergelijke, transparante inrichting van het proces voorkomt belangenverstrengeling.

Eindhoven

In Eindhoven heeft de gemeente ervoor gekozen evenredige risico's te dragen en onder gelijke (financiële) voorwaarden te participeren in het samenwerkingsverband (Breedband Regio Eindhoven BV) als de andere deelnemende partijen. Hierbij is uitgegaan van het eerder toegelichte market economy investor principle, wat gelijkheid en transparantie impliceert. De BRE BV sluit het contract met de aannemer, verwerft het netwerk en stelt dit beschikbaar aan de deelnemers op basis van een gebruikersovereenkomst. De deelnemers verwerven naar rato van hun investering in de realisatie van het netwerk aandelen in de BV.



STAPPENPLAN

1. Identificeer op kritische wijze waar belangenverstrengeling zich kan voordoen.
2. Scheid de taken waar belangenvermenging kan optreden en voorzie in een transparant en controleerbaar systeem.
3. Zet bij voorkeur een onafhankelijk toezicht op.

De gemeenteactiviteiten zijn hiermee duidelijk gescheiden ondergebracht in een aparte BV, waardoor haar publieke taken onafhankelijk uitgevoerd en getoetst kunnen worden.

De scheiding van overheidsrollen en overheidsbelangen is vooral noodzakelijk als er sprake is van (gedeeld) publiek eigendom van breedbandinfrastructuur. Zelfs wanneer gemeenten niet direct financieel participeren in de breedbandprojecten is het raadzaam een goed onafhankelijk controlesysteem op te zetten. De volgende stappen kunnen daarbij behulpzaam zijn.

STAPPENPLAN

1. Identificeer op kritische wijze waar belangenverstrengeling zich kan voordoen.
2. Scheid de taken waar belangenvermenging kan optreden en voorzie in een transparant en controleerbaar systeem.
3. Zet bij voorkeur een onafhankelijk toezicht op.

2.2.7 HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET MEDEDINGINGSREGELS?



STAPPENPLAN

1. Beperk de samenwerking tot de lagen waar deze strikt noodzakelijk is.
2. Baseer regels met betrekking tot toegang tot de infrastructuur op niet-discriminatoire en transparante regels en zorg dat ook derde partijen toegang kunnen hebben tot de infrastructuur.
3. Voorkom afstemming van gedrag van bestaande partijen op de markt voor diensten en infrastructuur.



Europese en nationale mededingingsregels beogen een economisch klimaat te creëren waarin alle partijen een eerlijke kans hebben om met elkaar te concurreren. Deze regels zijn er om te voorkomen dat partijen misbruik maken van hun eventuele machtspositie op de markt. Bij de meeste breedband initiatieven waarbij publieke organisaties zijn betrokken, is de mededinging niet in het geding. Beperking van de mededinging speelt met name wanneer de belangrijkste bestaande of potentiële concurrenten samen ‘opgaan’ in een initiatief. Wanneer hierdoor machtsconcentraties ontstaan, kunnen specifieke verplichtingen uit de Telecommunicatiewet van toepassing zijn. Denk hierbij aan het verlenen van bijzondere toegang en het verlenen van interconnectie tegen non-discriminatoire voorwaarden⁴². Dit geldt alleen wanneer een aanbieder van

breedband(diensten) beschikt over aanmerkelijke marktmacht op de relevante economische en geografische markt. Bij het opstellen van een nieuw businessmodel voor breedband is het dus belangrijk rekening te houden met de mededingingsregels. Dit geldt met name bij samenwerking van marktpartijen en bij het maken van onderlinge afspraken.

PRAKTIJKVOORBEELDEN

Deventer

In Deventerbreed werken twee grote netwerkleveranciers (KPN en Essent) nauw samen binnen één initiatief. Beperking van de mededinging is dan een

reëel gevaar. Beide partijen zouden de markt in Deventer onderling kunnen verdelen, hetgeen volgens de mededingingswet verboden is. Vanwege dit risico heeft de gemeente extern juridisch advies ingewonnen. Daarnaast zijn gesprekken met de NMa gevoerd. Op basis hiervan is bepaald dat de klant de aanbieder kiest die de Deventerbreed-aansluiting realiseert. KPN en Essent concurreren dus steeds om de klant. Verder geldt dat de overeenkomst die de gemeente Deventer heeft gesloten met de aanbieders van infrastructuur niet exclusief is. Dat betekent dat alle aanbieders van infrastructuur die willen participeren in het project Deventerbreed, daartoe de mogelijkheid hebben. Door deze twee maatregelen heeft de gemeente Deventer de gewenste marktwerking zoveel mogelijk in tact gelaten en de mededinging niet onnodig belemmerd.

Amsterdam

De gemeente Amsterdam volgt verschillende open procedures om de partijen te selecteren die de passieve of de actieve laag aanleggen en beheren. Juist door aanleg en beheer te scheiden en voor de functionele lagen afzonderlijke

aanbestedingsprocedures te volgen is de kans op daadwerkelijk concurrerende aanbiedingen het grootst. Het risico van afgestemd gedrag van marktpartijen wordt hierdoor verkleind.

Onderstaand stappenplan vat de belangrijkste issues nog eens kort samen. Dit stappenplan is alleen relevant wanneer bestaande concurrenten op de markt samen optrekken in een lokaal breedbandproject.

STAPPENPLAN

1. Beperk de samenwerking tot de lagen waar deze strikt noodzakelijk is.
2. Baseer regels met betrekking tot toegang tot de infrastructuur op niet-discriminatoire en transparante regels en zorg dat ook derde partijen toegang kunnen hebben tot de infrastructuur.
3. Voorkom afstemming van gedrag van bestaande partijen op de markt voor diensten en infrastructuur.

⁴² Voorbeelden van andere specifieke verplichtingen zijn: het voeren van gescheiden boekhouding, verplichte transparantie en referentie-aanbiedingen.

