

Advies Overheid én markt: het resultaat telt. Voorbereiding bepalend voor succes

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten Generaal

Deze publicatie betreft de 'ministersversie' van het advies, vooruitlopend op de officiële SER-uitgave.

## **Inhoudsopgave**

<i>Inhoudsopgave</i> .....	1
<i>Samenvatting</i> .....	1
<b>1. Inleiding</b> .....	17
1.1 Adviesaanvraag .....	17
1.2 Opzet van het advies .....	19
<b>2. Publieke belangen als uitgangspunt</b> .....	23
2.1 Inleiding .....	23
2.2 Identificatie van publieke belangen.....	23
2.3 De relatie tussen maatschappelijke welvaart en marktwerking .....	26
2.4 Inefficiënte markttuitkomsten: marktfalen .....	27
2.5 Ongewenste markttuitkomsten: sociale rechtvaardigheid en bemoeigoederen.....	29
2.6 Overheidsfalen.....	30
2.7 De benoeming van publieke belangen in de Grondwet en Verdragen .....	32
2.8 Consumentenwelvaart, consumentenkeuzes en -gedrag .....	35
2.9 De positie van werknemers vraagt bijzondere aandacht.....	40
2.10 Enkele bevindingen.....	52
<b>3. De randvoorwaarden van het Europese recht</b> .....	53
3.1 Aanleiding .....	53
3.2 De uitgangspunten .....	53
3.3 Economische versus niet-economische activiteiten .....	55
3.4 Uitzonderingen op basis van het ‘algemeen belang’ .....	57
3.5 Conclusie .....	61
<b>4. Instrumenten van de overheid om publieke belangen te realiseren</b> .....	63
4.1 Redenen voor de overheid om in te grijpen en mogelijke instrumenten.....	63
4.2 Productie en distributie door de overheid .....	64
4.3 Inkopen door de overheid (bijv. aanbesteding en concessie) .....	71
4.4 Normeren .....	74
4.5 Toezicht.....	77
4.6 Heffingen en subsidies .....	80
4.7 Beïnvloeden en informeren .....	83
4.8 Het tot stand laten komen en in goede banen leiden van concurrentie .....	84
4.9 Aanvullend beleid bij mogelijke negatieve effecten van beleidswijziging.....	90
4.10 Conclusies .....	93
<b>5. Lessen uit de praktijk van het marktwerkingsbeleid</b> .....	95

5.1	Inleiding .....	95
5.2	Verschuivingen in de rol van de overheid binnen de economie .....	96
5.3	Marktwerkingsbeleid als onderdeel van ordeningsbeleid .....	98
5.4	Redenen voor recente beleidshervormingen.....	100
5.5	Het <i>Onderzoek Marktwerkingsbeleid</i> van het ministerie van EZ.....	101
5.6	Lessen voor de voorbereiding van toekomstig ordeningsbeleid .....	109
5.7	Conclusie.....	121
6.	<i>De rol van effectanalyses</i> .....	123
6.1	Inleiding .....	123
6.2	De Markteffectentoets .....	123
6.3	Maatschappelijke kosten-baten analyse.....	127
6.4	Impact assessment van de Europese Commissie .....	128
6.5	Commentaar op de Markteffectentoets (MET).....	130
6.6	De waarde van een effectanalyse .....	132
7.	<i>Een voorstel voor een effectanalyse</i> .....	133
7.1	Aanleiding en aanpak .....	133
7.2	Voorwaarden voor een effectanalyse.....	135
7.3	De zes stappen van de effectanalyse .....	137
7.4	Analyse van de uitgangssituatie en identificatie van publieke belangen.....	140
7.5	Definiëren van de doeleinden .....	143
7.6	Ontwikkelen van beleidsvarianten, gewenste eindsituatie en transitie .....	143
7.7	Analyse van de effecten van beleidsalternatieven .....	148
7.8	Vergelijken van de beleidsvarianten .....	151
7.9	Ontwikkelen van monitoring en evaluatie .....	152
7.10	Tot slot .....	154
8.	<i>Literatuur</i> .....	155

***Bijlagen:***

1. Adviesaanvraag
2. Samenstelling ad hoc Commissie Marktwerving en Publieke Belangen (MPB)

## Samenvatting

### Een advies over orderingsbeleid

De Tweede Kamer heeft in november 2008 een adviesaanvraag aan de SER gestuurd over marktwerking en publieke belangen. Centraal in de adviesaanvraag staat het verzoek om, gelet op de lessen die getrokken kunnen worden uit marktwerkingsoperaties in het verleden, aanbevelingen te doen over de introductie van (verdere) marktwerking in de toekomst. Aanleiding voor de adviesaanvraag was het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* van het ministerie van Economische Zaken en het Kamerdebat hierover.

De insteek van dit advies is om vast te stellen op welke manier beleid in de toekomst verbeterd kan worden.

De ervaringen met marktwerkingsbeleid in sectoren waar voorheen geen of weinig marktwerking was, hebben een belangrijke rol gespeeld bij het opstellen van het advies. Deze sectoren worden hier aangeduid als ‘semipublieke sectoren’ en omvatten onder andere energie, de gezondheidszorg en re-integratie.

De algemene analyses, lessen en aanbevelingen uit het advies zijn echter van toepassing op orderingsbeleid in het algemeen, dat wil zeggen: elke combinatie van, enerzijds, instrumenten van de overheid om economische beslissingen te bepalen of te beïnvloeden en, anderzijds, de bewuste keuze om ruimte te bieden voor decentrale beslissingen van private actoren. Het streven moet immers zijn om tot *beter* beleid te komen, onafhankelijk van de vraag of dat via marktwerkingsbeleid of een andere vorm van orderingsbeleid tot stand komt.

Daarnaast zijn de algemene analyse en aanbevelingen in beginsel voor alle sectoren relevant. Immers, niet alleen in semipublieke sectoren spelen publieke belangen, maar ook in ‘gewone’ sectoren die reeds lang aan enige vorm van marktwerking onderworpen zijn. Instrumenten die in dit advies worden beschreven, kunnen in beginsel in alle sectoren worden ingezet, waarbij de keuze van het instrument onder andere afhankelijk is van de aard van het goed of de dienst en het desbetreffende publieke belang. De effectanalyse zoals voorgesteld in dit advies kan in beginsel in alle sectoren een nuttige rol spelen bij de voorbereiding van veranderingen in de ordening.

### Publieke belangen

De Tweede Kamer vraagt aan de SER aan te geven welke publieke belangen in algemene zin bij de introductie van marktwerking kunnen worden onderscheiden en hierbij tevens in te gaan op de jurisprudentie van het Hof van Justitie op basis van artikel 106, lid 2, VWEU<sup>1</sup> (vraag 1).

---

<sup>1</sup> In de adviesaanvraag is nog de nummering genoemd die vóór inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon relevant was, te weten artikel 86, lid 2, EG. In dit advies wordt telkens de nieuwe nummering aangehouden volgens het Verdrag van Lissabon. Artikel 106, lid 2, VWEU luidt als volgt: “*De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover dat de toepassing*

Publieke belangen zijn belangen waarvan de behartiging voor de samenleving als geheel wenselijk is en die de politiek zich om deze reden aantrekt. Het is uiteindelijk aan de democratisch gelegitimeerde organen van de politiek om de publieke belangen te bepalen.

Vanuit normatief standpunt zijn ten minste drie categorieën van argumenten te noemen die pleiten ten gunste van overheidsingrijpen:

- kenmerken van de sector en van de desbetreffende activiteiten die het risico van marktfalen in zich bergen,
- sociale overwegingen en
- situaties waar de consument de neiging heeft onvoldoende in zijn eigen belang te handelen.

Dat zijn situaties waar de uitkomsten van volledig vrije marktwerking tot inefficiënte dan wel ongewenste resultaten leiden, zodat een vorm van overheidsingrijpen wenselijk is.

Hierbij moet worden aangetekend dat er, anderzijds, ook sprake kan zijn van overheidsfalen, dat wil zeggen dat ingrijpen door de overheid ook aan beperkingen onderhevig is. Dat kan ertoe leiden dat het beoogde resultaat niet (meer) of niet in voldoende mate wordt behaald. Dat betekent dat de identificatie van publieke belangen zich niet tot identificatie van inefficiënte dan wel onwenselijke marktuitskomsten zou moeten beperken. Het is zaak tevens na te gaan of er een realistische mogelijkheid bestaat dat overheidsmaatregelen tot een verbetering leiden.

Sommige publieke belangen heeft de wetgever in het verleden dermate belangrijk gevonden – bijvoorbeeld omdat het gaat om ernstige vormen van marktfalen of belangrijke sociale overwegingen – dat hij ze als zorgtaken in de Grondwet heeft vastgelegd. Tevens is in internationale verdragen (zoals het EVRM<sup>2</sup> en de EU-Verdragen) een aantal zorgtaken en fundamentele beginselen gedefinieerd. Dit vormt een juridisch kader voor de benoeming en vormgeving van de borging van publieke belangen.

Publieke belangen zijn inherent dynamisch; zij kunnen door verschuivingen in de politieke en maatschappelijke context en opvattingen en door technologische ontwikkelingen veranderen. Niettemin moet de politiek zich bij de identificatie van publieke belangen ook rekenschap geven van historische keuzes. De aanwijzing van publieke belangen heeft immers in het verleden tot gedragsaanpassingen van burgers en ondernemingen geleid. Herdefiniëring van publieke belangen kan daarom tot een vertrouwensbreuk leiden en moet derhalve weloverwogen gebeuren.

Wat het Europese recht betreft, dienen lidstaten het principe van een goed werkende interne markt zonder verstoring van de mededinging te eerbiedigen. Onder bepaalde

---

*daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.”*

<sup>2</sup> Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

voorwaarden kan de overheid om een bepaald publiek belang te borgen maatregelen nemen die het vrij verkeer of de mededinging beperken, mits die maatregelen noodzakelijk en proportioneel zijn. Artikel 106, lid 2, VWEU en overige relevante verdragsbepalingen en de bijbehorende jurisprudentie bieden hiervoor het kader.

### **Mogelijke gevolgen van marktwerkingsbeleid**

In de derde adviesvraag wordt aan de orde gesteld welke ongewenste gevolgen van de introductie van marktwerking voor de borging van publieke belangen in algemene zin kunnen worden onderscheiden.

Het sociaal-economisch beleid is gericht op het vergroten van de maatschappelijke welvaart. De SER gaat daarbij uit van een breed welvaartsbegrip: naast materiële vooruitgang (welstand en productiviteitsgroei) betreft het ook sociale vooruitgang (welzijn, sociale cohesie) en een goede kwaliteit van de leefomgeving en een schoon milieu. De maatschappelijke welvaart wordt derhalve niet alleen bepaald door de beschikbaarheid van goederen en diensten die op markten verhandelbaar zijn en een prijs krijgen; ook de kwaliteit van ‘ongeprijde schaarste’ zoals de leefomgeving (ruimtelijke en milieukwaliteit) weegt mee. Idealiter wordt een verandering in het ordeningsbeleid zodanig vormgegeven dat deze de maatschappelijke welvaart vergroot doordat de juiste mix van marktcoördinatie en overheidscoördinatie wordt gekozen. Marktwerkingsbeleid, dus het versterken van de concurrentie, kan – afhankelijk van de omstandigheden – een bijdrage leveren tot de maatschappelijke welvaart. Concurrentie kan immers tot kostenverlaging dwingen, producten tot stand brengen die beter bij de wensen van consumenten aansluiten en het ontwerpen van nieuwe producten en productiewijzen stimuleren (verbetering van de productieve, allocatieve en dynamische efficiëntie).

Net als bij elke vorm van (ordenings)beleid kan de overheid echter ook bij de introductie van marktwerkingsbeleid fouten maken. Zo kan zij te veel vrije concurrentie toelaten en te weinig interveniëren. Ook kan zij voor een ongeschikt instrument kiezen, dus bijvoorbeeld een vorm van regulering die tot een vaststelling van te hoge prijzen in verhouding tot de kosten leidt. Ordeningskeuzes bestaan immers niet uit een simpele keuze tussen ‘markt’ enerzijds en ‘overheid’ anderzijds, maar veeleer uit een mix van uiteenlopende instrumenten en een rol voor én marktcoördinatie én overheidscoördinatie. Een overzicht van het gevoerde marktwerkingsbeleid maakt duidelijk dat hierbij een grote variëteit aan instrumenten ingezet is, eigenlijk het hele arsenaal aan instrumenten van het ordeningsbeleid. Er zijn wel markten met een relatief geringe rol voor overheidscoördinatie, maar er zijn waarschijnlijk geen markten waarop geen enkele sectorspecifieke ordeningsregelgeving van toepassing is.

De gevolgen van ordeningsbeleid zijn sterk afhankelijk van de kenmerken van de verschillende sectoren. Dat beperkt de mogelijkheid om sectoroverstijgende constatering te doen.

Mogelijke ongewenste gevolgen van ordeningsbeleid door óf te weinig óf een minder geschikte overheidsinterventie zijn in ten minste drie categorieën te onderscheiden (analoog aan de hierboven genoemde argumenten voor het benoemen van publieke belangen):

- de (productieve, allocatieve of dynamische) efficiëntie in de sector kan erop achteruit gaan;
- er kan een inkomens- of vermogensverdeling ontstaan die als sociaal onrechtvaardig wordt gezien; en
- de uitkomsten kunnen op basis van politieke overwegingen ongewenst zijn (bemoeigoederen).

Hierbij valt verder een onderscheid aan te brengen tussen enerzijds problemen in het ordeningsontwerp en anderzijds problemen in de transitiefase.

### **De borging van publieke belangen**

De Tweede Kamer vraagt op welke wijze publieke belangen bij de introductie van marktwerking in algemene zin het beste kunnen worden verankerd en op welke wijze ongewenste gevolgen van de introductie van marktwerking kunnen worden tegengegaan (vragen 2 en 3).

De raad benadrukt het belang om voorafgaand aan ordeningsbeleid een gedegen effectanalyse uit te voeren. Aan het begin van deze effectanalyse staat de analyse van de uitgangssituatie en de identificatie van publieke belangen.

#### *Explicitering van publieke belangen*

De expliciete benoeming van publieke belangen in de relevante wet- en regelgeving is van belang om richting te geven aan de activiteiten van toezichthouders en betrokken marktpartijen. Daarnaast is het belangrijk van tevoren de indicatoren te identificeren waarmee de ontwikkeling van publieke belangen kan worden gemeten. Uit de ervaringen met het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* blijkt dat het voor het monitoren van publieke belangen en de evaluatie van ordeningsbeleid essentieel is dat publieke belangen van tevoren geïdentificeerd en geoperationaliseerd worden. De instantie die de ontwikkeling van publieke belangen monitort, moet daarom over de bevoegdheden beschikken om de benodigde informatie te kunnen verzamelen. Om de informatiebehoefte en dus de bijbehorende bevoegdheden te specificeren, zal moeten worden geëxpliciteerd over welke (indicatoren voor) publieke belangen informatie verzameld mag of moet worden. Deze informatiebehoefte moet getoetst worden op noodzaak en administratieve lasten.

Vanuit het oogpunt van Europees recht is het belangrijk om publieke belangen expliciet te definiëren en vast te leggen op het moment dat er sprake is van economische activiteiten. Het Europees recht staat onder bepaalde voorwaarden toe om het vrije verkeer of de mededinging te beperken dan wel staatssteun te verlenen, indien dat noodzakelijk en evenredig is om publieke belangen te borgen. Van tevoren moet wel duidelijk zijn om welke publieke belangen het gaat en waarom de getroffen maatregelen noodzakelijk en evenredig zijn.

Er kunnen redenen zijn om de expliciete vastlegging van minimumnormen in de regelgeving op te nemen, zoals wanneer marktfalen tot een uitholling van publieke belangen dreigt te leiden. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren indien afnemers geen inzicht hebben in kwaliteitsverschillen tussen aanbieders en daardoor voornamelijk op basis van de prijs kiezen, waardoor het kwaliteitsniveau daalt. Een wettelijk vastgelegd minimumkwaliteitsniveau kan dan de totale maatschappelijke welvaart vergroten. Daarnaast kunnen sociale overwegingen een rol spelen; bijvoorbeeld omdat de politiek wil dat iedereen een minimaal kwaliteitsniveau wordt geboden, ongeacht inkomen of woonplaats. In semipublieke sectoren is vaak één van deze of beide redenen van toepassing. Het is belangrijk om een afweging te maken tussen, enerzijds, het risico dat het niveau van publieke belangen op onaanvaardbare wijze daalt en, anderzijds, het risico dat het vaststellen van minimumnormen tot te veel verstarring zou leiden en de aanpassing van het aanbod aan de wensen van de gebruikers en consumenten zou verhinderen.

#### *Instrumenten om publieke belangen te borgen*

Afhankelijk van de aard van het goed of de dienst, van de reden van overheidsbemoediging en van de aard van het publieke belang dat in het geding is, kan de overheid uit verschillende instrumenten kiezen om het publieke belang te borgen.

Deze instrumenten verschillen sterk van karakter:

- zelf doen (productie, distributie door overheid, bijvoorbeeld door departementen of zbo's)
- inkopen
- normeren (wetgeving, regulering, vergunningen, handhaven)
- toezicht
- heffen (belasting, accijnzen)
- subsidies
- beïnvloeden, informeren.

In sommige instanties worden overheidsinstrumenten aangevuld met zelfregulering, bijvoorbeeld normering, keurmerken of governance codes. Vaak speelt de overheid hierbij wel een stimulerende rol.

Een gezamenlijk kenmerk van deze instrumenten is dat zij allemaal van invloed zijn op de wijze waarop de economische beslissingen in de sector worden genomen en op de handelingsvrijheid van de verschillende marktpartijen. Borging van het publieke belang is maatwerk en vraagt dan ook een toegespitste inzet van de instrumenten die ter beschikking staan. Die inzet is afhankelijk van de vorm van marktfalen die gecorrigeerd moet worden, dan wel afhankelijk van sociale overwegingen die in de sector spelen. Maar ook de risico's van overheidsfalen die bij de verschillende instrumenten kunnen spelen, moeten worden meegewogen. De keuze tussen de verschillende instrumenten – of in veel gevallen tussen verschillende combinaties van instrumenten – is een essentieel onderdeel van een effectanalyse vooraf.



De overheid kan ervoor kiezen marktwerkingsbeleid in te voeren en dus meer concurrentie toe te laten. Dan zijn in de desbetreffende sector in beginsel nog altijd alle bovenstaande instrumenten in te zetten, maar de combinatie van instrumenten verandert. Cruciaal hierbij is dat er ook daadwerkelijk concurrentie om de gunst van de afnemers tot stand komt en dat ondernemerschap de nodige ruimte krijgt.

De overheid moet zich bij een beleidsverandering tevens rekenschap geven van de gevolgen van deze verandering voor belangen van stakeholders van het beleid, zoals voor eigendomsrechten en voor de positie van werknemers, en bezien of daar beleidsconsequenties aan moeten worden verbonden en, zo ja, welke dat zullen zijn.

### **Publieke belangen en de positie en belangen van consumenten**

Deze paragraaf en de volgende twee paragrafen gaan in op de vraag van de Tweede Kamer of de SER in algemene zin een visie heeft op de positie en belangen van speciale doelgroepen, bijvoorbeeld consumenten en werknemers, als het gaat om de borging van publieke belangen (vraag 4).

Consumentenwelvaart betekent een goede prijs-kwaliteitverhouding, beschikbaarheid van producten en diensten, keuzevrijheid en innovatie. In veel sectoren was een betere aansluiting van het aanbod op de vraag een belangrijke reden voor het voeren van marktwerkingsbeleid.

Marktwerking kan de consumentenwelvaart dienen, doordat aanbieders hun best moeten doen om klanten te werven en aan zich te binden. Concurrentie is een mechanisme dat tot vraagsturing leidt, aangezien op het niet voldoen aan de eisen van de vragers de sanctie staat dat de vrager naar een andere aanbieder overstapt.

In veel sectoren voldoet het algemene kader van consumentenbescherming om effectieve consumentenkeuze te garanderen. Dat is echter geen vanzelfsprekendheid op het moment dat marktwerking in een sector wordt geïntroduceerd. De overheid moet zich er rekenschap van geven dat het tot stand komen van concurrentie mede afhankelijk is van de vraag of een voldoende grote groep van afnemers naar de aanbieder met de – voor hen – gunstigste prijs-kwaliteitverhouding overstapt. Afnemers hebben dus een belangrijke concurrentieaanjagende functie. Als zij deze functie niet kunnen of willen vervullen ontstaat marktfalen.

In sommige sectoren zijn informatievoorziening en het verwerken van informatie belangrijke knelpunten voor consumenten. Consumenten handelen namelijk niet altijd zo rationeel als wordt verondersteld. In deze gevallen heeft de overheid een verantwoordelijkheid op het terrein van informatievoorziening, waaronder ook het creëren van transparantie, en van consumentenbescherming. Voorafgaand aan de invoering van marktwerkingsbeleid is het derhalve noodzakelijk om rekening te houden met gebruikersgroepen en gebruikersgedrag. In het verleden was hiervoor bij de beleidsvoorbereiding vaak te weinig aandacht en zijn tijdens de transitiefase corrigerende maatregelen getroffen.

Tevens moet er aandacht zijn voor de relatie tussen aanbestedingen door de overheid en vraagsturing. In die gevallen koopt de overheid namens de eindgebruiker in. In sectoren waar slechts één aanbieder wordt gecontracteerd, is het mogelijk nodig complementaire mechanismen toe te passen om vraagsturing te realiseren (voor zover dat een doelstelling is). Dat kan bijvoorbeeld betekenen dat gebruikersvertegenwoordigers bij het inkoopproces worden betrokken en bij het monitoren van publieke belangen ook onderzoek komt naar de gebruikerstevredenheid. Bij sommige producten of diensten kan de overheid ervoor kiezen om een raamcontract af te sluiten met meerdere aanbieders. De eindgebruikers hebben dan nog een keuze en aanbieders moeten zich mede aan hun wensen aanpassen.

### **De positie van werknemers vraagt bijzondere aandacht**

Publieke belangen worden niet alleen op basis van mogelijk inefficiënte marktuitkomsten bepaald; ook sociale overwegingen spelen hierbij een rol. Een deel van deze sociaal gemotiveerde publieke belangen heeft mede betrekking op de positie van werknemers. Bij veranderingen in de ordening dient er mede aandacht te zijn voor de borging van deze publieke belangen.

Veranderingen in de ordening kunnen gepaard gaan met veranderingen in de werkgelegenheid, in de rechtspositie en in de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van groepen werknemers. Dat geldt ook voor marktwerkingsbeleid. Hierbij past overigens de kanttekening dat niet alle voor werknemers relevante ontwikkelingen uitsluitend op wijzigingen in de ordening terug te voeren zijn. Vaak spelen ook externe ontwikkelingen een rol, zoals op het technologische of conjuncturele vlak.

Bij sommige beleidswijzigingen is de overheid als werkgever betrokken, bijvoorbeeld bij privatisering of nationalisering. Hierbij moet de overheid in het kader van goed werkgeverschap afspraken maken over de overgang van het personeel. Daar waar het gaat om werknemers (dus geen ambtenaren) kan de Wet overgang van onderneming van toepassing zijn, die de automatische overgang van de werknemers regelt met behoud van de rechten en verplichtingen die uit hun arbeidsovereenkomst voortvloeien.

Marktwerkingsbeleid is in veel gevallen (mede) gericht op een vergroting van de efficiency, op een beperking van de kosten en daarmee tevens op de inzet van arbeid. Vooral in arbeidsintensieve sectoren waar de loonkosten een groot deel van de kosten uitmaken, kan druk op de rechtspositie van werknemers en op arbeidsvoorwaarden ontstaan. In het geval van het creëren van concurrentie op de markt kunnen veranderingen in de positie van werknemers gezien worden in het licht van een transitie van een ‘beschermde’ naar een ‘marktconforme’ situatie. Hier is het zaak om na te gaan in hoeverre gedurende de overgangperiode begeleidende en overgangsmaatregelen noodzakelijk zijn ten behoeve van de betrokken werknemers. Daarnaast ligt hier natuurlijk ook een verantwoordelijkheid voor sociale partners.

Bij de introductie van gunning van contracten door de overheid via concessie of aanbesteding, kan de positie van werknemers worden beïnvloed door de strijd om het winnen van de concessie of de aanbesteding. Concurrentie op arbeidsvoorwaarden wordt beperkt door bepaalde wettelijke minimumnormen, zoals bijvoorbeeld minimumloon. Daarnaast zijn cao-bepalingen van toepassing. De positie van de overheid als aanbesteder is onderwerp van internationale verdragen zoals het ILO Verdrag 94. Dit verdrag, dat door Nederland is geratificeerd, beoogt te voorkomen dat aanbesteding door overheden leidt tot concurrentie ten koste van gebruikelijke lonen en arbeidsomstandigheden.

Bedrijven kunnen een concessie verliezen of in een aanbestedingronde hun contract verliezen. Er vinden jaarlijks veel aanbestedingen door overheden en bedrijven plaats. In veel gevallen zal het verliezen van één concessie of contract geen problemen voor werknemers opleveren. In specifieke marktomstandigheden kan dat echter wel het geval zijn, namelijk als bij het verlies van één opdrachtgever de werkgelegenheid van de werknemers bij de huidige werkgever ter discussie staat. Die specifieke situaties vragen bij de voorbereiding van wijzigingen in de ordening bijzondere aandacht voor de positie van werknemers bij de wisseling van concessies en aanbestedingsrondes. Voor dergelijke situaties zijn in de praktijk verschillende aanvullende maatregelen getroffen, zoals in de Wet personenvervoer 2000.

Ten slotte kunnen ontwikkelingen op de arbeidsmarkt en maatregelen met betrekking tot werknemers ook gevolgen hebben voor de effecten van ordeningsbeleid in een sector. Bij de voorbereiding van beleid moet er derhalve ook rekening mee worden gehouden welke kansen en risico's maatregelen met betrekking tot werknemers bieden voor het realiseren van publieke belangen. Voorbeelden van mogelijke aandachtspunten zijn de gevolgen van investeringen in scholing voor de kwaliteit van dienstverlening, met name in arbeidsintensieve sectoren.

### **De positie en belangen van overige stakeholders**

Maatschappelijke welvaart is het uitgangspunt bij de beoordeling van ordeningsbeleid. Consumenten en werknemers zijn daarom belangrijke, maar niet de enige stakeholders van ordeningsbeleid. Bij de beoordeling van de effecten van beleid op de maatschappelijke welvaart speelt ook een rol wat de gevolgen voor bedrijven, burgers en toekomstige generaties kunnen zijn. Het is van belang om ook hun belangen en posities aan het begin van de beleidsvoorbereiding in kaart te brengen. Externe effecten van transacties op derden zoals milieuvervuiling of de belasting van toekomstige generaties met staatsschulden, kunnen een aanwijzing zijn voor publieke belangen. In het kader van een duurzame ontwikkeling dient hieraan aandacht te worden geschonken.

Groepsbelangen hoeven natuurlijk niet altijd parallel te lopen met het publieke belang, maar bij het vormgeven van het transitieproces is het belangrijk om met de belangen van stakeholders rekening te houden. Zo kan het onder omstandigheden wenselijk zijn om effecten van beleidsveranderingen te compenseren, bijvoorbeeld door het aanpassingsproces aan de nieuwe situatie te ondersteunen. Daarnaast kan de keuze

tussen verschillende beleidsvarianten afhankelijk zijn van de verdeling van effecten over verschillende groepen.

### **De rol en positie van toezichthouders**

In de vijfde vraag adresseert de Tweede Kamer de rol en positie die in algemene zin voor toezichthouders bij de introductie van (verdere) marktwerking is weggelegd, zowel in de beoogde eindsituatie als in transitieperiodes.

Toezicht speelt een belangrijke rol bij alle vormen van ordeningsbeleid. Ook bij productie of dienstverlening door de overheid is een vorm van toezicht wenselijk. Externe toezichthouders worden ingesteld bij de vormgeving van besturingsparadigma's waarbij de overheid 'op afstand' publieke belangen waarborgt. Er bestaan verschillende categorieën toezichthouders. Een aantal is voor een bepaald onderwerp in nagenoeg alle sectoren verantwoordelijk, zoals het College Bescherming Persoonsgegevens. Andere toezichthouders zijn verantwoordelijk voor de borging van bepaalde publieke belangen in één sector, zoals de Inspectie voor Gezondheidszorg, het Agentschap Telecom of de Nederlandsche Bank. Door de introductie van marktwerking is daarnaast een aantal zogenaamde 'marktmeesters' ontstaan die onder andere als taak hebben om de concurrentie in de sector op gang te brengen en te beschermen, zoals de OPTA.

Publieke belangen worden vaak door normering in wet- en regelgeving geborgd. Het controleren en handhaven van de naleving van deze normen is een kerntaak van toezichthouders. Zonder toezicht en handhaving is de naleving van de normen en daarmee de borging van publieke belangen immers niet verzekerd. Bij het ontwerpen van beleidsalternatieven dient er daarom aandacht te zijn voor toezicht en handhaving niet alleen tijdens de transitiefase, maar ook in de gewenste eindsituatie.

Toezichthouders handelen op basis van de normen die in de wet aan de overheid en aan private partijen ter borging van publieke belangen zijn opgelegd, en op basis van hun wettelijke bevoegdheden, zoals informatievergaring, afdwingen van gedrag en sancties. De effectiviteit van het toezicht staat en valt dus uiteindelijk met de kwaliteit van de te handhaven normering en de instrumenten die aan de toezichthouder ter beschikking staan. Wel dient stapeling en dubbeling van toezicht te worden voorkomen.

Daarnaast kunnen toezichthouders een signalerende taak hebben wat de borging van publieke belangen betreft. Door hun sector kennis zijn ze goed toegerust om monitoringtaken uit te voeren. Van tevoren moet er duidelijkheid over bestaan welke publieke belangen in de sector spelen en welke publieke belangen door welke instantie worden gemonitord. Daarnaast moet erover worden nagedacht op basis van welke indicatoren de ontwikkeling van publieke belangen kan worden geborgd, aangezien dit een rol kan spelen bij de instrumenten waarover de toezichthouder moet beschikken om zijn monitoringtaak uit te voeren. Bij de definitie van indicatoren en vaststelling van meetmomenten moeten ook de beschikbaarheid van relevante gegevens en de administratieve lasten om deze data te verzamelen mee worden gewogen. Monitoring is

immers geen doel op zich, maar een middel om publieke belangen te borgen en evaluaties mogelijk te maken.

Mededingingstoezicht speelt bij marktwerkingsbeleid een essentiële rol bij de totstandkoming en bescherming van concurrentie en de bestrijding van marktmacht. De transitie naar meer concurrentie gaat immers niet vanzelf. In sommige gevallen kan het wenselijk zijn om sectorspecifiek mededingingstoezicht in te voeren met als doel om toetredingsdrempels (sneller) te helpen beslechten.

### **Effecten van marktwerkingsbeleid in concrete sectoren**

De Tweede Kamer legt verder aan de SER een aantal vragen voor over marktwerkingsbeleid in enkele door de SER te kiezen sectoren (vragen 6 tot en met 11).

Het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* van het ministerie van Economische Zaken van 2008 vormt het meest uitgebreide overzicht van bestaande studies over de ontwikkeling in sectoren waar marktwerkingsbeleid is ingevoerd. Wel is het ministerie bij het uitvoeren van dit onderzoek op een aantal methodologische problemen gestuit die het onmogelijk maken om de effecten van beleid te meten. Om deze redenen trekt het rapport geen conclusies over de effecten van marktwerkingsbeleid. De SER onderkent deze methodologische obstakels, die vermoedelijk elke evaluatie van marktwerkingsbeleid in het verleden in de weg staan.

De operationalisering van publieke belangen in rapporten zoals het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* blijft betwistbaar zolang de politiek publieke belangen niet al vóór de beleidswijziging duidelijk heeft geïdentificeerd en geoperationaliseerd. Zolang dat niet van tevoren gebeurt, blijft het achteraf meten van de ontwikkeling van publieke belangen in zekere mate willekeurig. Dan bestaat namelijk het gevaar dat de beschikbaarheid van data bepaalt welke indicatoren voor publieke belangen worden gebruikt in plaats van de relevantie van data voor het vaststellen van de ontwikkeling van het desbetreffende publieke belang. Ook dit is een lacune die een potentiële belemmering vormt voor elke evaluatie van marktwerkingsbeleid in het verleden.

Uit het voorgaande valt in elk geval de conclusie te trekken dat bij de beleidsvoorbereiding onvoldoende aandacht is geweest voor de identificatie en operationalisering van publieke belangen en het voorbereiden van monitoring en evaluatie.

De Tweede Kamer vraagt in haar adviesaanvraag in feite om een evaluatie van het marktwerkingsbeleid in een aantal sectoren. De SER heeft concrete ervaringen met marktwerkingsbeleid bij de analyse betrokken. Ook de SER kan zich echter niet aan bovengenoemde methodologische problemen onttrekken. Daarnaast vraagt een gedegen inhoudelijke beantwoording van de vragen (zoals bijvoorbeeld over lacunes in het instrumentarium van de marktmeesters) een diepgaande studie van de wetgeving, uitvoeringspraktijk en uitkomsten in elke sector. Daarvoor is afzonderlijk onderzoek nodig; dit ligt buiten het bereik van een SER-advies.

Uitgaande van de conclusie dat er blijkbaar van tevoren onvoldoende was stilgestaan bij de identificatie van publieke belangen en de vereisten voor monitoring en evaluatie, maar ook vanwege de indruk dat er vaak en snel beleidswijzigingen plaatsvinden, heeft de SER nagegaan of de beleidsvoorbereiding van marktwerkingsbeleid in het verleden voldoende zorgvuldig heeft plaatsgevonden.

Hiervoor heeft de SER, uitgaande van de *Impact Assessment* zoals door de Europese Commissie ontwikkeld, stappen en vragen geïdentificeerd die bij elk ordeningsbeleid aan de orde moeten komen. Deze analytische stappen en bijbehorende vragen zijn gelegd naast de openbare beleidsstukken voor marktwerkingsbeleid in een viertal sectoren (vaste telefonie, elektriciteit, huishoudelijke hulp en re-integratie). De SER heeft onderzocht of deze vragen in de beleidsstukken geadresseerd zijn. Daarnaast is nagegaan hoe deze vragen op basis van de huidige stand van kennis zoals weergegeven in rapporten, artikelen, monitors en beleidsstukken, beantwoord zouden moeten worden.

Deze werkwijze had zoals gezegd niet als doel om de effecten van marktwerkingsbeleid te evalueren, maar gaf wel inzicht in de mate waarin van tevoren publieke belangen, de te verwachten effecten en onderliggende mechanismen zijn geëxpliciteerd en in hoeverre deze verwachtingen zijn uitgekomen. Op basis daarvan heeft de SER acht lessen getrokken:

1. Besluiten over ordeningsbeleid moeten gebaseerd zijn op een analyse van de publieke belangen, informatie over de effecten van een wetsvoorstel, de borging van publieke belangen en de voordelen in vergelijking met alternatieven.
2. Er is meer aandacht voor het concurrentieproces noodzakelijk.
3. Er is meer aandacht voor het gedrag van consumenten noodzakelijk.
4. Meer expliciete aandacht voor de gewenste kwaliteit is noodzakelijk.
5. Van overheidsaandeelhouderschap alleen mag niet automatisch een borging van publieke belangen worden verwacht.
6. In de transitiefase moet er een balans zijn tussen beleidscontinuïteit enerzijds en de mogelijkheid om op basis van beleidsleren tussentijds in te grijpen anderzijds.
7. De borging van publieke belangen moet structureel gemonitord worden.
8. De meeste veranderingsprocessen zijn geen pure win/win-situaties, maar bevatten ook verdelingsvraagstukken. Er moet vooraf aandacht zijn voor de verdeling van positieve en negatieve effecten van beleidsvarianten over verschillende groepen, zoals werknemers.

Deze lessen hebben vooral betrekking op de beleidsvoorbereiding, maar overlappen gedeeltelijk ook met de lessen die het ministerie van EZ in het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* trekt.

## **Mogelijkheden voor de introductie van marktwerking in de toekomst**

Aan de SER is tevens de vraag voorgelegd voor welke sectoren hij mogelijkheden ziet voor de introductie van (verdere) marktwerking in de toekomst en onder welke voorwaarden (vraag 11).

Het is de taak van de politiek om publieke belangen te identificeren en te borgen. Daarvoor staan haar verschillende instrumenten van ordeningsbeleid ter beschikking. Soms is een herijking van de gebruikte instrumenten wenselijk, bijvoorbeeld wegens veranderingen in maatschappelijke opvattingen, technologische ontwikkelingen of negatieve ervaringen met bestaand beleid. De beleidsverandering moet per saldo tot een betere borging van publieke belangen leiden. Of de herijking van instrumenten uiteindelijk tot een versterking van de rol van marktcoördinatie, een sterke rol voor overheidscoördinatie of een gelijkblijvend evenwicht tussen deze twee vormen van coördinatie leidt, is op zich niet van belang – het resultaat telt. Marktwerking is geen doel op zich, maar slechts een hulpmiddel.

Naar mening van de SER is het daarom ook niet doeltreffend om op zoek te gaan naar sectoren waar marktwerkingsbeleid gevoerd zou kunnen worden. Veeleer moet de vraag van de andere kant worden benaderd: indien de bestaande ordening in een bepaalde sector niet tot bevredigende resultaten leidt, is het nodig verschillende andere oplossingsrichtingen te onderzoeken en op basis van de te verwachten effecten onderling te vergelijken. Dit kan uiteindelijk leiden tot een verandering in de ordening.

Een advies om in een bepaalde sector meer marktwerking te introduceren, zou aan beleidsmakers ook weinig richting geven. Er zijn namelijk uiteenlopende manieren om meer marktwerking te introduceren en het is de keuze van instrumenten en de precieze vormgeving ervan – van de identificatie van publieke belangen tot en met het toezicht op de naleving van wettelijke normen – die de resultaten zullen bepalen.

## **De effectanalyse volgens de SER**

In de laatste adviesvraag wil de Tweede Kamer weten wat de visie van de SER op de Markteffectentoets (MET) is.

Zowel de rol van de overheid in de economie, als ook de (maatschappelijke) waardering van deze rol en van de rol van marktwerking laten een golvende ontwikkeling zien. De verwachtingen van marktwerkingsbeleid waren aan het einde van de vorige eeuw hooggespannen. Hierbij is evenwel zeker vaak onderschat hoe complex het transitieproces en het borgen van publieke belangen bij marktwerking in semipublieke sectoren kan zijn.

De raad is van mening dat de discussie over ordeningsbeleid een nieuwe fase in zou moeten gaan. De focus zou moeten liggen op een gefundeerde afweging van de effecten van verschillende beleidsalternatieven op publieke belangen en op de maatschappelijke welvaart. De raad is van mening dat de effectanalyse zoals gepresenteerd in dit advies,

een bijdrage hiertoe kan leveren doordat ze kan helpen de juiste vragen te stellen. De juiste vragen op het juiste moment kunnen samen met een gestructureerde vergelijking van alternatieven een belangrijke functie vervullen.