2.2.8 HOE VOORKOMT EEN GEMEENTE GEDWONGEN WINKELNERING?



STAPPENPLAN

1. Voorkom onnodige beperking van diensten tot specifieke infrastructuren.
2. Verzeker een vrije keuze van de eindgebruiker om al of niet diensten af te nemen.
3. Laat kosten alleen ten laste komen van feitelijke gebruikers.
4. Voorkom onnodige afbouw van huidige dienstverlening.

Risico's voor verplichte afname of gedwongen winkelnering kunnen zich voordoen wanneer klanten verplicht zijn nieuwe producten of diensten af te nemen bij hun huidige leverancier. Juist als er sprake is van een afhankelijkheidsrelatie 'bijvoorbeeld als huurder bij een woningcorporatie' is risico op gedwongen winkelnering groter. De relatie tussen gemeenten en burgers is minder risicovol dan de relatie tussen een woningcorporatie en haar huurders, of de relatie tussen de huidige telecommunicatieaanbieder (KPN of het plaatselijk actieve kabelbedrijf) en haar afnemers. Het verbod op gedwongen winkelnering spreekt voor zich. Daarom zijn hierover geen specifieke voorbeelden opgenomen.

Voor een woningcorporatie die een directe relatie heeft met haar huurder, hoeft het verbod op gedwongen winkelnering geen belemmering te zijn. Wel is het belangrijk dat de corporatie bij breedbandinitiatieven aan een aantal voorwaarden voldoet om gedwongen winkelnering uit te sluiten. Concreet gaat het daarbij om de volgende zaken:

- Eindgebruikers moeten altijd de keuze krijgen of ze gebruik willen maken van breedbandvoorzieningen;
- Kosten voor breedbandinfrastructuur mogen alleen ten laste komen van diegenen die voor het gebruik gekozen hebben (het gaat om zowel directe als indirecte kosten, zowel op de korte als lange termijn);

- Indien de aanbieder van nieuwe breedbanddiensten dezelfde is als de aanbieder van deze bestaande diensten, mogen gebruikers van bestaande diensten niet worden geconfronteerd met onnodige afbouw van het bestaande aanbod van telecommunicatiediensten;
- De toegankelijkheid van diensten mag niet onnodig worden beperkt tot bepaalde netwerkinfrastructuren of categorieën daarvan. Een dienst die goed is in te richten voor bijvoorbeeld een reguliere ADSL-verbinding, mag bijvoorbeeld niet zodanig vormgegeven worden dat deze alleen functioneert op een (glasvezel) verbinding sneller dan 10 Mbps.

Onderstaand stappenplan vat de belangrijkste conclusies op het thema gedwongen winkelnering nog eens kort samen. Dit stappenplan is alleen relevant wanneer de initiatiefnemer of betrokken partijen al een relatie met de klant heeft.

STAPPENPLAN

1. Voorkom onnodige beperking van diensten tot specifieke infrastructuren.
2. Verzeker een vrije keuze van de eindgebruiker om al of niet diensten af te nemen.
3. Laat kosten alleen ten laste komen van feitelijke gebruikers.
4. Voorkom onnodige afbouw van huidige dienstverlening.

2.3 Overzichtsschema

OVERZICHTSSCHEMA⁴³: Relevante vraagstukken met een aantal praktijkvoorbeelden binnen de verschillende gehanteerde businessmodellen

VRAAGSTUKKEN MODEL	WELKE ROL HEEFT DE GEMEENTE IN DE WAARDEKETEN?	HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET STAATSTEUNREGELS?	IS EEN KOSTEN-BATENANALYSE WENSELIJK?	HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET EUROPESE AANBESTEDINGSREGELS?
<p>Vraagbundeling carrier owned model</p> <p>a. Open marktplaats (Zwolle, Amersfoort, Deventer)</p> <p>b. Gesloten gebruikersgroep (Breda)</p>	<p>Het bundelen van de vraag naar een breedbandverbinding door een gemeente, (semi-) publieke of private instelling.</p> <p>a. Door een onafhankelijke marktplaats voor dienstenaanbieders stellen marktpartijen hun carrier owned glasvezelnetwerken open aan bedrijven en instellingen. De gemeente investeert niet in infrastructuur.</p> <p>b. Een (semi-)gesloten gebruikersgroep die gebruiksrechten verwerft binnen carrier owned model</p> <p><i>Deventer, Amersfoort, Zwolle</i> De gemeente is niet betrokken bij de aanleg en exploitatie van de infrastructuur. De netwerkbeheerders bieden diensten aan op hun eigen netwerk en op het netwerk van andere carriers in een open partnership. De netwerken zijn vrij toegankelijk voor andere dienstenaanbieders. De gemeente faciliteert de open marktplaats en de projectorganisatie.</p> <p><i>Breda</i> De gemeente is niet betrokken bij het project in Breda. 12 Instellingen hebben een gezamenlijke aanbesteding gedaan die door Casema is gewonnen. Casema blijft eigenaar van haar netwerk maar heeft voor 15 jaar een exclusieve gebruikersovereenkomst met Breedband Breda BV voor managed dark fiber. De partijen belichten de actieve laag van het netwerk zelf.</p>	<p>In het open marktplaats model ligt het niet voor de hand dat er sprake is van staatssteun. Wanneer een gemeente financieel participeert in of bijdraagt aan een breedbandproject dat niet alleen is opgezet voor eigen gebruik, maar ook om diensten aan te bieden aan klanten is het raadzaam of zelfs verplicht het project bij de Europese Commissie te notificeren.</p> <p><i>Deventer</i> De gemeente Deventer investeert in passieve of actieve infrastructuur en legt alle initiatief op dit gebied bij de markt. Een vergoeding voor bedrijven of instellingen die aansluiten op het Deventer Glasvezel Netwerk voldoet aan de voorwaarden van de <i>de minimis</i> vrijstellingsverordening en er is dus geen sprake van staatssteun.</p>	<p>Aangezien de gemeente niet investeert is een kosten-batenanalyse niet noodzakelijk.</p> <p>Ook in het gesloten vraagbundeling carrier owned model is een KBA niet noodzakelijk omdat de overheid primair zal deelnemen voor haar eigen gebruik. Een KBA kan wenselijk zijn voor nadere onderbouwing ten behoeve van de besluitvorming.</p> <p><i>Deventer</i> Vooraf heeft de gemeente Deventer geen kosten-batenanalyse uitgevoerd. Interne analyses achteraf hebben geleid tot de conclusie dat het project circa 3 miljoen euro voor de stad heeft opgeleverd.</p>	<p>In het open marktplaats model, waarbij de overheid niet financieel participeert, is aanbesteden niet nodig. In het gesloten vraagbundeling carrier owned model is het, indien een gemeente is betrokken, wel verplicht om de aanbestedingsregels te volgen.</p> <p><i>Deventer, Amersfoort, Zwolle</i> In deze gemeenten is een Europese aanbesteding niet nodig, omdat de gemeente op geen enkele wijze financieel betrokken is bij de aanleg van het netwerk en ook geen infrastructuurdiensten inkoop.</p> <p><i>Breda</i> De vraagbundelende partners hebben voor een periode van 15 jaar gezamenlijk een managed dark fiber dienst ingekocht via Europese aanbesteding.</p>