Naast deze functie als hulpmiddel bij het ontwerpen van beleid, kan een effectanalyse tevens een rol als communicatiemiddel vervullen doordat het de Tweede Kamer en overige belangstellenden inzicht biedt in de belangrijkste overwegingen. Dit vergt ook een goede procedurele inbedding om enerzijds proportionaliteit te garanderen en om anderzijds te waarborgen dat ook daadwerkelijk een effectanalyse op een passend niveau van gedetailleerdheid wordt uitgevoerd en transparant wordt gecommuniceerd.

De Markteffectentoets (MET) is een toets die de minister van Economische Zaken naar aanleiding van een motie in de Tweede Kamer heeft ingevoerd. De toets brengt aan de hand van een aantal vragen de verwachte gevolgen van ordeningsbeleid voor de kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid en de sociaal-economische effecten in kaart. De antwoorden op deze vragen worden verwerkt in de Memorie van Toelichting van wetsvoorstellen dan wel in de nota van toelichting bij amvb's.

De MET is een eerste stap om de voorbereiding van ordeningsbeleid te verbeteren. Hij heeft echter ook enkele zwakke punten:

- hij wordt te laat in het beleidsproces uitgevoerd;
- alleen de gevolgen van de gekozen beleidsvariant worden gepresenteerd; en
- de uitvoering van de markteffectentoets is afhankelijk van de vormgeving van het beleid (wet of amvb).

Inhoudelijk stelt de markteffectentoets daarnaast slechts een deel van de vragen die expliciet bij ordeningsbeleid aan de orde zouden moeten komen. De raad adviseert daarom om de MET te verbeteren, waarbij de vragen van de effectanalyse zoals voorgesteld in dit advies als leidraad kunnen dienen.

De ervaringen met marktwerkingsbeleid hebben laten zien dat een gedegen beleidsvoorbereiding van belang is. Een analyse van de te verwachten effecten van ordeningsbeleid moet volgens de SER aan de volgende voorwaarden voldoen:

- Verplicht
- Proportioneel
- Tijdig
- Transparant
- Betrekken van experts en stakeholders, waaronder sociale partners en gebruikers
- Inhoudelijk gedegen analyse van alle relevante feiten en effecten.

Voortbouwend op de *Impact Assessment* van de Europese Commissie moet een effectanalyse een aantal analytische stappen bevatten. Deze staan met de daarbij behorende relevante hoofdvragen in onderstaand schema weergegeven. De eerste stap is de analyse van de uitgangssituatie en de identificatie van publieke belangen. Na definiëring van de doeleinden worden uiteenlopende beleidsvarianten ontwikkeld. Hierbij is aandacht voor zowel de gewenste eindsituatie als ook de transitie. Vervolgens worden de effecten van de beleidsvarianten in kaart gebracht en de beleidsvarianten op



basis van de kosten en baten vergeleken. Ten slotte wordt een systeem voor monitoring en evaluatie ontwikkeld.

Deze effectanalyse hoeft niet voor elke incrementele verandering in de regulering binnen een bestaande marktordening te worden toegepast. Naarmate de wijziging in de marktordening fundamenteeler is, verdient het volgens de raad wel aanbeveling om de zes stappen met alle relevante deelaspecten te volgen.

**Effectanalyse voor ordeningsbeleid**

<p><b>A. Analyse van de uitgangssituatie en identificatie van publieke belangen</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Welke problemen bestaan er/ worden er voorzien in de bestaande sectorordering en wat zijn de onderliggende oorzaken?</li> <li>2. Wat zijn de (markt)kenmerken van de betrokken activiteiten en (sub)sector(en)?</li> <li>3. Welke publieke belangen spelen een rol, hoe zijn zij geborgd?</li> <li>4. Wie zijn de stakeholders van het beleid en wat zijn hun belangen (bijv. werknemers, consumenten, bedrijven, toekomstige generaties)?</li> </ol>
<p><b>B. Definiëren van de doeleinden</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>5. Formulering van de doelstellingen in relatie tot het probleem en de oorzaken; treedt er verandering op m.b.t. het (oorspronkelijke) publieke belang?</li> <li>6. Verbijzondering van de doelstellingen (zo mogelijk SMART)</li> <li>7. De relatie tussen de doelstellingen en ander beleid</li> </ol>
<p><b>C. Ontwikkelen van beleidsvarianten, gewenste eindsituatie en transitie</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>8. Welke beleidsvarianten met welke instrumenten zijn mogelijk, welke veranderingen treden op in de ordening (bijv. subsidies, normering, toezicht en controle), welke aanvullende maatregelen zijn mogelijk/wenselijk (bijv. voor werknemers)?</li> <li>9. Hoe worden bij de varianten/instrumenten de publieke belangen geborgd?</li> <li>10. Hoe verhouden varianten/instrumenten zich tot proportionaliteit en subsidiariteit?</li> <li>11. Passen varianten/instrumenten binnen de bestaande regelgeving, kan regelgeving worden aangepast?</li> <li>12. Welk transitietraject vragen de varianten/instrumenten (bijv. timing van overgangsstappen, overgangsmaatregelen werknemers, interventie maatregelen)?</li> </ol>
<p><b>D. Analyse van de effecten van de beleidsvarianten</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>13. Hoe werken de varianten uit op de publieke belangen?</li> <li>14. Wat zijn de overige effecten (kosten en baten) van de varianten (bijv. economisch, sociaal, milieu, positie consument, positie werknemers)?</li> <li>15. Wat zijn de effecten voor regelgeving, regeldruk, handhaving, toezicht en welke kosten zijn er aan verbonden?</li> <li>16. Wie wordt/worden geraakt (bijv. groepen werknemers, groepen consumenten) en hoe, in welke mate)?</li> <li>17. Op welke manier komen deze effecten tot stand, wat zijn de onderliggende theorieën en aannames?</li> <li>18. Wat zijn de risico's (economisch, juridisch, etc.)?</li> </ol>
<p><b>E. Vergelijken van de beleidsvarianten</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>19. Ranking van de verschillende varianten op basis van het saldo van effecten op de doelstellingen c.q. maatschappelijke welvaart of andere criteria</li> <li>20. Presentatie van de verdeling van effecten over verschillende maatschappelijke groeperingen</li> <li>21. Overige criteria die niet in de ranking meegenomen (kunnen) worden (bijv. de omkeerbaarheid van beleidsveranderingen na een eventuele negatieve beleidsevaluatie)</li> </ol>
<p><b>F. Ontwikkelen van monitoring en evaluatie</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>22. Opstellen van indicatoren voor publieke belangen, voor het bereiken van doelstellingen en voor overige aspecten waarvoor monitoring wenselijk wordt geacht</li> <li>23. Mogelijkheden van/voor monitoring</li> <li>24. Planning van de evaluatie</li> </ol>



## 1. Inleiding

### 1.1 Adviesaanvraag

#### *Achtergrond*

De Tweede Kamer heeft de SER op 25 november 2008 een adviesaanvraag gestuurd over marktwerking en publieke belangen. Directe aanleiding voor de adviesaanvraag was een plenair debat over het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* van het ministerie van Economische Zaken.<sup>3</sup> Tijdens dat plenaire debat is een – in een volgende vergadering aangenomen – motie ingediend voor een adviesaanvraag richting de SER.<sup>4</sup>

Deze motie constateert dat het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* tot nuttige conclusies heeft geleid, maar een aantal vragen onbeantwoord laat. De overwegingen daarbij zijn dat allereerst niet altijd duidelijk is hoe het publieke belang in specifieke sectoren is verankerd, en dat ook niet duidelijk is hoe de belangen van diverse betrokkenen, waaronder consumenten, werknemers, werkgevers en toekomstige generaties, hierbij worden gewogen. Deze vragen worden met name relevant geacht “in sectoren waar nu nog niet of nauwelijks marktwerking is”.

De Vaste Kamercommissie voor Economische Zaken heeft de motie nader uitgewerkt tot de adviesaanvraag. In de inleiding staat dat de SER wordt gevraagd om, gelet op de lessen die getrokken kunnen worden uit marktwerkingoperaties in het verleden, aanbevelingen te doen over de introductie van (verdere) marktwerking in de toekomst. De SER wordt daarbij verzocht om reeds bestaande studies, waaronder het genoemde onderzoek naar marktwerkingsbeleid van de minister van Economische Zaken, bij dit advies te betrekken.

#### *De adviesaanvraag*

De adviesvraag is in drie delen opgedeeld en luidt als volgt:

#### A. Algemene visie op publieke belangen en marktwerking

1. Welke publieke belangen kunnen/moeten volgens de SER in algemene zin worden onderscheiden bij de introductie van (verdere) marktwerking? Kan hierbij ook ingegaan worden op de jurisprudentie in deze van het Hof van Justitie (op basis van artikel 86, lid 2 EG<sup>5</sup>)?

<sup>3</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 343; Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) Handelingen nr. 110, 10 september 2008.

<sup>4</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 358.

<sup>5</sup> In de adviesaanvraag is nog de nummering genoemd die vóór inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon relevant was, te weten artikel 86, lid 2, EG. In dit advies wordt telkens de nieuwe nummering aangehouden volgens het Verdrag van Lissabon. Artikel 106, lid 2, VWEU luidt als volgt: “*De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.*”

2. Op welke wijze kunnen publieke belangen bij de introductie van (verdere) marktwerking volgens de SER in algemene zin het beste worden verankerd/geborgd (in beleid, regelgeving en toezicht)?
3. Welke ongewenste gevolgen van de introductie van (verdere) marktwerking voor de borging van publieke belangen onderscheidt de SER in algemene zin? En op welke wijze kunnen deze gevolgen volgens de SER worden tegengegaan?
4. Heeft de SER, als het gaat om de borging van publieke belangen, in algemene zin een visie op de positie en belangen van speciale doelgroepen, bijvoorbeeld consumenten en werknemers?
5. Welke rol en positie ziet de SER in algemene zin weggelegd voor toezichthouders bij de introductie van (verdere) marktwerking, zowel in de beoogde eindsituatie als in transitieperiodes?

#### B. Visie op (verdere) marktwerking in specifieke sectoren

Kan de SER haar algemene visie op marktwerking en publieke belangen verder uiteenzetten/illustreeren aan de hand van enkele door de SER te kiezen concrete sectoren, en kan de SER daarbij nader ingaan op de vragen 6 tot en met 11:

6. Welke effecten heeft de introductie van marktwerking in deze sectoren volgens bestaande onderzoeken gehad?
7. Wat kan er op basis van bestaand onderzoek gezegd worden over de doelmatigheid, kwaliteit, toegankelijkheid en werkgelegenheid in deze sectoren na de introductie van (verdere) marktwerking? Wat is de mening van de SER over de wijze waarop deze indicatoren worden geoperationaliseerd in het beleid en in het bestaande onderzoek?
8. Welke specifieke belemmeringen worden in deze sectoren onderscheiden en welke ongewenste gevolgen heeft de introductie van (verdere) marktwerking en hoe beoordeelt de SER deze?
9. Op welke wijze is de vormgeving van de introductie van (verdere) marktwerking en dus de instrumentkeuze (bijvoorbeeld concessieverlening, aanbesteding, verantwoordelijkheidsverdeling) van invloed geweest op de gewenste en ongewenste gevolgen en de mogelijkheden tot bijsturing door de overheid?
10. Kan ervoor worden gezorgd en, zo ja, hoe dat consumenten over voldoende informatie en middelen beschikken om beredeneerde keuzes te maken in de nieuw ontstane (markt)situatie?
11. Is het instrumentarium van de marktmeesters die in deze sectoren optreden en de wijze waarop zij dat doen volgens de SER toereikend?

#### C. Visie op de toekomst

12. Voor welke sectoren ziet de SER mogelijkheden voor de introductie van (verdere) marktwerking in de toekomst en onder welke voorwaarden?
13. Wat is, in het licht van de bovenstaande vragen, de visie van de SER op de Markteffectentoets die het kabinet dit jaar aan de Tweede Kamer heeft aangeboden?

## 1.2 Opzet van het advies

De adviesaanvraag is zeer breed. Hij beslaat nagenoeg alle aspecten van het marktwerkingsbeleid, verschillende instrumenten om publieke belangen te borgen en beperkt zich ook niet tot bepaalde sectoren. Uit de Kamermotie die aan de adviesaanvraag ten grondslag ligt, blijkt wel dat de vragen met name relevant geacht moeten worden in sectoren waar nu nog niet of nauwelijks marktwerking is. De SER wil bij dit advies echter ook ervaringen met sectoren betrekken waar al tien tot twintig jaar geleden marktwerkingsbeleid is gevoerd en waar dus inmiddels al (enigszins) sprake is van marktwerking; dit teneinde in staat te zijn lessen uit de ervaringen met marktwerkingsbeleid in het verleden te trekken. Deze sectoren met traditioneel geen of slechts een kleine rol van marktwerking kunnen onder het begrip ‘(semi)publieke sectoren’ worden samengevat. Men kan hierbij denken aan sectoren als energie, telefonie, gezondheidszorg, re-integratie, luchtvaart en openbaar vervoer.

Het advies beperkt zich niet tot semipublieke sectoren. Zo spelen publieke belangen en de borging ervan ook in marktsectoren. Bovendien kan de rol van de overheid in alle sectoren verschuiven. Dit advies heeft betrekking op de overwegingen die bij een dergelijk besluit relevant zijn.

### *Gehanteerde begrippen*

Dit advies gaat over ordeningsbeleid. Onder *ordening* wordt hier verstaan het geheel aan coördinatiemechanismen dat de economische beslissingen in een sector bepaalt. Hierbij gaat het altijd om een combinatie van enerzijds overheidscoördinatie en anderzijds marktcoördinatie.

*Ordeningsbeleid* bestaat, enerzijds, uit instrumenten van de overheid om economische beslissingen te bepalen of te beïnvloeden en, anderzijds, bevat het de bewuste keuze om ruimte te bieden voor decentrale beslissingen van private actoren, zoals burgers, consumenten, maatschappelijke organisaties en bedrijven. Een verandering in het ordeningsbeleid kan zowel neerkomen op een verschuiving richting meer overheidscoördinatie als ook een verschuiving richting meer marktcoördinatie. In veel gevallen vindt er bovendien een aanpassing van instrumenten plaats zonder dat er een duidelijke verschuiving richting meer overheidscoördinatie dan wel meer marktcoördinatie plaatsvindt.

Het streven moet zijn om tot *beter* beleid te komen, onafhankelijk van de vraag of dat slechts een verandering van instrumenten of een versterking van de rol van overheidscoördinatie of marktcoördinatie inhoudt.

*Marktwerkingsbeleid* is een subcategorie van ordeningsbeleid. Onder marktwerkingsbeleid wordt hier verstaan: beleid dat erop gericht is om in een bepaalde sector (meer) concurrentie in te voeren. Deze introductie van (meer) concurrentie moet er uiteindelijk toe dienen om doelstellingen zoals een betere aansluiting van het aanbod op de vraag of een grotere efficiëntie te bereiken. Marktwerking kan uiteenlopende vormen aannemen, maar waarschijnlijk bestaat er geen sector waarin de overheid

helemaal geen ordeningsinstrumenten inzet. Ten slotte is van belang dat markten niet kunnen bestaan zonder eigendomsrechten en een juridisch systeem dat eigendomsrechten erkent en beschermt<sup>6</sup>.

---

### **Orderingsbeleid, overheidscoördinatie en marktcoördinatie**

Orderingsbeleid is een combinatie van overheidscoördinatie en marktcoördinatie. Zelfs *beurshandel*, wellicht hét voorbeeld van marktwerking, is aan overheidsregulering onderworpen om aldus bijvoorbeeld handel met voorkennis te verhinderen. In de sterk overheidsgeruleerde *onderwijssector* kunnen ouders in het algemeen tussen verschillende scholen kiezen.

*Gemeentelijke vervoerbedrijven* produceren het ingezette materieel niet zelf, maar kopen het bij onderling concurrerende bedrijven in. De *gezondheidszorg* was altijd al een bijzonder duidelijke mix van vergaande overheidsregulering en een sterke rol van de overheid bij de bekostiging, gecombineerd met uitvoering door private partijen – met en zonder winstdoelstelling – en vrije keuze door de consument, met de uitzondering van de verplichte winkelnering bij ziekenfondsen tot midden jaren 90.

De introductie van marktwerking ging meestal ook gepaard met een sterkere overheidsrol als regelgever en scheidsrechter. In het geval van de *gassector* heeft zelfs nationalisatie plaatsgevonden: de rijksoverheid had in het verleden slechts een aandeel van in totaal 50 procent in de Nederlandse Gasunie en daarmee onder andere in het leidingennet, waarbij de invloed van de Staat in het bedrijf door aanvullende maatregelen was geborgd. Pas sinds 2005 is de rijksoverheid 100 procent aandeelhouder in de netbeheerder Gasunie.

Een sterkere rol van de overheid kan ook tot een intensivering van concurrentie leiden: *Huishoudelijke hulp* wordt sinds 2006 niet meer door particuliere zorgverzekeraars (in de vorm van zorgkantoren) ingekocht, maar door gemeentes. Dit heeft tegelijkertijd door de inzet van aanbestedingen tot meer prijsconcurrentie tussen de zorgaanbieders geleid. Daarnaast leidt een versterking van het algemeen mededingingstoezicht door de overheid tot een versterking van de concurrentie.

---

### *Indeling van het advies*

*Hoofdstuk 2* gaat in op het begrip publieke belangen, op de verantwoordelijkheid van de democratisch gelegitimeerde organen voor publieke belangen en op de grondslagen voor publieke belangen in overwegingen rondom marktfaalen, overheidsfaalen en bemoeigoederen<sup>7</sup> en in sociale overwegingen. Sommige zorgtaken zijn in de Grondwet en in internationale verdragen vastgelegd. Daarnaast is er aandacht voor de rol en positie van consumenten en werknemers bij de identificatie van publieke belangen. De instrumenten waarmee publieke belangen geborgd kunnen worden, komen in latere hoofdstukken aan de orde.

*Hoofdstuk 3* schetst in hoofdlijnen de positie van publieke belangen en van de borging ervan binnen het juridische kader van de interne markt (vrij verkeer, mededinging, staatsteun en aanbestedingsregels). Het Europese recht vormt een randvoorwaarde voor de vormgeving van de borging van publieke belangen. Nationale overheden hebben aanzienlijke ruimte om te bepalen wat een publiek belang is en om dat publieke belang

---

<sup>6</sup> Zie ook Baarsma, B. en J. Theeuwes (2009) *Publiek belang en marktwerking: Argumenten voor een welvaartseconomische aanpak*, pp. 32-33.

<sup>7</sup> D.w.z. goederen waarvan de overheid het gebruik tracht te stimuleren.

door specifieke maatregelen te beschermen. Wel moeten zij de desbetreffende publieke belangen specificeren en moeten maatregelen die het vrij verkeer of de mededinging beperken, noodzakelijk en evenredig zijn.

*Hoofdstuk 4* geeft een overzicht van de verschillende instrumenten van het ordeningsbeleid die de overheid kan inzetten om publieke belangen te borgen.

*Hoofdstuk 5* gaat in op de praktijk van het marktwerkingsbeleid in Nederland in de afgelopen decennia en schetst hiermee de context voor de daaropvolgende hoofdstukken. Eerst zijn de veranderingen van de laatste decennia in semipublieke sectoren beschreven en de redenen daarachter. Op basis hiervan wordt geconcludeerd dat marktwerkingsbeleid in een bepaalde sector alle instrumenten van ordeningsbeleid kan omvatten. Daarna volgen een korte beschrijving van het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* en een aantal beschouwingen bij dat rapport. Het hoofdstuk sluit af met een aantal lessen voor de voorbereiding van ordeningsbeleid die zijn te trekken op basis van ervaringen met marktwerkingsbeleid.

In *Hoofdstuk 6* worden twee vormen van ex-ante-effectanalyses beschreven die op dit moment al voorafgaand aan veranderingen in ordeningsbeleid moeten worden doorlopen, namelijk de recentelijk in Nederland ingevoerde *Markteffectentoets* en de *Impact Assessment* van de Europese Unie. Daarnaast wordt de *Maatschappelijke kosten-batenanalyse* beschreven, die bij grote infrastructuurprojecten verplicht is, maar in beginsel ook bij andere beleidsterreinen valt in te zetten. Het hoofdstuk sluit met commentaar op de Markteffectentoets af.

*Hoofdstuk 7* brengt de analyses van de voorgaande hoofdstukken samen en doet een voorstel voor een effectanalyse. Eerst worden de voorwaarden voor een effectanalyse besproken. De SER kiest ervoor bij de effectanalyse sterker bij de Impact Assessment aan te sluiten dan bij de Markteffectentoets. De hierbij te volgen analytische hoofdstappen van de effectanalyse worden in het kort toegelicht. Deze worden vervolgens in vragen en een korte toelichting uitgewerkt, telkens met referentie aan de analyse in eerdere hoofdstukken. Het hoofdstuk geeft zo een overzicht van de belangrijkste afwegingen die bij ordeningsbeleid een rol zouden moeten spelen.





## 2. Publieke belangen als uitgangspunt

### 2.1 Inleiding

De Tweede Kamer vraagt de SER zijn algemene visie op publieke belangen en marktwerking te geven en daarbij ook in te gaan op de vraag welke publieke belangen in algemene zin kunnen of moeten worden onderscheiden bij de introductie van (verdere) marktwerking. Daarover gaat dit hoofdstuk.

Paragraaf 2.2 behandelt de vraag wat publieke belangen zijn en door wie ze worden bepaald. Paragraaf 2.3 bespreekt de relatie tussen maatschappelijke welvaart en marktwerking in het kader van publieke belangen. Paragrafen 2.4 en 2.5 behandelen overwegingen die bij het identificeren van publieke belangen een rol kunnen spelen, namelijk enerzijds inefficiënte uitkomsten van volledige vrije marktwerking (marktfalen) en anderzijds sociale overwegingen en bemoeigoederen ('merit goods' met stimulans van gebruik). Paragraaf 2.6 wijst op de risico's van overheidsfalen. Paragraaf 2.7 gaat in op de zorgtaken die in de Grondwet en in internationale verdragen zijn vastgelegd. In paragraaf 2.8 komt een aantal overwegingen met betrekking tot consumentenwelvaart en consumentengedrag aan de orde. Het hoofdstuk sluit af met de rol en positie van werknemers bij het vraagstuk van ordeningsbeleid (paragraaf 2.9) en een samenvatting van de bevindingen (paragraaf 2.10).

### 2.2 Identificatie van publieke belangen

*Wat zijn publieke belangen?*

Publieke belangen zijn de uiteindelijke doelen van overheidsbeleid. Duidelijkheid over deze doelstellingen is een voorwaarde voor de effectiviteit en efficiëntie van het beleid.

Publieke belangen zijn belangen waarvan de behartiging voor de samenleving als geheel wenselijk is en die de politiek zich om deze reden aantrekt.

Dat hoeft niet te betekenen dat de centrale overheid ook altijd daadwerkelijk door actief ingrijpen een bijdrage moet leveren of kan leveren aan het borgen van alle publieke belangen. Maar de centrale overheid kan wel altijd worden aangesproken op het niveau van de publieke belangen en van haar mogen maatregelen worden verwacht ingeval de borging van publieke belangen onder de maat blijft<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> In de afgelopen jaren is in Nederland een groot aantal publicaties aan het begrip publieke belangen gewijd. Zie bijvoorbeeld WRR (2000) *Het borgen van publiek belang*; Teulings, C. N. [et al.] (2003) *De Calculus van het publieke belang*; Raad voor Verkeer en Waterstaat (2004) *Hoezo marktwerking...? Over de borging van publieke belangen en effectief trajectmanagement bij veranderingen in de marktordening van vitale infrastructuurgebonden sectoren*; Theeuwes, J. (2004) *Een kritische beschouwing van de Calculus van het publieke belang*; Bruijn, H. d. [et al.] (2004) *Calculeren voorbij de calculus. Identificatie van publieke belangen in het politiek bestuurlijk debat*; Baarsma, B. [et al.] (2006) *De basis van het marktwerkingsbeleid*; Baarsma, B. en J. Theeuwes (2009) *Publiek belang en marktwerking: Argumenten voor een welvaartseconomische aanpak*; Pree, J. d. (2008) *Publieke belangen, overheidsbeleid en investeringen in infrastructuur*; SER (2008) *Advies Waarden van de landbouw*.

Publieke belangen kunnen op verschillende abstractieniveaus worden geïdentificeerd. Het meest algemene niveau is dat de voorziening van de bevolking met een bepaald product of dienst geborgd moet zijn. Zo is, krachtens artikel 23 lid 1 van de Grondwet, het onderwijs ‘een voorwerp van aanhoudende zorg der regering’. Voor het voeren van beleid is het echter noodzaak om publieke belangen nader te concretiseren, zodat bijvoorbeeld wordt vastgesteld dat de betaalbaarheid of de kwaliteit van een bepaald product een publiek belang is. Ten slotte zal er duidelijkheid over moeten bestaan aan welke voorwaarden moet zijn voldaan om van ‘betaalbaarheid’ te kunnen spreken.

Bij de vormgeving van de borging van publieke belangen zal de onderlinge verhouding tussen publieke belangen scherper in beeld komen. In sommige gevallen is het de consument die een keuze maakt op basis van zijn eigen voorkeuren, bijvoorbeeld door een afweging te maken tussen de milieuvriendelijkheid of de kwaliteit van een product en de prijs van een product, eventueel binnen een wettelijk kader. In een aantal gevallen is het echter niet mogelijk<sup>9</sup> of niet wenselijk<sup>10</sup> om deze keuze (volledig) aan de consument over te laten. In deze gevallen is het (mede) aan de politiek om in een dergelijke afruil tussen verschillende publieke belangen positie te kiezen en prioriteiten te stellen. In de politieke discussie over de inzet van de juiste beleidsinstrumenten gaat het deels over deze prioritering van publieke belangen. Een verbetering in de gekozen instrumenten kan spanningen tussen publieke belangen soms verminderen.

#### *Wie is bevoegd tot identificatie van publieke belangen?*

Het is uiteindelijk aan de democratisch gelegitimeerde organen van de politiek om de publieke belangen te bepalen<sup>11</sup>. De wetgever heeft ook de zeggenschap over de publieke middelen en de publieke dwang die ten behoeve van de realisatie en borging van publieke belangen kunnen worden ingezet.

Bij de vaststelling van publieke belangen spelen maatschappelijke en politiek-ideologische opvattingen een rol. Dat impliceert onder meer dat ook de opvattingen van maatschappelijke organisaties van invloed kunnen zijn bij de bepaling van publieke belangen. Het betekent tevens dat de identificatie van publieke belangen afhankelijk is van de politieke en maatschappelijke context zoals die op enig moment vigeert. Daarmee behoren – naast technologische ontwikkelingen – ook verschuivingen in de politieke en maatschappelijke context en opvattingen tot de oorzaken van de dynamiek van publieke belangen.

Het is belangrijk deze dynamiek te onderkennen en na te gaan of de reden om iets in het verleden als publiek belang aan te wijzen (zie ook de paragrafen 2.3 tot en met 2.6), dan wel dat juist niet te doen, nog van toepassing is. Tegelijkertijd heeft het ook betekenis indien iets in het verleden als publiek belang is aangewezen. Hierdoor zijn namelijk

<sup>9</sup> Bijvoorbeeld omdat het aanbod collectief moet worden vastgesteld, zoals bij de dienstregeling van openbaar vervoer.

<sup>10</sup> Bijvoorbeeld omdat de consument over te weinig informatie beschikt, zoals bij de kwaliteit en noodzaak van medische behandelingen.

<sup>11</sup> “Zonder nadere rechtsvorming door de wetgever is niet vast te stellen wat publieke belangen zijn.”, aldus Zijlstra, S. E. (2008) *De grenzen van de overheid*, p. 82.

verwachtingen gewekt en hebben burgers en organisaties hun gedrag hierop aangepast. Indien de aanwijzing van publieke belangen en dus de borging ervan te vaak wijzigt, ondermijnt dat ook de effectiviteit van overheidsbeleid<sup>12</sup>.

### *De regierol van de rijksoverheid*

Hierbij speelt ook de vraag hoe tegen de relatie tussen rijksoverheid en lagere overheden aangekeken moet worden. De landelijke politiek identificeert bijvoorbeeld kwaliteit als publiek belang en wordt daarop aangesproken. In sommige sectoren wordt echter een deel van de verantwoordelijkheden en bevoegdheden naar lagere overheden gedelegeerd. Deze delegatie is alleen toegestaan als er daartoe een publiekrechtelijke bevoegdheid bestaat.

### **Decentralisatie van de huishoudelijke hulp**

Huishoudelijke hulp is in 2007 overgeheveld van de AWBZ naar de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) en wordt sindsdien door gemeentes uitgevoerd. Het belangrijkste oogmerk van de Wmo is een “samenhangend lokaal beleid om participatie van alle burgers mogelijk te maken en te bevorderen, uitgevoerd dicht bij de burger door een daarvoor goed toegeruste gemeente”<sup>13</sup>. Huishoudelijke hulp is hiervan een aspect en slechts één van de onderdelen van de Wmo. Met de Wmo worden de Welzijnswet 1994 en de Wet voorzieningen gehandicapten (Wvg) en delen van de AWBZ samengebracht. Daardoor krijgen de gemeenten meer mogelijkheden regie te voeren over samenhangende activiteiten van aanbieders van zorg, wonen, welzijn en dienstverlening en kan ook meer maatwerk aan de burger geleverd worden. Ten aanzien van de taak en verplichting van de overheid geldt het volgende: “De overheid moet voor iedereen die rechtmatig in ons land verblijft de toegankelijkheid en kwaliteit van zorg en ondersteuning voor langdurig continu zorgbehoevenden waarborgen zodat die ook in geval van ziekte of gebrek een waardig (zo normaal mogelijk) leven kunnen leiden.”<sup>14</sup> In de Wmo kiest het kabinet voor lokale beleidsvrijheid van gemeenten en dat betekent ook dat verschillen tussen gemeenten moeten worden geaccepteerd. De rijksoverheid als wetgever stelt de omvang van het speelveld en de regels vast. Zo staat in de Wmo op welke terreinen de gemeente verplicht is beleid te voeren, hoe de financiering daarvan geregeld is, wie bij de totstandkoming van dat beleid betrokken moeten worden en wat de vereisten zijn om de prestaties zichtbaar te maken. Binnen deze randvoorwaarden kunnen partijen lokaal, onder regie van de gemeente, zelf invullen hoe zij de wet uitvoeren. De rijksoverheid blijft op afstand, maar is wel verantwoordelijk voor het systeem van de Wmo als geheel en daarmee aan te spreken op de maatschappelijke resultaten van de wet wanneer die onder de maat zijn, aldus de kamerstukken<sup>15</sup>.

Daar waar verschillende lagere overheden bij aanbestedingen verschillende uitvoerings- en gunningsvereistes hanteren, kan ook de kwaliteit in de betrokken gebieden verschillend uitvallen. In de praktijk kan dat ertoe leiden dat de rijksoverheid door de politiek op de kwaliteit in bepaalde gebieden wordt aangesproken.

De rijksoverheid kan uiteraard besluiten om tot decentralisatie over te gaan. Indien het wetgevingskader in een grote mate van beleidsvrijheid voor lagere overheden voorziet, wordt bewust de mogelijkheid van variaties in de voorziening in verschillende gebieden ingebouwd. Decentralisatie dient er immers toe om op lokale omstandigheden in te kunnen spelen. Dat betekent dat bij de beleidsvoorbereiding ook aandacht moet zijn

<sup>12</sup> Zie bijvoorbeeld: Teulings, C. [et al.] (2007) *Privatisering: Bezint eer ge begint, voltooit wat is ontplooid*. Zie ook paragraaf 2.6 bij ‘zelfbinding’ en les 6. in paragraaf 5.6.

<sup>13</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2004-2005) 30 131, nr. 3.

<sup>14</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2002-2003) 26 631, nr. 56.

<sup>15</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2003-2004) 29 538, nr. 1, p. 10.

voor de mogelijke gevolgen van decentralisatie voor de uniformiteit van het aanbod en de wenselijkheid ervan. Dat kan ook inhouden dat van tevoren wordt vastgesteld dat de landelijke overheid moet monitoren of de landelijke wetgeving een goed kader vormt voor uitvoering door lagere overheden. Indien de borging van publieke belangen in een groot aantal gemeentes of provincies onvoldoende blijkt terwijl dat van tevoren expliciet als onwenselijk is vastgesteld, voldoet blijkbaar het kader van de landelijke wetgeving niet. Daarnaast dient er van tevoren ook aandacht te zijn voor de vraag of de lagere overheid voldoende is toegerust om de aan haar opgedragen taken uit te voeren.

### **2.3 De relatie tussen maatschappelijke welvaart en marktwerking**

Het sociaal-economisch beleid is gericht op het vergroten van de maatschappelijke welvaart. De SER gaat daarbij uit van een breed welvaartsbegrip: naast materiële vooruitgang (welstand en productiviteitsgroei) betreft het ook sociale vooruitgang (welzijn, sociale cohesie) en een goede kwaliteit van de leefomgeving en een schoon milieu. De maatschappelijke welvaart wordt derhalve niet alleen bepaald door de beschikbaarheid van goederen en diensten die op markten verhandelbaar zijn en een prijs krijgen; ook de kwaliteit van ‘ongeprijde schaarste’ zoals de leefomgeving weegt mee. Daarmee is maatschappelijke welvaart een publiek belang en een van de belangrijkste drijfveren van orderingsbeleid.

Marktwerking kan een bijdrage leveren tot de maatschappelijke welvaart doordat zij tot kostenverlaging dwingt, producten tot stand brengt die beter bij de wensen van consumenten aansluiten en het ontwerpen van nieuwe producten en productiewijzen stimuleert<sup>16</sup>. In de praktijk worden markten echter door onvolkomen concurrentie gekenmerkt. Indien er sprake is van marktfalen, wordt de maatschappelijke welvaart in mindere mate of niet meer gediend. Dit kan een reden zijn voor de identificatie van publieke belangen.

---

Volgens de welvaartstheorie bestaat de totale welvaart in beginsel uit consumentensurplus en producentensurplus. Consumentensurplus ontstaat doordat consumenten minder voor producten hoeven te betalen dan zij ervoor over zouden hebben. Producentensurplus ontstaat doordat de marktprijs hoger ligt dan de prijs die de producent minimaal voor zijn goed zou willen ontvangen.

In zijn meest ‘simpele’ vorm gaat de analyse uit van een model van perfecte concurrentie, dat wil zeggen dat er een groot aantal aanbieders en vragers op de markt actief is die individueel geen invloed op de prijs hebben; het product is homogeen zodat het de consument niet uitmaakt bij wie hij het product koopt; de markt is volledig transparant, en er zijn geen toetredings- en uittredingsdrempels. Bovendien gaat dit model uit van rationele nutmaximaliserende actoren.

Dit model leidt tot allocatieve efficiëntie, dat wil zeggen: er is geen ‘betere’ verdeling van producten over de vragers mogelijk; niemand kan er bijgevolg nog op vooruit gaan zonder dat iemand anders erop achteruit gaat. Bovendien is er sprake van productieve efficiëntie, dat wil zeggen: er is geen andere verdeling en inzet van productiemiddelen mogelijk zonder dat de productie duurder wordt. Allocatieve en productieve efficiëntie worden samengevat onder het

---

<sup>16</sup> Damme, E. v. en M. P. Schinkel (2009) *Marktwerking en de borging van publieke belangen*, pp. 10-11.

begrip ‘statische efficiëntie’. De consumentenwelvaart neemt toe in vergelijking met een monopolie doordat de marktprijs daalt en/of de kwaliteit stijgt, maar ook de totale welvaart neemt toe omdat meer geproduceerd en geconsumeerd wordt.

De relatie tussen perfecte concurrentie en ‘dynamische efficiëntie’, dat wil zeggen: de groei van de welvaart door investeringen en innovatie, is ingewikkelder. Enerzijds dwingt concurrentie ondernemingen om te investeren en te innoveren, anderzijds kan perfecte concurrentie onder omstandigheden minder ruimte en prikkels laten om te investeren en te innoveren<sup>17</sup>.

## 2.4 Inefficiënte marktuitskomsten: marktfalen

Bij het identificeren van publieke belangen zou de vraag aan de orde moeten komen of er een risico op marktfalen bestaat. Dat betekent niet dat men aan de hand van een economisch leerboek alle publieke belangen in een sector zou kunnen vaststellen. De vraag of er sprake is van marktfalen dat overheidsingrijpen noodzakelijk maakt houdt altijd ook een inschatting en afweging van sectorkenmerken en risico’s in. Daarnaast moeten de risico’s van overheidsfalen (zie paragraaf 2.6) worden meegewogen. Daarom kan de identificatie en concretisering van publieke belangen in verschillende maatschappijen en op verschillende tijden uiteenlopen, zelfs indien de sectorkenmerken op elkaar lijken.

Sommige marktactiviteiten of producten en diensten hebben karakteristieken die aanleiding kunnen zijn voor overheidsingrijpen. Deze karakteristieken worden veelal onder de term ‘marktfalen’ geschaard, aangezien zij situaties beschrijven waarin volledig vrije marktwerking in een bepaalde sector niet tot de efficiënte uitkomsten leidt die men idealiter ervan verwacht. In de praktijk is er vermoedelijk geen sector met volledig vrije marktwerking, maar wordt marktwerking zodanig vorm gegeven dat het marktfalen zo veel mogelijk beperkt is.

Voor dit advies zijn de volgende categorieën van marktfalen relevant: goederen die gekenmerkt worden door non-rivaliteit en non-uitsluitbaarheid (‘collectieve goederen’), externe effecten, marktmacht en informatieasymmetrie. Suboptimale keuzes van de consument kunnen een oorzaak van marktfalen vormen en worden in een aparte paragraaf (2.8) aan de orde gesteld. In de praktijk bestaat er vermoedelijk geen sector met volledig vrije marktwerking; de overheid zet bijna altijd sectorspecifieke ordeningsinstrumenten in. Deze ordeningsinstrumenten zijn van invloed op de uitkomst van marktwerking. De inzet van een beleidsinstrument dat in de specifieke situatie minder geschikt is, kan derhalve de uitkomst van marktwerking ongunstig beïnvloeden. Er is derhalve een samenhang tussen marktfalen en overheidsfalen (zie paragraaf 2.6).

Afgezien van sectorspecifieke vormen van marktfalen is het meer in het algemeen van belang dat markten niet kunnen bestaan zonder eigendomsrechten en een juridisch systeem dat eigendomsrechten erkent en beschermt. Daarnaast vindt ook in een

<sup>17</sup> Bronnen: Baarsma, B. [et al.] (2006) *De basis van het marktwerkingsbeleid*; Teulings, C. en P. d. Bijl (2008) *Marktorderingsbeleid: brengt het ons wat we ervan verwachten?*

markteconomie een groot deel van de transacties plaats binnen bedrijven en andere organisaties. Dit heeft te maken met transactiekosten<sup>18</sup>.

#### *Non-rivaliteit en non-uitsluitbaarheid: collectieve goederen*

Collectieve goederen worden gekenmerkt door non-rivaliteit en non-uitsluitbaarheid<sup>19</sup>. Non-rivaliteit houdt in dat meerdere personen het product tegelijkertijd kunnen consumeren, waarbij het gebruik door de een niet ten koste gaat van het gebruik door de ander. Non-uitsluitbaarheid betekent dat het om technologische redenen of om redenen van kosteneffectiviteit niet mogelijk is om iemand van het gebruik van het product uit te sluiten zodat er in feite geen prijs voor gevraagd kan worden<sup>20</sup>. Het gevolg is dat het gevaar bestaat dat het product door markttransacties niet tot stand komt of in mindere mate dan wenselijk is en dat daarom overheidsingrijpen nodig is. Consumenten zijn immers in staat van de voordelen van een collectief goed te profiteren zonder er een bijdrage voor te leveren. Een voorbeeld is defensie.

#### *Externe effecten*

Externe effecten zijn effecten van een handeling of een transactie op derde partijen die niet voor het product van de handeling of transactie hoeven te betalen, dan wel er geen compensatie voor krijgen. Aan externe effecten hangt dus geen prijskaartje en dus produceert de markt óf een inefficiënt lage hoeveelheid goederen met positieve externe effecten (onderwijs, innovatie<sup>21</sup>) óf te veel goederen met negatieve externe effecten (vervuiling, uitputting van bronnen).

#### *Marktmacht*

Publieke belangen kunnen ook in sectoren ontstaan waar het risico van marktmacht bestaat. Marktmacht betekent dat aanbieders onvoldoende door concurrentie gedisciplineerd worden, zodat prijzen hoger zijn, er minder geproduceerd wordt en er geen prikkels zijn om goedkoop te produceren en om te innoveren. Niet alleen ondernemingen, maar ook de overheid kan marktmacht hebben die vaak inherent is (bijvoorbeeld als inkoper of aanbesteder).

Marktmacht kan verschillende oorzaken hebben, zoals schaalvoordelen, toetredingsbelemmeringen of kartelafspraken. Daarnaast kunnen ondernemingen hun bestaande marktmacht soms door hun gedrag ('uitsluitingsgedrag') versterken. Een voorbeeld hiervan is 'predatory pricing'. Dat is een specifiek geval waarbij een onderneming met een economische machtspositie producten verkoopt beneden de kostprijs. Dit leidt tot een concurrentieverstorende afscherming van de markt en

<sup>18</sup> Zie ook Baarsma, B. en J. Theeuwes (2009) *Publiek belang en marktwerking: Argumenten voor een welvaartseconomische aanpak*, pp. 32-33.

<sup>19</sup> In de literatuur wordt ook vaak van *semicollectieve* goederen gesproken. Hiermee worden goederen aangeduid die slechts aan één van de voorwaarden van non-rivaliteit en non-uitsluitbaarheid voldoen, dan wel in beperkte mate aan die voorwaarden voldoen.

<sup>20</sup> Wolfson, D. J. (2001) *Theorie en toepassingen van de economische politiek*, p. 53.

<sup>21</sup> Zie ook het kader over de Europese staatssteunregels voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie in paragraaf 3.4.

benadeelt op termijn de consument, bijvoorbeeld door een uiteindelijk hoger prijspeil<sup>22</sup>. In dat geval kan op basis van de mededingingsregels worden opgetreden.

### *Informatieasymmetrie*

Informatieasymmetrie tussen aanbieders en vragers kan bij heterogene kwaliteit tot gevolg hebben dat de selectie van aangeboden producten en diensten in de markt tegengesteld is aan de belangen van de kopers. Indien bijvoorbeeld kwaliteit moeilijk te specificeren en te meten is, zijn consumenten niet bereid om een hogere prijs te betalen voor producten of diensten die weliswaar in feite beter zijn dan goedkopere alternatieven, maar waarvan de consument dat niet kan vaststellen. Dit leidt tot een nadruk op prijsconcurrentie en kan ertoe leiden dat kwalitatief betere producten van de markt worden verdreven ('averechtse selectie')<sup>23</sup>. Vooral in verzekeringsmarkten staan ook aanbieders voor het probleem van een informatieachterstand. Schaderisico's zijn namelijk in zekere mate afhankelijk van het gedrag van de verzekerde ('moral hazard') en dit kan ertoe leiden dat een lagere dekking tot stand komt dan wenselijk is. Meer in het algemeen kan informatieasymmetrie en het daaruit voortvloeiende gebrek aan vertrouwen ertoe leiden dat transacties die economisch gezien wenselijk zijn, toch niet tot stand komen.

## **2.5 Ongewenste marktuitskomsten: sociale rechtvaardigheid en bemoeigoederen**

Publieke belangen worden niet alleen op basis van mogelijk inefficiënte marktuitskomsten bepaald.

Ook sociale overwegingen spelen een rol. Een in economische zin efficiënte marktuitskomst kan toch als onwenselijk worden gezien. Zo wordt het als maatschappelijk wenselijk gezien dat iedereen toegang tot onderwijs en gezondheidszorg heeft, ongeacht zijn inkomen en ongeacht de (on)mogelijkheid een prijs te vragen die de verrichting voor deze specifieke burger rendabel maakt. Om zo'n algemene toegang te bereiken kan er 'universele dienstverlening'<sup>24</sup> worden opgelegd en kunnen er maatregelen worden genomen om 'cherry picking'<sup>25</sup> te voorkomen. Zo is de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag uitdrukking van het feit dat een bepaald minimaal inkomen wenselijk wordt geacht, terwijl vrije concurrentie ertoe zou kunnen leiden dat de salarissen van sommige werknemers beneden het niveau van het minimumloon zouden liggen. Voorts kan ook de uitkomst van een bepaalde verandering als sociaal onrechtvaardig beschouwd worden voor bepaalde groepen (zie hierna).

<sup>22</sup> Zie voor een nadere toelichting van de voorwaarden: Europese Commissie (2009) *Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie*.

<sup>23</sup> Een mogelijke oplossing is dat de aanbieder van een kwalitatief hoogwaardig product het vertrouwen van de consument wint door 'niet tevreden, geld terug'-garanties te geven of door in de loop van de tijd een reputatie op te bouwen.

<sup>24</sup> Universele dienstverlening kan verschillende vormen aannemen. In essentie gaat het om een reeks van eisen door middel waarvan gewaarborgd wordt dat bepaalde diensten van een nader gespecificeerde kwaliteit voor een prijs die in de specifieke omstandigheden betaalbaar is, beschikbaar zijn voor alle consumenten en gebruikers, onafhankelijk van de geografische locatie.

<sup>25</sup> Dat wil zeggen dat aanbieders alleen (de meest) rendabele klanten bedienen.



Daarnaast speelt ook een rol dat consumenten soms de neiging hebben onvoldoende in hun eigen belang te handelen en zonder overheidsingrijpen sommige goederen ('bemoeigoederen' of 'merit goods') te weinig zullen consumeren. Dit vindt zijn oorzaak in de relatief hoge kosten en de minder goed te duiden baten van deze goederen. Voorbeelden van goederen waarvan de consumptie door de overheid wordt gestimuleerd zijn het verplicht sparen voor het pensioen, onderwijs en cultuur. Bij bemoeigoederen kan overigens ook sprake zijn van externe effecten.

## 2.6 Overheidsfalen

De eerder genoemde overwegingen rondom marktfalen, sociale overwegingen en bemoeigoederen kunnen de indruk wekken dat in die situaties de overheid moet ingrijpen en dat er dus automatisch sprake is van publieke belangen; burgers verwachten dat de overheid door op te treden dit marktfalen wel zal oplossen. Daarbij wordt het geïdealiseerde model gehanteerd van een overheid die uitsluitend het publieke belang nastreeft, over alle noodzakelijke informatie en kennis beschikt en dit alles op rationele wijze en zonder fouten toepast. Het komt echter eerder met de werkelijkheid overeen om te beseffen dat ook een overheid kan falen. Dit betekent dat het ingrijpen en het handelen van de overheid ook aan beperkingen onderhevig is wat ertoe kan leiden dat het beoogde resultaat niet (meer) of niet in voldoende mate wordt behaald.

Het risico van overheidsfalen moet een overweging zijn bij de keuze van een bepaalde vorm van ordening.

Net als bij marktfalen kent overheidsfalen verschillende vormen. Hieronder wordt een aantal, in willekeurige volgorde, kort gedeut:

- *Lobbying*: Indien de overheid regels uitvaardigt en financiële middelen ter beschikking stelt, zullen marktpartijen op zoek gaan naar mogelijkheden om die regels en geldstromen in hun voordeel om te buigen. Dat kan tot gevolg hebben dat het beleid niet primair of niet uitsluitend het publieke belang dient, maar ook de succesvolle lobbyisten<sup>26</sup>. De overheid richt zich dus in de praktijk niet altijd op het publieke belang.
- *Informatiegebrek*: De overheid heeft vaak onvolledige of minder kennis en informatie dan de sector of de burgers. Deze informatieachterstand maakt de overheid kwetsbaar voor lobbying en kan ertoe leiden dat ze besluiten neemt die voor de welvaart ongunstig of niet-optimaal zijn. Hieraan gerelateerd is ook de 'principal agent'-problematiek: de politiek delegeert taken ter borging van publieke belangen aan experts, zij het overheidsinstellingen (bijvoorbeeld toezichthouders) of private partijen (bijvoorbeeld zorgkantoren). In de praktijk heeft de politiek echter vaak onvoldoende informatie om de taakuitvoering van deze partijen te kunnen beoordelen<sup>27</sup>.

Meer in het algemeen geldt dat de besluitnemenden binnen de overheid net zoals consumenten niet altijd geïnformeerde en rationele besluiten nemen.

<sup>26</sup> NYFER (2003) *Publieke belangen in private handen*, p. 49.

<sup>27</sup> Zie bijvoorbeeld Teulings, C. N. [et al.] (2003) *De Calculus van het publieke belang*, p. 115..

- *Inefficiëntie*: De institutionele en compliance-kosten van wetgeving en regulering kunnen hoger zijn dan de gerealiseerde efficiëntiewinsten van overheidsingrijpen. Meer in het algemeen kan regelgeving en regulering de vrije werking van markten en daardoor de statische en dynamische efficiëntie in gevaar brengen. Hierbij moet echter de juiste *counterfactual* worden betrokken als denkbeeldige tegensituatie ter vergelijking. Immers, ook instituties die marktwerking in een sector mogelijk maken, veroorzaken transactiekosten – met als bekend voorbeeld de kosten van aanbestedingen.
- *Marktmacht*: Overheidsproductie kan eveneens inefficiënties met zich meebrengen, aangezien de overheid als monopolist handelt en daarom minder prikkels voor kostenbeheersing kent en vraagsturing moeilijk van de grond komt. De marktuitsluiting (bijvoorbeeld de prijs-kwaliteitverhouding) kan bij een publiek monopolie overigens wel een andere zijn dan bij een privaat monopolie, indien bestuurders op basis van andere doelstellingen (bijvoorbeeld de borging van publieke belangen) worden afgerekend.
- *Zelfbinding*: De overheid kan zich niet makkelijk voor langere tijd aan eenmaal bepaald beleid committeren, aangezien publieke belangen of politieke constellaties kunnen veranderen. Dit kan bij de uitvoerders van het beleid dan wel bij ondernemingen prikkels wegnemen om te innoveren, om creatief te zijn en om efficiënter te gaan werken. Het is immers altijd mogelijk dat de overheid ingrijpt, het beleid verandert en daardoor gemaakte investeringen tenietdoet, of efficiëntiewinsten afroemt door de marktprijzen te verlagen. Andersom kan overheidsregulering door het gebrek aan zelfbinding ook tot een geloofwaardigheidsprobleem leiden. Indien bijvoorbeeld bij voorbaat duidelijk is dat de overheid een onderneming niet failliet zal laten gaan, kan dat onverantwoordelijk gedrag ('moral hazard') uitlokken.

Een belangrijk aandachtspunt is het risico van een samenloop van marktfalen en overheidsfalen. De overheid heeft namelijk ook in sectoren waar sprake is van marktwerking altijd een belangrijke rol als wetgever en toezichthouder. Vooral het laatste kan veel van de overheid vergen, omdat er vaak sprake zal zijn van een informatieachterstand ten opzichte van marktpartijen.

Dit alles betekent dat bij marktfalen ingrijpen door de overheid niet automatisch de oplossing biedt, net zomin als de introductie van marktwerking automatisch een oplossing zou zijn bij overheidsfalen. Daarom is het altijd van belang om een afweging te maken tussen enerzijds de kosten en baten van marktwerking en anderzijds de kosten en baten die aan corrigerende overheidsmaatregelen zijn verbonden. In de praktijk is een dergelijke afweging echter niet gemakkelijk uit te voeren<sup>28</sup>. Daarnaast moeten uiteraard ook de verplichtingen van de overheid op basis van de Grondwet en internationale Verdragen worden meegewogen.

---

<sup>28</sup> SER (2008) Advies *Waarden van de landbouw*, p. 37.

## 2.7 De benoeming van publieke belangen in de Grondwet en Verdragen

In de voorgaande paragrafen is een aantal overwegingen beschreven dat een rol speelt bij het benoemen van publieke belangen. Deze overwegingen waren mede reden om bepaalde, bijzonder belangrijk geachte zorgtaken ook publiekrechtelijk vast te leggen in de Grondwet of in internationale verdragen. Dit zal hierna kort worden toegelicht, aangezien deze zorgtaken in sommige sectoren het kader vormen dat door orderingsbeleid nader wordt ingevuld.

### *Grondwet*

Sommige publieke belangen heeft de wetgever in het verleden zo belangrijk gevonden dat hij ze in de Grondwet heeft vastgelegd<sup>29</sup>. Deze publieke belangen zijn weliswaar niet voor alle eeuwigheid vastgelegd, maar kunnen door de politiek niet zomaar naast zich neer worden gelegd. De wetgever moet namelijk uiteindelijk op basis van zijn publiekrechtelijke bevoegdheden handelen. Zo kan de overheid bijvoorbeeld de samenstelling van de rechterlijke macht niet volledig aan de markt uitbesteden, zo ze dit al zou willen, aangezien in de Grondwet is vastgelegd dat dit per wet moet zijn geregeld. Een ander voorbeeld is dat de wetgever ook regels omtrent het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens moet vaststellen.

### **De Grondwet**

#### *Artikel 7*

2. *De wet stelt regels omtrent radio en televisie. Er is geen voorafgaand toezicht op de inhoud van een radio- of televisieuitzending.*
3. *Voor het openbaren van gedachten of gevoelens door andere dan in de voorgaande leden genoemde middelen heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. [...]*

#### *Artikel 10*

1. *Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.*
2. *De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens. [...]*

#### *Artikel 13*

1. *Het briefgeheim is onschendbaar, behalve, in de gevallen bij de wet bepaald, op last van de rechter.*
2. *Het telefoon- en telegraafgeheim is onschendbaar, behalve, in de gevallen bij de wet bepaald, door of met machtiging van hen die daartoe bij de wet zijn aangewezen.*

#### *Artikel 14*

1. *Onteigening kan alleen geschieden in het algemeen belang en tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling, één en ander naar bij of krachtens de wet te stellen voorschriften. [...]*

<sup>29</sup> In deze zin kan de Grondwet worden opgevat zowel als leidraad voor overheidsoptreden als een codificatie van een geleidelijk gegroeide praktijk. Vgl. Schyff, G. v. d. (2009) *Waarom het wetsvoorstel-Halsema tekort schiet*, p. 2409.

*Artikel 19*

1. *Bevordering van voldoende werkgelegenheid is voorwerp van zorg der overheid.*
  2. *De wet stelt regels omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en omtrent hun bescherming daarbij, alsmede omtrent medezeggenschap.*
- [...]

*Artikel 20*

1. *De bestaanszekerheid der bevolking en spreiding van welvaart zijn voorwerp van zorg der overheid.*
2. *De wet stelt regels omtrent de aanspraken op sociale zekerheid.*
3. *Nederlanders hier te lande, die niet in het bestaan kunnen voorzien, hebben een bij de wet te regelen recht op bijstand van overheidswege.*

*Artikel 21*

*De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.*

*Artikel 22*

1. *De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid.*
2. *Bevordering van voldoende woongelegenheid is voorwerp van zorg der overheid.*
3. *Zij schept voorwaarden voor maatschappelijke en culturele ontplooiing en voor vrijetijdsbesteding.*

*Artikel 23*

1. *Het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering.*
2. *Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid en, voor wat bij de wet aangewezen vormen van onderwijs betreft, het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van hen die onderwijs geven, [...].*
3. *Het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, bij de wet geregeld.*
4. *In elke gemeente wordt van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. [...]*
5. *De eisen van deugdelijkheid, aan het geheel of ten dele uit de openbare kas te bekostigen onderwijs te stellen, worden bij de wet geregeld, met inachtneming, voor zover het bijzonder onderwijs betreft, van de vrijheid van richting.*
6. *Deze eisen worden voor het algemeen vormend lager onderwijs zodanig geregeld, dat de deugdelijkheid van het geheel uit de openbare kas bekostigd bijzonder onderwijs en van het openbaar onderwijs even afdoende wordt gewaarborgd. Bij die regeling wordt met name de vrijheid van het bijzonder onderwijs betreffende de keuze der leermiddelen en de aanstelling der onderwijzers geëerbiedigd.*

*Artikel 116*

1. *De wet wijst de gerechten aan die behoren tot de rechterlijke macht.*
2. *De wet regelt de inrichting, samenstelling en bevoegdheid van de rechterlijke macht. [...]*
4. *De wet regelt het toezicht door leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast uit te oefenen op de ambtsvervulling door zodanige leden en door de personen, bedoeld in het vorige lid.*

Hieruit is een aantal sociaal-economische belangen af te leiden, zoals de zorg van de overheid voor de bestaanszekerheid en de spreiding van welvaart (artikel 20 lid 1)<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Zie ook: Tollenaar, A. en M. Plantinga (2008) Publieke belangen van de sociale zekerheid. Vergelijk de doelstellingen voor het sociaal-economisch beleid zoals de SER die in zijn adviezen sinds 1992 formuleert: evenwichtige economische groei, binnen het streven naar duurzame ontwikkeling, zo groot mogelijke arbeidsparticipatie en een redelijke inkomensverdeling.

Daarnaast kunnen uit de Grondwet ook rechtstatelijke belangen worden gehaald die nodig zijn voor een goed functioneren van een markteconomie, zoals bijvoorbeeld de bescherming van eigendomsrechten voor onteigening en de regelingen voor de rechterlijke macht.

Deze publieke belangen zijn in het algemeen in abstracto geformuleerd; zij zullen concreter moeten worden zodra invulling per sector (zoals woningmarkt en zorg) plaatsvindt. De politiek is vrij in de verdere invulling van deze grondwettelijk vastgelegde zorgtaken.

### *Internationale verdragen*

De Nederlandse overheid heeft zich in sommige internationale verdragen, zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, het Europees Sociaal Handvest, het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en conventies van de International Labour Organization (zie hierover ook paragraaf 2.9), gecommitteerd aan verplichtingen voor de borging van publieke belangen. Ook deze publieke belangen kunnen door de politiek niet makkelijk worden gewijzigd<sup>31</sup>. Overigens gaat de raad ervan uit dat Nederland ruim aan zijn verdragsverplichtingen voldoet.

In het bijzonder is het Verdrag van Lissabon en de daaraan verbonden Protocollen van belang. Deze Protocollen hebben onder meer betrekking op het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, op de interne markt en de mededinging en op de diensten van algemeen belang.

Het Europese Verdrag geeft aanwijzingen voor publieke belangen, zoals:

- in artikel 3 VEU waar de doelstellingen van het EU-beleid worden geformuleerd<sup>32</sup>;
- in het Protocol Diensten van algemeen belang waar een aantal eisen wordt genoemd die tot de ‘gedeelde waarden’ betreffende diensten van algemeen economisch belang behoren, te weten: kwaliteit, veiligheid, toegankelijkheid,

<sup>31</sup> In sommige gevallen kan Nederland ervoor kiezen om verdragen op te zeggen. Zo heeft Nederland de ILO-verdragen nrs. 24 en 25 in het kader van de wijziging van het zorgverzekeringsstelsel opgezegd. Deze verdragen bevatten een verbod op de uitvoering van de wettelijke ziektekostenverzekering door verzekeraars met winst oogmerk. Aangezien het kabinet het maken van winst mogelijk wilde maken, heeft het deze verdragen opgezegd. Hier speelde mee dat Nederland inmiddels de ILO-verdragen nrs. 102 en 121 had geratificeerd, die in grote mate met de opgezegde verdragen overeenstemmen, maar geen verbod stellen op het maken van winst. Bron: ZonMw (2009) *Evaluatie Zorgverzekeringswet en Wet op de zorgtoeslag*, pp. 47-48

<sup>32</sup> Te weten: bevordering van vrede, van de waarden van de Unie en het welzijn van haar volkeren; een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen; een interne markt; de duurzame ontwikkeling van Europa, op basis van evenwichtige economische groei en prijsstabiliteit; een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen die gericht is op volledige werkgelegenheid en sociale vooruitgang; een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu; wetenschappelijke en technische vooruitgang; sociale rechtvaardigheid en bescherming, de gelijkheid van vrouwen en mannen; de solidariteit tussen generaties; de bescherming van de rechten van het kind; economische, sociale en territoriale samenhang en de solidariteit tussen de lidstaten; eerbiediging van de verscheidenheid binnen de Unie van cultuur en taal, instandhouding en ontwikkeling van het Europese culturele erfgoed.

- gelijke behandeling, bevordering van de algemene toegang en bevordering van de rechten van de gebruiker bij diensten van algemeen economisch belang<sup>33</sup>;
- in artikel 6 van de VEU dat verwijst naar het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Het Verdrag biedt de lidstaten een ruime beoordelingsmarge om aan te wijzen waar sprake is van publieke belangen. De vormgeving van de borging van publieke belangen kan echter aan de regels van het Verdrag worden getoetst. Deze mogelijke uitzonderingen op de vrijverkeersregels of mededingingsregels zullen in hoofdstuk 3 aan de orde komen.

Zorgtaken van de overheid die in secundaire EU-wetgeving zijn vastgelegd, zoals bijvoorbeeld in de universele-dienstrichtlijn betreffende elektronische communicatie<sup>34</sup>, kunnen door de nationale overheden in de praktijk ook moeilijker worden veranderd dan nationale wetgeving. Ook hierdoor ontstaat een kader voor het benoemen van publieke belangen.

## **2.8 Consumentenwelvaart, consumentenkeuzes en -gedrag**

Het sociaal-economisch beleid is gericht op het vergroten van de maatschappelijke welvaart. Een belangrijk deel van de maatschappelijke welvaart is consumentenwelvaart (consumentensurplus). Consumentenwelvaart is de bevrediging van behoeften van consumenten door middel van schaarse reproduceerbare en niet-reproduceerbare goederen en diensten. Consumentenwelvaart betekent een goede prijs-kwaliteitverhouding, keuzemogelijkheid uit meerdere producten en diensten, keuzevrijheid en innovatie.

Marktwerking en concurrentie kunnen de consumentenwelvaart in veel gevallen dienen doordat aanbieders hun best moeten doen om klanten te werven en aan zich te binden. Concurrentie is een mechanisme dat tot vraagsturing leidt, doordat op het niet voldoen aan de eisen van de vragers de sanctie staat dat de vrager naar een andere aanbieder overstapt. Indien consumenten om de een of andere reden niet naar een andere aanbieder overstappen, ondanks het feit dat deze aanbieder objectief gezien een betere prijs-kwaliteitverhouding biedt, dan hebben de aanbieders marktmacht en zullen de uitkomsten voor de consumenten niet gunstig zijn.

Een effectieve consumentenkeuze is daarom belangrijk voor het ontstaan van concurrentie. Hun gedrag heeft een beslissende invloed op de totstandkoming van concurrentie en de uitkomsten ervan<sup>35</sup>.

Daarom verdient de consumentenkeuze apart aandacht, al is het in zekere mate ook onderdeel van de andere vormen van marktfalen.

<sup>33</sup> Dit laatste begrip zal in hoofdstuk 3.4 nader worden toegelicht; men moet hierbij bijvoorbeeld denken aan diensten zoals post, telecommunicatie en energievoorziening.

<sup>34</sup> Europees Parlement en de Raad (2002) Richtlijn 2002/22/EG, recentelijk gewijzigd door Europees Parlement en de Raad (2009) Richtlijn 2009/136/EG.

<sup>35</sup> Sylvan, L. (2004) *Activating competition: The Consumer Protection - Competition Interface*.

### *Knelpunten*

Wil consumentenkeuze effectief zijn, dan moet worden voldaan aan ten minste twee voorwaarden: a) concurrentie maakt een aantal opties voor de consument mogelijk, waarbij de consument ook feitelijk keuzevrijheid moet hebben<sup>36</sup> en b) de consument moet een geïnformeerde keuze kunnen maken.

Dit veronderstelt een rationele, oplettende en goed geïnformeerde consument<sup>37</sup>. Deze aanname is niet in alle gevallen in voldoende mate van toepassing<sup>38</sup>. Onderzoek van gedragseconomen laat zien dat er in het besluitvormingsproces van consumenten soms systematische fouten en vergissingen worden gemaakt, zelfs als zij over alle noodzakelijke informatie beschikken.<sup>39</sup> Verklarende factoren daarbij zijn onder meer: inschattingsfouten, de tijdsdimensie, gemakzucht, beperkte zelfbeheersing<sup>40</sup>, invloed vanuit het sociale milieu en verliesaversie. Dit kan tot een suboptimale keuze door consumenten leiden: consumenten kunnen een duurder en zelfs inferieur product kopen. Voorts zijn consumenten slechts in beperkte mate in staat om de benodigde informatie te verzamelen en te verwerken. Het vergelijken van alternatieven kost bovendien tijd en geld, zeker als er sprake is van een intransparante markt. Zelfs een rationele consument zal verschillende alternatieven slechts zolang onderzoeken tot de (marginale) zoekkosten even groot zijn als de (marginale) zoekbaten<sup>41</sup>. Daarnaast zijn er ook groepen ‘kwetsbare’ consumenten, die minder goed in staat zijn informatie te verzamelen en te verwerken.

In de meeste sectoren worden consumenten in staat geacht om – binnen het algemene kader van consumentenrechten, -bescherming en -ondersteuning – een effectieve keuze uit te oefenen. In sommige sectoren wegen de bovengenoemde factoren die een effectieve consumentenkeuze belemmeren echter zwaarder. Zo blijken consumenten het sparen van hun pensioen te lang uit te stellen en is het aanbod in de gezondheidszorg voor consumenten op onderdelen intransparant. Het gaat hierbij vaak om een moeilijk calculeerbaar risico. Veelal zullen dergelijke problemen in de transitiefase aan het daglicht treden, zodat dan corrigerende maatregelen te nemen zijn, maar dit dient zo veel mogelijk voorkomen te worden (zie ook les 6. in paragraaf 5.6).

<sup>36</sup> Zie bijvoorbeeld: Averitt, N. en R. Lande (1997) *Consumer Choice: The Practical Reason for Both Antitrust and Consumer Protection Law*.

<sup>37</sup> Het Hof van Justitie hanteert in zijn arresten het criterium van de gemiddelde consument, dat is de ‘redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument’. Daarbij wordt rekening gehouden met maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren. In Europese richtlijnen worden bovendien, indien toepasselijk, bepalingen opgenomen die extra bescherming bieden aan consumenten die bijzonder vatbaar zijn voor bijvoorbeeld oneerlijke handelspraktijken. Als een reclame is gericht op kinderen, wordt het effect van die reclame beoordeeld vanuit het gezichtspunt van het gemiddelde kind.

<sup>38</sup> Zie hierover ook: WRR (2009) *De menselijke beslisser. Over de psychologie van keuze en gedrag*.

<sup>39</sup> Zie bijvoorbeeld Jolls, C. [et al.] (1998) *A behavioral approach to law and economics*; Damme, E. v. (2007) *Concurrentiebeleid en consumentenbeleid* en OECD (2006) *Roundtable on demand-side economics for consumer policy: Summary Report*.

<sup>40</sup> Hiermee wordt bedoeld dat consumenten soms producten (sigaretten, snoep, impulsaankopen) kopen ondanks dat zij zich zelf voorgenomen hebben dat niet te doen of ondanks dat ze weten dat dat niet in hun eigen belang is (“bounded willpower”), zie Jolls, C. [et al.] (1998) *A behavioral approach to law and economics*, p. 1479.

<sup>41</sup> Frenken, K. en W. Jager (2002) *Begrensd rationaliteit in model*.

Voorts is vanuit het zicht van de mogelijke gevolgen van vrije marktwerking van belang dat elk individu in elk geval zowel burger als consument is (twee zielen in een borst).<sup>42</sup> In sommige gevallen zijn de waarden die het individu als burger hanteert, van invloed op zijn koopgedrag als consument<sup>43</sup>. Maar vaak bestaan er ook discrepanties tussen de (duurzame) preferenties van de burger en het feitelijke (onduurzame) gedrag van dezelfde persoon in zijn rol van consument<sup>44</sup>. De consument kan zich hierbij verschuilen achter het feit dat zijn individueel gedrag weinig invloed heeft op de markttuitkomst. Informatiecampagnes van de overheid, maar ook van private organisaties (bijvoorbeeld milieuorganisaties), spelen op deze discrepantie in door de consumenten hiervan bewust te maken en het keuzegedrag van grotere groepen consumenten te beïnvloeden.

### **Collectieve goederen**

Eveneens een knelpunt bij een effectieve consumentenvraag zijn collectieve goederen, dat wil zeggen: goederen die zonder een vorm van collectieve actie – al dan niet met behulp van overheidsdwang – niet of onvoldoende worden geleverd. In het advies *Waarden van de Landbouw* is de SER onder andere ingegaan op de problematiek van (semi)collectieve goederen die in combinatie met landbouw kunnen worden geleverd. Het gaat hierbij met name om natuur, biodiversiteit en (cultuur)landschap (groene diensten) en waterbeheer (blauwe diensten). Voor deze diensten ligt naast bescherming door regelgeving beloning via collectieve arrangementen in de rede.<sup>45</sup>

Uiteraard zijn er tussen de individuele consumenten verschillen in de mate waarin zij informatie kunnen verzamelen en verwerken en de mate waarin ‘niet-rationele’ overwegingen het koopgedrag beïnvloeden. Voor de werking van de markt als geheel is het aantal consumenten relevant dat wel een redelijke effectieve keuze kan maken. Daarnaast kan er reden zijn om aanvullende maatregelen te nemen om consumenten te beschermen die deze effectieve keuze in mindere mate kunnen maken.

### *Consumentenkeuzes in geliberaliseerde sectoren*

De introductie van marktwerking en concurrentie bij de vaste telefonie en in de energiesector heeft een eind gemaakt aan de oorspronkelijke, nationale en regionale monopoliepositie van de desbetreffende ondernemingen en dat de consument daadwerkelijk keuzemogelijkheden heeft bij de aangeboden producten. Hierbij is ook een aantal van de bovengenoemde knelpunten opgetreden en daarop is door aanvullende wetgeving gereageerd.

In sommige geliberaliseerde sectoren is de keuze van de consument inzake de aanbieder of het aangeboden product nog altijd beperkt doordat de overheid de dienst namens de

<sup>42</sup> Hetzelfde geldt natuurlijk ook voor andere stakeholders van orderingsbeleid, zoals werknemers, aandeelhouders en bestuurders.

<sup>43</sup> Meer in het algemeen handelen consumenten niet uitsluitend op basis van eigenbelang en zijn hun individuele preferenties vaak niet onafhankelijk van de effecten op anderen, zie: Jolls, C. [et al.] (1998) A behavioral approach to law and economics, p. 1479.

<sup>44</sup> Zie: SER (2003) Advies *Duurzaamheid vraagt om openheid. Op weg naar een duurzame consumptie*, pp. 34-35.

<sup>45</sup> SER (2008) Advies *Waarden van de landbouw*.



consument inkoop. Dat geldt bijvoorbeeld bij het regionaal openbaar vervoer en bij het inburgeringsonderwijs (Wet inburgering, Wi)<sup>46</sup>. Bij het regionaal openbaar vervoer en huishoudelijke hulp zijn mechanismen ontworpen om gebruikers toch een grotere stem in het inkoopproces te geven. Zo is bijvoorbeeld in de Wet personenvervoer 2000 inspraakrecht van reizigersorganisaties bij de decentrale overheid vastgelegd bij het verlenen of wijzigen van een concessie. Daarnaast bestaat jaarlijks bij de wijziging van de dienstregeling een inspraakrecht voor de reizigersorganisaties richting de vervoerder<sup>47</sup>.

---

### Huishoudelijke hulp in de Wmo

Krachtens de Wmo heeft de persoon die aanspraak heeft op een individuele voorziening “de keuze tussen het ontvangen van een voorziening in natura of het ontvangen van een hiermee vergelijkbaar persoonsgebonden budget” (artikel 6 Wmo). Waar de voorziening in natura huishoudelijke hulp betreft maakt de gemeente gebruik van het instrument van aanbesteding. In 2008 hadden 80 procent van de uitgaven voor huishoudelijke hulp betrekking op deze door de gemeente ingekocht zorg. Voor burgers die hiervoor kiezen, is de keuze voor huishoudelijke hulp beperkt tot die instellingen waarmee de gemeente een contract heeft gesloten en voor het dienstenpakket dat de gemeente hierbij heeft gekozen. Wel worden er altijd meerdere aanbieders gecontracteerd, zodat aanbieders ook om de gunst van de eindgebruiker moeten dingen en deze enige keuze hebben. Voor de consument is de keuzevrijheid daarmee niet wezenlijk veranderd ten opzichte van de AWBZ-situatie, maar dat was ook niet de insteek bij deze wijziging. Bij de introductie van marktwerking in de huishoudelijke hulp is met deze beperking op twee manieren rekening gehouden:

- het college van B&W moet elk jaar de uitkomsten van onderzoek naar de tevredenheid van vragers van maatschappelijke ondersteuning over de uitvoering van de wet publiceren (artikel 9 lid 1 Wmo) en
- het college van B&W is verplicht advies te vragen over het ontwerpbeleidsplan voor de thuiszorg voor de komende (maximaal) vier jaar aan “de gezamenlijke vertegenwoordigers van representatieve organisaties van de kant van vragers op het gebied van maatschappelijke ondersteuning” (artikel 12 lid 1 Wmo).

Gebruikersraden, Wmo-raden of projectraden spelen thans op gemeentelijk niveau een rol in het proces van meedoen en beslissen over de voorbereiding en uitvoering van het gemeentelijk Wmo-beleid. Als willekeurig voorbeeld kan hierbij de Wmo-Gebruikersraad Veldhoven dienen. Deze bestaat uit zeven leden vanuit ‘zorgvrager’-organisaties, twee vertegenwoordigers van organisaties die zorg door vrijwilligers leveren, een vertegenwoordiger van de gezamenlijke wijkplatforms en drie ‘niet-georganiseerde’ leden die een grote betrokkenheid tot de Wmo en zorgvraagstukken hebben. In 2008 heeft de WGR meer dan tien adviezen uitgebracht en de gemeente attent gemaakt op verschillende knelpunten in de gemeente (zoals ongewenste veranderingen in de huishoudelijke hulp als gevolg van de invoering van de Wmo). Voor zichzelf ziet de WGR verbeterpunten in onder meer de informatievoorziening vanuit de eigen achterbannen en van individuele burgers en in onervarenheid met de werkwijze van de gemeente. Verbeterpunten voor de gemeente zijn onder meer: tijdige toezending van documenten, tijdige aankondiging van te verwachten activiteiten en wijzigingen en de bereidheid op alle relevante gemeentelijke niveaus met de WGR van gedachten te wisselen.

---

<sup>46</sup> Inburgeraars kunnen onder bepaalde omstandigheden wel zelf inburgeringscursussen inkopen.

<sup>47</sup> Zie: Tweede Kamer (vergaderjaar 2006-2007) 30 421, nr. 11.

*Gevolgen voor beleidsvoorbereiding invoering marktwerking*

Bovengenoemde voorbeelden laten zien dat vraagstukken van consumentenkeuzes en -gedrag, alsmede van informatievoorziening sterk afhankelijk zijn van de kenmerken van de sector waarin een wijziging in de ordening wordt voorgesteld.

In veel sectoren voldoet het algemene kader van consumentenrechten om effectieve consumentenkeuze te garanderen. Dat is echter geen vanzelfsprekendheid op het moment dat marktwerking nieuw in een sector wordt geïntroduceerd; alertheid op dat punt is van belang, zeker in de transitiefase. Er zijn verschillende manieren waarop de overheid kan reageren op mogelijke knelpunten rondom keuzegedrag en informatievoorziening, afhankelijk van de specifieke kenmerken van de sector, van het gekozen instrumentarium en van de effectiviteit daarvan.

Wat de informatievoorziening betreft heeft de desbetreffende branche en/of onderneming een taak en belang bij de nodige en juiste informatieverschaffing aan de burger/klant/consument, maar de vraag is of niet ook de overheid een taak heeft voor de informatievoorziening voor specifieke producten en diensten in sectoren waarin marktwerking is ingevoerd. In de beleidspraktijk is allang onderkend dat consumenten nogal eens de nodige informatie missen om weloverwogen beslissingen te nemen. Bij wijzigingen in het ordeningsbeleid is het daarom belangrijk om te inventariseren welke informatie op welk moment in de nieuwe situatie voor afnemers relevant en beschikbaar is. Vervolgens is de vraag aan de orde of en waar de overheid zelf die informatie moet verschaffen dan wel dat zij de sector daartoe aanspoort of verplicht, hetgeen mede afhankelijk is van de publiekrechtelijke bevoegdheid van de overheid op dat terrein. Op die wijze kan gekomen worden tot de redelijk geïnformeerde consument.

Ten tweede kan de overheid proberen irrationele keuzeregels en -gedrag van consumenten te beïnvloeden. Een van de mogelijkheden daartoe is rekening houden met de vormgeving van keuzes en subtiele beïnvloeding vanuit de omgeving. De wijze waarop (informatie over) producten en diensten (wordt) worden aangeboden, is mede relevant in het keuzeproces van consumenten<sup>48</sup>. Bij deze benadering, aangeduid als libertair paternalisme, moet rekening worden gehouden met factoren als de complexiteit en de frequentie van de keuzesituatie. Vooral in sectoren waar publieke belangen als volksgezondheid (roken, obesitas) of milieu (mobiliteit, energiebesparing) in het geding zijn, kan de overheid de consument in de gewenste richting leiden, zonder zijn keuzemogelijkheden te beperken,

Indien dat onvoldoende effect heeft en bepaalde publieke belangen in gevaar komen bij de introductie van marktwerking, kan de overheid ten derde overgaan tot verdergaande maatregelen, zoals inkoop namens de gebruiker, regulering (ge- en verboden) en financiële instrumenten (subsidies en belastingen). Bij inkoop door de overheid is vraagsturing een aandachtspunt. Indien de politiek vraagsturing nastreeft – dat wil zeggen dat het aanbod zich aanpast aan de wensen van de eindgebruikers – moeten bij overheidsinkoop mogelijk complementaire mechanismen worden toegepast om deze

---

<sup>48</sup> Zie Thaler, R. en C. Sunstein (2009) *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness* en WRR (2009) *De menselijke beslisser. Over de psychologie van keuze en gedrag*.

vraagsturing ook te realiseren. Indien de eindgebruiker geen keuze heeft tussen aanbieders, bestaat het gevaar dat de aanbieder zich vooral aanpast aan de wensen van de inkoper (de overheid), niet aan de wensen van de eindgebruiker<sup>49</sup>. Daarom zouden alternatieve mogelijkheden voor gebruikersinvloed in overweging moeten worden genomen.