⁴³ Bij alle voorbeelden geldt dat er geen zekerheid is of de van toepassing zijnde regels volledig correct zijn nageleefd.

VRAAGSTUKKEN MODEL	WELKE KEUZES EN CONDITIES ZIJN NODIG BIJ HET ONTWERP OF DE AANLEG VAN DE INFRASTRUCTUUR?	HOE KAN EEN GEMEENTE ZORGEN VOOR EEN HEDERE SCHEIDING VAN BELANGEN?	HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET EUROPESE MEDEDINGINGSREGELS?	HOE VOORKOMT EEN GEMEENTE GEDWONGEN WINKELNERING?
<p>Vraagbundeling carrier owned model</p> <p>a. Open marktplaats (Zwolle, Amersfoort, Deventer)</p> <p>b. Gesloten gebruikersgroep (Breda)</p>	<p>Allereerst is het van belang dat een gemeente bekijkt of bepaalde condities echt noodzakelijk zijn. Als deze toch opgelegd worden, is een goede onderbouwing wenselijk. Bij het vraagbundeling carrier owned model moet de vraag technologisch zo geformuleerd zijn, dat zij geen partijen bevoordeelt (non-discriminatoir).</p> <p>In het open markt plaats model stelt de gemeente enkele technische voorwaarden. Deze zijn van functionele aard zodat de marktpartijen zelf de technologie kunnen kiezen.</p> <p><i>Deventer</i> Netwerktechnische keuzes liggen bij de markt. Er zijn wel twee functionele eisen gesteld aan het netwerk:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. minimale snelheid (100 Mbps symmetrisch ethernet) 2. open toegang voor dienstenaanbieders. 	<p>In deze modellen concurreert de gemeente niet met marktpartijen. Daardoor is de kans op belangenverstrengeling minimaal.</p>	<p>Aangezien in het open marktplaatsen model de belangrijkste bestaande of potentiële concurrenten samen 'opgaan' in een initiatief moet hier rekening gehouden worden met de mededingingsregels.</p> <p><i>Deventer</i> De klant kiest zelf de aanbieder die de Deventerbreed aansluiting realiseert. KPN en Essent moeten steeds concurreren om de klant. Daarnaast kunnen andere infrastructuuraanbieders participeren in het project.</p>	<p>Gedwongen winkelnering speelt alleen een rol bij modellen waarbij woningcorporaties zijn betrokken of als er sprake is van een (lock-in) relatie tussen een telecoaanbieder en een bestaande klant. Hiervan is bij dit model geen sprake.</p>

OVERZICHTSSCHEMA: Relevante vraagstukken met een aantal praktijkvoorbeelden binnen de verschillende gehanteerde businessmodellen

VRAAGSTUKKEN MODEL	WELKE ROL HEEFT DE GEMEENTE IN DE WAARDEKETEN?	HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET STAATSSTEUNREGELS?	IS EEN KOSTEN-BATENANALYSE WENSELIJK?	HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET EUROPESE AANBESTEDINGSREGELS?
<p>Vraagbundeling customer owned model (Eindhoven, Den Haag)</p>	<p>Verschillende publieke (en private) partijen laten gezamenlijk voor eigen gebruik een managed dark fiber netwerk aanleggen. Invulling van de hogere lagen is aan de deelnemers zelf.</p> <p><i>Den Haag</i> Stichting GlasLokaal heeft de passieve infrastructuur in eigendom. De exploitatie en het beheer van de passieve laag zijn gescheiden en worden beide o.b.v. aanbesteding door verschillende partijen uitgevoerd.</p> <p><i>Eindhoven</i> De deelnemers richten gezamenlijk een BV op en kopen gezamenlijk onbelichte glasvezels tussen eigen locaties in (customer owned). De BV sluit het contract met de aannemer, verwerft het netwerk in eigendom en stelt dit beschikbaar aan de deelnemers op basis van een gebruikersovereenkomst.</p>	<p>In dit model is staatssteun niet uitgesloten als een overheid deelneemt onder voor de andere (private) partijen gunstiger voorwaarden (doordat zij bijvoorbeeld een onevenredig groot deel van de risico's draagt).</p> <p><i>Eindhoven</i> De gemeente Eindhoven draagt evenredige risico's en neemt deel onder gelijke (financiële) voorwaarden als de andere deelnemende partijen (<i>market economy investor principle</i>). Er is in dat geval geen sprake van staatssteun. De aannemer is via een Europese aanbesteding geselecteerd voor de aanleg van het glasvezelnetwerk.</p> <p><i>Den Haag</i> De gemeente investeert niet in GlasLokaal, maar geeft een subsidie van € 100 per maand aan Haagse basischolen voor de inkoop van verbindingen via GlasLokaal of een vergelijkbare rechtspersoon. Steun aan een publieke instelling die geen economische activiteiten verricht is geen staatssteun. Een aanbesteding voorkomt voordeel aan de beheerder/ leverancier van het netwerk.</p>	<p>In dit model streeft de gemeente niet alleen algemeen maatschappelijke en economische baten na, maar wil zij ook goedkoper verbindingen voor eigen gebruik inkopen. Zij zal derhalve haar <i>return on investment</i> berekenen.</p>	<p>De aanleg van een dark fiber netwerk zal Europees aanbesteed moeten worden. Ook als de waarde van de opdracht onder de aanbestedingsdrempels blijft, is het zinvol om Europees aan te besteden.</p> <p><i>Den Haag</i> De aanleg en het beheer van het managed dark fiber netwerk en het aanbod van diensten zijn apart Europees aanbesteed. De inkoop van centrale internettoegang is onderhands aanbesteed.</p> <p><i>Eindhoven</i> De aanleg van het passieve netwerk is Europees aanbesteed, hoewel dit, gezien de geraamde waarde van het netwerk, naar Europese aanbestedingsregels niet noodzakelijk was.</p>