Een mogelijke oplossing is om de aanbesteding zodanig in te richten dat een raamcontract wordt afgesloten met meerdere aanbieders waartussen de consument kan kiezen. Dit mechanisme heeft echter ook gevolgen voor het concurrentieproces tijdens de aanbesteding, aangezien de prikkels voor de aanbieders veranderen. De kans op een contract is immers groter indien er meerdere aanbieders gekozen worden, dan indien slechts één winnaar mogelijk is. Daarnaast is het natuurlijk ook niet bij alle goederen of diensten mogelijk of efficiënt om meerdere aanbieders te contracteren.

Een alternatieve oplossing is het betrekken van gebruikersvertegenwoordigers bij aanbestedingstrajecten en periodiek onderzoek naar de gebruikerstevredenheid. Een sterkere rol voor gebruikersvertegenwoordigers kan overigens ook een aanvullende maatregel zijn in sectoren waar de consument weliswaar keuzevrijheid heeft, maar deze keuze toch minder effectief dan wenselijk kan uitoefenen, denk aan de oudercommissies in de kinderopvang en patiëntenraden bij zorginstellingen.

De hiervoor beschreven problematiek zou niet pas aan de orde moeten worden gesteld als marktwerking in een sector reeds is ingevoerd. Bij de politieke besluitvorming tot invoering van marktwerking en bij de voorgestelde concretisering en invulling van het publieke belang zou er duidelijkheid moeten bestaan over het vraagstuk van informatievoorziening en verwachtingen omtrent consumentengedrag. Bij dergelijke voorstellen over veranderingen in de sectorordering hoort ook de vraag of er sectorspecifieke publiekrechtelijke consumentenbescherming noodzakelijk is, zoals bijvoorbeeld in de energiesector en de telecomsector is geconcludeerd.

## **2.9 De positie van werknemers vraagt bijzondere aandacht**

### **2.9.1 Inleiding**

In paragraaf 2.5 is al aangegeven dat publieke belangen niet alleen op basis van mogelijk inefficiënte marktuitskomsten worden bepaald. Ook sociale overwegingen spelen hierbij een rol. Een deel van deze sociaal gemotiveerde publieke belangen heeft mede betrekking op de positie van werknemers (zie paragraaf 2.9.2).

Veranderingen in het ordeningsbeleid kunnen effecten hebben op werknemers. In bepaalde gevallen geeft dat aanleiding tot aanvullende maatregelen voor de transitie of aanleiding tot structurele maatregelen. De overwegingen die hierbij een rol spelen komen in paragraaf 2.9.3 aan de orde.

---

<sup>49</sup> Bij inkoop door intermediairs is er in zoverre nog invloed van de consument als hij bij ontevredenheid voor een andere intermediair kan kiezen. De relatie is echter minder direct, vooral indien de intermediair verschillende producten inkoopt.

Ten slotte wordt in paragraaf 2.9.4 besproken dat externe ontwikkelingen op de arbeidsmarkt en ordeningsinstrumenten die gevolgen hebben voor werknemers, ook invloed kunnen hebben op de uitkomsten op de productmarkt.

## **2.9.2 Sociale overwegingen en de positie van werknemers**

Publieke belangen worden niet alleen op basis van mogelijk inefficiënte marktuitskomsten bepaald. Ook sociale overwegingen spelen een rol. Een marktuitskomst die in economische zin efficiënt is, kan immers vanuit sociaal oogpunt als onwenselijk worden gezien.

Dat heeft ertoe geleid dat bepaalde sociale zorgtaken in de Grondwet zijn vastgelegd; daar zijn als voorwerp van zorg der overheid onder andere aangewezen: de bevordering van voldoende werkgelegenheid, de bestaanszekerheid der bevolking en spreiding van welvaart. Daarbij legt de Grondwet vast dat de wet regels stelt omtrent de rechtspositie van werknemers, hun bescherming en medezeggenschap, aanspraken op sociale zekerheid en recht op bijstand (zie paragraaf 2.3).

In Nederland regelt de Wet minimumloon en vakantiebijslag dat een bepaald minimaal inkomen wenselijk wordt geacht. Ook zijn er minimumnormen voor arbeidsomstandigheden (zoals werktijden en veiligheid) vastgelegd. Ook internationaal zijn bepaalde normen en rechten vastgelegd, zoals het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het Handvest van de Grondrechten van de EU<sup>50</sup>. Het Handvest heeft ook betrekking op de positie van werknemers. Zo maken de fundamentele arbeidsnormen zoals deze door de ILO zijn geformuleerd, deel uit van het Handvest. Daarnaast zijn ook andere arbeidsrechten opgenomen, zoals het recht op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en -voorwaarden. Overigens gaat de raad ervan uit dat Nederland ruim aan deze fundamentele normen voldoet.

Bij veranderingen in de ordening dient er mede aandacht te zijn voor de borging van deze publieke belangen die gebaseerd zijn op sociale overwegingen. Een meer praktische overweging is dat het succes van een verandering mede afhankelijk is van de vraag of deze op een sociaal aanvaardbare manier wordt vormgegeven. Een als onevenwichtig of onrechtvaardig ervaren verdeling kan de steun voor het beleid, zowel politiek als maatschappelijk, verminderen en daarmee wellicht ten koste gaan van de beoogde verbeteringen.

## **2.9.3 Aandachtspunten bij veranderingen in de ordening**

Bij veranderingen in de ordening dient aandacht te zijn voor de mogelijke gevolgen voor de rechtspositie en arbeidsvoorwaarden voor werknemers. Daarbij gaat het om:

- de relatie tussen veranderingen in het ordeningsbeleid en veranderingen voor werknemers,
- veranderingen in het werkgeverschap van de overheid,
- de transitie bij de introductie van concurrentie op de markt en, ten slotte,

---

<sup>50</sup> Zie Verdrag betreffende de Europese Unie, artikel 6.

- aandachtspunten bij introductie van concurrentie *om* de markt.

*De relatie tussen veranderingen in ordeningsbeleid en veranderingen voor werknemers*  
Veranderingen in de ordening kunnen gepaard gaan met veranderingen in de werkgelegenheid, in de rechtspositie en in de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden van groepen werknemers. Dat geldt ook voor marktwerkingsbeleid. Daarbij doet zich de vraag voor in hoeverre dergelijke veranderingen uitsluitend het gevolg zijn van veranderingen in de ordening dan wel mede aan andere ontwikkelingen zijn toe te schrijven.

---

AIAS concludeert op basis van drie *case studies* (Nuon, Amsterdam Thuiszorg, BBA-Veolia) dat marktwerking de introductie van concurrentie op kosten en ook druk op arbeidskosten met zich heeft gebracht. De gevolgen van marktwerking zijn echter meer zichtbaar op de productmarkt dan op de arbeidsmarkt, waar behalve het management van bedrijven ook werknemersvertegenwoordigers via de collectieve loononderhandelingen en de medezeggenschap invloed uitoefenen op de besluitvorming over de arbeidsvoorwaarden. Het effect van marktwerking op de arbeidsvoorwaarden wordt mede beïnvloed door de schaarsteverhoudingen tussen vraag en aanbod op de arbeidsmarkt en het strategisch beleid van werkgevers en werknemers ten aanzien van de loonvorming. Daarnaast is het belang van HRM-beleid toegenomen en is dit HRM-beleid verder geprofessionaliseerd en gedecentraliseerd naar de werkvloer. De marges voor strategisch gedrag van werkgevers en werknemers zijn wel veranderd door de marktwerking<sup>51</sup>.

Regioplan heeft onderzoek gedaan naar de ontwikkeling van arbeidsvoorwaarden, -inhoud en -verhoudingen in twaalf sectoren. Ook Regioplan concludeert dat marktwerking tot meer aandacht voor de kostenkant van de onderneming heeft geleid. Vervolgens wordt in het onderzoek opgemerkt dat niet alle (positieve of negatieve) ontwikkelingen aan marktwerking toe te schrijven zijn. Andere oorzaken zijn bijvoorbeeld: overige wetgeving, verdeling en vaststelling van budgetten, overnames en reorganisaties en bijzondere gebeurtenissen<sup>52</sup>.

---

De vraag over de oorzaak van veranderingen in rechtspositie en arbeidsomstandigheden laat zich niet makkelijk beantwoorden. Als voorbeeld kan hier de postmarkt dienen. De liberalisering heeft geleid tot openstelling van de markt en heeft daardoor ongetwijfeld aanleiding gegeven tot verandering van en druk op de arbeidsvoorwaarden. Een groeiend aantal postbezorgers is werkzaam op basis van een overeenkomst van opdracht waardoor de arbeidskosten lager zijn dan bij gebruik van arbeidsovereenkomsten. Tegelijkertijd zijn de functies bij de post veranderd door verdergaande automatisering van sorteren en distribueren. Daarnaast is de postmarkt aanzienlijk veranderd door de ICT, met name fax, (mobiele) telefonie, e-mail en internet, waardoor het aanbod van (papieren) post aanzienlijk is verminderd en veranderd. Deze technologische veranderingen betekenen dat ook zonder marktwerking de werkgelegenheid en de functies zouden zijn veranderd, uitgaande van een doelmatige inzet van schaarse middelen. Het toenemende gebruik van meer flexibele vormen van arbeid en de druk op arbeidsvoorwaarden zijn echter niet enkel herleidbaar tot technologische veranderingen.

---

<sup>51</sup> AIAS (2007) *Marktwerking en arbeidsvoorwaarden. De casus van het openbaar vervoer, de energiebedrijven en de thuiszorg*, pp. 139-44.

<sup>52</sup> Regioplan (2008) *Rapport Effecten van marktwerking op arbeidsvoorwaarden in twaalf sectoren*, pp. 57-58.

Een ander voorbeeld is de huishoudelijke hulp (Wmo) waar wel de institutionele vormgeving veranderde, maar waar geen sprake is van omvangrijke innovatie van de werkwijze. De veranderingen in arbeidsvoorwaarden en rechtspositie kunnen hier meer direct worden toegeschreven aan de door de overheid doorgevoerde veranderingen (zie hierna).

---

### **Arbeidsvoorwaarden in de huishoudelijke hulp**

Uit onderzoek<sup>53</sup> van PricewaterhouseCoopers uit 2008 naar de transparantie in de kostenstructuur voor de huishoudelijke hulp blijkt dat de gemiddelde tarieven per contractuur in 2008 lager waren dan de gemiddelde kosten, zodat hierop een negatieve marge is gerealiseerd. In de periode 2000 tot 2008 zijn de personeelskosten per contactuur met 1,5 procent gestegen, ondanks cao-stijgingen van in totaal circa 6 procent. De kostenstijgingen zijn afgeremd door een toename van de inzet van Alfahulpen<sup>54</sup> en een verlaging van het aandeel Verzorgingshulpen B<sup>55</sup>. Het percentage Alfahulpen is toegenomen van 22,9 procent in 2006 tot 37,9% in 2008<sup>56</sup>. Het percentage Verzorgingshulpen B is tussen 2006 en 2008 afgenomen van 15,2 procent naar 9,5 procent. De indirecte kosten zijn in deze periode gedaald met 28,9 procent.

De opleidingseisen die gemeenten stellen aan de in te zetten medewerkers beïnvloeden de kostprijs. De keuzevrijheid van de gemeente op dat punt is nu beperkt door een wetwijziging. Sinds 1 januari 2010 kunnen zorgaanbieders de huishoudelijke hulp in natura niet meer via een alfahulp aan cliënten leveren. Alfahulpen kunnen alleen nog via ‘voorziening anders dan in natura’ direct door cliënten worden ingehuurd, dus niet meer door thuiszorgaanbieders worden ingezet.

Instellingen zijn bij het doorvoeren van een verschuiving in de huidige personeelsopbouw gebonden aan de cao-verplichtingen en hebben dus niet altijd een vrije keus als het gaat om het tempo van de verschuiving. PWC schetst een aantal keuzemogelijkheden voor gemeentes. Een van deze mogelijkheden is dat gemeenten kunnen overwegen om een transitietraject te ontwikkelen dat uitgaat van een haalbaar en gewenst tempo van verschuiving in de personeelsopbouw. Daarmee kunnen instellingen een eventuele verdere verschuiving op een verantwoorde wijze doorvoeren<sup>57</sup>.

---

Bij de gevolgen van marktwerking voor werknemers spelen uiteraard ook de conjunctuur en de positie van de betrokken werknemers op de arbeidsmarkt een rol.

### *De overheid als werkgever*

Veranderingen in de ordening kunnen gevolgen hebben voor de rol van de overheid als werkgever. Dit is bijvoorbeeld het geval als de overheid bepaalde diensten privatiseert. Voor de overgang van de werknemers naar de nieuwe organisatie zullen, mede in het kader van goed werkgeverschap, afspraken gemaakt moeten worden over de overgang

---

<sup>53</sup> Dit onderzoek is gebaseerd op 46 instellingen die samen 40% van de totale Wmo-omzet in 2008 representeren.

<sup>54</sup> Alfahulpen zijn niet in dienst van de aanbieder, maar van de cliënt. Zij verrichten, net zoals een Thuishulp A, uitsluitend hulp bij huishoudelijke werkzaamheden (HH1). Het verschil tussen de personeelskosten van een contactuur Alfahulp en een contactuur Thuishulp A is € 12,08 versus € 19,70. De vergoeding voor een uur HH1 is echter in beginsel dezelfde, onafhankelijk ervan of de zorg wordt verricht door een alfahulp of een Thuishulp A.

<sup>55</sup> Verzorgingshulpen B verlenen hulp bij de dagelijkse verzorging en ondersteunen de dagactiviteiten van de cliënten.

<sup>56</sup> Overigens was het aandeel Alfahulpen in 2000 met 41,1% het hoogst, er is dus sprake van een golfbeweging. Een vergelijking wordt bemoeilijkt door verschillen in registratiewijze.

<sup>57</sup> Bron: PWC (2008) *Transparantie in de kostenstructuur van hulp bij het huishouden*.

van verplichtingen tegenover het personeel met betrekking tot arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden tussen de overheid (oude werkgever), de nieuwe organisatie (de nieuwe werkgever) en de vakbeweging.

Daarbij zij aangetekend dat de wettelijke bepalingen voor de overgang van werknemers van de Wet overgang van onderneming niet van toepassing zijn bij privatisering als de betrokken werknemers de status van ambtenaar hebben<sup>58</sup>. De minister heeft bij de behandeling van deze wet aangegeven dat bij privatisering het uitgangspunt 'behoud van rechten materieel zoveel als mogelijk' wordt gehanteerd<sup>59</sup>. De rechtspositie van ambtenaren tezamen met het voormelde uitgangspunt biedt voldoende bescherming van hun rechtspositionele belangen. Daarbij is ook de wettelijk geregelde medezeggenschap van betekenis, aldus de minister.

### **Rechten van de werknemer bij overgang van een onderneming (BW afdeling 8, artikelen 7:662- 7:666)**

De wet overgang van onderneming geeft uitvoering aan Richtlijn 98/50/EG<sup>60</sup>. Deze wet heeft betrekking op situaties waar de werknemer met een andere werkgever te maken krijgt doordat 'de onderneming' van de oude werkgever op basis van een overeenkomst naar een derde overgaat. Wordt aan een aantal voorwaarden voldaan, dan verbindt de wet aan deze overgang het gevolg dat de werknemer automatisch met behoud van alle rechten en verplichtingen die uit zijn arbeidsovereenkomst voortvloeien, van zijn oude werkgever (de vervreemder) naar de verkrijgende partij (de verkrijger) overgaat. De verkrijger wordt van rechtswege de nieuwe werkgever<sup>61</sup>. De richtlijn verplicht lidstaten tevens om maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de bij de overgang betrokken werknemers, die voor de overgang vertegenwoordigd waren, naar behoren vertegenwoordigd blijven en dat de vervreemder en de verkrijger de vertegenwoordigers van de werknemers informatie verstrekken over de redenen van de overgang, de juridische, economische en sociale gevolgen van de overgang van de werknemers en de ten aanzien van de werknemers overwogen maatregelen. Hierin is al voorzien indien de verkrijgende onderneming een ondernemingsraad heeft. Artikel 25, lid 1, sub a en b van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) voorziet in deze verplichting. Voor werknemers die werkzaam zijn in een onderneming waarbinnen geen vorm van medezeggenschap is ingesteld, bevat de Richtlijn een vergelijkbare verplichting. In de Nederlandse wetgeving is deze verplichting neergelegd in art. 7: 665a BW.

<sup>58</sup> Zie: Tweede Kamer (vergaderjaar 2001-2002) 27 469, nr. 14.

<sup>59</sup> Zie: Tweede Kamer (vergaderjaar 1985-1986) 17 938, nr. 15. Deze nota stelt vast dat de (op dat moment geldende versie van) de Wet overgang van onderneming niet van toepassing is op de overheid, maar dat zich in de overheidssector situaties kunnen voordoen die tot op zekere hoogte te vergelijken zijn met de overgang van ondernemingen in de particuliere sector. Uitgangspunt voor het bij privatisering te voeren personeelsbeleid dient te zijn dat zo veel mogelijk het behoud van rechten voor de betrokken ambtenaren gegarandeerd moet zijn. Een dergelijke garantie beperkt zich tot de overgang. Een ander uitgangspunt bij privatisering is namelijk dat ten aanzien van de rechtspositie aansluiting wordt gezocht bij de cao en de pensioenvoorziening die gelden voor de desbetreffende sector van het bedrijfsleven. Het kan gewenst zijn om maatregelen te treffen die een meer geleidelijke overgang bewerkstelligen. Dergelijke maatregelen zouden onderwerp van onderhandeling dienen te zijn tussen de overheid en het overnemende bedrijf en zouden eventueel bij wet kunnen worden opgelegd.

<sup>60</sup> Deze richtlijn is inmiddels vervangen door Richtlijn 2001/23/EG.

<sup>61</sup> Beltzer, R. M. (2008) *Overgang van onderneming in de private en publieke sector*.

Het Hof van Justitie heeft in de zaak *Mayeur* overigens impliciet aangegeven dat Richtlijn 98/50/EG wel van toepassing is bij de overname van ondernemingsactiviteiten door de overheid, dus ‘deprivatisering’ of ‘nationalisering’<sup>62</sup>.

### *Concurrentie op de markt en de positie van werknemers*

Veranderingen in de ordening zijn, zeker in het geval van marktwerkingsbeleid, in veel gevallen (mede) gericht op een vergroting van de efficiency, op een beperking van de kosten en daarmee tevens op de inzet van arbeid. Vooral in arbeidsintensieve sectoren waar de loonkosten een groot deel van de kosten uitmaken, kan druk op de arbeidsvoorwaarden ontstaan.

---

### **Arbeid en marktwerkingsbeleid**

Aan de hand van het Onderzoek marktwerkingsbeleid (2008) concludeert de minister van Economische Zaken met betrekking tot de werkgelegenheid in de onderzochte sectoren dat er een toename van de werkgelegenheid is bij de toetreders en een afname bij het gevestigde bedrijf. In vijf sectoren is de werkgelegenheid per saldo toegenomen (luchtvaart, telecom, notariaat, kinderopvang en taxi), in een sector gelijk gebleven (post) en in drie sectoren gedaald (energie, spoorgoederenvervoer en decentraal OV). Voor zorg en re-integratie zijn onvoldoende gegevens beschikbaar.

Met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden luidt de conclusie dat in vijf sectoren (energie, decentraal OV, taxi, kinderopvang en notariaat) het reële uurloon is gestegen, in twee gelijk is gebleven (luchtvaart en post) en in één sector is gedaald (telecom). Voor de sectoren spoorgoederenvervoer, de zorg en re-integratie ontbraken gegevens. Over de overige arbeidsvoorwaarden bleken weinig gegevens beschikbaar. De wél beschikbare gegevens boden een zeer divers beeld. In de met name de sectoren telecom, post en re-integratie is de inzet van prestatiegerichte beloning en het aantal flexibele arbeidscontracten (tijdelijk, oproep, uitzend) toegenomen. Deze flexibilisering wordt negatief ervaren door mensen die een vast dienstverband hadden. Anderen biedt het juist een kans op werk, aldus de minister.<sup>63</sup>

In de specifieke toelichting per sector van dit onderzoek wordt ten aanzien van het taxivervoer gesteld dat de reële lonen direct na invoering van marktwerking sterk zijn gestegen en daarna zijn gestabiliseerd. In de bijlage over het taxivervoer wordt vervolgens geconcludeerd dat door die stabilisatie het gemiddeld reële uurloon iets is achtergebleven bij de rest van de economie. Dit laatste geldt ook voor de reële loonontwikkeling van de postbodes bij TNT Post. Daarnaast zijn ook veranderingen in de rechtspositie relevant. Over de loonontwikkeling van de postbezorgers bij de nieuwkomers op de postmarkt is niets bekend, omdat deze op basis van overeenkomst van opdracht werken<sup>64</sup>. Uit een onderzoek van EZ en SZW uit 2007 blijkt dat toentertijd de beloning van een postbezorger niet in alle gevallen voldeed aan de Wet minimumloon. Ook bij TNT is sprake van een toenemend aantal postbezorgers met arbeidsvoorwaarden die afwijken van die van de postbodes.

In een onderliggend onderzoek door Regioplan wordt geconcludeerd dat er (in de twaalf onderzochte sectoren) meer aandacht is gekomen voor de kosten, wat in de praktijk betekent dat de arbeidskosten (relatief) omlaag moeten. Het management probeert dit te bereiken door de arbeidsproductiviteit te verhogen en het personeel flexibeler in te zetten. Dit kan gevolgen

---

<sup>62</sup> Het Hof legt echter aan lidstaten niet de plicht op om werknemers na deprivatisering in overheidsdienst te nemen. HvJ, 26 september 2000, C-175/99, *D. Mayeur*; zie ook: Beltzer, R. M. (2008) *Overgang van onderneming in de private en publieke sector*, pp. 359-60; Holtzer, M. (2003) *Wet overgang ondernemingen*, pp. 33-34.

<sup>63</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) bijlage bij 24 036, nr. 343.

<sup>64</sup> Dit onderwerp raakt aan een ander advies dat de SER op dit moment voorbereidt, namelijk over de positie van zelfstandig ondernemers.



hebben voor het personeel en de gevoelde werkdruk, de functiestructuur en taakomschrijving, de contractvorm, beloning, werkzekerheid en de cao.

Samenvattend luidt de conclusie dat er meer werk wordt verzet met hetzelfde of een minder aantal mensen, dat de klant in het denken en doen van het bedrijf een centralere plaats heeft gekregen en dat de marktwerkingsoperatie in bijna alle (onderzochte) sectoren tot een toename van het aantal flexibele contracten heeft geleid. Maar ook dat bijna alle bedrijven en sectoren een cao hebben<sup>65</sup>.

Onlangs is onderzoek verricht naar de effecten van marktwerking op arbeid in vijf sectoren: besloten personenvervoer, goederenvervoer per spoor, openbaar vervoer, thuiszorg (huishoudelijke hulp) en inburgeringscursussen. Uit de onderzoeken komt de indicatie dat de nadruk op prijs leidt tot druk op arbeid. Uit de onderzoeken worden de volgende lessen getrokken:

- Besteed bij de doelformuleringen van marktwerkingsoperaties ook aandacht aan de werknemers in de sector.
- Decentrale overheden dienen hun positie te erkennen en bijbehorende verantwoording te nemen.
- Het monitoren van een sector levert belangrijke sturingsinformatie op over de effecten van marktwerking.
- Toezicht en controle moeten ervoor zorgen dat eisen uit het bestek worden nageleefd<sup>66</sup>.

Ook in andere EU-landen spelen vragen omtrent de gevolgen van liberalisering en privatisering van publieke diensten voor arbeidsvoorwaarden en de rechtspositie van werknemers. Het onderzoeksproject *Pique*, gefinancierd door de EU, heeft onderzoek gedaan naar de gevolgen van liberalisering en privatisering in een aantal sectoren en EU-landen. De studie laat een grote diversiteit in arbeidsverhoudingen en ontwikkeling van arbeidsvoorwaarden zien.

### **Het Pique-onderzoek naar liberalisering in andere EU-lidstaten**

Pique heeft onderzoek gedaan naar de gevolgen van liberalisering en privatisering voor de arbeidsverhoudingen en arbeidskosten in de postsector, de ziekenhuissector, lokaal openbaar vervoer en de elektriciteitssector in zes landen (Oostenrijk, België, Duitsland, Polen, Zweden en het Verenigd Koninkrijk). De overkoepelende conclusie is dat liberalisering in deze landen en sectoren in het algemeen tot een druk op arbeidskosten heeft geleid. Deze reductie in arbeidskosten is gerealiseerd door (een combinatie van) een reductie van het personeelsbestand bij de zittende ondernemingen, verschillen tussen oude en nieuwe werknemers bij de zittende ondernemingen en lagere salarissen bij toetreders. Er zijn echter ook uitzonderingen. De Duitse postmarkt wordt als voorbeeld genoemd van een sector waar de concurrentiestrategie van nieuwkomers voornamelijk is gebaseerd op lagere salarissen en slechte arbeidsomstandigheden<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Regioplan (2008) Rapport *Effecten van marktwerking op arbeidsvoorwaarden in twaalf sectoren*.

<sup>66</sup> Regioplan (2009) *De effecten van marktwerking op arbeidsvoorwaarden. Goederenvervoer over het spoor*; Regioplan (2009) *Effecten van marktwerking op arbeid. Inburgeringscursussen*; Regioplan (2009) *De effecten van marktwerking op arbeidsvoorwaarden. Thuiszorg*; Regioplan (2009) *De effecten van marktwerking op arbeidsvoorwaarden. Contractvervoer*; Regioplan (2009) *De effecten van marktwerking op arbeidsvoorwaarden. Regionaal openbaar vervoer*.

<sup>67</sup> Brandt, T. en T. Schulten (2007) Report for the Project Pique *Liberalisation and privatisation of public services and the impact on labour relations*.

**Tabel 3.1 – Concurrentie op arbeidskosten in geliberaliseerde/geprivatiseerde sectoren volgens Pique<sup>68</sup>**

Land	Sector			
	Post	Elektriciteit	Lokaal Openbaar Vervoer	Ziekenhuizen
Oostenrijk	Sterk	Zwak	Gematigd	Gematigd
België	Zwak	Zwak	Zwak	Zwak
Duitsland	Sterk	Gematigd	Sterk	Gematigd
Polen	Gematigd	Zwak	Sterk	Zwak
Zweden	Zwak	Zwak	Gematigd	Zwak
VK	Zwak	Gematigd	Gematigd	Gematigd

In het geval van het creëren van concurrentie op de markt kunnen veranderingen in de positie van werknemers gezien worden in het licht van een transitie van een ‘beschermd’ naar een ‘marktconforme’ situatie. Hier is het zaak om na te gaan in hoeverre gedurende de overgangperiode begeleidende en overgangsmatregelen noodzakelijk zijn ten behoeve van de bescherming van de betrokken werknemers. Daarnaast ligt hier natuurlijk ook een verantwoordelijkheid voor sociale partners. In paragraaf 4.9 wordt teruggekomen op de mogelijkheden voor flankerend beleid.

#### *Concurrentie om de markt en de positie van werknemers*

Een verandering in de ordening kan ook van invloed zijn op de positie van werknemers doordat de overheid zijn ordenende rol wijzigt door de introductie van aanbesteding of concessieverlening ten behoeve van het verstrekken van diensten (zie ook hoofdstuk 4.3). Deze zogenaamde ‘concurrentie om de markt’ geldt bijvoorbeeld voor het regionaal openbaar vervoer en de Wmo (huishoudelijke hulp).

De rechtspositie van werknemers, hun arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden kunnen in deze situaties in de eerste plaats worden beïnvloed door de strijd om het winnen van de concessie of de aanbesteding. In de tweede plaats raakt deze wijze van marktwerking direct aan de positie van de werknemers van bedrijven die hun concessie verliezen of bij aanbesteding hun positie kwijtraken. Mede om deze redenen dient er bij de voorbereiding van de desbetreffende wijziging in de ordening aandacht te zijn voor de positie van de betrokken werknemers.

#### *Wat arbeidsvoorwaarden en omstandigheden betreft:*

Met betrekking tot de strijd om een concessie of aanbesteding zij erop gewezen dat bepaalde minimumnormen, zoals bijvoorbeeld minimumloon, gelden en dat daarnaast de bepalingen uit cao's van kracht zijn en derhalve een grens stellen aan concurrentie op arbeidsvoorwaarden.

De positie van de overheid als aanbestedende dienst is onderwerp van ILO Verdrag 94. Dit verdrag, dat door Nederland is geratificeerd, beoogt te voorkomen dat aanbesteding

<sup>68</sup> Brandt, T. en T. Schulten (2008) *The Impact of Liberalisation and Privatisation of Labour Relations*, p. 6.

door overheden leidt tot concurrentie ten koste van gebruikelijke lonen en arbeidsomstandigheden. De kern van het verdrag is vervat in artikel 2:

Contracts to which this Convention applies shall include clauses ensuring to the workers concerned wages (including allowances), hours of work and other conditions of labour which are not less favourable than those established for work of the same character in the trade or industry concerned in the district where the work is carried on – (a) by collective labour agreement [...], (b) by arbitration award; or (c) by national laws or regulations.

In het advies *Europa 2020* wijst de raad op het belang dat Verdrag 94 van de ILO door alle lidstaten van de EU wordt geratificeerd<sup>69</sup>.

In Nederland zal volgens het kabinet bij aanbesteding in veel gevallen een algemeen verbindend verklaarde cao van kracht zijn. Als de cao algemeen verbindend is verklaard, dan geldt hij voor allen in de betreffende sector. Hierdoor worden werknemers in Nederland, volgens het kabinet, feitelijk al beschermd in de geest van ILO-verdrag 94<sup>70</sup>. Via de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (Waga) zijn de kernbepalingen uit deze ge'avv'de cao's ook van toepassing op gedetacheerde werknemers van dienstverleners uit andere EU-lidstaten die hier (tijdelijk) werken<sup>71</sup>. Niet alle bedrijfstak-cao's worden echter verbindend verklaard. Dertig procent van de bedrijfstak-cao's wordt niet algemeen verbindend verklaard; het betreft hier 15 procent van de werknemers waarop een bedrijfstak-cao van toepassing is<sup>72</sup>. Als er geen algemeen verbindend verklaarde cao van toepassing is, gelden minimaal de in de Nederlandse wetgeving bepaalde kernarbeidsvoorwaarden en -omstandigheden (zoals minimumloon, rust- en werktijden, Arbowet)<sup>73</sup>.

De Nederlandse regering is onlangs door de ILO op gewezen dat zij het verdrag nog niet correct zou hebben geïmplementeerd<sup>74</sup>. De Nederlandse regering heeft aangegeven dat zij ervan uit was gegaan dat het voldoen aan de relevante Europese richtlijnen en de brede toepasselijkheid van cao's afdoende was. Thans wordt bezien óf en, zo ja, hoe de implementatie kan worden verbeterd<sup>75</sup>.

<sup>69</sup> SER (2009) Advies *Europa 2020: de nieuwe Lissabon-strategie*, p. 100.

<sup>70</sup> Handelingen Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) Kamervragen met antwoord, nr. 3584, Aanhangsel van de Handelingen, pp. 7325-26.

<sup>71</sup> Zie in dit verband ook: SER (2009) Advies *Europa 2020: de nieuwe Lissabon-strategie*, p. 96 e.v.

<sup>72</sup> SER (2009) Advies *Europa 2020: de nieuwe Lissabon-strategie*, p. 97. ILO Verdrag 94 kan daarnaast ook relevant zijn indien binnen een sector meerdere cao's van toepassing zijn (zoals bij ambulancezorg).

<sup>73</sup> Zie ook HvJ, 3 april 2008, C-346/06, *Rüffert*. In deze zaak ging het om een geschil over de opzegging van een aannemingsovereenkomst tussen het Land Niedersachsen en een bouwbedrijf. Dit bouwbedrijf had een onderaannemer uit Polen ingeschakeld die werknemers te werk stelde tegen een lager loon dan bepaald in de cao bouwnijverheid. Deze cao was niet algemeen verbindend verklaard en Niedersachsen kent ook geen minimumloon. Op grond van nationale wetgeving zijn de aanbestedende diensten verplicht om opdrachten voor werken alleen te gunnen aan ondernemingen die zich ertoe verplichten om hun werknemers minstens het loon te bepalen dat is vastgesteld in de cao geldend op de plaats van uitvoering ervan. Het Hof oordeelde evenwel dat deze bepaling in strijd was met het vrij verkeer van diensten en de Detacheringsrichtlijn.

<sup>74</sup> ILO (2009) *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part IA)* p. 554, 555.

<sup>75</sup> Handelingen Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) Kamervragen met antwoord, nr. 3584, Aanhangsel van de Handelingen, pp. 7325-26. Zie ook: Tweede Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 29 544, nr. 177.

*Wat de gevolgen van verlies van een concessie/aanbesteding betreft:*

Bedrijven kunnen een concessie verliezen of in een aanbestedingronde hun contract verliezen. Er vinden jaarlijks veel aanbestedingen door overheden en bedrijven plaats. In veel gevallen zal het verliezen van één opdrachtgever geen problemen voor werknemers opleveren. Dat kan echter wel het geval zijn indien i) er weinig potentiële opdrachtgevers zijn en één opdrachtgever voor een groot deel van de omzet van de aanbieder zorgt, of indien ii) de werkzaamheden sterk plaatsgebonden zijn en werknemers derhalve vaak niet voor een andere opdrachtgever ingezet kunnen worden. In deze gevallen staat immers mogelijk de werkgelegenheid van de werknemers bij de huidige werkgever ter discussie. Dit vraagt bijzondere aandacht voor de positie van werknemers bij de wisseling van concessies en aanbestedingsrondes bij de voorbereiding van wijzigingen in ordeningsbeleid.

Voor dergelijke situaties zijn verschillende aanvullende maatregelen getroffen.

Met betrekking tot het decentrale openbaar vervoer, waar concessies worden verleend met een looptijd van zes à acht jaar, is bepaald dat bij een concessiewisseling sprake is van een verplichte overname van het personeel met behoud van arbeidsvoorwaarden<sup>76</sup>. De vervoersondernemingen bespreken samen met de vakbond de overgang van het personeel.

De personeelsparagraaf in de Wet personenvervoer 2000 (Wp2000) zou arbeidsonzekerheid voor de werknemers bij de overgang van concessies voorkomen en leiden tot zekerheid over overgang en beschikbaarheid van personeel bij respectievelijk de zittende en nieuwe vervoerder. Een volgende belangrijke reden voor de aparte personeelsbepaling is gelegen in het feit dat er geen zekerheid is of de Wet overgang van onderneming van toepassing is als er sprake is van een concessiewisseling waarbij geen materiële activa overgedragen worden. Vaak kiest een nieuwe concessiehouder voor nieuw materieel. Het is dus niet op voorhand duidelijk of personeel dat bij het uitvoeren van een concessie voor openbaar vervoer de bescherming van de Wet overgang van onderneming geniet. Die duidelijkheid werd bij de totstandkoming van de Wp2000 wel wenselijk geacht<sup>77</sup>. Een dergelijke verplichting impliceert overigens wel dat de nieuwe concessieverkrijger minder flexibiliteit heeft om zijn personeelsvoorziening aan te passen.

### **De personeelsparagraaf in de Wet Personenvervoer 2000**

Het Eindrapport functionele en doelmatigheidstoets voor de Evaluatie van de Wp2000 trekt de volgende conclusie over de personeelsparagraaf:

Eenzijds heeft de verplichte overname van personeel ertoe bijgedragen dat werkgevers en werknemers de tijd hebben gekregen om aan de gevolgen van marktwerking te wennen. Eventuele arbeidsonrust is grotendeels voorkomen. De personeelsparagraaf bood zekerheid voor werknemers. Anderzijds wegen de voordelen van de personeelsparagraaf voor werknemers — te weten zekerheid ten aanzien van de beschikbaarheid en overname van personeel — met name voor nieuwe vervoerders minder zwaar dan de beperkingen die de verplichte overname van personeel bij de invulling van hun aanbod met zich meebrengen. Ook voor bestaande

<sup>76</sup> Zie Wet personenvervoer 2000, artikelen 36 - 38.

<sup>77</sup> Eerste Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 31 569, nr. B.

vervoerders was het aantal over te nemen personeelsleden enkele keren reden om niet op een aanbesteding in te schrijven. Hierdoor heeft de personeelsparagraaf niet bijgedragen aan de bevordering van de concurrentie in het regionaal openbaar vervoer, aldus het rapport<sup>78</sup>.

In het ‘Nader rapport bij het Advies van de raad van State over de wijziging van de Wet personenvervoer 2000 in verband met de structurele regeling van de overgang van werknemers’ geeft het kabinet een drietal aanvullende argumenten waarom de personeelsparagraaf toch een permanente status dient te krijgen:

- a. rechtszekerheid werknemers (“Rechtsonzekerheid en onrust bij werknemers bij de overgang van concessies is voorkomen en de beschikbaarheid van personeel geeft een zekere continuïteit voor vervoerders”);
- b. minder belemmerende werking voor nieuwe toetreders dan voorzien, en
- c. breed draagvlak in sector en Tweede Kamer voor structurele regeling (“Ook de sector werkgevers en werknemers, zijn het erover eens dat de personeelsparagraaf een definitieve status moet krijgen”)<sup>79</sup>.

### **Toepassing van de Wet overgang van onderneming in het geval van aanbestedingen**

Uit jurisprudentie blijkt dat, onder omstandigheden, sprake kan zijn van een overgang van onderneming indien een ander bedrijf een aanbesteding wint en de dienstverlening voortzet. Belangrijke voorwaarden hierbij zijn dat het moet gaan om een onderneming (een duurzaam georganiseerde economische eenheid) die krachtens overeenkomst wordt overgedragen met behoud van identiteit. De invulling van deze voorwaarden en vooral van het begrip ‘onderneming’ is afhankelijk van de omstandigheden<sup>80</sup>. Daarom is het niet in alle gevallen op voorhand duidelijk of de Wet overgang van onderneming nu van toepassing is bij een aanbesteding van toepassing of juist niet<sup>81</sup>.

De staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft in antwoord op kamervragen aangegeven dat het zich kan voordoen dat in een bepaalde situatie bij aanbestedingen in de Wmo sprake is van overgang in de zin van de Wet overgang van onderneming. De staatssecretaris gaat ervan uit dat de partijen die bij een aanbesteding hebben ingeschreven zich hiervan hebben vergewist. Indien de desbetreffende partijen in dat geval niet aan de verplichtingen van deze wet voldoen, zou een rechter kunnen bepalen dat een schoonmaakbedrijf dat een contract is gegund, werknemers van het vervreemdende bedrijf in dienst moet nemen en/of andere arbeidsvoorwaarden moet toepassen dan waar hij vanuit was gegaan<sup>82</sup>.

Bij de Wmo, in het bijzonder de huishoudelijke hulp, is sprake van aanbesteding waarbij zorginstellingen, veelal voor een beperkt aantal jaren, huishoudelijke hulp mogen leveren in een gemeente. Het verliezen van een aanbesteding kan daarmee consequenties hebben voor het personeel. In de Wmo is geen verplichting opgenomen

<sup>78</sup> Twynstra Gudde (2005) *Evaluatie Wp2000. Eindrapport functionele en doelmatigheidstoets*, pp. 35 en 39-40.