VRAAGSTUKKEN MODEL	WELKE KEUZES EN CONDITIES ZIJN NODIG BIJ HET ONTWERP OF DE AANLEG VAN DE INFRASTRUCTUUR?	HOE KAN EEN GEMEENTE ZORGEN VOOR EEN HELDERE SCHEIDING VAN BELANGEN?	HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET EUROPESE MEDEDINGINGSREGELS?	HOE VOORKOMT EEN GEMEENTE GEDWONGEN WINKELNERING?
Vraagbundeling customer owned model (Eindhoven, Den Haag)	<p>Allereerst is het van belang dat een gemeente bekijkt of bepaalde condities echt noodzakelijk zijn. Als deze toch opgelegd worden is een goede onderbouwing wenselijk.</p> <p>De customer owned netwerken in dit model worden aangelegd voor eigen gebruik. Technologieneutraliteit is daarom minder relevant.</p>	<p>Bij dit model is belangenverstrengeling onwaarschijnlijk zolang het customer owned netwerk voor eigen gebruik blijft. Wel is het belang van onafhankelijk toezicht en transparantie ook hier relevant.</p> <p><i>Eindhoven</i> De gemeenteactiviteiten zijn gescheiden ondergebracht in een aparte BV, waardoor haar publieke taken onafhankelijk uitgevoerd en getoetst kunnen worden. Uitgegaan is van het <i>market economy investor principle</i>, wat gelijkheid en transparantie impliceert.</p>	<p>Mededingingsregels spelen alleen een rol in die gevallen waarin de belangrijkste bestaande of potentiële concurrenten samen 'opgaan' in een initiatief. Dat is bij dit model niet het geval.</p>	<p>In de beschreven praktijkvoorbeelden is verplichte afname van nieuwe diensten bij de huidige leverancier niet vastgesteld.</p>

OVERZICHTSSCHEMA: Relevante vraagstukken met een aantal praktijkvoorbeelden binnen de verschillende gehanteerde businessmodellen

VRAAGSTUKKEN MODEL	WELKE ROL HEEFT DE GEMEENTE IN DE WAARDEKETEN?	HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET STAATSSTEUNREGELS?	IS EEN KOSTEN-BATENANALYSE WENSELIJK?	HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET EUROPESE AANBESTEDINGSREGELS?
<p>Samenwerkingsmodel of PPS-model (Amsterdam, Almere)</p>	<p>Een overheid is mede investeerder, besteedt de aanleg en het beheer van de actieve laag openbaar aan en reguleert (open) toegang op de dienstenlaag.</p> <p><i>Amsterdam</i> De gemeente is initiator en (minderheids)financier in de passieve laag middels een BV. Op de dienstenlaag gaat de gemeente uit van vrije mededinging. De actieve laag wordt geëxploiteerd door een transparant geselecteerde marktpartij.</p>	<p>Door gemeentelijke participatie en samenwerking met private partijen kan in dit model snel sprake zijn van staatssteun die genotificeerd moet worden bij de Europese Commissie.</p> <p>Door als overheid onder specifieke condities te investeren, zoals volgens het <i>market economy investor principle</i>, kan staatssteun worden voorkomen.</p> <p><i>Amsterdam</i> De gemeente Amsterdam is voornemens minderheidsaandeelhouder te worden van Glasvezel Amsterdam BV. Zij handelt hierbij volgens het <i>market economy investor principle</i> en heeft het project, omwille van het verkrijgen van rechtszekerheid, ter toetsing voorgelegd aan de Europese Commissie. Een uitspraak van de Commissie wordt eind 2005 verwacht.</p>	<p>In dit model investeert de overheid in de passieve infrastructuur. In dit geval beveelt het Kabinet een gedegen kosten-batenanalyse aan om in te schatten wat de maatschappelijke en economische effecten van de investeringen zijn.</p> <p><i>Almere</i> Almere heeft voor aanvraag van het project een nulmeting uitgevoerd. De ervaringen met de pilot zijn aan de hand van de meting grondig geëvalueerd.</p>	<p>De aanleg van een dark fiber netwerk zal, als het bedrag boven de Europese aanbesteding ligt, Europees aanbesteed moeten worden.</p> <p>Wanneer op de hogere lagen van de waardeketen een partij het exclusieve recht krijgt op exploitatie, dan zal die partij ook volgens open en transparante procedures moeten worden geselecteerd.</p> <p><i>Amsterdam</i> De bouw van de passieve laag en de selectie van de investerende en vervolgens exploiterende marktpartij op de actieve laag zijn Europees aanbesteed, inclusief advertenties in internationale media.</p> <p><i>Almere</i> Almere heeft het ontwerp en de aanleg van het passieve netwerk openbaar aanbesteed.</p>

VRAAGSTUKKEN MODEL	WELKE KEUZES EN CONDITIES ZIJN NODIG BIJ HET ONTWERP OF DE AANLEG VAN DE INFRASTRUCTUUR?	HOE KAN EEN GEMEENTE ZORGEN VOOR EEN HELDERE SCHEIDING VAN BELANGEN?	HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET EUROPESE MEDEDINGINGSREGELS?	HOE VOORKOMT EEN GEMEENTE GEDWONGEN WINKELNERING?
<p>Samenwerkingsmodel of PPS-model (Amsterdam, Almere)</p>	<p>Allereerst is het van belang dat een gemeente bekijkt of bepaalde condities echt noodzakelijk zijn. Als deze toch opgelegd worden, is een goede onderbouwing wenselijk.</p> <p>In dit model kan technologieneutraliteit worden bereikt door eisen aan diensten of snelheden te stellen, onafhankelijk van een bepaalde technologie of netwerk.</p> <p><i>Almere</i> Aan de operator/ dienstverleners is de eis gesteld dat ten minste triple-play (radio/tv, telefonie en internet) wordt geboden aan eindgebruikers. De wijze waarop is open.</p> <p><i>Amsterdam</i> De gemeente is bewust eigenaar geworden van opstelpunten om de eis aan openheid van het netwerk te kunnen garanderen voor nieuwe toetreders.</p>	<p>Bij dit model is belangenverstrengeling mogelijk. Een transparant en controleerbaar systeem en onafhankelijk toezicht (wanneer er sprake is van publieke financiële inmenging) worden aanbevolen.</p>	<p>Mededingingsregels spelen alleen een rol in die gevallen waarin de belangrijkste bestaande of potentiële concurrenten samen ‘opgaan’ in een initiatief. Bij dit model is dit mogelijk, maar problemen worden voorkomen door open en transparante procedures te volgen bij de selectie van partijen.</p> <p><i>Amsterdam</i> De gemeente Amsterdam volgt verschillende open procedures om de partijen te selecteren die de passieve of de actieve laag aanleggen en beheren.</p>	<p>In de beschreven praktijkvoorbeelden is verplichte afname van nieuwe diensten bij de huidige leverancier niet vastgesteld.</p>

OVERZICHTSSCHEMA: Relevante vraagstukken met een aantal praktijkvoorbeelden binnen de verschillende gehanteerde businessmodellen

VRAAGSTUKKEN MODEL	WELKE ROL HEEFT DE GEMEENTE IN DE WAARDEKETEN?	HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET STAATSSTEUNREGELS?	IS EEN KOSTEN-BATENANALYSE WENSELIJK?	HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET EUROPESE AANBESTEDINGSREGELS?
Public managed dark fiber model (Rotterdam)	Een overheidsinstelling laat een dark fiber netwerk aanleggen en verhuurt toegang aan klanten en exploitanten op de actieve laag. In de praktijk komen veel variaties voor op dit model.	Doordat de overheid financieel grootschalig participeert, kan in dit model al snel sprake zijn van meldingsplichtige staatssteun.	Wanneer een publieke organisatie gemeenschapsgelden investeert in een (breedband)project is het zeer wenselijk om een gedegen KBA uit te voeren.	Voor dit model geldt hetzelfde als voor het PPS model.
Rol woningcorporaties	Woningcorporaties nemen het initiatief om hun woningen aan te laten sluiten op een breedbandnetwerk. Hun investeringen in infrastructuur mogen niet verder gaan dan de kosten voor de aansluiting van de woningen tot aan het dichtst aanwezige aansluitpunt in de wijk (aansluitmodel). (Deelneming in de) exploitatie van netwerken is niet toegestaan.	Omdat de EC de voordelen die de corporaties kennen als staatssteun ziet, speelt bij breedbandinitiatieven van corporaties het risico van marktverstoring. Daarom, maar ook gelet op het nationaal wettelijk kader (BBSH), moeten zij zich bij de aanleg van infrastructuur beperken tot het aansluitmodel. Een eventueel ruimere rol in de toekomst (via een commerciële dochter) is nog onderwerp van nadere besluitvorming. Volledige transparantie over hun betrokkenheid kan eventuele klachten over oneerlijke concurrentie voorkomen.	Een realistische inschatting van de kosten en risico's is gewenst en een te optimistische inschatting mag niet leiden tot doorberekening van de kosten aan niet-gebruikers.	N.v.t.

VRAAGSTUKKEN MODEL	WELKE KEUZES EN CONDITIES ZIJN NODIG BIJ HET ONTWERP OF DE AANLEG VAN DE INFRASTRUCTUUR?	HOE KAN EEN GEMEENTE ZORGEN VOOR EEN HELDERE SCHEIDING VAN BELANGEN?	HOE GAAT EEN GEMEENTE OM MET EUROPESE MEDEDINGINGSREGELS?	HOE VOORKOMT EEN GEMEENTE GEDWONGEN WINKELNERING?
Public managed dark fiber model (Rotterdam)	<p>Allereerst is het van belang dat een gemeente bekijkt of bepaalde condities echt noodzakelijk zijn. Als deze toch opgelegd worden, is een goede onderbouwing wenselijk.</p> <p>Noodzaak van technologische condities hangt af van het beoogde gebruik en de invulling van de actieve laag. Veel diensten zijn ook mogelijk met bestaande netwerken of een opwaardering daarvan. Door de gewenste doelen zo goed mogelijk te definiëren en de technologische invulling zoveel mogelijk aan marktpartijen over te laten, hebben alle partijen een eerlijke kans.</p>	<p>Bij dit model is belangenverstrengeling mogelijk. Dit kan worden voorkomen door taken van afdelingen te scheiden, een transparant en controleerbaar systeem in te voeren en onafhankelijk toezicht op te zetten.</p> <p><i>Rotterdam</i> Als uitgever van vergunningen en inner van leges en precario raakt de gemeente verstrengeld met haar rol als eigenaar van een breedbandnetwerk. De gemeente kan beschouwd worden als marktpartij en moet als zodanig worden behandeld. Om de gelijke behandeling duidelijk te maken, biedt de gemeente inzage in haar ontvangen rekeningen.</p>	<p>Mededingingsregels spelen alleen een rol in die gevallen waarin de belangrijkste bestaande of potentiële concurrenten samen 'opgaan' in een initiatief. Dat is bij dit model niet het geval.</p>	<p>In de beschreven praktijkvoorbeelden is verplichte afname van nieuwe diensten bij de huidige leverancier niet vastgesteld.</p>
Rol woningcorporaties	<p>Allereerst is het van belang dat een gemeente bekijkt of bepaalde condities echt noodzakelijk zijn. Als deze toch opgelegd worden, is goede onderbouwing wenselijk.</p> <p>Woningcorporaties kunnen functionele eisen stellen op basis waarvan de aanbiedende marktpartijen de keuze voor de toe te passen technologie kunnen maken. Daarnaast spelen kostenoverwegingen een rol, i.v.m. de inzet van maatschappelijk vermogen.</p>	<p>Bij de publieke taken van de woningcorporaties bestaat geen gevaar voor belangenverstrengeling.</p>	<p>Mededingingsregels spelen alleen een rol in die gevallen waarin de belangrijkste bestaande of potentiële concurrenten samen 'opgaan' in een initiatief. Dat is bij dit model niet het geval.</p>	<p>Woningcorporaties moeten huurders zelf laten kiezen of zij gebruik willen maken van nieuwe of bestaande infrastructuur en voorkomen dat niet-gebruikers aan de kosten voor de aanleg van nieuwe infrastructuur meebetalen. De toegankelijkheid van diensten mag niet worden beperkt.</p>