<sup>79</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 31 569, nr. 4, p. 3.

<sup>80</sup> Zo is de invulling bijvoorbeeld afhankelijk van de vraag of het gaat om arbeidsintensieve dienstverlening.

<sup>81</sup> Zie hierover bijvoorbeeld: Duk, R. A. A. (2008) *De richtlijn, de wet en de formule: enkele vraagpunten bij de overgang van ondernemingen*, pp. 11-36; Beltzer, R. M. (2008) *Overgang van onderneming in de private en publieke sector*. Rechtbank Utrecht, 4 maart 2009, 535771 UC EXPL 07-11082 AC, *FNV vs. ISS*.

<sup>82</sup> Handelingen Tweede Kamer (vergaderjaar 2006-2007) Kamervragen met antwoord, nr. 421, Aanhangsel van de Handelingen.

voor de overname van personeel. Wel is er een verplichting tot het voeren van overleg over het overnemen van personeel<sup>83</sup>.

Een ander aandachtspunt is het effect van de systematiek van concessieverlening en aanbesteding op investeringen in scholing door werkgevers en werknemers. Deze gevolgen kunnen van sector tot sector verschillen. Aanbestedingen hebben tot gevolg dat een onderneming zich regelmatig moet bewijzen richting opdrachtgevers. Hierbij kan ook de kwaliteit van de dienstverlening van groot belang zijn en dat kan in sommige gevallen investeringen in (de scholing van) werknemers bevorderen. In andere gevallen kan door de systematiek van aanbestedingen onzekerheid ontstaan over het behoud van werkgelegenheid bij een onderneming. Er bestaat een kans dat werknemers regelmatig van werkgever moeten wisselen. In deze gevallen kunnen investeringen in opleiding en training van het personeel onder druk komen te staan, omdat deze investeringen zich bij een korte gunningsperiode wellicht niet terug verdienen, zeker als de prijzen onder druk staan<sup>84</sup>.

#### **2.9.4 De invloed van de arbeidsmarkt op de sectorordering**

Hiervoor zijn de gevolgen van een wijziging van de ordening op de productmarkt voor werknemers besproken. Andersom kunnen externe ontwikkelingen op de arbeidsmarkt (bijvoorbeeld vergrijzing, studiekeuzes) en ordeningsinstrumenten die gevolgen hebben voor werknemers (bijvoorbeeld opleidingseisen) ook invloed hebben op de uitkomsten op de productmarkt. Bij de voorbereiding van beleid moet er derhalve ook rekening mee worden gehouden welke kansen en risico's maatregelen met gevolgen voor werknemers bieden voor het realiseren van publieke belangen. Zo steunt de kwaliteitsborging in de gezondheidszorg gedeeltelijk op intrinsieke prikkels van zorgverleners om goede kwaliteit te leveren. Het beleid probeert deze prikkels via de opleiding en door het laten opstellen van behandelprotocollen te versterken<sup>85</sup>.

Zoals hiervoor opgemerkt, kan ordening via een concessiestelsel of via aanbesteding in sommige sectoren tot gevolg hebben dat werknemers regelmatig van werkgever moeten wisselen. Als daardoor de binding tussen werknemer en bedrijf en daardoor wellicht de intrinsieke motivatie vermindert, moet men in arbeidsintensieve sectoren rekening houden met mogelijke effecten op de kwaliteit. Hierbij past wel de kanttekening dat de kennis over hoe de intrinsieke motivatie van werknemers wordt beïnvloed nog beperkt is.

---

<sup>83</sup> Zie Wet maatschappelijke ondersteuning, art. 10a. Deze verplichting is op een later moment in de wet opgenomen.

<sup>84</sup> Zo bleek in 2007 bij een onderzoek onder 32 thuiszorgorganisaties naar de gevolgen van de invoering van de Wmo dat 42% van deze organisaties minder budget voor scholing heeft, slechts één organisatie geeft aan dat er juist meer mogelijkheden voor scholing zijn gecreëerd, zie: Prismant (2007) *De Wet maatschappelijke ondersteuning en de arbeidsmarkt van de thuiszorg. Eindrapport*, p. 64.

<sup>85</sup> CPB (2008) *Kwaliteits transparantie en concurrentie in de ziekenhuiszorg. Kansen en dilemma's*, p. 15

### 2.9.5 Tot slot

Uit het voorgaande blijkt dat vragen rondom werknemers in sommige sectoren een rol spelen bij de vormgeving van ordeningsbeleid. Om deze reden is het aan te bevelen om sociale partners te consulteren bij de voorbereiding van ordeningsbeleid en bij de inschatting van effecten van mogelijke beleidsvarianten.

### 2.10 Enkele bevindingen

De Tweede Kamer vraagt aan te geven welke publieke belangen in algemene zin bij de introductie van (verdere) marktwerking kunnen en moeten worden onderscheiden.

Economische overwegingen betreffende maatschappelijke welvaart, de sectorkenmerken en de hieruit voortvloeiende risico's voor marktfalen bieden belangrijke uitgangspunten bij het identificeren van publieke belangen. Uiteindelijk moeten de democratisch gelegitimeerde organen de toepasselijkheid van deze economische argumenten in concrete situaties beoordelen en daarbij tevens andere aspecten mee laten wegen, zoals sociale overwegingen en bemoeigoederen. Daarnaast moeten de risico's van marktfalen en van mogelijk ongewenste markttuitkomsten worden afgewogen tegen de risico's van overheidsfalen.

Overigens vindt de aanwijzing van publieke belangen niet in een vacuüm plaats. In het verleden aangewezen publieke belangen die bijvoorbeeld in de Grondwet of in internationale Verdragen in de vorm van zorgtaken zijn neergelegd, vormen een kader: deze zorgtaken kan de overheid niet zomaar naast zich neerleggen, maar zij heeft in het algemeen nog wel veel vrijheid bij de invulling van deze zorgtaken. Bij de identificatie en later borging van publieke belangen moet daarnaast ook aandacht zijn voor de rol en positie van specifieke groepen in het economische en maatschappelijke verkeer, zoals consumenten en werknemers.

#### *Vervolg*

Het volgende hoofdstuk 3 zal op de randvoorwaarden ingaan die het Europese recht voor de borging van publieke belangen stelt. Hoofdstuk 4 bespreekt de verschillende instrumenten die de overheid ter beschikking heeft om publieke belangen te borgen.

### 3. De randvoorwaarden van het Europese recht

#### 3.1 Aanleiding

Het Europese recht vormt een kader voor de vormgeving van het orderingsbeleid van de lidstaten. De regels betreffende de interne markt, mededinging en staatssteun stellen immers een aantal randvoorwaarden aan orderingsinstrumenten die de lidstaten kunnen inzetten en aan het gedrag van ondernemingen in de betreffende sectoren. Het is niet mogelijk om hier het geheel aan relevante regelgeving en jurisprudentie te bespreken. Er zal hier daarom slechts een aantal hoofdlijnen worden aangegeven die specifiek in het kader van publieke belangen interessant zijn.

In de terminologie van het Europese recht wordt overigens niet van ‘publieke belangen’ gesproken, maar van ‘algemene belangen’. Publieke belangen in de zin van dit advies en algemene belangen in het zin van het Europese recht beschrijven in beginsel hetzelfde en deze begrippen zijn in dit hoofdstuk ook uitwisselbaar gehanteerd. Een essentieel verschil is echter dat het begrip ‘algemeen belang’ in het Europese kader voor een groot deel juridisch is ingevuld. Dat wil zeggen dat er een juridische toets kan plaatsvinden of een publieke belang dat door een lidstaat is gedefinieerd ook in het Europese recht als ‘algemeen belang’ wordt geaccepteerd. Paragraaf 3.4 zal hierop nader ingaan.

In het kader van het Europese recht is al vroeg de relatie tussen publieke belangen en orderingskeuzes aan de orde gesteld. In de kern gaat het hierbij om de afweging tussen enerzijds het publieke belang van een goed werkende interne markt zonder verstoring van de mededinging en anderzijds overige publieke belangen. In sommige gevallen zou een onverminderde toepassing van de regels voor vrij verkeer, mededinging of staatssteun op overheidsmaatregelen dan wel ondernemingsgedrag immers de borging van publieke belangen in gedrang kunnen brengen.

#### 3.2 De uitgangspunten

Op basis van de Verdragsregels voor *vrij verkeer* mogen lidstaten geen bepalingen invoeren die tot belemmeringen van het vrije verkeer van goederen, diensten, personen (werknemers en vestiging), kapitaal en betalingsverkeer leiden. In de jurisprudentie is daarnaast het beginsel van wederzijdse aanvaarding geïntroduceerd, hetgeen inhoudt dat lidstaten ervan moeten uitgaan dat producten die in een andere lidstaat rechtmatig op de markt zijn gebracht, tevens aan de eisen van de lidstaat van bestemming voldoen<sup>86</sup>. Deze bepalingen over het vrij verkeer omvatten niet alleen een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit dan wel herkomst van producten. Ze zijn in de jurisprudentie uitgegroeid tot een algemeen verbod van beperkingen. Er zijn daarbij nog wel uitzonderingen mogelijk op grond van algemene belangen zoals de openbare gezondheid en consumentenbescherming. Voor die uitzonderingsregels geldt wel dat ze noodzakelijk en proportioneel moeten zijn. Deze regels die lidstaten verbieden het vrij

<sup>86</sup> HvJ, 20 februari 1978, 120/78, *Cassis de Dijon*.



verkeer te belemmeren, worden wel aangeduid als ‘negatieve integratie’. Op sommige gebieden is de EU tot harmonisatie (‘positieve integratie’) overgegaan. Dat wil zeggen dat de onderling verschillende regels van de lidstaten door min of meer uniforme Europese regels zijn vervangen.

Een uitvloeisel van het vrij verkeer zijn de richtlijnen betreffende *aanbestedingsregels*. Het Europese aanbestedingsrecht verplicht overheden, publiekrechtelijke organisaties en overheidsbedrijven om opdrachten boven een bepaald drempelbedrag Europees aan te besteden. Op dit moment geldt er een aparte richtlijn voor aanbestedingen in de nutssectoren water, energie, transport en postdiensten (Richtlijn 2004/17/EG). Overige aanbestedingen van leveringen, diensten en werken vallen onder Richtlijn 2004/18/EG. Deze laatste Richtlijn maakt een verschil tussen zogenaamde prioritaire en niet-prioritaire diensten. Diensten voor het onderwijs en beroepsonderwijs, gezondheids- en sociale diensten, spoorwegdiensten en diensten voor het vervoer over water zijn voorbeelden van niet-prioritaire diensten. Voor de tweede categorie geldt een lichter regime: er is geen verplichting tot openbare aanbesteding, maar er gelden wel bepaalde transparantieverplichtingen.

De *mededingingsregels* van het Verdrag bepalen in artikelen 101 en 102 VWEU dat ondernemingen geen mededingingsbeperkende afspraken mogen sluiten en een eventuele economische machtspositie niet mogen misbruiken. Daarnaast kunnen fusies tussen ondernemingen worden verboden indien zij de mededinging op significante wijze zouden belemmeren, met name door een machtspositie te doen ontstaan of versterken.

Deze mededingingsregels richten zich dus primair op ondernemingen. Maar het Verdrag bevat ook twee verplichtingen voor nationale overheden met betrekking tot de mededingingsbeperkingen. Lidstaten mogen met betrekking tot staatsbedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of exclusieve rechten verlenen, geen maatregelen nemen die tot gevolg hebben dat de concurrentie wordt beperkt of dat de betreffende onderneming ertoe wordt gebracht misbruik van haar machtspositie te maken (artikel 106, lid 1, VWEU)<sup>87</sup>. Bovendien heeft het Hof van Justitie bepaald dat lidstaten op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw niets mogen doen wat het *nuttig effect* aan het kartelverbod of het verbod op misbruik van een economische machtspositie zou kunnen ontnemen. Zo mogen zij aan ondernemingen geen concurrentiebeperkend handelen opleggen, dat handelen niet vergemakkelijken of versterken, dan wel economische interventiebesluiten aan marktpartijen delegeren (‘nuttig-effectnorm’, artikel 4, lid 3, VEU juncto 101/102 VWEU)<sup>88</sup>.

<sup>87</sup> Voorbeelden hiervoor zijn: het verlenen van financiële voordelen die aan een dergelijke onderneming een concurrentievoorsprong geven, het verlenen van exclusieve rechten voor het verlenen van diensten indien de betreffende onderneming niet aan de vraag kan voldoen en het ongerechtvaardigd uitbreiden van een monopolie naar andere producten of diensten. Zie: HvJ, 13 december 1991, C-18/88, *GB-Inno-BM*, punt 20; HvJ, 17 juli 1997, C-242/95, *GT-Link*, punten 33 en 34, HvJ, 25 juni 1998, C-203/96, *Dusseldorp e.a.*, punt 61, en HvJ, 23 april 1991, C-41/90, *Höfner en Elser/Macrotron*.

<sup>88</sup> Een lidstaat kan bijvoorbeeld met de nuttig-effectnorm in strijd handelen indien hij een ondernemersvereniging wettelijk verplicht om een tariefregeling vast te stellen die bindend is voor alle ondernemingen die in de sector actief zijn, en hij aan ondernemingen verbiedt om van deze tariefregeling af te wijken. De lidstaat zou hierdoor

Volgens de regels voor *staatssteun* (artikel 107 en 108 VWEU) mogen overheden geen steun verlenen, dat wil zeggen selectieve voordelen aan specifieke ondernemingen geven, die de mededinging vervalsen. Selectieve voordelen kunnen verschillende vormen aannemen, zoals belastingvoordelen, kredietgaranties, subsidies of kapitaalverschaffing. Aandeelhouderschap van de staat in ondernemingen is overigens niet verboden. Maar het mag niet tot bevoordeling van de desbetreffende onderneming leiden. Het criterium hierbij is of een particuliere investeerder onder dezelfde omstandigheden een dergelijke investering zou verrichten<sup>89</sup>.

Dit zijn, in het kort, de elementaire geboden en verboden van de regels voor vrij verkeer, mededinging en staatssteun. Zij beïnvloeden de instrumenten die de overheid kan inzetten om de sectorordering vorm te geven, mede doordat de mededingingsregels het gedrag van ondernemingen normeren. Deze regels zijn echter niet in alle instanties onverkort van toepassing. De volgende twee paragrafen lichten de twee meest belangrijke uitzonderingen toe, namelijk ten eerste die voor niet-economische activiteiten en ten tweede die in het kader van de borging van publieke belangen.

### 3.3 Economische versus niet-economische activiteiten

De mededingingsregels en de staatssteunregels zijn uitsluitend van toepassing op ‘ondernemingen’. Hieruit volgt ook dat de verplichtingen voor de lidstaten om de mededingingsregels niet te frustreren (artikel 106 VWEU en de nuttig-effectnorm) alleen van toepassing zijn op overheidsmaatregelen betreffende ondernemingen. Het begrip ‘onderneming’ omvat volgens de jurisprudentie alle entiteiten die een economische activiteit uitoefenen<sup>90</sup>. Ook de overheid kan als onderneming handelen.

Het verschil tussen economische en niet-economische activiteiten staat in beginsel los van de rechtsvorm van de uitvoerende organisatie en haar wijze van financiering. Het leveren van goederen en diensten op een markt tegen een vergoeding is in beginsel een economische activiteit<sup>91</sup>. Concurrentie tussen meerdere aanbieders kan eveneens een aanwijzing zijn dat er sprake is van ondernemingsactiviteiten. De afwezigheid van een winst oogmerk leidt er niet automatisch toe dat geen ondernemingsactiviteit in het geding is.

Klassieke overheidstaken zoals *politie en justitiële taken* zijn in het algemeen geen economische activiteiten. Voorbeelden uit de jurisprudentie zijn de controle en beveiliging van het luchtruim en preventieve milieu-inspecties<sup>92</sup>. Activiteiten van zuiver

---

aan de mededingingsregels het nuttig effect ontnemen en daardoor in strijd met zijn verdragsverplichtingen op basis van artikel 10 EG handelen (ten gronde vervangen door artikel 4, lid 3 VEU): HvJ, 18 juni 1998, C-35/96, *CNSD*. Zie ook: HvJ, 1 oktober 1998, C-38/97, *Librandi*.

<sup>89</sup> Barents, R. (2005) *Het mededingingsbeleid van de EG*, pp. 698-99.

<sup>90</sup> HvJ, 23 april 1991, C-41/90, *Höfner en Elser/Macrotron*; HvJ, 16 maart 2004, gevoegde zaken C-264/01, 306/01, 354/01 en 355/01, *AOK-Bundesverband e.a.*

<sup>91</sup> HvJ, 23 april 1991, C-41/90, *Höfner en Elser/Macrotron*, punt 21; HvJ, 16 juni 1998, C-118/85, *Commissie v. Italië*, punt 7.

<sup>92</sup> HvJ, 18 maart 1997, C-343/95, *Diego Cali*; Europese Commissie (2007) COM(2007) 725 definitief, p. 5.

sociale aard die op het *solidariteitsbeginsel*<sup>93</sup> berusten én aan *staatstoezicht* zijn onderworpen evenmin. Zo heeft het Hof bijvoorbeeld geoordeeld dat de Duitse ziekenfondsen, op grond van hun uitsluitend sociale taken in het kader van het beheer van het Duitse socialezekerheidsstelsel, niet als ondernemingen handelen<sup>94</sup>.

De interpretatie van deze begrippen vindt *zaakspecifiek* plaats. Er bestaat geen pasklare algemeen geldige afbakening van economische en niet-economische activiteiten<sup>95</sup>. De lidstaten hebben de bepaling daarvan zelf in de hand door de manier waarop zij de ordening in een sector vorm geven. Die vormgeving is van beslissend belang voor de toepassing van de regels voor mededinging en staatsteun.

### **Nederlandse zorgverzekeraars**<sup>96</sup>

De Europese Commissie heeft in het kader van een staatssteunbeschikking geoordeeld dat de Nederlandse zorgverzekeraars een economische activiteit uitoefenen en daarom als ondernemingen gelden. Zij komt op basis van de volgende argumenten tot dit oordeel: Het Nederlandse zorgverzekeringssysteem kent een aantal elementen dat het solidariteitsbeginsel weerspiegelt. Zo wordt de regeling in zekere mate uit inkomensafhankelijke bijdragen gefinancierd en zijn kinderen tot 18 jaar gratis verzekerd. Volgens de Commissie vervullen de verzekeraars echter niet uitsluitend een sociale functie, maar verrichten zij ook economische activiteiten. Zij streven winst na. De activiteiten van de verzekeraars vallen slechts in beperkte mate onder staatstoezicht. Het staat de verzekeraars vrij de nominale premies vast te stellen en te bepalen hoe dit vermogen wordt gebruikt en wat de hoogte van de winst is. Weliswaar vindt er risicoverevening plaats, maar hierbij zijn het de risico's van de verzekerden die voor de compensatie bepalend zijn en niet de daadwerkelijke verschillen in kosten. Hierdoor hebben de verzekeraars een prikkel om kosten te drukken. Op deze manier wordt de concurrentie niet beperkt, maar integendeel gestimuleerd, aldus de Europese Commissie.

Bij een groot deel van de Nederlandse semipublieke sectoren is er sprake van economische activiteiten in de zin van het mededingingsrecht, zoals bij energie, zorgverzekeraars, openbaar vervoer, vrije beroepen en telecommunicatie. Het is echter mogelijk dat een en dezelfde organisatie zowel economische als ook niet-economische activiteiten uitoefent. Zo voeren zorgverzekeraars bijvoorbeeld onder de titel 'zorgkantoren' ook de AWBZ uit, hetgeen door de NMa (de nationale toezichthouder op de mededingingsregels) als niet-economische activiteit wordt beschouwd<sup>97</sup>. Gronduitgifte door gemeentes is in beginsel een economische activiteit en valt onder de mededingingsregels, terwijl veel andere activiteiten van gemeentes niet als economische activiteiten worden beschouwd<sup>98</sup>.

<sup>93</sup> Bijv.: geen risicoselectie, doorsneepremies, solidariteit tussen generaties, backservice, enzovoort. Zie Drijber, B. J. (2007) Rapport *Modernisering van het Uitvoeringsmodel voor Pensioenregelingen. Grenzen en mogelijkheden vanuit mededingingsrechtelijk en Europeesrechtelijk perspectief*, p. 12

<sup>94</sup> HvJ, 16 maart 2004, gevoegde zaken C-264/01, 306/01, 354/01 en 355/01, *AOK-Bundesverband e.a.*; GvEA, 4 maart 2005, T-289/03, *BUPA*. Zie ook voetnoot 98.

<sup>95</sup> Zie ook Europese Commissie (2004) COM(2004) 374 definitief, bijlage 1, p. 5-6.

<sup>96</sup> Europese Commissie C (2005) 1329 fin. De Nederlandse wetgever heeft zelf ervoor gekozen zorgverzekeraars in art. 122 van de Zorgverzekeringswet als ondernemingen aan te merken.

<sup>97</sup> NMa (2007) *Richtsnoeren voor de zorg*, p. 49

<sup>98</sup> In de hierboven aangevoerde uitspraak van het Hof van Justitie over Duitse ziekenfondsen ging het concreet om het vaststellen door ziekenfondsverenigingen van de hoogte van de maximumbedragen voor de vergoeding van

Economische activiteiten zijn ook van belang bij de toepassing van de regels betreffende het vrij verkeer van diensten en vestiging. Deze zijn alleen van toepassing op ‘economische activiteiten’<sup>99</sup> die ‘gewoonlijk tegen vergoeding geschieden’<sup>100</sup>. Ook dit betekent een afbakening van de randvoorwaarden die het Europese recht aan het nationale ordeningsbeleid stelt<sup>101</sup>.

### 3.4 Uitzonderingen op basis van het ‘algemeen belang’

#### *Vrij verkeer*

Er is een limitatieve lijst met publieke belangen die beperkingen van het vrij verkeer kunnen rechtvaardigen *in het Verdrag* zelf opgenomen. Zo kunnen beperkingen van het vrij verkeer voor goederen volgens artikel 36 VWEU gerechtvaardigd zijn op basis van redenen van openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Ook op de vrijheid van vestiging, het vrij verkeer van werknemers en het vrij verkeer voor diensten kunnen uitzonderingen worden gemaakt op basis van de bescherming van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. Bij al deze uitzonderingen in het Verdrag volgt wel een evenredigheidstoets: de beperkingen mogen geen middel tot willekeurige discriminatie opleveren, noch een verkapte beperking van de handel tussen lidstaten vormen.

Daarnaast heeft het Hof van Justitie in de *jurisprudentie* erkend dat dwingende redenen van algemeen belang beperkingen van het vrij verkeer kunnen rechtvaardigen (de zogenaamde Cassis de Dijon-exceptie of rule-of-reasonexceptie). Voorbeelden voor door het Hof erkende dwingende redenen zijn de bescherming van het milieu en de bescherming van consumenten. Anders dan de opsomming in artikel 36 VWEU en de analoge vrijstellingen voor de overige vormen van vrij verkeer, vormen de Cassis de Dijon-excepties echter geen limitatieve lijst; de lidstaten hebben dus een beoordelingsmarge om aan te wijzen waar sprake is van algemeen belang.<sup>102</sup> Maar deze aanwijzing kan wel door de gemeenschapsrechter worden getoetst. Zuiver economische belangen (zoals financiële belangen van een lidstaat en verbetering van de efficiëntie van productiemiddelen)<sup>103</sup> worden in dit kader niet als een valide algemeen belang aangemerkt. De beperking van het vrij verkeer moet in elk geval noodzakelijk en

---

genesmiddelen door ziekenfondsen. Deze vaststelling van maximumbedragen kan niet worden losgekoppeld van het uitsluitend sociale doel van de ziekenfondsen, aldus het Hof. Evenwel valt niet uit te sluiten dat de ziekenfondsen en hun verenigingen naast hun uitsluitend sociale taken ook economische activiteiten uitoefenen.

<sup>99</sup> Bijvoorbeeld HvJ, 24 maart 1994, C-275/92, *Schindler*

<sup>100</sup> Mortelmans, K. J. M. (2003) *De werking van de interne markt: de vrijheden*, p. 618

<sup>101</sup> De uitvoering van niet-economische diensten is overigens wel aan het niet-discriminatiebeginsel onderworpen, zie: Europese Commissie (2007) COM(2007) 725 definitief, p. 5.

<sup>102</sup> Een ander verschil is dat volgens de klassieke rechtspraak de Cassis de Dijon-excepties alleen kunnen worden ingeroepen indien de nationale maatregelen die het vrij verkeer beperken, zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en ingevoerde producten of diensten. Enkele arresten lijken een ruimere toepassing mogelijk te maken bij indirect discriminerende of zelfs direct discriminerende maatregelen, bijvoorbeeld in het kader van het milieu. Zie: Mortelmans, K. J. M. (2009) *The functioning of the Internal Market: The Freedoms*, pp. 666-67.

<sup>103</sup> HvJ, 4 juni 2002, C-367/98, *Commissie/Portugal*, punt 52.

evenredig zijn om het desbetreffende algemeen belang te waarborgen en moet zonder onderscheid worden toegepast<sup>104</sup>.

Daar waar de Europese Unie tot harmonisatie is overgegaan, bevat de desbetreffende Europese wetgeving een nadere uitwerking van de balans tussen publieke belangen en interne markt.

Ten slotte biedt artikel 106, lid 2, VWEU de mogelijkheid om beperkingen aan het vrij verkeer vrij te stellen indien de uitzonderingen van artikel 36 VWEU en de *Cassis de Dijon*-jurisprudentie niet van toepassing zijn<sup>105</sup> en om beperkingen op de mededingings- en staatssteunregels te rechtvaardigen zoals hierna wordt besproken<sup>106</sup>.

#### *Mededingingsregels en staatssteun*

Zoals hiervoor werd opgemerkt, bestaat er ook een uitzondering van de mededingings- en staatssteunregels op basis van het algemeen belang. Artikel 106, lid 2 VWEU bepaalt dat ondernemingen die met een ‘dienst van algemeen economisch belang’ zijn belast, onder de regels van het Verdrag vallen, behalve indien de toepassing van deze regels de vervulling van de hun toevertrouwde taak van algemeen belang verhindert. Hierna zullen de drie voorwaarden besproken worden:

- er moet sprake zijn van een algemeen belang,
- de onderneming in kwestie moet met een dienst van algemeen economisch belang belast zijn en
- de maatregelen moeten proportioneel zijn.

Bij een dienst van algemeen economisch belang gaat het om een economische activiteit met een algemeen belang. Lidstaten zijn in grote mate zelf bevoegd om vast te stellen welke activiteiten zij van algemeen belang achten. De Europese Commissie en het Hof kunnen echter achteraf toetsen of de overheid bij het aanwijzen van een algemeen belang geen ‘kennelijke fout’ heeft gemaakt. Zo is bijvoorbeeld door het Hof bepaald dat havenwerkzaamheden in beginsel geen algemeen belang dienen dat hen van overige economische activiteiten onderscheidt<sup>107</sup>.

Daarnaast is er alleen dan sprake van een dienst van algemeen economisch belang indien de overheid aan de onderneming specifieke verplichtingen oplegt om te waarborgen dat aan bepaalde doelstellingen van algemeen belang wordt voldaan<sup>108</sup>. Dit

<sup>104</sup> HvJ, 20 februari 1978, 120/78, *Cassis de Dijon*; HvJ, 30 november 1995, C-55/94, *Gebhard*.

<sup>105</sup> HvJ, 23 oktober 1997, Zaak C-157/94, *Commissie - Nederland*. Het Hof keurde een invoerverbod voor elektriciteit goed.

<sup>106</sup> In het recente arrest in zaak HvJ, 1 oktober 2009, C-567/07, *Minister voor Wonen, Wijken en Integratie tegen Woningstichting Sint Servatius* heeft het Hof zich niet uitgelaten over de vraag of artikel 86, lid 2, EG naast de uitzonderingsgronden op de vrij verkeersregels van toepassing kan zijn. Deze zaak ging over het verbod dat de minister aan Sint Servatius had opgelegd om een woningbouwproject in Luik te realiseren. Het Hof ging alleen in op de vraag of dit verbod kon worden gerechtvaardigd op grond van artikel 58 VWEU (uitzonderingen op het verbod van beperkingen op het vrij verkeer voor kapitaal op grond van openbare orde of openbare veiligheid) of de *Cassis de Dijon*-uitzonderingen. Naar het oordeel van het Hof was er geen aanleiding artikel 86, lid 2, toe te passen.

<sup>107</sup> HvJ, 10 december 1991, C-179/90, *Porto di Genova*.

<sup>108</sup> Europese Commissie (2004) COM(2004) 374 definitief.

kan bijvoorbeeld zijn: een universele dienstverplichting waarbij een onderneming aan alle gebruikers in het grondgebied tegen uniforme tarieven en onder gespecificeerde voorwaarden moet leveren, ongeacht de rentabiliteit van de individuele verrichting. Een dienst van algemeen economisch belang kan ook slechts een beperkte territoriale of materiële werkingssfeer hebben, dan wel aan een betrekkelijk kleine groep van gebruikers ten goede komen<sup>109</sup>. Er moet in elk geval sprake zijn van een *overheidsbesluit* waarbij de betrokken diensten en de daaraan verbonden verplichtingen duidelijk zijn omschreven. Het bestaan van een overheidsbesluit kan ook worden afgeleid uit een conglomeraat van regelgeving.

De omstandigheid dat er sprake is van een dienst van algemeen economisch belang betekent niet dat de onderneming en de daarop betrekking hebbende overheidsmaatregelen volledig vrijgesteld zijn van het Verdrag. De bedoeling van de uitzondering van artikel 106 lid 2 VWEU is om het verwezenlijken van publieke belangen met de concurrentiedoelstellingen van het Verdrag mogelijk te maken. De afwijking van de verdragsregels moet daarom zowel noodzakelijk als evenredig zijn.

Het bestaan van een dienst van algemeen economisch belang kan bijvoorbeeld een rechtvaardiging vormen om aan de desbetreffende onderneming(en) een exclusief recht te verlenen, ook indien dit tot een mededingingsbeperking leidt. Zo werd bijvoorbeeld de selectie door een gemeente van een beperkt aantal ondernemingen voor de verwerking van bouw- en wegafval gerechtvaardigd geacht. In dat geval bestond er in de uitgangssituatie geen verwerkingscapaciteit en veroorzaakte dit een milieuprobleem. Volgens de gemeente was het noodzakelijk om een verwerkingscentrum met grote capaciteit op te richten. De gemeente mocht volgens het Hof oordelen dat het noodzakelijk was om aan drie ondernemingen voor de periode van afschrijving van investeringen exclusieve rechten toe te kennen om hun belangstelling voor deze grote investering te wekken<sup>110</sup>.

---

### **Woningcorporaties**

In december 2009 heeft de Commissie een besluit genomen in de langlopende zaak over staatssteun voor woningcorporaties<sup>111</sup>. Nederland heeft in 2002 de staatssteun voor woningcorporaties bij de Europese Commissie gemeld. De verlening van staatssteun gebeurt vooral in de vorm van leninggaranties en subsidies. De Europese Commissie had in 2005 twijfels geuit of de staatssteun behalve voor de sociale woningbouw ook voor commerciële activiteiten gebruikt werd. Sindsdien hebben er onderhandelingen plaatsgevonden over de afbakening van sociale woningbouw en de concrete invulling van het systeem. Een belangrijk aandachtspunt was het systeem van toewijzing van met overheidssteun gebouwde woningen. De Commissie was van oordeel dat het stelsel van volkshuisvesting moet worden aangepast zodat het doorzichtiger wordt en zich op een duidelijk omschreven doelgroep van sociaal achtergestelde personen toespitst. Commerciële activiteiten daarentegen zullen niet langer in

---

<sup>109</sup> Zie bijvoorbeeld GvEA, 4 maart 2005, T-289/03, *BUPA*; HvJ, 24 juli 2003, C-280/00, *Altmark*; Arnon, K. E. en J. J. M. Sluijs (2008) Het arrest BUPA: publieke diensten en marktwerking

<sup>110</sup> Daarnaast achtte het Hof het overigens niet aannemelijk dat de mededinging beperkt werd. HvJ, 23 mei 2000, C-209/98, *Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD) tegen Københavns Kommune*.

<sup>111</sup> Zie Europese Commissie (2009) Persbericht IP/09/1928. De beschikking is nog niet gepubliceerd. Zie ook: Tweede Kamer (vergaderjaar 2009-2010) 29 453, nr. 143.

aanmerking komen voor steun. Concreet heeft de Commissie als voorwaarde gesteld dat met het oog op sociale menging en sociale samenhang 90 procent van de woningen van elke woningcorporatie moet worden verhuurd aan een welomschreven doelgroep van sociaal achtergestelde personen. De resterende 10 procent woningen kunnen op zich worden toegewezen aan andere groepen, maar wel op basis van objectieve criteria waarin met sociale prioriteiten rekening wordt gehouden. Sociale menging en sociale samenhang zijn geldige beleidsdoelstellingen waarvoor staatssteun gerechtvaardigd kan zijn. Daarnaast is een lijst overeengekomen van activiteiten inzake maatschappelijk vastgoed die niet als commerciële activiteiten worden beschouwd (bijvoorbeeld activiteiten met betrekking tot opvangcentra, buurthuizen, centra voor jeugd en gezin en kleinschalige culturele activiteiten). Ten slotte heeft de Commissie goedgekeurd dat er nieuwe steun wordt besteed aan sociale huisvestingsprojecten in probleemwijken. Deze steun is verenigbaar met de EU-staatssteunregels inzake diensten van algemeen economisch belang.

---

Een financiële vergoeding van de lidstaat voor ondernemingen die een dienst van algemeen economisch belang verrichten, kan onder de staatssteunregels vallen. Een financiële vergoeding die niet hoger is dan een compensatie voor extra kosten die het uitvoeren van een universele dienstverplichting met zich meebrengt, is evenwel geen staatssteun. Of aan deze voorwaarde is voldaan, kan op twee manieren worden vastgesteld. Ten eerste door gebruikmaking van een openbare aanbesteding waarin die onderneming wordt geselecteerd die de gespecificeerde dienst van algemeen economisch belang tegen de laagste kosten kan leveren. Ten tweede door benchmarking waarbij de vergoeding wordt vergeleken met de kosten die een gemiddelde, goed beheerde en met adequate middelen uitgeruste onderneming zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdende met een redelijke winst<sup>112</sup>. Indien niet aan deze criteria is voldaan, is er sprake van staatssteun, maar kan deze nog op basis van artikel 106, lid 2, VWEU toegestaan zijn.<sup>113</sup>

---

### **Het risicovereveningssysteem in de zorgverzekering**

Zoals hierboven beschreven, ziet de Europese Commissie de Nederlandse zorgverzekeraars wat hun uitvoering van de Zorgverzekeringswet betreft als ondernemingen. Dat betekent dat de regels van het Verdrag, waaronder de staatssteunregels, op het zorgverzekeringsstelsel van toepassing zijn.

Er is een ex-ante-risicovereveningssysteem in het leven geroepen. Risicoverevening houdt in dat zorgverzekeraars financieel worden gecompenseerd voor verzekerden met een ongunstig risicoprofiel. Elke verzekeraar krijgt een bijdrage uit het Zorgverzekeringsfonds die op de gezondheidsrisico's van de verzekerden in zijn portefeuille is afgestemd. Het Zorgverzekeringsfonds wordt gevoed met de inkomensafhankelijke premies die verzekerden betalen en door de rijksbijdrage voor de kinderprijzen. Hierdoor worden gelden overgeheveld van de overheid naar ondernemingen. Het gaat eveneens om het toekennen van een voordeel aan een specifieke groep van ondernemingen die de mededinging verstoort en het handelsverkeer beïnvloedt. Omdat alle verzekeraars compensatie zullen ontvangen, ongeacht hoe efficiënt zij zijn, zijn de *Altmark*-criteria niet vervuld en is er sprake van staatssteun.

<sup>112</sup> HvJ, 24 juli 2003, C-280/00, *Altmark*; zie ook: Slot, P. J. [et al.] (2007) Diensten van algemeen (economisch) belang nader beschouwd, pp. 109-10; Verouden, V. (2009) *Marktwerking, staatssteun en diensten van algemeen economisch belang: De rol van Artikel 86 EG*, pp. 97-104.

<sup>113</sup> Zie ook: Europese Commissie (2005) *Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst*, blz. 4-7.

Uit het samenstel van voorwaarden en beperkingen dat de overheid aan alle zorgverzekeraars oplegt, valt af te leiden dat de betrokken ondernemingen met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang zijn belast: Er is een acceptatieplicht en een verbod in de premiestelling te differentiëren naar gelang van het individuele risicoprofiel. De overheid bepaalt het basispakket. Zorgverzekeraars zijn aan specifiek toezicht onderworpen en verplicht om landelijk te werken.

Het risicovereveningssysteem heeft volgens de Europese Commissie een dubbele functie: solidariteit tussen polishouders met een verschillende gezondheidstoestand en inkomenssolidariteit tussen polishouders. De Europese Commissie concludeert dat het risicovereveningssysteem noodzakelijk is om inkomenssolidariteit te garanderen en de prikkels voor risicoselectie weg te nemen. De compensatie is beperkt tot het strikt noodzakelijke. De staatssteun die uit de ex-ante-risicoverevening voortvloeit, is derhalve uit hoofde van artikel 106, lid 2, VWEU verenigbaar met de regels van het Verdrag.<sup>114</sup>

Naast deze uitzonderingen die expliciet aan het ‘algemeen belang’ refereren, bestaan er ook nog andere uitzonderingen van de mededingings- en staatssteunregels, die gedeeltelijk ook op elementen van marktfalen en publieke belangen terug te voeren zijn. Een voorbeeld hiervan is de kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie.

### **Innovatieknelpunten in Europa**

Marktfalen is voor de Europese Commissie een belangrijke reden voor de invoering in 2006 van de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie (2006/C 323/01). Krachtens artikel 179 VWEU is het bevorderen van onderzoek, ontwikkeling en innovatie (O&O&I) een belangrijke doelstelling van gemeenschappelijk belang. Staatssteun voor O&O&I is daarmee verenigbaar indien kan worden verwacht dat de steun tot extra O&O&I leidt en indien de vervalsing van de mededinging niet tegen het gemeenschappelijk belang ingaat. De kaderregeling moet de lidstaten in staat stellen de steun beter af te stemmen op de relevante gevallen van marktfalen. Staatsteun kan namelijk een tegenwicht bieden tegen ondoelmatigheden als gevolg van marktfalen. De steun kan alleen als evenredig worden aangemerkt indien hetzelfde resultaat niet met een minder versturende maatregel kan worden verkregen.

De kaderregeling maakt in het bijzonder steun voor het midden- en kleinbedrijf voor projecten en haalbaarheidsstudies beneden een bepaald bedrag mogelijk en voor steun ten behoeve van de kosten van industriële eigendomsrechten.

## **3.5 Conclusie**

Het Europese recht vormt een randvoorwaarde voor de vormgeving van de borging van publieke belangen. Overheidsbeleid betreffende economische activiteiten is namelijk aan de regels van vrij verkeer, mededinging en staatssteun onderworpen. Een verandering in de sectorordering die ertoe leidt dat een voormalig ‘niet-economische’ activiteit nu een ‘economische’ activiteit is, brengt deze activiteit binnen de werkingssfeer van het Verdrag en heeft derhalve ook gevolgen voor de ruimte voor overheidsmaatregelen die het vrij verkeer of de concurrentie beperken.

<sup>114</sup> Europese Commissie C (2005) 1329 fin.



Ook in het geval van economische activiteiten heeft de overheid nog aanzienlijke ruimte om te bepalen wat een publiek belang is en om dat publiek belang door specifieke maatregelen te beschermen, in overeenstemming met de vereisten van het verdrag en de jurisprudentie. Het moet echter wel duidelijk zijn wat volgens de lidstaat de desbetreffende publieke belangen dan zijn. Hier kan overigens een verband worden gezien met de effectanalyse zoals ze in hoofdstuk 7 aan de orde zal komen. De Europese Commissie en het Hof van Justitie kunnen toetsen of hierbij een kennelijke inschattingfout is gemaakt, zoals bijvoorbeeld uit de staatssteunzaak over woningcorporaties blijkt. Daarnaast moeten de genomen maatregelen noodzakelijk zijn om dat publieke belang te borgen en moet de beperking van het vrij verkeer en/of de mededinging evenredig zijn aan het doel.

Dit hoofdstuk heeft de mogelijkheden voor uitzonderingen van de regels voor vrij verkeer, mededinging en staatssteun op basis van publieke belangen toegelicht. Hierbij is echter ook benadrukt dat sectoren waar publieke belangen spelen niet in hun geheel van deze regels zijn vrijgesteld, maar slechts voor zover dat noodzakelijk en evenredig is. Een generieke vrijstelling zou echter ook niet wenselijk zijn. De regels voor vrij verkeer, mededinging en staatssteun vervullen namelijk een belangrijke rol in sectoren waar gekozen is voor concurrentie als één van de coördinatiemechanismes. Zij zorgen ervoor dat de concurrentie goed kan werken en dienen derhalve ook in veel gevallen een publiek belang.

#### *Vervolg*

Hoofdstuk 4 geeft een overzicht van instrumenten die de overheid kan inzetten om publieke belangen te realiseren.

## **4. Instrumenten van de overheid om publieke belangen te realiseren**

### **4.1 Redenen voor de overheid om in te grijpen en mogelijke instrumenten**

In hoofdstuk twee is aangegeven dat de overheidsbemoeienis met (de borging van) publieke belangen verschillende gronden kan hebben. De reden kan gelegen zijn in marktfalen (collectieve goederen, externe effecten, marktmacht, asymmetrische informatie), in sociale overwegingen of in het feit dat de politiek van mening is dat de consument of burger zijn eigen belang onvoldoende zelf borgt (bemoeigoederen). Dergelijke redenen hebben in het verleden ertoe geleid dat de overheid zorgtaken in de Grondwet heeft opgenomen dan wel door middel van internationale wetgeving (EU) of internationale Verdragen (EVRM, WTO, ILO, enzovoorts) op zich heeft genomen.

De overheid kan, om de maatschappelijke welvaart te bevorderen, een groot aantal instrumenten inzetten; zij heeft een belangrijke invloed op de spelregels die op het sociaal-economisch verkeer van toepassing zijn. Door middel van deze spelregels (wetten en regelgeving), en de manier waarop toezicht wordt gehouden, bepaalt de overheid hoeveel economische vrijheid burgers en bedrijven hebben, en welke economische prikkels deze ondervinden. Door veranderingen in de spelregels aan te brengen, worden de prikkels veranderd en kan de maatschappelijke uitkomst beïnvloed worden. Abstract geformuleerd is dan de vraag welke spelregels het meest geschikt zijn om de maatschappelijke welvaart optimaal te dienen. In een marktcontext bepaalt wetgeving wie wat mag doen (wat zijn de toetredingsregels) en onder welke voorwaarden (de gedragsregels op de markt). De overheid kan direct in de markt ingrijpen via subsidies en belastingen, alsmede door het verschaffen van informatie aan consumenten (dan wel door het de bedrijven te verplichten bepaalde informatie te verschaffen). De overheid kan ook zelf de productie (of een deel daarvan) voor haar rekening nemen of ervoor kiezen het product of de dienstverlening bij private partijen in te kopen. Een groot aantal instrumenten is beschikbaar.

De uiteindelijke keuze van het instrumentarium moet gemaakt worden aan de hand van het specifieke publieke belang, de specifieke omgeving en de gewenste aard en mate van overheidsbemoeienis. Borging van het publieke belang is maatwerk en vraagt dan ook een toegespitste inzet van de ter beschikking staande instrumenten.

Deze instrumenten zijn, gezien vanuit de overheid:

- zelf doen (productie, distributie door overheid, bijvoorbeeld door departementen of zbo's)
- inkopen, aanbesteden
- normeren (wetgeving, regulering, vergunningen, handhaven)
- toezicht
- heffen (belasting, accijnzen)
- subsidies (aanbod, vraag, rugzak, output, outcome, belastingaftrek)
- beïnvloeden, informeren.

In eerste instantie komt de vraag aan de orde of de overheid het desbetreffende publieke belang zelf wil verzorgen of borgen, dan wel dit door middel van of samen met anderen wil doen. Bijvoorbeeld: het verbeteren van bereikbaarheid door de aanleg van een nieuwe weg valt óf in eigen beheer te realiseren óf via aanbesteding door anderen. Ook bij het vergroten van de participatie door middel van re-integratie kunnen de re-integratieactiviteiten in eigen beheer georganiseerd worden of worden uitbesteed aan anderen. Voor het inschakelen van anderen kan de overheid kiezen voor inkoop of voor sturing, voor het opleggen van normen, voor financiële prikkels om bepaalde gedragingen te beperken of te bevorderen en voor het subsidiëren van bepaalde voorzieningen. Voorts kan de overheid bepaalde zaken door voorlichting proberen te realiseren. De besproken instrumenten kennen zowel voor- als nadelen. Ook daarbij dient bedacht te worden dat zowel de voordelen als de nadelen zich manifesteren aan de hand van concrete situaties en dat het dan nodig is de afweging van voor- en nadelen te maken voor een specifiek publiek belang in een specifieke situatie.

Deze instrumenten worden in de paragrafen 4.2 tot en met 4.7 besproken. Bij al deze instrumenten kan de overheid, in het kader van een herbeoordeling, besluiten de ingezette instrumenten te wijzigen en/of de rol van overheidscoördinatie te vergroten of te verminderen. In deze paragrafen komt op sommige punten zelfregulering als aanvullend mechanisme aan de orde, waarbij de overheid vaak een stimulerende rol uitoefent.

De paragrafen 4.8 en 4.9 zijn van andere orde. Zij gaan in op de toepassing van de besproken beleidsinstrumenten in twee concrete situaties. Paragraaf 4.8 gaat in op marktwerkingsbeleid. Op het moment dat besloten wordt marktwerkingsbeleid in te voeren en dus meer concurrentie toe te laten, zijn nog steeds al deze instrumenten in te zetten. In beginsel kan de overheid de realisatie van publieke belangen aan anderen over laten en zelf (grotendeels) afzijdig blijven. Het blijkt echter dat de conclusie moet zijn dat er wel markten zijn met een relatief geringe rol voor overheidscoördinatie, maar dat er waarschijnlijk geen markten zijn waarop geen enkele ordeningsregelgeving van toepassing is. Ook uitvoering door de overheid kan in een sector waar marktwerkingsbeleid wordt gevoerd, nog altijd een rol blijven spelen, zoals bijvoorbeeld bij de netbeheerders in de energiesector het geval is. Aangezien marktwerkingsbeleid de aanleiding voor dit advies is, wordt in deze paragraaf aandacht besteed aan het tot stand brengen en in goede banen leiden van concurrentie.

Indien de bestaande sectorordering niet meer wenselijk lijkt en een beleidsverandering gepland is, moet de overheid zich rekenschap geven van de gevolgen van deze verandering op belangen van stakeholders. Voor het beleid kan dat betekenen dat aanvullende of overgangsmatregelen wenselijk zijn. Aan dit aspect van ordeningsbeleid wordt aandacht besteed in paragraaf 4.9.

## **4.2 Productie en distributie door de overheid**

De overheid is niet een monoliet. Zij bestaat uit verschillende niveaus (Rijk, provincie, waterschap, gemeente, deelraad) en uit verschillende verschijningsvormen, bijvoorbeeld

een ministerie of een zelfstandig bestuursorgaan. Bij productie en distributie door de overheid dient dus, in beginsel, een keuze gemaakt te worden tussen niveau en wijze van uitvoering. Daarnaast kan de politiek c.q. de overheid verschillende instrumenten inzetten om de efficiëntie en effectiviteit van haar handelen te bewaken en te verbeteren.

Het verzorgen van publieke belangen door de overheid zelf ligt voor de hand als het desbetreffende publieke belang uit de aard der zaak niet door anderen gerealiseerd kan worden. Dit geldt voor collectieve goederen (leger, politie), maar ook valt te denken aan bijvoorbeeld het openbaar ministerie en de rechterlijke macht in het kader van de rechtspraak (voor arbitrage geldt dat bijvoorbeeld niet). Daarnaast kan er reden zijn om een taak door de overheid te laten verrichten als deze taak nog niet volledig is uitgekristalliseerd of als er sprake is van een continue of zeer geregelde politieke bemoeienis. Zelf uitvoeren kan met name ook aan de orde zijn als de goederen of diensten die met het publieke belang gemoeid zijn, zich moeilijk in een contract laten vastleggen, bijvoorbeeld vanwege zeer specifieke kwaliteitseisen ('gebrekkige contracteerbaarheid', zie kader).

### **Gebrekkige contracteerbaarheid als argument voor overheidsuitvoering**

Er zijn situaties waar de overheid onvoldoende in staat is om publieke belangen bij private partijen door middel van regulering of contracten af te dwingen. Dat is het geval indien essentiële aspecten van het product of de dienst bij private aanbieders onvoldoende 'contracteerbaar' zijn.

Dit kan zich in de volgende drie omstandigheden voordoen. Ten eerste als van tevoren bekend is dat niet alle ontwikkelingen betreffende het publieke belang te voorzien zijn. Ten tweede dat een bepaald publiek belang van te voren moeilijk specificeerbaar en wellicht zelfs achteraf moeilijk meetbaar en/of verifieerbaar is. Hierbij kan ook een rol spelen dat de gevolgen pas te laat zichtbaar worden. Ten derde als er sprake is van verschillende doelstellingen en een permanente afruil tussen verschillende publieke belangen noodzakelijk kan zijn. De kwaliteit van zorg is bijvoorbeeld slechts beperkt contracteerbaar, want slechts beperkt definieerbaar. Ook hier is er overigens geen sprake van een tweedeling tussen contracteerbare belangen en niet-contracteerbare belangen, er is eerder sprake van een glijdende schaal. Gebrekkige contracteerbaarheid kan om dezelfde redenen ook in markttransacties een rol spelen.

Regulering en contracten zullen noodgedwongen vooral op kenmerken inzetten die wel makkelijk specificeerbaar zijn, terwijl dat niet altijd de aspecten zijn die het meest belangrijk zijn. Daardoor ontstaat het gevaar van strategisch gedrag: ondernemingen worden eenzijdig afgerekend op bepaalde contracteerbare prestaties en gaan zodoende andere relevante aspecten van de dienstverlening verwaarlozen. Dergelijk strategisch gedrag is een belangrijk probleem bij veel traditionele overheidstaken. Publieke diensten zijn relatief complex en hebben vele dimensies die vaak moeilijk objectief meetbaar zijn.

Hoe groter het risico en de gevolgen van een gebrekkige contracteerbaarheid zijn, des te groter zijn de relatieve voordelen van overheidsuitvoering.

Overheidsuitvoering is echter niet in alle gevallen de ideale oplossing voor contracteerproblemen. Ten eerste brengt uitvoering door de overheid ook risico's voor efficiency en innovatie met zich. Deze potentiële nadelen voor andere publieke belangen moeten tegen de risico's van het contracteerprobleem worden afgewogen. Ten tweede kan overheidsuitvoering niet alle contracteerproblemen oplossen. De uitvoering zal gedelegeerd moeten worden en hierdoor kunnen er binnen de overheid of tussen het management van de overheidsonderneming en de politiek *agency*-problemen ontstaan. Het feit dat de kwaliteit van

een bepaald product moeilijk te specificeren, te meten en door een derde te verifiëren is, wordt ook niet fundamenteel veranderd door het product binnen de overheid te produceren. Het grootste voordeel van overheidsuitvoering is hierbij dat vanwege het ontbreken van contracten met derden, tegen relatief geringe kosten tot een beleidswijziging besloten kan worden op het moment dat het resultaat onvoldoende blijkt. ‘Relatief’, omdat beleidswijzigingen altijd materiële en immateriële kosten met zich brengen<sup>115</sup>.

---

Een nadeel van uitvoering door de overheid kan zijn dat het kostenbewustzijn beperkt is doordat concurrentieprikkels ontbreken. Dit gebrek aan concurrentie kan tevens leiden tot een achterblijven van innovatie. Dit risico moet tegen de hiervoor genoemde voordelen van overheidsuitvoering worden afgewogen. Daarnaast kunnen er organisatorische maatregelen worden genomen om deze risico’s te verminderen, zoals verzelfstandiging, benchmarking, prestatiemeting en contractmanagement, die later in deze paragraaf aan de orde komen.

#### *Rijk, provincie of gemeente*

De besluitvorming over het bestuurlijke niveau waarop publieke belangen moeten worden aangepakt, wordt mede bepaald door opvattingen over de kerntaken van de (rijks)overheid, over de wijze waarop gestuurd moet worden (hoofdpijnen, afstand), de inrichting van de organisatie van de overheid, de schaal waarop zaken het best zijn aan te pakken, de meest effectieve aanpak en de (organisatie van de) betrokkenheid van de burger. Achtergrond bij dit alles is ook de idee van subsidiariteit die kan worden samengevat als ‘decentraal wat kan, centraal wat moet’. Dit principe ligt ook ten grondslag aan de ‘Code interbestuurlijke verhoudingen’ waarin afspraken zijn vastgelegd tussen Rijk, provincies en gemeentes<sup>116</sup>.

In de afgelopen jaren is op een aantal beleidsterreinen verantwoordelijkheid van de rijksoverheid verlegd naar de gemeentes. Voorbeelden hiervan zijn de Wet werk en bijstand (Wwb) en de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo). Als achtergrond van deze decentralisatie wordt, enerzijds, genoemd de toenemende complexiteit van besturen op centraal niveau en, anderzijds, de wil en wens om overheidstaken dichterbij de burger te brengen en om gebruik te maken van de specifieke kennis van lagere overheden teneinde zo het beleid en de uitvoering beter af te stemmen op de lokale situatie. Van dit laatste wordt ook een verbetering van efficiëntie en effectiviteit verwacht. Bij Wwb en Wmo is ervoor gekozen om ook de budgetverantwoordelijkheid bij de gemeente te leggen. Een andere mogelijkheid is dat de rijksoverheid een budget oormerkt voor de uitvoering van de gedelegeerde taak. De keuze om wel of niet te oormerken beïnvloedt zowel de sturingsmogelijkheden van de rijksoverheid als de vrijheid van de lokale overheden.

---

<sup>115</sup> Bronnen: Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken (2006) Eindrapportage *Publieke belangen en aandeelhouderschap*; Boot, A. W. A. (2006) *Overheid als aandeelhouder: een economisch perspectief*; Shleifer, A. (1998) *State versus private ownership*.

<sup>116</sup> Ministerie van BZK [et al.] (2005) *Code interbestuurlijke verhoudingen*.

Naast de voordelen kent decentralisatie ook zijn beperkingen.

- Een valkuil betreft de ‘decentralisatieparadox’, die inhoudt dat decentralisatie vaak gepaard gaat met zeer gedetailleerde afspraken, meer monitoring en meer verantwoording, waardoor het resultaat juist meer bemoeienis is in plaats van minder.
- Tussen de verschillende niveaus kan verschil van mening ontstaan over taken of vrijheden.
- Decentralisatie doet een zwaar beroep op de expertise en capaciteit van (bijvoorbeeld) gemeentes<sup>117</sup>. Als dit leidt tot grotere gemeentes en/of samenwerking tussen gemeentes, gaan de voordelen ‘dichter bij de burger’ en ‘lokale kennis’ dan weer voor een deel verloren.
- Beperking van schaal kan tot inefficiëntie leiden als het object van beleid op een hoger niveau functioneert (bijvoorbeeld een regionale arbeidsmarkt met een gemeentelijke verantwoordelijkheid voor re-integratie).

### *Functionele verzelfstandiging*

Bij functionele verzelfstandiging worden de uitvoerende of toezichhoudende overheidsorganisaties op afstand geplaatst en verzelfstandigd, maar blijft de overheidsverantwoordelijkheid bestaan. Vormen hiervan voor de rijksoverheid zijn zelfstandige bestuursorganen en agentschappen. Ook bij gemeentes kan sprake zijn van functionele verzelfstandiging. Doel van deze verzelfstandiging is veelal om de kwaliteit en de expertise van de uitvoering te vergroten. De interne inrichting en werkwijze van het verzelfstandigde orgaan kan namelijk meer en beter worden aangepast aan de taak die wordt verricht. Een van de achterliggende gedachten is dat op deze wijze (delen van) de overheid als een bedrijf geleid kan (kunnen) worden, wat mogelijk het scherper sturen op doelstellingen ten goede kan komen, de slagkracht kan vergroten en het kostenbewustzijn versterken. Daarnaast is een andere overweging dat met verzelfstandiging de uitvoering dichterbij de burger wordt gebracht, aangezien de uitvoerder directer benaderbaar en aanspreekbaar is dan een anoniem onderdeel van de overheidsorganisatie.

Verzelfstandiging is ook een uiting van scheiding tussen beleidsvorming en beleidsuitvoering. De politiek blijft daarbij direct verantwoordelijk en aanspreekbaar voor de beleidsvorming, de uitvoering wordt echter op afstand geplaatst. De politieke verantwoordelijkheid daarvoor blijft maar wordt meer indirect.

Verzelfstandiging betekent vaak ook dat in de sturing de nadruk wordt verlegd van de input naar de output; de taak en de beoogde prestatie van het verzelfstandigde orgaan komen centraal te staan.

---

<sup>117</sup> Decentralisatie van taken naar de gemeenten kan ook consequenties hebben voor het politiek functioneren. Als een gemeente veel taken moet uitvoeren waarbij de politieke marge beperkt is, doet dit afbreuk aan de politieke rol van de gemeente. Zie: Elzinga, D. J. (2009) Decentralisatie van nationale taken bedreigt de lokale democratie, p. 67.

---

## Agentschappen en zelfstandige bestuursorganen

Een *agentschap* is in zijn algemeenheid een zelfstandig onderdeel van een ministerie dat een eigen beheer voert. Een agentschap heeft een eigen directie, een eigen begroting en een eigen financiële administratie die losstaan van de begrotingsadministratie van het ministerie waartoe het behoort. De minister is de hoogste baas en de ministeriële verantwoordelijkheid geldt onverminderd voor een agentschap. Een agentschap heeft doorgaans een ondersteunende of uitvoerende taak. Voorbeelden van agentschappen zijn:

- |  |   |
|--|---|
| – Dienst Justitiële Inrichtingen                 | – SenterNovem                                   |
| – Immigratie- en Naturalisatiedienst             | – Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu |
| – Rijksgebouwendienst                            | – Nederlands Forensisch Instituut               |
| – Rijkswaterstaat (sinds 2006)                   | – Agentschap Telecom                            |
| – Dienst Landelijk Gebied                        | – Voedsel en Waren Autoriteit                   |
| – Koninklijk Nederlands Meteorologisch Instituut | – Inspectie Verkeer en Waterstaat               |
| – Nederlandse Emissieautoriteit                  |   |

Een *zelfstandig bestuursorgaan* (zbo) is een organisatie die overheidstaken uitvoert, maar die niet direct onder het gezag van een minister valt. Over het algemeen hebben zbo's rechtspersoonlijkheid. Dat wil zeggen dat ze contracten kunnen sluiten, schulden en bezittingen hebben, en partij in een rechtszaak kunnen zijn. Een zbo kan een publiekrechtelijke of een privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid hebben. Voorbeelden van zbo's zijn:

- |   |   |
|---|---|
| – Autoriteit Financiële Markten           | – Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek |
| – Centraal Administratie Kantoor          | – Nederlandse Mededingingsautoriteit                      |
| – Centraal Bureau voor de Statistiek      | – Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit      |
| – Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen | – Onderzoeksraad Voor Veiligheid                          |
| – College Bescherming Persoonsgegevens    | – Raad voor de Transportveiligheid                        |
| – College voor zorgverzekeringen          | – Sociale Verzekeringsbank                                |
| – De Nederlandsche Bank                   | – TenneT  |
| – Kadaster                                | – UWV WERKbedrijf   |
| – Kamer van Koophandel                    |   |
| – Nederlandse Omroep Stichting            |   |
- 

De hierboven genoemde redenen voor functionele verzelfstandiging worden echter niet zonder meer gerealiseerd. Valkuilen en hindernissen daarbij zijn:

- Het blijkt soms moeilijk om de verzelfstandigde organen ook werkelijk los te laten, waardoor de autonomie (en wat daarmee beoogd werd) verminderd wordt.
- Het loskoppelen van de ambtelijke organisatie kan ook nadelen hebben door het wegvallen van expertise, ondersteuning etc.
- De druk op bedrijfseconomische prestaties kan tot spanning leiden met overheidstaken.
- Verzelfstandiging kan tot onduidelijkheid leiden over de ministeriële verantwoordelijkheid en de controle door de Tweede Kamer.
- Aan verzelfstandiging ligt veelal vergroting van de doelmatigheid ten grondslag. De output en de kwaliteit daarvan zijn echter vaak moeilijk in meetbare termen te vatten.
- Verzelfstandiging c.q. een grote afstand tot de overheid kan de legitimiteit van het handelen aantasten doordat de overheidsrol minder duidelijk is.

---

### **Beperkte controlemogelijkheden**

In de *Staat van de beleidsinformatie 2009* concludeert de Algemene Rekenkamer in relatie tot de uitvoering van beleid dat de controlemogelijkheden van de Kamer worden begrensd doordat het kabinet er op veel terreinen voor heeft gekozen om beleid door medeoverheden te laten uitvoeren, om meer dan één minister verantwoordelijk te laten zijn en/of om beleidsdoelen te formuleren die ver in de toekomst liggen<sup>118</sup>.

---

Verder dient te worden bedacht dat het hier om een verandering in de uitvoering door de overheid gaat. De uitvoering en de mogelijkheden deze efficiënt en effectief vorm te geven, blijven echter afhankelijk van het kader en de ruimte die het geformuleerde beleid daarvoor bieden.

### *Staatsdeelneming*

Een bijzondere wijze van uitvoering door de overheid zijn de staatsdeelnemingen. Dat zijn de participaties van de Staat der Nederlanden in het risicodragend vermogen van kapitaalvennootschappen die dienstig zijn aan een bepaald publiek belang. Op dit moment heeft de overheid, los van de recente participaties in de financiële sector, in circa 35 ondernemingen een belang als aandeelhouder<sup>119</sup>. Voorbeelden van staatsdeelneming zijn: De Nederlandsche Bank (100 procent), het Havenbedrijf Rotterdam (25 procent), de NV Luchthaven Schiphol (69,8 procent), de NV Nederlandse Gasunie (100 procent), TenneT BV (100 procent) en de NV Westerscheldetunnel (95,4 procent). Daarbij verschillen de deelnemingen van oud (DNB, 1864) tot recent (Railinfratruster BV, 2005) en naar sector.

Het huidige deelnemingenbeleid vindt zijn basis in de *Nota Deelnemingenbeleid Rijksoverheid* uit 2007, die uitgaat van een actief beheer van de staatsdeelnemingen<sup>120</sup>. Het kabinet wil met het aandeelhouderschap nadrukkelijker de publieke belangen behartigen. Bij de invulling van de publieke rol zullen voornamelijk vier mogelijkheden centraal staan: meekijken naar (de invulling van) de strategie, bemoeienis met grote investeringsbeslissingen, vaststellen van het bezoldigingsbeleid en het beoordelen van de vermogensstructuur.

Publiek aandeelhouderschap kan, aldus de nota, wenselijk zijn zolang er onduidelijkheid is over de effecten en stabiliteit van de gekozen marktordening. Het kan ook een instrument zijn om publieke belangen te waarborgen die niet goed te contracteren zijn, terwijl de daarmee verbonden activiteiten wel een commercieel belang hebben (bijvoorbeeld luchthaven Schiphol).

### *Benchmarking en prestatiemeting*

Benchmarking en prestatiemeting zijn bedoeld om de efficiëntie en effectiviteit van het handelen van het overheidsapparaat te bewaken en te verbeteren. Benchmarking is het

---

<sup>118</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 31939, nr. 2.

<sup>119</sup> Zie: [http://www.minfin.nl/Onderwerpen/Staatsdeelnemingen/Overzicht\\_staatsdeelnemingen](http://www.minfin.nl/Onderwerpen/Staatsdeelnemingen/Overzicht_staatsdeelnemingen)

<sup>120</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 28 165, nr. 69.



vergelijken van de prestaties van een organisatie met die van vergelijkbare andere organisaties. Prestatiemeting betreft vooral het in kaart brengen en meten van het proces en de uitkomsten daarvan in een organisatie.

Achtergrond van deze methodiek is het management van publieke organisaties op dezelfde wijze te laten opereren als commerciële bedrijven die onderhevig zijn aan de tucht van de markt. Het doel is het meer bedrijfsmatig laten werken van de overheid. Benchmarking impliceert tevens dat de aansturing verandert en zich meer richt op wat geproduceerd moet worden en of de beoogde doelen bereikt worden (output en outcome) dan op hoe geproduceerd wordt (input). Benchmarking kan betrekking hebben op verschillende aspecten van de organisatie. Centraal blijft echter de vergelijking met anderen.

Als voordelen worden genoemd: een beter inzicht in de processen waardoor efficiëntie en kostenbewustzijn verbeterd kunnen worden. Door vergelijking kunnen processen verbeterd worden door de implementatie van best practices; de systematiek van benchmarking en prestatiemeting vergroot de transparantie en de mogelijkheden voor verantwoording. Zo wordt benchmarking al een groot aantal jaren toegepast in de drinkwatervoorziening; daar heeft het geleid tot lagere prijzen en hogere kwaliteit van het drinkwater<sup>121</sup>.

De systematiek kent ook nadelen. Prestatiemeting is ontwikkeld voor relatief eenvoudige processen. Vertaling naar complexe processen en complexe doelen is niet eenvoudig, ook niet omdat voor benchmarking de processen vergelijkbaar moeten zijn en deze vergelijkbaarheid minder wordt naarmate de processen complexer worden. Ook het definiëren van prestaties is in veel gevallen niet eenvoudig, denk aan het omschrijven van bepaalde kwaliteitsniveaus. Bovendien kan het leiden tot aangepast gedrag, namelijk het verschuiven van het doel van de oorspronkelijke prestatie naar de gedefinieerde prestatie. Als voorbeeld kan genoemd worden het verlagen van exameneisen als het aantal afgegeven diploma's maatstaf is. Meten en weten verbeteren op zich de prestaties niet. Daarvoor is besluitvorming nodig om aanpassingen door te voeren.

### *Contractmanagement*

Bij contractmanagement worden de gestelde doelen vastgelegd in een contract waarin ook het budget en eventuele sancties kunnen worden opgenomen. Deze vorm van aansturing is gericht op het behalen van outputdoelstellingen. Binnen de overheid is het al een relatief oud instrument, dat zowel tussen als binnen overheidslagen gebruikt kan worden. Daarbij zij opgemerkt dat het instrument natuurlijk ook buiten de overheid is te gebruiken. Bij contractmanagement vindt een rationalisatie van het beleid en het proces plaats, wordt de beheersbaarheid van de uitvoering vergroot en is er sprake van verantwoording, zowel binnen de overheid als van de overheid naar de politiek. Een contract moet aan een aantal voorwaarden voldoen om zijn beoogde werking te kunnen hebben. Genoemd kunnen worden de 'smart'-criteria: Specific (eenduidige doelen), Measurable (geoperationaliserde doelen), Attainable (haalbare doelstellingen),

---

<sup>121</sup> VEWIN (2007) *Water in Zicht 2006*.

Relevant (in het kader van de verantwoording aan de politiek) en Time-bound (tijdpad en tijdsduur van het contract).

Deze eisen maken dat het instrument maar beperkt ingezet kan worden omdat niet voor alle zaken en taken die de overheid moet verrichten, op een aanvaardbare wijze (transactiekosten) aan deze criteria te voldoen valt.

### **Publiek private samenwerking (PPS)**

Publiek private samenwerking neemt een aparte plaats in, omdat hierbij de overheid samenwerkt met een of meer private partijen, waarbij overheidsmiddelen en private middelen worden gebundeld om een bepaald doel te bereiken. Door PPS wil de overheid gebruikmaken van de denk- en innovatiekracht van de markt.

De meest gangbare vorm van PPS in Nederland is het zogenoemde DBFM-contract (*Design, Build, Finance & Maintain*). Hiermee worden verantwoordelijkheden overgedragen aan marktpartijen met als bedoeling dat meerwaarde wordt gerealiseerd: projecten zijn van dezelfde kwaliteit tegen een lagere prijs of zijn van betere kwaliteit tegen een gelijke prijs. Bovendien kunnen projecten (vaak) sneller worden opgeleverd.

Voorbeelden hiervan zijn de aanleg en onderhoud van de A59 (Oss – Den Bosch), de tweede Coentunnel en de A15 Maasvlakte – Vaanplein.

Andere voorbeelden van PPS zijn te vinden in bijvoorbeeld de stadsvernieuwing.

Aandachtspunten bij PPS zijn de rolverdeling tussen de partijen en de precieze betrokkenheid van de overheid (welke publieke bevoegdheden), de verdeling van risico's en eventuele winsten en de juridische vormgeving.

### *Privatisering*

Als de eigendom van bedrijven en diensten overgaat van de overheid naar private partijen is er sprake van privatisering. In Nederland zijn onder andere busmaatschappijen, energiebedrijven en telefonie en postdiensten geprivatiseerd.

Privatisering kan doorgevoerd worden als de redenen voor staatsdeelneming (zie hiervoor) zijn vervallen. Het doel van privatisering is veelal het vergroten van efficiëntie en effectiviteit in de productie van goederen en diensten. Daarnaast speelt een rol of privatisering ook vanuit financieel perspectief wenselijk is. In veel gevallen is het wenselijk om privatisering te combineren met het mogelijk maken van (internationale) concurrentie om het ontstaan van een particulier monopolie te verhinderen. Het is dan ook van belang er zorg voor te dragen dat de beoogde concurrentie ook daadwerkelijk tot stand komt (zie paragraaf 4.8)

Voor zover er met de productie en distributie van de desbetreffende goederen en diensten publieke belangen in het geding zijn, kunnen deze na privatisering geborgd worden door regelgeving en toezicht op de naleving daarvan (zie hierna).

### **4.3 Inkopen door de overheid (bijv. aanbesteding en concessie)**

De overheid kan aan de uitvoering van een publiek belang ook uitvoering geven door de productie of distributie van goederen en diensten in te kopen, dat wil zeggen tegen een vergoeding door een private partij laten verrichten. Dit kan zij doen indien noch productie of dienstverlening door de overheid, noch inkoop door de eindgebruikers wenselijk is. Mogelijke nadelen van uitvoering door de overheid zijn al in de

voorgaande paragraaf aangestipt. Inkoop door de eindgebruikers zelf (bijvoorbeeld inkoop van openbaar vervoer door reizigers) kan onwenselijk zijn indien de eindgebruikers een informatieachterstand hebben of omdat het om een natuurlijk monopolie gaat. In deze gevallen kan de overheid ook ervoor kiezen om de inkoop aan een intermediair uit te besteden, zoals bijvoorbeeld de contractering van zorgverleners door zorgverzekeraars.

Dit inkopen kan op verschillende manieren worden vormgegeven:

- aanbesteden (wegen, re-integratie, huishoudelijke hulp)
- concessieverlening (bus en trein).

Outsourcing is ook een vorm van inkopen door de overheid, waarbij de overheid een dienst of product naar de markt brengt en vaak via aanbesteding door een onderneming laat leveren. Meestal liggen efficiency overwegingen hieraan ten grondslag. Veelal betreft het goederen of diensten ter ondersteuning van de dienstverlening van de overheid aan de burger (bijv. ICT).

De overheid is daarbij in veel gevallen verplicht tot openbare aanbesteding waarbij verschillende partijen in concurrentie de opdracht of concessie kunnen verwerven. Deze concurrentie impliceert het marktwerkingsaspect waarbij private partijen concurreren om de gunst van de overheid als klant. Het concurrentiemoment vindt dus plaats bij de keuze wie tot de markt mag toetreden ('concurrentie om de markt'). In sommige gevallen kiest de overheid namens de consument wie het product of de dienst als monopolist levert (bijvoorbeeld openbaar vervoer). In andere gevallen bepaalt ze in feite alleen welke aanbieders tot de markt toe mogen treden en vindt er vervolgens nog 'concurrentie op de markt' plaats, aangezien de eindgebruiker nog keuze tussen meerdere bedrijven heeft (bijvoorbeeld huishoudelijke hulp).

Deze overheidsinkoop valt onder een tweetal Europese richtlijnen<sup>122</sup>, een voor klassieke aanbestedingssectoren (richtlijn 2004/18/EG) en een richtlijn voor speciale sectoren (richtlijn 2004/17/EG), te weten voor opdrachtgevers in de water- en energievoorziening, in het vervoer en in postdiensten (nutssectoren) (zie ook paragraaf 3.2). Belangrijke uitgangspunten hierbij zijn non-discriminatie en transparantie. Voor Nederland zijn deze richtlijnen vertaald in het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (BAO) en het Besluit aanbestedingsregels Speciale Sectoren (BASS)<sup>123</sup>. De regels bepalen onder andere de openbaarheid van de aanbesteding en de gunningsvoorwaarden. Omdat de EU uitgaat van één interne markt moeten bedrijven uit alle lidstaten kunnen inschrijven. Aanbestedingswetgeving geldt niet alleen in

<sup>122</sup> Op grond van de aanbestedingsrichtlijnen zijn aanbestedingsplichtige diensten: de staat (bijvoorbeeld ook de verschillende ministeries), territoriale lichamen (zoals provincies, gemeenten en waterschappen) en publiekrechtelijke instellingen. Verder dient de waarde van de opdracht boven een bepaalde drempelwaarde te liggen (afhankelijk van de aard van de opdracht). Als de waarde van de opdracht beneden de drempelwaarde blijft, moet de aanbestedende dienst de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht respecteren.

<sup>123</sup> Een voorstel voor een nieuwe aanbestedingswet werd in september 2006 met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer, maar kreeg onvoldoende steun in de Eerste Kamer (8 juli 2008). Op dit moment wordt gewerkt aan een nieuwe aanbestedingswet.

Nederland en Europa, maar tevens in veel andere landen. Ook bijvoorbeeld de Verenigde Staten kennen strenge wetgeving op dit terrein.

De Europese aanbestedingsregels worden in Nederland nog niet in alle gevallen goed nageleefd; vooral kleinere gemeenten (kleiner dan 100.000 inwoners) laten hier steken vallen<sup>124</sup>.

Doel van de aanbestedingswetgeving is een goede prijs-kwaliteitverhouding voor de overheid te verkrijgen en de kans op corruptie en fraude te verkleinen. Op de aanbestedingsregels bestaat ook kritiek. In algemene zin betreft deze de starheid van de regels. Zo moet bijvoorbeeld, indien aan de voorwaarden van de aanbestedingsregels is voldaan, sprake zijn van een openbare aanbesteding, ook als duidelijk is dat slechts enkele ondernemingen in aanmerking komen, gelet op bijvoorbeeld de complexiteit van de opdracht. Ook is het moeilijk processen met veel onzekerheid (bijvoorbeeld innovatieve processen) in te passen in de aanbestedingsregels.

Ook ‘concurrentie om de markt’ kan positieve effecten op efficiëntie en innovatie hebben. Aanbestedingen moeten wel professioneel worden uitgevoerd. Herhaaldelijk is gebleken dat aanbesteden specifieke kennis en ervaring vergt. Dat wil zeggen dat de betreffende organisaties de tijd moeten krijgen, maar deze ook moeten nemen, om het proces voor te bereiden. Op de relatie tussen aanbestedingen en vraagsturing is in paragraaf 2.8 ingegaan.

Bij aanbesteding is de vormgeving van groot belang. De vormgeving betreft de omschrijving van hetgeen geleverd moet worden (mate van detaillering, gericht op input of output, etc.) en zal mede afhankelijk zijn van de aard van het te leveren goed of dienst (bijvoorbeeld een gebouw met een specifieke functie of een bepaald type re-integratietraject en de vraag of het oude of nieuwe ‘technologie’ betreft). Ook de (minimaal) gewenste kwaliteit van (onderdelen) van het gevraagde goed of dienst zal expliciet onderdeel moeten uitmaken van de aanbesteding.

De vormgeving betreft ook de techniek van de aanbesteding. Binnen de verschillende vormen van aanbesteden zijn weer veel verschillende inrichtingsmogelijkheden, die allen van invloed zijn op de uitkomst.

De vormgeving is te meer van belang omdat het, gelet op de regelgeving, moeilijk (en veelal kostbaar) is om aanbestedingsprocedures te wijzigen tijdens het proces.

Bij aanbestedingen dienen nadrukkelijk de transactiekosten in beschouwing genomen te worden. Deze gelden zowel voor de degene die aanbesteedt als voor degene die op de aanbesteding reageert. Voor de aanbestedende partij betreft het de kosten die gemoeid zijn met de omschrijving van de opdracht (eisen aan de input, output, kwaliteit en de mate van gedetailleerdheid daarbij), de wijze waarop wordt omgegaan met wijzigingen, met extra kosten en de keuze van de vorm van de aanbesteding, mogelijke juridische claims etc. Voor degene die reageert gaat het met name om de kosten die gemaakt

---

<sup>124</sup> Significant (2008) *Nalevingsmeting Europees aanbesteden 2006. Een onderzoek naar de naleving van de Europese aanbestedingsregels in Nederland*. Het onderzoek heeft betrekking op de situatie in 2006.

moeten worden voor het vertalen van de opdracht in een offerte in relatie tot de kans op verwerving van de opdracht. Voor zowel degene die aanbesteedt als degene die offreert, moeten deze kosten in een redelijke verhouding staan tot de te behalen 'winst'.

Daarnaast is voor aanbesteden kennis van de markt nodig, omdat ook de omvang van de markt, de aard van de concurrentie en de aard van de opdracht bepalend zijn voor de uitkomst<sup>125</sup>. Daarbij dient ook aandacht te zijn voor de relatie tussen de eisen en de omvang van de aanbestedingsopdracht. Bij outsourcing en overige vormen van overheidsinkoop kunnen contracten - afhankelijk van de aard van het product of de dienst - een lange duur hebben. Het is zaak bij de aanbesteding aandacht te besteden aan een mogelijke wijziging van omstandigheden gedurende de contractperiode.