Stroomschema staatssteuncheck

Stap 1.

Beoordeel of er sprake is van staatssteun. (pag. 29)

Als breedbandprojecten met Europese regels te maken krijgen blijkt vooral de systematiek van de 'staatssteuntoets' enige gewenning te vergen. Dit stroomschema kan daarbij helpen. Let wel: om de regels goed toe te passen moet behalve van het schema ook kennis worden genomen van de teksten waarnaar verwezen wordt.



I. IS ER SPRAKE VAN EEN VOORDEEL DAT DOOR STAATSMIDDELEN WORDT BEKOSTIGD? (PAG. 30)

Ja > ga verder met vraag II.

Nee > geen staatssteun, geen meldingsplicht.



II. IS ER SPRAKE VAN EEN ECONOMISCH VOORDEEL VOOR EEN ONDERNEMING, DAT DEZE NIET OP EEN COMMERCIELE MANIER ZOU HEBBEN GEKREGEN? (PAG. 30)

Hier komt het belangrijke *market economy investor principle* (MEIP) aan de orde (pag. 30). Het belang van een openbare aanbesteding (pag. 31 en 12) en de 'typische overheids-taak' (pag. 31) worden besproken.

Van een 'voordeel' is mogelijk geen sprake als een steunmaatregel te beschouwen is als compensatie voor de kosten van activiteiten die een begunstigde onderneming verricht om diensten van algemeen economisch belang (DAEB, pag. 32) uit te voeren. Als de steunmaatregel voldoet aan de criteria van het Altmark-arrest (pag. 33) hoeft de maatregel niet te worden aangemeld.

Als de aanleg van de breedbandinfrastructuur wordt vormgegeven als 'publieke infrastructuur', is er mogelijk geen sprake van staatssteun.

Ja > ga verder met vraag III.

Nee > geen staatssteun, geen meldingsplicht.



III. IS HET VOORDEEL SELECTIEF, WORDEN 'BEPAALE ONDERNEMINGEN OF PRODUCTIES' BEVOORDEELD? (PAG. 37)

Ja > ga verder met vraag IV.

Nee > geen staatssteun, geen meldingsplicht.



IV. IS ER SPRAKE VAN CONCURRENTIE-VERVALSING OF VERSTORING VAN HET HANDELSVERKEER TUSSEN DE LIDSTATEN? (PAG. 37)

Ja > ga verder met Stap 2.

Nee > geen staatssteun, geen meldingsplicht.



Stap 2.

Kijk of er een beroep gedaan kan worden op een vrijstelling. (pag. 37)

Voor breedband relevante regelingen zijn de vrijstellingsverordening voor MKB-steun (pag. 38), en vooral de de *minimis*-verordening (pag. 37).



Ja > ga verder met Stap 3.

Nee > geen meldingsplicht, wel kennisgeving. Eventueel melden om redenen van rechtszekerheid (pag. 39).

Stap 3.

Meld de steunmaatregel aan bij de Europese Commissie, nadat deze zodanig is vormgegeven dat de kans op ‘goedkeuring’ optimaal is. (pag. 39)

De Europese Commissie moet er van overtuigd worden dat de staatssteun noodzakelijk en proportioneel is. Zorg bij aanmelding dus voor een goed gemotiveerde steunmaatregel. Let bij de noodzakelijkheidstoets bijvoorbeeld op de ‘Lissabon-agenda’ (pag. 40) en mogelijk marktfalen (pag. 40). Bij de proportionaliteitstoets zijn een openbare aanbesteding (pag. 41 en 12), technologische neutraliteit (pag. 42), *open access* (pag. 42) en transparantie (pag. 44) onder meer belangrijk.

Verwijzingen en achtergrondinformatie

Publicaties

ADVIES VAN DE IMPULSCOMMISSIE BREEDBAND

Rapport 'Naar een nationale strategie voor breedband', inclusief voorbeeldprojecten en een referentiemodel

<http://www.vng.nl/Documenten/Extranet/Fei/WenE/rapport%20impulscommissie.pdf>

<http://www.breedband.ez.nl>

DE BREEDBANDNOTA

De Breedbandnota 'Een kwestie van tempo en betere benutting', Ministerie van Economische Zaken, april 2004

<http://www.breedband.ez.nl>

DE TOEKOMST VAN DE ELEKTRONISCHE COMMUNICATIE

Ministerie van economische Zaken, juni 2005

<http://www.ictbeleid.ez.nl>

BROADBAND STIMULATION IN FRANCE, IRELAND EN SWEDEN

<http://www.cullen-international.com/documents/cullen/cipublic/studies/broadbd.pdf>