Verder moet worden overwogen om beleid ten aanzien van het inzetten van onderaannemers te voeren. In het bestek kunnen bijvoorbeeld voorwaarden worden opgenomen voor het werken met onderaannemers. Indien bedrijven zonder kennis van de opdrachtgever met onderaannemers kunnen werken, kan dat ongewenste gevolgen voor de kwaliteit van de uitvoering hebben. De opdrachtgever moet niet alleen kennis kunnen nemen van de technische en financiële draagkracht van aangedragen derden<sup>126</sup>, maar zou ook moeten bevorderen dat de voorwaarden die de hoofdaannemer jegens zijn onderaannemers hanteert, ten minste van hetzelfde niveau zijn als de voorwaarden die zij jegens de hoofdaannemer hanteert. Dergelijk op voorhand geformuleerd beleid voorkomt onwenselijke effecten van onderaanneming die zowel voor de opdrachtgever als voor de opdrachtnemer en zijn personeel tot problemen in de uitvoering kunnen leiden. Dit aspect krijgt op dit moment nog te weinig aandacht van de aanbestedende diensten.

Ten slotte is bij de aanbesteding van belang dat de vormgeving ook de betrokkenheid van de overheid regelt, niet alleen door het stellen van eisen (kwaliteit, toegankelijkheid etc.) aan het te leveren goed of dienst, maar ook door het vastleggen van de mate van betrokkenheid van de overheid i.c. de politiek in de loop van het leveringsproces.

#### **4.4 Normeren**

Het opleggen van normen gebeurt in belangrijke mate door de overheid in de vorm van wet- en regelgeving. Daarnaast kan normering ook tot stand worden gebracht door zelfregulering in de vorm van normalisatie en keurmerken, waarbij zelfregulering soms mede door stimulans van de overheid tot stand komt. Ten slotte is er een tussenvorm waarbij in wetgeving verwezen wordt naar normen die door normalisatie tot stand zijn gekomen.

In deze paragraaf wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan wetgeving, normalisatie, keurmerken en algemene voorwaarden.

---

<sup>125</sup> Zie bijv.: OECD *Guidelines for fighting bid rigging in public procurement. Helping governments to obtain best value for money*; OECD *Designing tenders to reduce bid-rigging. Helping governments to obtain best value for money*, [www.oecd.org/competition/bidrigging](http://www.oecd.org/competition/bidrigging).

<sup>126</sup> Zie ook: HvJ, 18 maart 2004, C-314/01, *Siemens & ARGE Telekom & Partner*.

### *Wetgeving*

Gelet op de breedte van wetgeving vindt hier een toespitsing plaats op wet- en regelgeving in relatie tot publieke belangen en sectorordering. Normering van gedrag dan wel normering van de toetreding tot de markt kan voor alle vormen van marktfalen worden ingezet, maar ook om sociale doelstellingen te realiseren of de consumptie van bemoeigoederen te stimuleren.

Daarbij kan wetgeving in de eerste plaats een kader scheppen voor de aanwijzing van publieke belangen, zoals hiervoor aangegeven met betrekking tot de Grondwet: deze schrijft voor bepaalde onderwerpen (publieke belangen) overheidsbetrokkenheid en overheidszorg voor.

In de tweede plaats scheidt wetgeving een algemeen kader voor de economische ordening, zoals het mededingingsrecht, vennootschapsrecht, handelsrecht, eigendomsrecht, arbeidsrecht en consumentenrecht. Maar het gaat ook om wetgeving met betrekking tot winkelsluitingstijden, arbeids- en rusttijden, arbeidsomstandigheden enzovoorts. Deze wetgeving scheidt, door middel van gebods- en verbodsbepalingen en ook vergunningen en subsidies, een kader voor de wijze waarop de markt kan en mag functioneren. Deze wetgeving is zowel nationaal, als Europees (vrij verkeer, mededinging) als internationaal (WTO, ILO).

Daarnaast is er wetgeving die betrekking heeft op het doen en laten en de bevoegdheden van de overheid, die de overheid legitimeert om zaken te regelen en om in te grijpen en die daarmee rechtszekerheid aan betrokkenen biedt.

In de vierde plaats is er sectorspecifieke wetgeving die de relatie regelt tussen private partijen – al dan niet als uitvoerder van een publieke belang – en de overheid, dan wel tussen private partijen onderling. Het kan hierbij om publiekrechtelijke (bijvoorbeeld regulering) en privaatrechtelijke wet- en regelgeving gaan. Voorbeelden met betrekking tot de gezondheidszorg zijn de Wet toelating zorginstellingen, de Wet marktordering gezondheidszorg en de Zorgverzekeringswet.

### *Normalisatie*

Normalisatie is een voorbeeld van zelfregulering. Het is een systeem waarbij partijen in de private sector onderling, op basis van vrijwilligheid en consensus, afspraken maken over wat, in het licht van de stand van de techniek en de best beschikbare kennis, goede standaarden zijn om te hanteren bij de productie van bepaalde zaken of voor bepaalde processen en methoden. Het kan bijvoorbeeld gaan om standaardnormen voor stopcontacten, voor een brandveilige constructie van bouwwerken, voor veilige producten/arbeidsmiddelen, voor opleidingen, voor de uitvoering van procedures bij laboratoriumtesten of de standaardmeetmethodes voor vergelijkend warenonderzoek. Een wezenskenmerk van normalisatie is dat het niet-verplichtend is: bedrijven zijn vrij de normen al dan niet toe te passen. Bedrijven kunnen dus anders te werk gaan. Via een certificaat kan een ondernemer aangeven dat hij aan bepaalde eisen voldoet.

Zelfregulering door bijvoorbeeld normalisatie heeft grote voordelen voor het bedrijfsleven (efficiencyvergroting, bevordering van het handelsverkeer). Daarnaast profiteren de burger en de maatschappij als geheel van de standaarden die bedrijven aan zichzelf opleggen. Deze standaarden zijn immers bevorderlijk voor de uniformiteit van bepaalde producteigenschappen, voor de veiligheid en duurzaamheid van producten en productiemethoden en voor opleidingen<sup>127</sup>. Het normalisatieproces wordt wereldwijd ondersteund door normalisatie-instituten, in Nederland door het Nederlands Normalisatie-instituut (NEN).

Bij overheidsregulering haakt de wetgever met enige regelmaat aan bij zelfregulering en verwijst hij in dergelijke gevallen in een wettelijk voorschrift naar een via normalisatie tot stand gekomen norm. Overwegingen van de wetgever hierbij kunnen zijn: de deskundigheid van de producenten, draagvlak onder betrokkenen, het bevorderen van vrij verkeer bij internationale normen en efficiëntie.

Normalisatie is in toenemende mate een internationale en Europese aangelegenheid. In de EU bevat richtlijn 98/34/EG<sup>128</sup> – bekend als de 'notificatierichtlijn'- niet alleen regels betreffende technische voorschriften en diensten van de informatiemaatschappij, maar ook regels op het gebied van normen. De Europese Commissie hanteert de zogenoemde Nieuwe Aanpak. Hiermee wil de Commissie de totstandkoming bevorderen van Europese richtlijnen betreffende producten, diensten e.d., waarbij die richtlijnen volstaan met aan te geven wat de 'essential requirements' zijn waaraan de normadressaten moeten voldoen. Vervolgens geven die richtlijnen aan dat indien bepaalde via het systeem van Europese normalisatie tot stand gekomen normen worden gevolgd, in ieder geval aan de 'essential requirements' is voldaan. Het voldoen aan de 'essential requirements' is voorwaarde voor het aanbrengen op het product van de CE-markering, die een voorwaarde is voor het in de handel brengen van het product op de Europese markt.

### *Keurmerken*

Keurmerken als vorm van zelfregulering passen ook in het kader van normering. Een keurmerk geeft aan dat een bedrijf volgens bepaalde regels handelt, of dat een product of dienst volgens bepaalde regels is geproduceerd. Daarmee geeft het een kwaliteitssignaal af. Idealiter wordt het keurmerk door een onafhankelijke instantie verleend, waarbij ook onderscheid te maken is tussen keurmerken die eenzijdig (dat wil zeggen door de branche zelf) dan wel tweezijdig (dat wil zeggen met betrokkenheid van maatschappelijke organisaties) tot stand zijn gekomen. De SER vindt dat informatie over de totstandkoming van de criteria van keurmerken algemeen beschikbaar en toegankelijk moet zijn<sup>129</sup>. Het draagvlak voor het keurmerk is een van de criteria waarop keurmerken zijn getoetst die zijn opgenomen op [www.consumentenwijzer.nl](http://www.consumentenwijzer.nl). Keurmerken kunnen op deze wijze ook een bijdrage leveren aan een publiek belang.

<sup>127</sup> Becijferd is dat deze maatschappelijke opbrengsten het honderdvoudige zijn van de kosten en gelijk zijn aan één procent van het bruto nationaal product.

<sup>128</sup> Europees Parlement en de Raad (1998) Richtlijn 98/34/EG.

<sup>129</sup> SER (2004) Advies *Keurmerken en duurzame ontwikkeling*, p. 16 en 38.

### *Algemene voorwaarden*

Algemene voorwaarden regelen het juridische verkeer tussen ondernemer en consument en vormen daarmee één van de normerende elementen voor ondernemers- en consumentengedrag. Het algemene kader hierbij is de Afdeling algemene voorwaarden uit het Burgerlijk Wetboek (artikelen 6:231 – 247 BW), die aansluit op de desbetreffende Europese richtlijn. Specifieke, branchegewijze invulling daarvan vindt plaats in het voorwaardenoverleg in het kader van de Coördinatiegroep Zelfreguleringsoverleg van de SER. De naleving van de algemene voorwaarden wordt, behalve door de gewone rechter, geborgd door geschillencommissies.

Bij normering, het zij via wet- en regelgeving het zij via zelfregulering, hoort toezicht op naleving van de regels en handhaving.

## **4.5 Toezicht**

Toezicht speelt een belangrijke rol bij alle vormen van ordeningsbeleid, zowel in de transitiefase als ook daarna. Ook bij productie of dienstverlening door de overheid is een vorm van toezicht wenselijk.

Externe toezichthouders worden ingesteld bij de vormgeving van besturingsparadigma's waarbij de overheid 'op afstand' publieke belangen waarborgt. Verticaal toezicht betreft (hiërarchisch) toezicht dat de minister of de toezichthouder uitoefent.

De inrichting en organisatie van het toezicht dient te zijn afgestemd op het doel van het toezicht. Het toezichtsmotief dient als leidraad voor de keuze van de verschillende elementen van het toezichtsarrangement, zoals de toezichtsobjecten (waarop wordt toezicht gehouden?), de toezichtssubjecten (op wie wordt toezicht uitgeoefend?), de toezichthouders (door wie wordt toezicht gehouden?) en het toezichtsproces, de instrumenten en de methoden (hoe wordt toezicht gehouden?).

Voor de uitoefening van toezicht kunnen zeven (hoofd)motieven worden onderscheiden, die zich in de praktijk overigens ook in combinatie (kunnen) voordoen<sup>130</sup>:

- toezicht op regeltoepassing (de controlerende toezichthouder);
- toezicht op marktwerking/mededinging (de marktmeester);
- toezicht op besteding publieke gelden (de financiële toezichthouder);
- bestuurlijk/beleidsmatig toezicht (de sturende toezichthouder);
- toezicht op kwaliteit (de kwaliteitsbewaker);
- toezicht op de stabiliteit en integriteit van de sector (de bewakende toezichthouder);
- het volgen van ontwikkelingen (de monitorende/signalerende toezichthouder).

Als voorbeelden van toezichthouders kunnen worden genoemd: de Arbeidsinspectie (wet- en regelgeving met betrekking tot arbeid), de VROM/Inspectie (onder andere m.b.t. milieuwetgeving), Inspectie voor het Onderwijs (kwaliteit onderwijs), Inspectie voor de Gezondheidszorg (kwaliteit gezondheidszorg), de Consumentenautoriteit (toezicht op consumentenrecht en eerlijke handel) en NMa en Opta (toezicht op

<sup>130</sup> Damme, E. E. C. v. en P. Eijlander (2000) *Toezicht op marktwerking: Algemeen of specifiek?*.



mededinging, respectievelijk algemeen en in de telecomsector, zie hierover ook paragraaf 4.8).

Toezicht bestaat daarbij uit drie elementen: informatieverzameling, oordeelsvorming en zo nodig interventies<sup>131</sup>. De toezichthouder moet daarbij voor al deze drie elementen voldoende zijn toegerust.

Daarbij kan worden gekozen voor verschillende vormen van toezicht (signalerend, corrigerend, regelend) en voor verschillende soorten toezichthouders (private partijen (bijv. bij apk-keuringen), inspectiediensten, marktmeesters).

Onpartijdigheid en onafhankelijkheid zijn cruciaal bij het functioneren van een toezichthouder. Ook is het van groot belang dat vooraf duidelijk is op grond waarvan en hoe de toezichthouder zijn taak vervuld.

De toezichthouder speelt een rol bij de borging van hetgeen met wet- en regelgeving wordt beoogd en doet dat op een bepaalde afstand van de overheid. De effectiviteit van het beleid kan hiermee worden vergroot. Zonder toezicht en handhaving is de naleving van de normen en daarmee de borging van publieke belangen immers niet verzekerd. Het is dan ook van belang dat er geen lacunes in het toezicht bestaan, dat wil zeggen dat de borging van publieke belangen niet door het ontbreken van toezicht op bepaalde normen in gevaar komt, bijvoorbeeld doordat er geen toezicht op kwaliteitsnormen is.

Toezichthouders handelen op basis van hetgeen in de wet aan de overheid en aan private partijen ter borging van publieke belangen is opgelegd en op basis van hun wettelijke bevoegdheden. Toezichthouders kunnen publieke belangen alleen dan helpen borgen indien deze publieke belangen door normering in wet- en regelgeving zijn vastgelegd en indien zij over de noodzakelijke instrumenten met betrekking tot informatievergaring, afdwingen van gedrag en sancties beschikken. Met betrekking tot de instrumenten van toezichthouders zou de wetgever meer gebruik kunnen maken van ervaringen uit de praktijk van andere toezichthouders en is ook onderlinge afstemming en uitwisseling van ervaringen tussen verschillende toezichthouders wenselijk.

De verantwoordelijkheidsverdeling tussen Europees en nationaal toezichtsniveau is hierbij een moeilijk punt. Indien grensoverschrijdend verkeer een belangrijke rol speelt in de sector, kan Europees toezicht of nauwe samenwerking met toezichthouders in andere lidstaten wenselijk zijn. Een voorbeeld is de elektriciteitssector waar het de bedoeling was om internationale concurrentie tot stand te brengen. Hiervoor bleek een uitbreiding van de grensoverschrijdende interconnectiecapaciteit en een betere coördinatie van het gebruik van deze capaciteit noodzakelijk. Dat betekent onder andere dat samenwerking tussen verschillende nationale toezichthouders of top-downcoördinatie door de Europese Commissie nodig is<sup>132</sup>.

<sup>131</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2002-2003) 28 655, nr. 2, p. 4.

<sup>132</sup> Zo zijn de toezichthouders van Nederland, België en Frankrijk in 2006 overeengekomen om marktkoppeling in te voeren. Marktkoppeling is een mechanisme waarmee via een impliciete dagveiling grensoverschrijdende capaciteit kan worden toegewezen. Zie bijv. NMa (2007) *Jaarverslag 2006*, NMa (2007) *Jaarverslag NMa 2006*, p. 46,47.

Daarnaast kunnen toezichthouders een signalerende taak hebben wat de borging van publieke belangen betreft. Door hun sector kennis zijn ze vaak goed toegerust om monitoringstaken uit te voeren. Van tevoren moet er duidelijkheid over bestaan welke publieke belangen in de sector spelen en welke publieke belangen door welke instantie worden gemonitord. Daarnaast moet erover worden nagedacht op basis van welke indicatoren de ontwikkeling van publieke belangen te volgen is, aangezien dit een rol kan spelen bij de instrumenten waarover de toezichthouder moet beschikken om zijn monitoringtaak uit te voeren. Bij de definitie van indicatoren en vaststelling van meetmomenten moeten ook de beschikbaarheid van relevante gegevens en de administratieve lasten om deze data te verzamelen worden meegewogen. Monitoring is immers geen doel op zich, maar een middel om publieke belangen te borgen en evaluaties mogelijk. Monitoring kan veel capaciteit van de toezichthouder vergen. Dit zou de reguliere opsporings- en handhavingstaken niet in gevaar mogen brengen.

De uitvoering van het toezicht kan ook tot een te grote druk leiden op degenen op wie toezicht wordt gehouden, bijvoorbeeld als gevolg van de te overleggen gegevens of door onduidelijkheid over het precieze territorium of bevoegdheden van de toezichthouder. Daarnaast kan de geëiste verantwoording afbreuk doen aan de bedoeling van het beleid, vergelijkbaar met de eerder genoemde decentralisatieparadox. In het SER-advies *Ondernemerschap voor de publieke zaak*<sup>133</sup> heeft de SER met betrekking tot toezicht de volgende aanbevelingen gedaan:

- Stapeling van toezicht moet worden voorkomen. De stapeling kan ontstaan doordat toezichthouders op meer zaken toezicht houden dan is vastgelegd, omdat ze zelf witte vlekken in regelgeving invullen.
- De criteria die de overheid hanteert voor het verzelfstandigen van een toezichtorgaan moeten verduidelijkt worden.
- Snel verankeren van (nieuwe) Europese regels.
- Afstemmen met horizontale verantwoording. Het verticale toezicht dient te worden afgestemd op de effecten van intern toezicht en horizontale verantwoording jegens gebruikers en andere belanghebbenden. Naarmate deze vormen van verantwoording beter functioneren, kan aan het verticale toezicht selectiever en gericht vorm worden gegeven.

---

### **Maatschappelijke onderneming en publiek belang**

De SER heeft eerder met betrekking tot de rechtsvorm ‘maatschappelijke onderneming’ uitgesproken dat er geen sprake is van een bepaalde organisatievorm (rechtsvorm) die in het bijzonder geschikt is voor aanbieders van diensten van publiek belang. Ondernemerschap voor de publieke zaak kan en moet worden ontplooid in verschillende soorten organisaties die diensten van publiek belang leveren, of het nu gaat om overheidsdiensten, zelfstandige bestuursorganen, stichtingen of private ondernemingen.

Waar het om gaat is dat het ondernemerschap in publieke dienstverlening afdoende is gelegitimeerd door politiek en maatschappij, door een bij de gekozen rechtsvorm en bij de aard van het desbetreffende publieke belang passende combinatie van horizontale en verticale

---

<sup>133</sup> SER (2005) Advies *Ondernemerschap voor de publieke zaak*, pp. 65-66.

vormen van verantwoording en toezicht. Dat vraagt mede een versteviging van de ‘governance’ van de betrokken instelling<sup>134</sup>.

---

### *Good governance*

Naast extern toezicht is er ook steeds meer aandacht gekomen voor de wijze waarop bedrijven en instellingen zelf hun verantwoording naar aandeelhouders, stakeholders en de maatschappij organiseren (horizontale verantwoording). Dit uit zich in *corporate governance* voor bedrijven en *public governance* voor de publieke sector. Deze *good governance* of goed bestuur kan gezien worden als een vorm van toezicht die complementair kan zijn aan overheidstoezicht – enerzijds intern toezicht waarbij het bedrijf of de instelling naar effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit van het eigen handelen kijkt, en anderzijds een vorm van maatschappelijk toezicht doordat bedrijven en instellingen hun doen en laten transparant maken voor de maatschappij die daar vervolgens op kan reageren. Het kan daarbij een bijdrage leveren aan het borgen van publieke belangen. Dit los van het feit dat transparantie van bedrijven en overheid als publiek belang gezien kan worden.

---

### **Corporate governance / Public governance**

Een (be)sturingsinstrument dat de afgelopen jaren sterk aan belang heeft gewonnen is governance. Bij bedrijven gebruikt men de term corporate governance voor het aanduiden van hoe een onderneming goed, efficiënt en verantwoord geleid moet worden. Het omvat vooral ook de relatie met de belangrijkste belanghebbenden van de onderneming zoals de eigenaren (aandeelhouders), werknemers<sup>135</sup>, afnemers en de samenleving als geheel. Dit instrument wordt nu ook toegepast op de publieke en semipublieke sector, waar wel wordt gesproken van public governance. Het richt zich vooral op integer en transparant handelen. Dit laatste kan zich onder andere uiten in het zelf organiseren van (intern) toezicht en in het afleggen van verantwoording aan de verschillende stakeholders.

In het onderwijs bijvoorbeeld kent het mbo de Code goed bestuur in de bve-sector ([www.mboraad.nl](http://www.mboraad.nl)) en het hbo de Branchecode Governance ([www.hbo-raad.nl](http://www.hbo-raad.nl)). In de gezondheidszorg, ziekenhuizen, is de NVZ-Governancecode van toepassing ([www.nvz-ziekenhuizen.nl](http://www.nvz-ziekenhuizen.nl)) en een groot aantal zbo's hebben het Handvest Publieke Verantwoording en de Code goed bestuur uitvoeringsorganisaties ([www.publiekverantwoorden.nl](http://www.publiekverantwoorden.nl)) ondertekend.

Alhoewel ‘goed bestuur’ niet in de plaats komt van (extern of verticaal) toezicht, maakt dit criterium het handelen van bedrijven en overheid (instellingen) wel inzichtelijker en daarom beter te beoordelen voor buitenstaanders en kan het leiden tot een toezicht door het publiek.

---

## **4.6 Heffingen en subsidies**

Een van de redenen voor de overheid om in te grijpen in het economisch proces in verband met publieke belangen betreft externe effecten, dat wil zeggen: effecten die optreden bij de productie van bepaalde goederen of diensten en die positieve of nadelige

---

<sup>134</sup> SER (2005) Advies *Ondernemerschap voor de publieke zaak*, p. 156.

<sup>135</sup> Zie ook het advies SER (2008) Advies *Evenwichtig Ondernemingsbestuur* over medezeggenschap.

gevolgen hebben voor anderen, maar niet in de prijs tot uitdrukking komen. De overheid kan hierbij als beleidsinstrument onder andere heffingen of subsidies inzetten.

### *Heffingen*

Bij negatieve externe effecten kan de overheid corrigerend optreden door op het desbetreffende handelen een heffing te leggen. De heffing kan de productie verminderen en met de opbrengst kunnen (eventueel) nadelige gevolgen worden gecompenseerd. Als voorbeelden van heffingen zijn te noemen: accijnzen en de CO<sub>2</sub>-heffing op auto's (vanaf 2010 wordt de grondslag van de BPM - de Belasting van Personenauto's en Motorrijwielen - omgebouwd van nieuwprijs naar CO<sub>2</sub>-uitstoot). Accijns is een vorm van belasting, die wordt geheven op de verkoop van bepaalde goederen (bijvoorbeeld alcoholische dranken, frisdranken, tabak en brandstoffen). Een essentieel kenmerk van accijns is dat deze geheven wordt over de hoeveelheid van het product en niet over de waarde daarvan.

Een bijzondere vorm van heffing is de zogenoemde handel in rechten. Hierbij creëert de overheid met een systeem van verhandelbare rechten een nieuwe gereguleerde marktplaats waarbinnen private organisaties onderling rechten, die uitsluitend door de overheid worden toegekend, mogen kopen en verkopen. Als voorbeelden van dergelijke rechten kunnen genoemd worden emissierechten voor CO<sub>2</sub>, verhandelbare melkquota en mestquota.

Verhandelbare rechten als sturingsinstrument is voor de overheid een relatief goedkoop instrument. In beginsel zorgt de marktwerking ervoor dat de rechten terecht komen bij bedrijven met de meeste *willingness to pay*, terwijl tegelijkertijd bedrijven door verbetering van efficiëntie en door innovatie hun behoefte aan rechten (bijvoorbeeld emissierechten) kunnen verkleinen.

Aan het systeem zijn echter ook nadelen c.q. beperkingen verbonden. Los van (bedoelde) kostenverhogingen leiden verhandelbare rechten tot een toename van de administratieve lastendruk. Daarnaast kan in een aantal gevallen de 'heffing' ontweken worden. Zo wordt de handel in CO<sub>2</sub>-rechten niet toegepast in landen die het Kyoto-protocol niet hebben ondertekend. Verder werkt het instrument alleen als er sprake is van schaarste en als er duidelijkheid is over de toekomst van de rechten. Zowel de markt van de CO<sub>2</sub>-emissierechten als de markt van de melkquota is recent 'ingestort'. Naast ontwikkelingen van de productie, verbandhoudend met de economische crisis, heeft dit ook te maken met de invulling van het systeem. Zo is het binnen Europa voor landen gunstig om een zo groot mogelijk aandeel in de emissierechten te verwerven voor de eigen industrie, waarbij bovendien een groot deel van de emissierechten om niet is verkregen. Ruime i.c. goedkope emissierechten maken dat de handel in rechten het beoogde doel tot nu toe niet bereikt<sup>136</sup>.

Het Europese systeem van melkquota wordt per april 2015 afgeschaft, wat de nodige consequenties zal hebben voor de bedrijfsvoering van melkproducerende boeren, maar ook de handel in quota sterk beïnvloedt.

---

<sup>136</sup> Zie bijv.: Groot overschot aan emissierechten, *NRC Handelsblad*, 9 november 2009. Met betrekking tot het Nederlandse beleid zie: Tweede Kamer (2008-2009) 31 252, nr. 8.

### *Subsidies*

Een belangrijk instrument voor de overheid om publieke belangen te bevorderen is het financieren van goederen en diensten die samenhangen met dit publieke belang. De overheid maakt het daarmee andere partijen mogelijk om bepaalde voorzieningen te leveren, denk bijvoorbeeld aan onderwijs. Daarnaast kan de overheid ook subsidies verstrekken om bijvoorbeeld innovaties of duurzaamheid te bevorderen (doelsubsidies). De achterliggende gedachte is dat de desbetreffende investeringen te duur of te risicovol zijn voor de bedrijven/instellingen waarop de subsidie is gericht. Subsidies worden dus – in tegenstelling tot heffingen – vooral ingezet in het geval van positieve externe effecten, bij sociale doelstellingen of in het geval van bemoeigoederen. Daarbij kan de overheid voorwaarden stellen waaraan voldaan moet worden om voor financiering in aanmerking te komen, waarmee de overheid het desbetreffende publieke belang mede definieert. Daarnaast dient de overheidsbekostiging c.q. subsidiëring te passen binnen de Europese regelgeving met betrekking tot staatssteun, zoals in hoofdstuk 3 aan de orde is gekomen.

Voor de wijze van subsidiëring heeft de overheid een aantal keuzes: aanbod-, vraag-, rugzak-, output- en outcomefinanciering en belastingaftrek. Deze vormen worden hieronder kort besproken.

Bij *aanbodfinanciering* wordt een instelling rechtstreeks gesubsidieerd om een bepaald aanbod tot stand te brengen. De overheid kan aan dit aanbod allerlei eisen stellen, maar de subsidie is in beginsel onafhankelijk van de vraag naar de desbetreffende aanbieder. Deze vorm van subsidiëring geeft zekerheid over het aanbod, maar geeft de instelling weinig prikkels om het aanbod af te stemmen op de vraag. Bij *vraagfinanciering* wordt óf de subsidie afgestemd op de vraag óf wordt de vrager gesubsidieerd.

In het onderwijs komen alle drie vormen van financiering voor. Van onderwijsinstellingen wordt deels het aanbod gefinancierd. Daarbij is de financiering echter ook afhankelijk van het aantal leerlingen dat de school bezoekt. Daarnaast is het mogelijk dat kinderen met een bepaalde handicap een ‘rugzakje’ krijgen: een leerlinggebonden budget, waarmee bepaalde extra voorzieningen kunnen worden aangeschaft<sup>137</sup>.

Vraagfinanciering bevordert dat de gesubsidieerde instellingen hun aanbod beter afstemmen op de wensen van de vragers dan wel dat de vragers zelf het aanbod kunnen kiezen. Vraagfinanciering impliceert een zekere mate van marktwerking omdat instellingen moeten concurreren om de gunst van de klant, de leerling enzovoorts, want een niet-passend aanbod kan tot gevolg hebben dat de klant voor een andere aanbieder kiest. Nadeel van vraagfinanciering is dat de zekerheid voor de aanbieder wegvalt en daarmee de zekerheid van het aanbod. Daarnaast kunnen door de concurrentie om de gunst van de klant bepaalde waarden in het gedrang komen, in het onderwijs bijvoorbeeld de breedte van het aangeboden onderwijspalet.

---

<sup>137</sup> Het voornemen is geuit de rugzakfinanciering te beëindigen en de desbetreffende gelden aan de school toe te kennen.

Subsidiëring kan ook worden gekoppeld aan de *output* die een bepaalde instelling geacht wordt te leveren. Ook deze vorm van financiering komt voor in het onderwijs, waar een deel van de financiering van het hoger onderwijs is gekoppeld aan het aantal studenten dat met diploma of doctorsbul de instelling verlaat. Outputfinanciering heeft tot doel de efficiëntie van het productieproces van de instelling te verbeteren. Als nadeel valt te noemen dat de instellingen het proces zodanig kunnen inrichten dat weliswaar de output vergroot wordt, maar dat ook de oorspronkelijke doelstelling wordt verlaten: het verlagen van de exameneisen waardoor meer leerlingen slagen en de output vergroot wordt (gegeven de instroom), of het selecteren van de instroom waardoor de kans op succesvolle uitstroom wordt vergroot. Als voorbeeld van dit laatste is te wijzen op re-integratietrajecten waarbij achtergrond en persoonskenmerken van invloed zijn op het te bereiken resultaat.

Subsidie kan ook gekoppeld worden aan *outcome*. Daarbij staat niet alleen de output centraal (aantal behandelde patiënten of aantal bejaarden dat verzorging heeft ontvangen) maar ook bijvoorbeeld de effectiviteit van een behandeling of de tevredenheid over de verzorging. Met outcome-financiering wordt geprobeerd kwaliteitsaspecten onderdeel te maken van de financiering om zo te komen tot een efficiëntere en effectievere besteding van middelen. Ook hier speelt echter het gevaar dat de instelling via selectie of door afstemming van de productie op de outcome-criteria de uitkomst beïnvloedt ten nadele van de oorspronkelijke bedoeling.

Een bijzondere vorm van subsidiëring ten slotte is de belastingfacilitering of *belastingaftrek* waarmee de overheid een bepaalde wenselijke situatie of wenselijk gedrag wil bevorderen, bijvoorbeeld het eigen woningbezit of het doneren aan goede doelen. Een bespreking van dit instrument voert te ver in het kader van dit advies.

#### **4.7 Beïnvloeden en informeren**

De overheid kan een publiek belang ook proberen te realiseren door burgers of bedrijven te beïnvloeden. Dat wil zeggen dat er geen sprake is van (wettelijke) dwang, maar van overtuigen. Voorbeelden hiervan zijn de verschillende Postbus 51-campagnes, maar ook de campagne, door het ministerie van VWS, gericht op het bevorderen van registratie als orgaandonor of campagnes gericht op veiligheid in het verkeer en op gezond voedsel.

Daarnaast kan de overheid ook informatie verstrekken. Voor een goede marktwerking is het nodig dat de consument beslissingen kan nemen op basis van goede en toegankelijke informatie. Hier is Consuwijzer te noemen als een site die de consument informeert over zijn rechten. Ook valt te wijzen op de site KiesBeter.nl. Deze site is een initiatief van het ministerie van VWS en biedt onafhankelijke informatie over zorg en gezondheid. Op de site kunnen zorgpolissen, maar ook ziekenhuizen en andere instellingen worden vergeleken. Informatie over het onderwijs die men kan gebruiken bij de schoolkeuze, wordt gepubliceerd op de site van de Inspectie van het Onderwijs ([www.onderwijsinspectie.nl](http://www.onderwijsinspectie.nl)), waar de oordelen over het primair onderwijs en de resultaten van het voortgezet onderwijs worden gepubliceerd per school.

#### 4.8 Het tot stand laten komen en in goede banen leiden van concurrentie

De overheid kan er ook voor kiezen bepaalde publieke belangen te realiseren of te borgen door middel van concurrentie. Dit kan door bepaalde goederen of diensten niet langer zelf te produceren of distribueren, maar dit over te laten aan private partijen. Het kan ook door bepaalde regelgeving met betrekking tot productie en distributie zo te veranderen dat marktpartijen meer mogelijkheden krijgen: deregulering en liberalisering.

In de voorgaande paragrafen is een aantal beleidsinstrumenten genoemd die de overheid kan inzetten om publieke belangen te borgen. Op het moment dat ertoe besloten wordt marktwerkingsbeleid te voeren en dus meer concurrentie toe te laten, kunnen nog steeds al deze instrumenten worden ingezet. Zo kan de overheid ook in een sector waar marktwerkingsbeleid wordt gevoerd, nog altijd bepaalde activiteiten zelf uitvoeren (zoals bijvoorbeeld bij de netbeheerders in de energiesector het geval is). Verder is er altijd sprake van enige normering van gedrag en kan bijvoorbeeld het informeren van consumenten een belangrijke rol spelen.

Deze paragraaf zal nader ingaan op aandachtspunten die van belang zijn bij de vormgeving van de genoemde beleidsinstrumenten bij marktwerkingsbeleid. Deze aandachtspunten hebben betrekking op voorwaarden voor en mogelijkheden van concurrentie, de mogelijkheden voor ondernemerschap en de voordelen en nadelen van winstuitkering. Daarnaast zijn ook alle overige aandachtspunten relevant die in de voorgaande paragrafen besproken zijn.

##### *Het ontstaan van concurrentie en de rol van toezichthouders hierbij*

In het algemeen liggen de potentiële voordelen van marktwerking op het gebied van doelmatigheid, keuzevrijheid en innovatie.

##### **Marktwerking en de nieuwe Lissabon-strategie**

Marktwerking kan, samen met kenniscreatie en ondernemerschap, een belangrijk instrument zijn om de arbeidsproductiviteit te verhogen.

De sociaal-economische beleidsagenda moet in de periode tot 2020 meer worden gericht op het verhogen van de arbeidsproductiviteit. Het verhogen van de productiviteit is cruciaal voor het op peil houden van het concurrentievermogen van de EU op de wereldmarkt.

Productiviteitsverhoging is ook van belang in het licht van de vergrijzing. Bij een teruglopende bevolkingsgroei zal economische groei voor een steeds groter deel afhankelijk worden van de toename van de arbeidsproductiviteit<sup>138</sup>.

Cruciaal hierbij is dat er ook daadwerkelijk concurrentie tot stand komt, zodat aanbieders hun best moeten doen om hun aanbod aan de wensen van hun klanten aan te passen. Op deze manier komt vraagsturing tot stand, waarbij het van belang is dat er mogelijke (significante) marktmacht niet kan voortduren door gebrek aan voldoende concurrentie.

<sup>138</sup> Zie: SER (2009) Advies *Europa 2020: de nieuwe Lissabon-strategie*, pp. 61 en 78.

---

Marktmacht betekent dat ondernemingen in staat zijn hun prijzen te beïnvloeden en op een niveau boven de marginale kosten vast te stellen. Volgens deze definitie hebben in de praktijk bijna alle ondernemingen enige marktmacht, onder andere omdat zij vaak heterogene producten aanbieden. Dat is ook noodzakelijk om vaste kosten terug te verdienen en innovatie en investeringen te stimuleren. Consumentenwelvaart wordt niet alleen door de prijs en niet alleen door statische efficiëntie bepaald. Keuzebreedte en dynamische efficiëntie zijn eveneens van belang. Marktmacht in de vorm van hogere prijzen kan het gevolg zijn van een superieur product. Daarnaast kan marktmacht ook sterk fluctueren.<sup>139</sup>

---

Niet elke vorm van marktmacht vergt overheidsoptreden. Significante en duurzame marktmacht daarentegen is in het algemeen wel in strijd met het publieke belang, aangezien afnemers hierbij structureel te veel betalen, er relatief minder geproduceerd wordt zodat de welvaart geringer is, en aangezien dit blijkbaar kan gebeuren zonder dat dynamische concurrentie ertoe leidt dat de marktmacht erodeert.

Om deze redenen is het van belang dat de introductie van meer marktwerking gepaard gaat met mededingingstoezicht (zie ook paragraaf 4.5 voor overwegingen over toezicht in het algemeen). Mededingingstoezicht speelt een essentiële rol bij de totstandkoming en bescherming van concurrentie en dus het bestrijden van marktmacht. De transitie gaat immers niet vanzelf, vooral indien in de uitgangspositie sprake was van een monopolie, maar ook na de transitie moet aandacht zijn voor het ontstaan of versterken van marktmacht.

De kernactiviteit van het mededingingstoezicht is het nemen van passende maatregelen zodat effectieve concurrentie ontstaat dan wel blijft bestaan. Daarnaast kan de desbetreffende toezichthouder een rol vervullen bij het monitoren van de desbetreffende markten, het evalueren van de effectiviteit van concurrentie op deze markten en het doen van aanbevelingen voor aanpassingen in de marktordening door de wetgever. Wat de hierboven genoemde kernactiviteit betreft moet een onderscheid worden gemaakt tussen het algemeen mededingingstoezicht en het sector-specifieke mededingingstoezicht. Het algemeen mededingingstoezicht richt zich op het verbod op kartelvorming en het verbod op het maken van misbruik van een economische machtspositie en beoordeelt de gevolgen van fusies. Dit toezicht moet ervoor zorgen dat markten blijven functioneren zodat er geen marktfalen door ongewenste marktmacht optreedt. Het sector-specifieke mededingingstoezicht vindt vooral plaats in transitiesectoren en heeft als doel om concurrentie te scheppen. Daarnaast kan sectorspecifiek mededingingstoezicht ook na de transitiefase een rol blijven spelen indien marktkenmerken duurzame marktmacht waarschijnlijk maken. Dit is vooral het geval bij natuurlijke monopolies.

Bij het helpen creëren van concurrentie in de transitiefase zijn vaak de zittende ondernemingen aan asymmetrisch – dat is strenger – toezicht onderworpen, met als doel

---

<sup>139</sup> Evans, P. (2008) *In Search of the Marginal Consumer. The FIPRA Study*, pp. 13-14



om toetredingsdrempels te helpen beslechten. Hierbij kan worden gedacht aan toegangsverplichtingen, een verbod op kruissubsidies (waarbij tekorten op de ene dienst gedekt worden door overschotten op de andere dienst), een beperking van het maximale marktaandeel of een verbod op lange-termijn-contracten. Het algemeen mededingingstoezicht kent weliswaar speciale regels voor dominante ondernemingen (een verbod op misbruik), maar in transitiesectoren kunnen afwijkende regels noodzakelijk zijn om concurrentie (sneller) op gang te helpen brengen.<sup>140</sup> Ook de gevolgen voor efficiëntie en innovatie moeten daarbij worden betrokken. Zo moet er aandacht zijn voor de voor- en nadelen van het afdwingen van toegang tot een monopolie en de voorwaarden waaronder dit gebeurt. Dit speelt vooral in netwerksectoren, waar beschikking over of toegang tot het netwerk (bijvoorbeeld het netwerk voor elektronische communicatie of de spoorinfrastructuur) noodzakelijk is voor het aanbieden van dienstverlening over dat netwerk. Een belangrijke afweging hierbij is of het waarschijnlijk dan wel wenselijk is dat infrastructuurconcurrentie ontstaat en op welke termijn. Indien infrastructuurconcurrentie waarschijnlijk en wenselijk is, dan moet bij de keuze voor en het vormgeven van toegangsregulering mee worden gewogen dat het afdwingen van toegang tegen (voor de toetreder) gunstige voorwaarden een belemmering kan zijn voor het ontstaan van infrastructuurconcurrentie.<sup>141</sup>

Het algemeen mededingingstoezicht wordt door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) en op Europees niveau door DG Comp van de Europese Commissie uitgeoefend. Het sectorspecifieke mededingingstoezicht valt onder ‘marktmeesters’ zoals de OPTA, NZa, de Vervoerkamer en de Energiekamer. In beginsel kan sectorspecifiek mededingingstoezicht ook bij de algemene mededingingsautoriteit worden ondergebracht. Zo is er bij energie en vervoer voor gekozen om de sectorspecifieke toezichthouder als kamer binnen de NMa onder te brengen. In theorie zou ook andersom het algemeen mededingingstoezicht voor een bepaalde sector bij een sectorspecifieke toezichthouder zijn onder te brengen, maar dat is in de praktijk tot nu toe nog niet gebeurd.