CONNECTING EUROPE AT HIGH SPEED: NATIONAL BROADBAND STRATEGIES

Mededeling (COM(2004) 369 final) van de Europese Commissie over breedbandstrategieën in Europa, inclusief voorbeelden

http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/doc/all_about/broadband/com_broadband_en.doc

E EUROPE 2005

Actieplan voor de implementatie van de strategie van Lissabon, met breedband als belangrijkste speerpunt

http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2002/news_library/documents/eeurope2005/eeurope2005_nl.pdf

GUIDELINES ON CRITERIA AND MODALITIES OF IMPLEMENTATION OF STRUCTURAL FUNDS IN SUPPORT OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS

Richtlijnen voor het gebruiken van structuurfondsen bij projecten in de elektronische communicatiesector,

met uitleg over onder meer aanbesteden, transparantie en technologische neutraliteit

http://europa.eu.int/comm/regional_policy/sources/docoffic/working/doc/telecom_en.pdf

ICM-RAPPORT

Het rapport 'Aanbevelingen breedbandactiviteiten publieke organisaties' van de Interdepartementale Commissie Marktordening (september 2004) bevat aanbevelingen van de rijksoverheid om breedband te bevorderen zonder de markt te verstoren

<http://www.breedband.ez.nl> of <http://www.ez.nl> onder 'publicaties'

INFORMATIEWIJZER STAATSSTEUN

Algemene handleiding over staatssteun

<http://www.europadecentraal.nl/file.asp?filetype=doc/01/003/002/informatiewijzer.pdf>

ONDERZOEK BREEDBANDINVESTERINGEN BINNEN DE EU

Het onderzoek (in opdracht van de projectgroep Citynet van de gemeente Amsterdam) bevat voorbeelden van breedbandprojecten in Frankrijk, Zweden, Italië en Finland

http://www.europadecentraal.nl/file.asp?filetype=doc/01/001/009/onderzoek_citynet.pdf

STATE AID RULES AND PUBLIC FUNDING OF BROADBAND

Praktische samenvatting van het staatssteunbeleid van de Europese Commissie op breedbandgebied, door medewerkers van de Commissie

http://www.europa.eu.int/comm/competition/publications/cpn/cpn2005_1.pdf

SWEDISH COMMITMENT TO BROADBAND BOTH IN THE CITIES AND IN THE COUNTRYSIDE

Rapport over de nationale breedbandstrategie in Zweden

<http://www.oecd.org/dataoecd/25/27/2736714.pdf>

Sites

BREEDBANDBELEID EZ

Breedbandpagina's van het ministerie van Economische Zaken

<http://www.breedband.ez.nl>

CONNECTING THE DOTS

<http://www.connectingthedots.nl>

EEUROPE 2005

http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/all_about/broadband/index_en.htm#pastnavigation

i2010

http://europa.eu.int/information_society/eeurope/i2010/index_en.htm

THE LISBON STRATEGY

http://europa.eu.int/growthandjobs/index_en.htm

MAATSCHAPPELIJKE SECTOREN & ICT

<http://www.maatschappelijkesectorenenict.nl>

NEDERLAND BREEDBANDLAND

Site met veel (technische) informatie over breedband, inclusief een lijst met de meest gangbare begrippen.

<http://www.nederlandbreedbandland.nl>

Breedbandbeschikkingen van de Europese Commissie

PROJECT ATLAS (N 213/2003, correctie op Beschikking C(2004) 1809 fin.)

http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/decisions/n213_2003/en.pdf

CUMBRIA BROADBAND - PROJECT ACCESS (N 282/2003)

http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/comp-2003/n282-03.pdf

BROADBAND BUSINESS FUND (N 199/2004)

http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/decisions/n199_2004/en.pdf

BROADBAND IN SCOTLAND (N 307/2004)

http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/decisions/n307_2004/en.pdf

PYRÉNÉES-ATLANTIQUES (N 381/2004)

http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/decisions/n381_04/fr.pdf

LIMOUSIN - DORSAL (N 382 /2004)

http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/comp-2004/n382-04.pdf

SPAANSE NATIONALE BREEDBANDSTRATEGIE (N 583/2004)

http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/decisions/n583_2004/es.pdf

BROADBAND IN WALES (N 57/2005)

http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/decisions/n57_2005/en.pdf

Gebruikte praktijkvoorbeelden:

VRAAGBUNDELING CARRIER OWNED MODELLEN

a. Open marktplaats

Zwolle: <http://www.breedbandzwolle.nl>

Amersfoort: <http://www.breednet.nl>

Deventer: <http://www.deventerbreed.nl>

b. Gesloten (stichting)

Breda: <http://www.breedbandbreda.nl>

VRAAGBUNDELING CUSTOMER OWNED MODELLEN

Den Haag: <http://www.glaslokaal.nl>

Eindhoven: <http://www.breedbandeindhoven.nl>

Nuenen: <http://www.onsnetnuenen.nl>

SAMENWERKINGSMODELLEN OF PPS MODELLEN

Amsterdam: <http://www.citynet.nl>

Almere: <http://www.almerekennisstad.nl> en www.almerecitynet.nl

PUBLIEKE MANAGED DARK FIBER MODELLEN

Leeuwarden: <http://www.ictcenter.nl>

Rotterdam: Pilot Nesselande: <http://www.nesseweb.nl>

Glasvezelkabels in pilotgebieden Lloydkwartier en Nesselande

<http://www.rotterdam.nl/smartsite1144.dws?Tekstmode=0&Menu=265528&MainMenu=0&goto=2014344&channel=182>

BBned gaat glasvezelinfrastructuur exploiteren in Rotterdam

<http://www.rotterdam.nl/smartsite1144.dws?Tekstmode=0&Menu=265528&MainMenu=0&goto=2036878&channel=182>

Website ontwikkelingsbedrijf Rotterdam: <http://www.obr.rotterdam.nl>

Andere voorbeelden van stedelijke breedbandinitiatieven in Nederland:

Groningen: <http://www.communitynetwork.nl>

Heerlen: <http://www.isidoor.net>

Dordrecht: <http://www.breedbanddordrecht.nl>

Emmen/ Coevorden: <http://www.coevorden.nl/web/show/id=116601>

Hilversum: <http://www.ev.nl/breedbandhilversum>

Delft: <http://www.ev.nl/breedbanddelft>

Leiden: <http://www.wirelessleiden.nl>

Tilburg: <http://www.breedbandtilburg.nl>

Enschede: <http://www.casenet.nl>

Algemene links naar organisaties:

Stedenlink: <http://www.stedenlink.nl> (Almere, Amsterdam, Arnhem, Den Haag, Deventer, Eindhoven, Enschede, Helmond, Leeuwarden, Tilburg, Zoetermeer)

Nederland Breedbandland: <http://www.nederlandbreedbandland.nl>

Kennisland: <http://www.kennisland.nl>

Samen snel op glas: <http://www.samensnelopglas.nl>

Overige gebruikte bronnen:

WOB stukken Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties:

http://www.minbzk.nl/grondwet_en/openbaarheid/wob_verzoeken

Smidts, M, Marieke Fijnvandraat, Rens Vandeberg. *Quickscan glasvezel G30, Resultaten van een korte inventarisatie van de activiteiten gericht op het met glasvezel ontsluiten van (semi-)publieke instellingen door de dertig GSB gemeenten (G30).*

Utrecht: Dialogic, februari 2004.

Dialogic: Breedband in de hoogste versnelling. Utrecht: in bewerking

Interdepartementale Commissie Marktordening, *Aanbevelingen breedbandactiviteiten publieke organisaties*. Den Haag: september 2004.

Gemeente Eindhoven, Raadsvoorstel van 27 juli 2004 inzake deelname gemeente Eindhoven in het Regionaal Breedband consortium.

Gemeente Almere, Voorstel aan de gemeenteraad van 23 juni 2005, Breedband in Almere II, Almere Fiber city.

Index

- accountant 16, 21
- Altmark 32
- Artikel 87 19, 28, 59
- audits 23
- belangenverstrengeling 66
- beschikking 26
- Besluit beheer sociale huursector (Bbsh) 24
- breedbandsteunregeling 38
- bouwbedrijven 12
- buitengebied 26, 34
- businessmodel 51, 52
- businessplan 35
- carrier owned 51, 52, 56
- cofinanciering 27
- compensatie 27, 32
- concessiecontract 34
- concessieveiling 15
- customer owned 51, 52, 56
- dark fiber 51, 52
- dekkingsgraad 35
- de minimis 37
- dienstenconcessie 12
- drempelwaarde 13
- ducts 53
- dwangsom 17
- e-commerce 40
- e-government 40
- eEurope 5
- first mover advantage 31
- functionele lagen 53
- garantstelling 23
- gemeenschapsrecht 12
- goedkeuringstoleranties 17
- HLM-vennootschap 22
- hoogstewaardecriterium 14
- i2010 27
- indirecte discriminatie 64
- investeringsregeling 30
- kosten-batenanalyse 60
- knipverbod 16
- kruissubsidiëring 44
- Lissabon-agenda 5, 11, 40
- machtsconcentraties 68
- managed dark fiber 51
- market economy investor principle 30, 56, 66
- marktconform 19, 30, 58
- marktfalen 40
- meldingsplichtig 18
- MKB-vrijstelling 38
- nationale regres- en verhaalsrechtprocedure 17
- noodzakelijkheidstoets 40
- onderneming 18, 19
- onthefing 21
- onverenigbare steun 24
- open access 42
- openbare dienstconcessie 32
- openbare dienstverplichting 32, 33
- open partnership 54
- overcompensatie 34
- overheidstaak 31
- projectontwikkelaars 12
- proportionaliteitstoets 40
- raamwet 12
- rechtszekerheid 39, 57
- rechtmatigheidscontrole 17
- rechtmatigheidstoets 21
- ringinfrastructuur 56
- selectief voordeel 20
- selectiviteitscriterium 20
- splitsingsverbod 16
- staatsmiddelen 19
- staatssteunbeoordeling 28
- staatssteun-proof 28
- steunmaatregel 19
- steunregeling 39
- transparantierichtlijn 27
- uitzonderingsmogelijkheden 19
- vervalsing 20, 26
- vraagbundeling 44, 51, 52
- vrijstelling 20
- vrijstellingsverordening 19, 37
- waardeketen 53
- Werken, Leveringen en Diensten 14
- Woningwet 24
- zelfstandige entiteit 16

COLOFON

Auteurs hoofdstuk 1:

EUROPA DECENTRAAL, DEN HAAG

Robert-Jan van Lotringen, Ilze Jozepa, Jochem Berns

www.europadecentraal.nl

Auteurs hoofdstuk 2:

DIALOGIC, UTRECHT

Marieke Fijnvandraat, Menno Smidts,

Pim den Hertog, Rudi Bekkers, Sven Maltha

www.dialogic.nl

Begeleidingscommissie:

MINISTERIE VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Niels van Campen

Nicolieni de Vries

Birgitta Westgren

www.minez.nl

MINISTERIE VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES

Ronald Koch

Doortje Ninck Blok

www.minbzk.nl

MINISTERIE VAN VOLKSHUISVESTING, RUIMTELIJKE ORDENING EN MILIEUBEHEER

Berna van Hagen

Lilianne Stoffels

www.minvrom.nl

INTERPROVINCIAAL OVERLEG

Joep Brouwers

Wim Epker

Joost Kuijper

www.ipo.nl

VERENIGING VAN NEDERLANDSE GEMEENTEN

Esther Boom

Martha Hulsthoof

www.vng.nl

Concept en vormgeving:

EDA UW EN DEROOIJ BV

Koudekerk aan den Rijn

www.edauw-derooij.nl

Druk:

MINISTERIE VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Oktober 2005

Aan deze handreiking kunnen geen rechten worden ontleend.



Ministerie van Economische Zaken



Ministerie van
Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties



Interprovinciaal Overleg **ip^o**



Vereniging van
Nederlandse Gemeenten