De bevoegdheden van de sectorspecifieke marktmeesters gaan soms verder dan die van de klassieke toezichthouder: zij kunnen op een aantal punten ook zelf regels ontwerpen en op deze manier de markt ordenen en het gedrag van marktspelers direct beïnvloeden<sup>142</sup>. Een voorbeeld hiervan is het feit dat de OPTA passende verplichtingen kan opleggen aan ondernemingen die over aanmerkelijke marktmacht beschikken. Overigens bestaan er wel verschillen tussen de marktmeesters in de mate waarin zij zelf regels kunnen opstellen en hebben hierin in het verleden ook verschuivingen

<sup>140</sup> Damme, E. E. C. v. en P. Eijlander (2000) *Toezicht op marktwerking: Algemeen of specifiek?*

<sup>141</sup> Zie bijvoorbeeld Bijl, P. W. J. d. (2009) *Liberalisering in telecom: Missie geslaagd, operatie afgerond?* De auteur stelt de vraag of de toegangsregulering in de telecom misschien te stringent is geweest (d.w.z. dat toegangstarieven voor toegang tot de telecominfrastructuur te laag zijn gezet) en daarmee de prikkels voor netwerkkuitrol teveel heeft verzwakt. Zijn antwoord is dat de vraag lastig te beantwoorden is maar dat er empirisch materiaal is dat een dergelijk mechanisme bevestigt.

<sup>142</sup> Damme, E. E. C. v. en P. Eijlander (2000) *Toezicht op marktwerking: Algemeen of specifiek?*

plaatsgevonden<sup>143</sup>. De mogelijkheid om ordenend op te treden en zelf regels te ontwerpen is immers uiteindelijk gebaseerd op bevoegdheden die in wetgeving zijn vastgelegd.

De sectorspecifieke marktmeesters hebben overigens naast hun taak bij het beschermen dan wel bevorderen van concurrentie gedeeltelijk ook een (mede)verantwoordelijkheid voor publieke belangen zoals kwaliteit of toegankelijkheid. Zo beoordeelt de NMa/Energiekamer de kwaliteits- en capaciteitsdocumenten van de netbeheerders. Met deze documenten moeten netbeheerders aantonen dat ze over voldoende capaciteit beschikken om elektriciteit en gas te verplaatsen van de producent naar een bedrijf of huishouden en de juiste procedures hebben om de kwaliteit van het net te borgen.<sup>144</sup>

#### *Consumentengedrag en het tot stand komen van concurrentie*

Zoals in paragraaf 2.8 is toegelicht, moet marktmacht vooral door de reacties van consumenten – dan wel, bij intermediaire markten, afnemers – worden beteugeld. Bij het analyseren van de te verwachten effecten van beleidsalternatieven die de introductie van concurrentie met zich brengen, is het daarom nodig kritisch naar het te verwachten afnemersgedrag te kijken.

Verwachtingen omtrent het ontstaan van concurrentie hoeven niet gebaseerd te zijn op de aanname dat alle consumenten ook kritische en rationele consumenten zijn die bij elke prijsstijging of kwaliteitsverslechtering van aanbieder zullen wisselen. Dat is ook helemaal niet nodig, mits de groep die wél overstapt maar groot genoeg is om een prijsstijging of kwaliteitsverslechtering onrendabel te maken. De overheid kan deze groep door adequate informatievoorziening vergroten.

#### **Overstap consumenten bij energie**

In de periode juli 2007 en juni 2008 was het switchpercentage van consumenten bij energie met bijna 8 procent historisch hoog. Prijs vormt voor consumenten de belangrijkste reden voor een overstap. De Energiekamer heeft in de afgelopen jaren een ‘overstapaversie’ bij consumenten vastgesteld. Hun perceptie is dat overstappen te weinig bespaart, te veel moeite kost, het verkrijgen van betrouwbare informatie te veel tijd vraagt en de kans op administratieve fouten groot is<sup>145</sup>.

Bij de introductie van marktwerking zou daarom idealiter onderzocht moeten worden of er voldoende consumenten zijn die bij een prijsstijging of kwaliteitsvermindering met hun voeten zullen stemmen, zodat een individuele aanbieder geen significante en duurzame marktmacht kan verwerven. Een dergelijke toets wordt bij de toepassing van

<sup>143</sup> Dit speelt overigens ook op het gebied van het algemene mededingingstoezicht. Zo wil bijvoorbeeld de minister van Economische Zaken een duidelijkere afbakening tussen beleid en toezicht. Zij heeft het relatiestatuuut EZ – NMa aangepast en gedetailleerde uitvoeringsregels die in het verleden door de NMa zijn vastgesteld (bijvoorbeeld boeterichtsnoeren en richtsnoeren clementie), naar zich toegetrokken en voor andere uitvoeringsregels een afkeuringsrecht voor de minister ingevoerd. Zie: Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 349.

<sup>144</sup> NMa (2009) Persbericht *NMa beboet energienetbeheerders Westland en Delta Netwerkbedrijf*.

<sup>145</sup> Energiekamer van de NMa (2009) *Marktmonitor Nederlandse kleinverbruikersmarkt voor elektriciteit en gas*.

het mededingingsrecht in de praktijk uitgevoerd als de relevante markt wordt afgebakend. Beleidsmakers kunnen bij deze expertise aanhaken, ook al zal de vraagstelling enigszins moeten worden aangepast.

#### *Ruimte voor ondernemerschap*

Er is waarschijnlijk geen sector in de economie waar de overheid niet door een of ander beleidsinstrument in het concurrentieproces ingrijpt. Ook in de marktsector vindt altijd enige beperking van de ondernemingsvrijheid plaats, bijvoorbeeld door toetredingsregulering, kwaliteitsnormen of financiële prikkels met het doel om externe effecten te internaliseren. Dit is noodzakelijk om publieke belangen te borgen en hoeft ook – waar dat wenselijk is – geen probleem voor het ontstaan van concurrentie te vormen.

Toch moet er bij het introduceren van overheidsmaatregelen ook altijd aandacht zijn voor de gevolgen van die maatregelen voor het ondernemerschap. In een eerder advies heeft de SER vastgesteld dat ondernemerschap staat voor een zekere autonomie in de bedrijfsvoering en voor een professioneel en innovatief gebruik van de beschikbare middelen ten behoeve van een voortdurende verbetering van de dienstverlening<sup>146</sup>. Ook het stimuleren van ondernemerschap biedt mogelijkheden voor de borging van publieke belangen, doordat het nieuwe mogelijkheden kan openen voor een doelmatige levering van kwalitatief goede diensten, meer innovatie in dienstverlening en meer maatwerk.

Ondernemerschap heeft richting en ruimte nodig. Zoals al eerder aangevoerd, moet de politiek publieke belangen identificeren en bepalen door welke instrumenten deze belangen het beste te borgen zijn. Op deze manier geeft de politiek richting aan het ondernemerschap.

Daar waar ondernemerschap een rol kan spelen bij het borgen van (een deel van de) publieke belangen, moet dit ondernemerschap ook de nodige ruimte krijgen. Er moet ruimte zijn voor incentives en voor winstmogelijkheden en er moet voldoende vrijheid zijn voor de ondernemer om beslissingen te nemen met betrekking tot de onderneming, bijvoorbeeld beslissingen over producten, productie, prijs enzovoorts.

#### *Het vraagstuk van winstuitkering*

In paragraaf 4.2 is gebrekkige contracteerbaarheid van publieke belangen als een argument voor uitvoering door de overheid genoemd, maar zijn ook mogelijke nadelen van overheidsuitvoering aangevoerd. Indien bij gebrekkige contracteerbaarheid overwogen wordt om de uitvoering aan private partijen over te laten, dan dient er ook aandacht te zijn voor de beslissing of men winstuitkering aan kapitaalverschaffers wil verbieden of toestaan<sup>147</sup>.

<sup>146</sup> SER (2005) Advies *Ondernemerschap voor de publieke zaak*, p. 155.

<sup>147</sup> Ook indien winstuitkering wettelijk is toegestaan, kunnen aanbidders ervoor kiezen om vrijwillig voor een rechtsvorm zonder winsttoogmerk te kiezen.

Een voordeel van het toestaan van winstuitkering is dat het makkelijker wordt om risicodragend kapitaal aan te trekken. Aanbieders die geen winst mogen uitkeren, zijn voor hun kapitaal afhankelijk van giften, leningen en overheidsbijdragen<sup>148</sup>. Het belang van dit argument is mede afhankelijk van de kapitaalintensiteit in de sector en van hoe moeilijk het voor aanbieders is om kapitaal aan te trekken (leningen, obligaties) en dus ook van het risico dat aanbieders lopen in hun bedrijfsuitoefening. Daarnaast kan hierbij nog een verschil bestaan tussen zittende aanbieders en toetreders, omdat toetreders soms minder eigen vermogen hebben dat als onderpand voor vreemd vermogen kan dienen. Indien toetreding een belangrijke factor is om concurrentie te laten ontstaan, kan winstuitkering hier een bijdrage aan leveren. Daarnaast vormt het bieden van een vergoeding aan de kapitaalverstrekkers in de vorm van een deel van de winst een prikkel om doelmatig te werken. Risicodragende kapitaalverschaffers zijn immers alert op kostenbesparingen, omdat deze de uitkeerbare winst vergroten. Dit argument is vooral bij kapitaalintensieve productieprocessen van belang<sup>149</sup>.

Winststreven heeft ook potentiële nadelen: Gebrekkige contracteerbaarheid kan private aanbieders de gelegenheid bieden om hogere winsten te maken, omdat de overheid publieke belangen slechts gedeeltelijk door middel van regulering of contracten kan afdwingen. Winstuitkering kan de prikkels vergroten om ook daadwerkelijk hogere winsten te maken. Daarnaast kunnen door winstuitkering de sociale normen in een sector veranderd worden en intrinsieke prikkels afnemen. Francois<sup>150</sup> redeneert bijvoorbeeld dat aanbieders zonder winstogmerk beter in staat zijn om intrinsiek gemotiveerde werknemers aan te trekken.

In de zorg is het moeilijk om van tevoren volledig te definiëren hoe een kwalitatief goed zorgproduct eruit moet zien en kunnen non-profit ondernemingen specifiek aandacht hebben voor kwaliteit en/of toegankelijkheid, ook al worden zij daar niet direct door regulering of door de consument op afgerekend. Hun doelen zijn immers niet op winst, maar op het publieke belang gericht.

### **Empirische bevindingen**

De wetenschappelijke literatuur geeft op dit moment nog weinig eenduidige aanknopingspunten voor omstandigheden waaronder een ‘crowding out’ van intrinsieke prikkels plaats zou kunnen vinden. Le Grand concludeert op basis van een overzicht van empirische studies over ‘altruïstische’ en ‘egoïstische’ motivaties en de gevolgen van financiële prikkels op de inzet van mensen, dat de effecten van deze prikkels zowel positief (‘crowding in’) als ook negatief (‘crowding out’) kunnen zijn, afhankelijk van de hoogte van de prikkels. Le Grand verklaart hiermee de op het eerste gezicht tegenstrijdige empirische resultaten over crowding-in en crowding-out<sup>151</sup>.

<sup>148</sup> Weliswaar mag privaat kapitaal tegen een bepaald rentepercentage worden aangetrokken, de gemaakte winst moet echter in de onderneming blijven en mag niet aan de kapitaalverschaffers worden uitgekeerd, zie: Tweede Kamer (2008-2009) 32012, nr. 1, p. 32

<sup>149</sup> Zie bijvoorbeeld Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken (2006) *Winstuitkering in semi-publieke sectoren*; SEOR-ECRI (2006) *Winstuitkering: winst voor de publieke belangen. Een literatuurstudie*

<sup>150</sup> Francois, P. (2003) Not-for-profit provision of public services.

<sup>151</sup> Zie bijvoorbeeld Janssen, M. C. W. en E. Mendys-Kamphorst (2004) The price of a price: on the crowding out and in of social norms; Ariely, D. (2008) *Predictably Irrational. The hidden forces that shape our decisions*, pp. 67-88. Mensen die altruïstisch gemotiveerd zijn en voor hun activiteit grote offers moeten brengen, leveren meer van deze activiteit indien er enige vorm van financiële compensatie als teken van waardering en compensatie

Uit surveys van empirische literatuur in verschillende sectoren in het buitenland (over Nederland is geen empirische literatuur beschikbaar) komen geen eenduidige conclusies over betere prestaties van profit- en non-profit aanbieders naar voren<sup>152</sup>.

---

Overigens zijn sociale normen niet altijd in lijn met beleidsdoelstellingen of bevorderlijk voor het publieke belang. Zo kan het bij het inzetten van onderlinge kwaliteitscontrole binnen een beroepsgroep *not done* zijn om eventueel slecht functioneren naar buiten te brengen of daartegen hard op te treden<sup>153</sup>. Dat is niet in lijn met de beleidsdoelstelling van kwaliteitsbevordering. Men dient zich echter te realiseren dat ordeningsbeslissingen de balans tussen altruïstische en egoïstische motivatie kunnen beïnvloeden. Als men er niet zeker van is dat altruïstische motieven en intrinsieke prikkels de overhand hebben, dan is het verstandig ook passende prikkels voor andersgemotiveerden in te bouwen – maar zonder daardoor de intrinsieke motivatie te ondergraven<sup>154</sup>.

#### 4.9 Aanvullend beleid bij mogelijke negatieve effecten van beleidswijziging

In de voorgaande paragrafen zijn verschillende instrumenten beschreven waarmee publieke belangen geborgd kunnen worden. Een eenmaal gemaakte keuze staat echter niet voor altijd vast. Publieke belangen kunnen veranderen en ook de inzichten omtrent de borging ervan.

In deze paragraaf worden de mogelijke negatieve effecten van beleidswijzigingen op eigendom en arbeid besproken en welke beleidsconsequenties aan deze effecten verbonden kunnen worden.

##### *Eigendomsrechten*

Beleidsveranderingen kunnen effect op eigendomsrechten hebben. Dit is ook het geval bij ordeningsbeleid. Zowel nieuwe regulering als ook de introductie van meer marktwerking kan de waarde van bestaande investeringen wijzigen. Indien de gevolgen van de beleidswijziging voor de maatschappelijke welvaart positief zijn, is dat geen reden om van de voorgenomen beleidsverandering af te zien. Het is echter wel van belang om mogelijke negatieve effecten op stakeholders van tevoren in kaart te brengen en over de wenselijkheid van aanvullende maatregelen of overgangsmatregelen tijdens het transitieproces na te denken om het aanpassingsproces van de desbetreffende groepen te ondersteunen.

---

tegenover staat. Indien de financiële compensatie echter zo groot is dat er geen sprake meer is van een offer, dan neemt de intrinsieke motivatie af en dus ook de inzet. Indien de betaling nog verder stijgt, dan overheerst het prijseffect en gaan ook altruïstisch gemotiveerde mensen hun inzet weer vergroten. Het CPB concludeert in 2004 in een onderzoek naar prestatieprikkels in semipublieke instellingen dat de internationale literatuur weinig aanwijzingen geeft dat extrinsieke prikkels, zoals prestatiebekostiging, ten koste gaan van intrinsieke motivatie, zie: CPB (2004) *Centrale doelen, decentrale uitvoering. Over de do's and don'ts van prestatieprikkels voor semi-publieke instellingen*, p. 31 e.v.

<sup>152</sup> Zie: Koning, P. W. C. [et al.] (2007) Do not for-profits make a difference in social services? A survey study en SEOR-ECRI (2006) *Winstuitkering: winst voor de publieke belangen. Een literatuurstudie*.

<sup>153</sup> Zie hierover ook Tweede Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 32 012, nr. 1, p. 12.

<sup>154</sup> SER (2005) *Advies Ondernemerschap voor de publieke zaak*, p. 103.

---

### **Gevolgen van ordeningsbeleid voor eigendomsrechten**

Een veelgenoemd voorbeeld is de *taximarkt*. Tot 2000 waren taxivergunningen nodig die slechts beperkt werden uitgegeven. De vergunningen werden tegen hoge bedragen verhandeld. De kwantitatieve beperking werd in 2000 opgeheven. De vergunningen waren derhalve van de ene dag op de andere niets meer waard. De taxiondernemers zijn hiervoor niet gecompenseerd. Dit is in zoverre opmerkelijk omdat een van de belangrijkste redenen achter de capaciteitsrestrictie was dat men een redelijke rentabiliteit voor de ondernemers wilde en een ‘behoorlijke sociale positie’ voor de chauffeurs.

Op dit moment leidt de aanpassing van het reguleringssysteem in de farmaceutische sector tot een verlaging van de waarde van *apotheken*. Apothekers hebben door de inrichting van het systeem van prijsregulering in het verleden ruime marges kunnen behalen. Dit heeft ook geleid tot een hoge goodwill bij overname van een apotheek. Een van de argumenten die nu wordt ingebracht is dat aanpassing van het reguleringssysteem zodat er meer prijsconcurrentie ontstaat, tot gevolg kan hebben dat apothekers die pas recentelijk een apotheek hebben overgenomen, deze investering niet meer terug kunnen verdienen. Dit heeft gedeeltelijk betrekking op jonge zelfstandige apothekers, maar gedeeltelijk ook op ketens die de laatste jaren veel apotheken hebben gekocht. Plannen voor aanpassing van het reguleringssysteem bestaan al sinds vele jaren; het ministerie van VWS heeft voor een stapsgewijze aanpak gekozen waarbij de marge van apothekers eerst over een aantal jaren door sectorbrede convenanten is afgebouwd. In de afgelopen jaren is voor de eerste keer een substantiële daling van de goodwill waar te nemen doordat zorgverzekeraars meer invloed op de prijs van geneesmiddelen uitoefenen.<sup>155</sup>

---

Frequente beleidswijzigingen kunnen, zoals gezegd, de aanpassing van een sector aan een nieuwe situatie belemmeren. Indien herhaaldelijk ingrijpen daarnaast de geloofwaardigheid van de overheid aantast, wordt uiteindelijk het investeringsklimaat ondermijnd. Om dit geloofwaardigheidsprobleem gedeeltelijk te ondervangen kan het onder omstandigheden<sup>156</sup> wenselijk zijn om private partijen voor publiekrechtelijke ingrepen in hun eigendomsrechten te compenseren. Op de lange termijn komt dit het functioneren van de economie ten goede.

Hoe groter de gevolgen zijn van het schenden van eigendomsrechten op de reputatie en de betrouwbaarheid van de overheid, des te groter kan het belang zijn van aanvullende maatregelen of overgangsmatregelen<sup>157</sup>. Daarnaast kunnen conflicten over gevolgen voor eigendomsrechten een belangrijke verstoring factor bij beleidsomzetting zijn en vraagt dit onderwerp alleen daarom al om aandacht bij de invulling van het transitieproces.

### *Werknemers*

In hoofdstuk 2.9 is ingegaan op het vraagstuk van gevolgen van ordeningsbeleid voor werknemers. Hierbij is aangegeven dat veranderingen in het ordeningsbeleid in

---

<sup>155</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) bijlage bij 24 036, nr. 343; Laman, P. H. (1974) Subsidiering van taxi's; Ministerie van VWS (2008) *Langetermijnvisie geneesmiddelenvoorziening*; Vereniging Jonge Apothekers (2007) Persbericht van 17 september 2007.

<sup>156</sup> Voor de voorwaarden waaronder compensatie wenselijk kan zijn, zie bijv. Teulings, C. [et al.] (2005) *De cirkel van goede intenties. De economie van het publieke belang*, pp. 137-38.

<sup>157</sup> Teulings, C. [et al.] (2005) *De cirkel van goede intenties. De economie van het publieke belang*, p. 140; Teulings, C. N. [et al.] (2003) *De Calculus van het publieke belang*, p. 87.

sommige gevallen negatieve gevolgen kunnen hebben voor (groepen) werknemers. Een voorbeeld is de introductie van aanbestedingen in sectoren met locatiegebonden werkzaamheden en weinig potentiële opdrachtgevers zodat het verlies van een aanbesteding vaak ook het verlies van de baan betekent. Daarbij is aangegeven dat deze negatieve effecten bij de beleidsvoorbereiding in kaart moeten worden gebracht en wellicht tot aanvullende maatregelen of overgangsmaatregelen kunnen leiden.

Uit het *Onderzoek marktwerkingsbeleid* (zie paragraaf 5.5) is als les getrokken: Besteed aandacht aan de verliezers. In dat kader wordt gesteld: “Als deze werknemers niet goed in staat zijn om zich aan de veranderende marktomstandigheden aan te passen, kan de overheid afspraken met sociale partners maken over de wijze waarop werknemers aan nieuw werk geholpen kunnen worden.”<sup>158</sup>. Hierin kan men een aanbod zien voor hulp door de overheid bij de aanpassing aan veranderende marktomstandigheden. In feite is dit te beschouwen als aanvullend beleid dat de nadelen die een bepaalde groep ondervindt van het beleid – dat voor de samenleving als geheel wenselijk wordt geacht – ondervangt of verzacht.

Er is echter ook een meer proactieve opstelling mogelijk, door al bij het ontwerpen van het beleid de mogelijke consequenties voor werknemers te betrekken en te bezien of een zekere mate van bescherming in de rede ligt.

---

### **Productive constraints**

In een studie door AIAS worden bepaalde beschermende maatregelen als *productive constraints* omschreven<sup>159</sup>:

*“door in de wet of in het beleid ruimte te maken voor pro-actief sociaal beleid worden de concurrentieverhoudingen beïnvloed en wordt de kans vergroot om te concurreren op basis van kwaliteit in plaats van op kosten. Vanuit een vergelijkbaar oogpunt zijn ‘corporate governance’-codes ingesteld en bestaat de medezeggenschap in veel bedrijven juist dankzij de omvangrijke medezeggenschapswetgeving.*

*Analoog kunnen ook in geval van marktliberalisering binnen de kaders van de Europese aanbestedingsvoorwaarden, in de regelgeving aspecten van een pro-actief personeelsbeleid worden vastgelegd. Wettelijke aspecten zoals de personeelsovergang bij concessiewisselingen, het belang van veiligheidstoezicht op bussen, de kwalificatie-eisen aan het personeel in de thuiszorg, of eventueel ook de vertegenwoordiging van bepaalde minderheidsgroepen in de onderneming, kunnen allemaal het personeelsbeleid beïnvloeden. Een andere vorm kan zijn dat een limiet aan het prijsniveau wordt gesteld, opdat bedrijven moeten concurreren op kwaliteit. In de thuiszorg bestaat bijvoorbeeld het Zeeuwse model, waarbij instellingen alleen op kwaliteit mogen concurreren bij een vastgesteld uurtarief.”*

---

Daarnaast kunnen ook na verloop van tijd wijzigingen worden aangebracht om de positie van werknemers te versterken. Genoemd kunnen worden de wijzigingen die zijn

---

<sup>158</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) bijlage bij 24 036, nr. 343, p. 7.

<sup>159</sup> AIAS (2007) *Marktwerking en arbeidsvoorwaarden. De casus van het openbaar vervoer, de energiebedrijven en de thuiszorg*, p. 145. In de studie wordt tevens vastgesteld dat door de marktwerking de marges voor strategisch gedrag van werkgevers en werknemers veranderen. “Het is om die reden van belang dat de wetgever zich realiseert dat met de introductie van marktwerking ook organisatiebeginselen en de aandacht voor personeelsbeleid gaan verschuiven.” (p. 144).

aangebracht in de Wmo ten aanzien van de overgang van personeel (overlegbepaling) en een verbod op de inzet van alfa-hulp bij hulp in natura<sup>160</sup>. Ook in de postsector is er discussie over de positie van werknemers<sup>161</sup>. Tevens is ten aanzien van de postsector besloten tot een verscherpte controle op de naleving van de Wet minimumloon<sup>162</sup>.

Samenvattend verdient het aanbeveling om al in de ontwerpfase van het beleid rekening te houden met eventuele (negatieve) consequenties voor werknemers, de vraag in hoeverre deze aanvaardbaar worden geacht, welke flankerende maatregelen mogelijk en wenselijk zijn (bijvoorbeeld productieve constraints) om deze nadelen zo veel mogelijk te voorkomen dan wel te repareren door bijvoorbeeld aanvullend specifiek arbeidsmarktbeleid. Daarnaast moet ook tijdens de transitiefase bezien worden of de (onbedoelde) ontwikkelingen aanleiding geven tot corrigerende maatregelen.

#### 4.10 Conclusies

In dit hoofdstuk is een aantal verschillende mogelijkheden om publieke belangen te realiseren en te borgen de revue gepasseerd. De keuze voor een bepaald instrument of een combinatie daarvan moet worden bepaald aan de hand van een veelheid aan elementen. Genoemd kunnen worden het doel, het specifieke publieke belang, de goederen en diensten die ermee gemoeid zijn, de kenmerken van de markt waarop deze goederen en diensten gedistribueerd worden, de wijze waarop marktpartijen kunnen reageren op veranderingen en het verwachte gedrag van de Nederlander in zijn rol als consument of burger.

In het volgende hoofdstuk komt onder andere aan de orde van welke instrumenten de overheid in de afgelopen periode gebruik heeft gemaakt in het marktwerkingsbeleid.

---

<sup>160</sup> Staatsblad (2009) nr. 346.

<sup>161</sup> Met betrekking tot de postsector kan worden gewezen op het ‘Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post’ waarmee de postvervoerbedrijven worden verplicht met alle postbezorgers een arbeidsovereenkomst af te sluiten. Aan deze verplichting hoeft niet te worden voldaan als er sprake is van een eigen rechtsgeldige cao met daarin afspraken over het aspect arbeid. Eind december 2009 heeft de rechter uitspraak gedaan in een zaak waarin deze AMvB wordt aangevochten. Eiseressen zijn in het gelijk gesteld en de rechter heeft verboden uitvoering en toepassing te geven aan het besluit. De belangrijkste overweging daarbij is dat er een sector-cao tot stand is gekomen (in 2008) die algemeen verbindend kan worden verklaard, waarmee niet voldaan wordt aan artikel 8 (sub c) van de Postwet. De overheid is tegen deze uitspraak in beroep gegaan. Zie: Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage, 31 december 2009, 353885 / KG ZA 09-1663, *Werkgeversvereniging Postverspreiders Nederland, Deutsche Post Mail Distribution (Netherlands) B.V. en Sandd B.V. tegen de Staat*.

<sup>162</sup> Eerste Kamer (vergaderjaar 2009-2010) 30 536, nr. X en Staatsblad (2009) nr. 418.





## 5. Lessen uit de praktijk van het marktwerkingsbeleid

### 5.1 Inleiding

Eind vorige eeuw heeft een tijdsgeest geheerst met veel verwachtingen van marktwerkingsbeleid in semipublieke sectoren. Tegelijkertijd is er nu meer aandacht voor de mogelijke nadelen van marktwerkingsbeleid, de (transitie)problemen die op kunnen treden en de rol die de overheid in de betrokken sectoren moet blijven spelen.

#### Meningen over marktwerkingsbeleid

*Scepsis* tegenover marktwerking heeft verschillende grondslagen, op verschillende abstractieniveau's. De hierna volgende selectie dient puur ter illustratie van de verschillende invalshoeken. Op sommige aangestipte thema's wordt op andere plekken in het advies ingegaan.

Zo zijn er gevallen waar geoordeeld wordt dat beleidsdoelstellingen niet gehaald zijn dan wel dat het beleid op een andere manier mislukt is. Het meest sprekende voorbeeld is ongetwijfeld de straattaxi, met name in de grote steden, waar het brede publiek met mediaberichten over de taxioorlog in Amsterdam en verhoogde ritprijzen is geconfronteerd.

Daarnaast roept de mogelijkheid van winststreven in maatschappelijk belangrijke sectoren vaak weerstand op. Dit bevat een zekere ethische component, maar roept ook vragen omtrent de gevolgen van de introductie van financiële prikkels op de waarden in een sector op. Meer in het algemeen worden vraagtekens gezet bij de verenigbaarheid van enerzijds publieke belangen en anderzijds private belangen van op winststreven gerichte ondernemingen.

Een meer juridische invalshoek is dat een verschuiving van uitvoering onder ministeriële verantwoordelijkheid richting uitvoering door private partijen consequenties voor de borging van democratisch-rechtsstatelijke normen hebben, aangezien private partijen, anders dan de overheid, niet aan normen zoals openbaarheid, algemene beginselen van behoorlijk bestuur en democratische controle zijn onderworpen<sup>163</sup>.

Ten slotte bestaan er zorgen over de gevolgen van marktwerking voor specifieke groepen in de maatschappij, zoals kwetsbare consumenten, bedrijven die door versterkte concurrentie failliet gaan of werknemers in de betrokken ondernemingen. De confrontatie met veranderingen is vaak vooral in sectoren duidelijk waar naar aanbestedingen door overheden wordt overgegaan. Daar kan de overgang van een relatief stabiele situatie naar het periodieke gevaar van plotseling verlies van een belangrijke opdrachtgever bijzonder ingrijpend zijn – voor de bedrijven, maar vooral voor de werknemers, die in hun werkzaamheden vaak plaatsgebonden zijn.

Naast deze kritische geluiden is er echter – afhankelijk van de sectorkenmerken – ook nog altijd sprake van *steun voor marktwerkingsbeleid*. Ook de Ausgangssituatie vóór de invoering van marktwerkingsbeleid is door velen immers in het algemeen niet als ideaal of niet op de lange termijn houdbaar beoordeeld. Een beoordeling van marktwerkingsbeleid moet daarom ook de 'counterfactual' voor ogen houden: hoe zou het nu met de publieke belangen in de sector gesteld zijn indien geen marktwerkingsbeleid was gevoerd, dus bijvoorbeeld zonder opheffen van het monopolie van de PTT of bij een ongewijzigd regime in de gezondheidszorg. Helaas is hierover vaak weinig informatie beschikbaar, omdat de stand van publieke belangen vóór de introductie van marktwerkingsbeleid vaak niet is gemeten, zie hierover ook paragraaf 5.5. Daarnaast wordt vaak verwezen naar empirische onderzoeken waaruit blijkt dat marktwerking in veel gevallen positieve effecten heeft en leidt tot lagere kosten en meer innovatie, bij een gelijkblijvende of toegenomen kwaliteit<sup>164</sup>.

<sup>163</sup> Zie bijvoorbeeld: Bovens, M. en M. Scheltema (1999) *Rechtsstatelijke redeneerpatronen*.

<sup>164</sup> Zie bijvoorbeeld Baarsma, B. en J. Theeuwes (2009) *Publiek belang en marktwerking: Argumenten voor een welvaartseconomische aanpak*, p. 45.

Burgers denken overigens genuanceerd over marktwerking, zo concludeert een recent empirisch onderzoek<sup>165</sup>. In de energiesector en de mobiele telefonie gaven meer respondenten de voorkeur aan levering door concurrerende bedrijven dan aan levering door de overheid. Daarentegen verkoos een ruime meerderheid van de respondenten een publieke aanbieder boven marktwerking in de sectoren zorg en busvervoer. Dit resultaat is overigens opmerkelijk omdat in de energiesector nog steeds een aantal bedrijven met overheidsaandeelhouders actief is, terwijl het in de zorg vooral om private aanbieders gaat. Daarnaast blijkt dat de inschatting van de effecten van marktwerking door burgers mede afhankelijk is van het vertrouwen in toezicht door de overheid en consumentenorganisaties. De onderzoekers trekken op basis hiervan de conclusie dat vereisten van marktwerking volgens de burgers zijn: een sterk controlerende overheid en robuuste checks and balances door bijvoorbeeld consumentenorganisaties..

---

In dit hoofdstuk zal nader op de geschiedenis van marktwerkingsbeleid en ervaringen met marktwerkingsbeleid worden ingegaan. Paragraaf 5.2 gaat in op de veranderingen in de ordening van semipublieke sectoren. Paragraaf 5.3 maakt duidelijk dat marktwerkingsbeleid alle instrumenten van ordeningsbeleid kan inhouden en zich niet in een simpele tegenstelling van ‘markt’ versus ‘overheid’ laat vatten. Paragraaf 5.4 schetst de belangrijkste redenen voor de introductie van marktwerkingsbeleid in de afgelopen decennia. In paragraaf 5.5 worden de belangrijkste conclusies van het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* van het ministerie van EZ samengevat en wordt een aantal methodologische kanttekeningen bij dat onderzoek geplaatst. Ten slotte benoemt paragraaf 5.6 een aantal lessen die op basis van het marktwerkingsbeleid tot nu toe te trekken zijn.

## 5.2 Verschuivingen in de rol van de overheid binnen de economie

De rol van de overheid binnen de economie is aan verschuivingen onderhevig. Zo heeft de Nederlandse overheid vroeg in de twintigste eeuw in eerste instantie in een aantal sectoren de uitvoering naar zich toetrokken (zoals energie, spoorwegen en telecom)<sup>166</sup>. Op andere gebieden is zij de uitvoering door private partijen meer in detail gaan sturen, soms in combinatie met een overname van (een deel van) de bekostiging, bijvoorbeeld in zorg en onderwijs. Deze ordeningskeuzes voor een uitvoerende of tenminste sterk sturende rol van de overheid in semipublieke sectoren zijn vervolgens lang als gegeven beschouwd; veranderingen werden vooral in de marges van het beleid doorgevoerd.

Vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw is op institutionele hervormingen ingezet. In eerste instantie waren deze hervormingen vooral gericht op het beheersbaar maken van de omvang en rol van de collectieve sector en de overheidsfinanciën. De nadruk lag op privatisering (DSM, Sdu, Postbank) en het verminderen van de publieke uitgaven (bijvoorbeeld afbouwen van staatssteun, herstructurering werknemersverzekeringen).

---

<sup>165</sup> Kerpershoek, E. [et al.] (2009) *Nederlands publiek niet louter negatief over marktwerking. Een enquête onder burgers over marktwerking in de sectoren energie, telecom, zorg en busvervoer*; Dicke, W. [et al.] (2009) *Burgers zien voordeel in marktwerking*.

<sup>166</sup> Het streekvervoer was tot in de tweede helft van de twintigste eeuw voor een groot deel in handen van private busondernemingen.

In de jaren negentig werd ook op een verbetering van de werking van markten en de introductie van (meer) concurrentie ingezet. Hierbij ging het vaak om fundamentele veranderingen in de ordening van sectoren en met name in de rol van de overheid binnen die sectoren. Daarnaast hebben de fundamentele principes van de *interne markt* ertoe geleid dat binnen de Europese Unie is besloten tot het opheffen van (regionale dan wel nationale) monopolies en dus het introduceren van concurrentie binnen een aantal sectoren.

Het marktwerkingsbeleid liep langs een viertal sporen<sup>167</sup>:

Ten eerste de invoering van een nieuwe algemene mededingingswet en de instelling van de toezichthouder Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) in 1998.

Ten tweede het MDW-project (Marktwerking Deregulering en Wetgevingskwaliteit)<sup>168</sup>. De kern van het MDW-project was het wegnemen van belastende regels en regels die de concurrentie belemmeren zodat de economie beter functioneert. Onderdelen waren:

- het herzien van wet- en regelgeving die tot gevolg heeft dat effectieve concurrentie wordt beperkt;
- het terugdringen van onnodige (administratieve) lasten die uit wet- en regelgeving voortvloeien;
- verbetering van de kwaliteit van wet- en regelgeving in termen van transparantie, consistentie en uitvoerbaarheid<sup>169</sup>.

MDW had betrekking op zowel verbetering van de randvoorwaarden voor marktwerking in de particuliere sector als ook het invoeren van (meer) marktwerking in semipublieke sectoren. Het ging om 69 projecten over danig uiteenlopende onderwerpen als de Winkeltijdenwet, de benzinemarkt, makelaars en het concurrentiebeding.

Het derde spoor, gedeeltelijk binnen concrete MDW-projecten uitgevoerd, was het toelaten van marktwerking in voorheen (semi)publieke sectoren, dat wil zeggen de introductie dan wel vergroting van concurrentie in sectoren zoals telecommunicatie, energie, openbaar vervoer, post, kabelexploitatie en gezondheidszorg.

Het vierde spoor was het project Markt en Overheid. Het was weliswaar in het begin eveneens ingekaderd in de MDW-operatie, maar kan vanwege zijn doelstelling en potentiële impact, maar inmiddels ook vanwege zijn lange duur, als apart traject worden gezien. Het wetsvoorstel Markt en Overheid heeft betrekking op regels voor marktactiviteiten van overheidsorganisaties die moeten verhinderen dat markten verstoord worden<sup>170</sup>.

<sup>167</sup> SER (1998) Advies *Sociaal-economisch beleid 1998-2002*, p. 205.

<sup>168</sup> Zie bijvoorbeeld de slotrapportage over MDW, Tweede Kamer (vergaderjaar 2002-2003) 24 036, nr. 284.

<sup>169</sup> Stefanski, M. (2001) Mdw in vogelvucht. Mdw in vogelvucht

<sup>170</sup> Zie ook: SER (1999) Advies *Markt en Overheid*. Het wetsvoorstel ligt op dit moment bij de Eerste Kamer.

### 5.3 Marktwerkingsbeleid als onderdeel van ordeningsbeleid

De discussie over voor- en nadelen van marktwerking wordt vaak gevoerd door ‘markt’ en ‘overheid’ als alternatieven tegenover elkaar te zetten. Op het gebied van het definiëren van publieke belangen en het gebied van wetgeving is een dergelijk strikte scheiding tussen ‘markt’ en ‘overheid’ mogelijk; het is immers de politiek die publieke belangen kan definiëren en bovendien de wetgeving kan vaststellen die de spelregels voor de borging van publieke belangen vormen. Op het niveau van instrumenten die de overheid kan inzetten om de publieke belangen in een sector te borgen, bestaat daarentegen een breed instrumentarium van zowel overheidshandelen alsook het toelaten van decentrale beslissingen van consumenten, burgers, ondernemingen en maatschappelijke organisaties. Marktwerkingsbeleid laat zich niet vatten in ‘minder overheid’. Het is dan in de praktijk ook niet overheid *of* markt, maar bijna altijd overheid *én* markt. Daarnaast worden de uitkomsten in een sector vaak ook bepaald door beslissingen, gedragingen en maatschappelijke interactie binnen de burgersamenleving, die zich niet zo makkelijk onder de term ‘markt’ laten vatten.

Indien men de verschillende hervormingen in de sectoren die in het algemeen onder marktwerkingsbeleid worden geschaard, naast elkaar zet (zie Tabel 5.1), wordt duidelijk dat het om een grote variëteit aan ingezette instrumenten gaat, eigenlijk om de gehele gereedschapskist van het ordeningsbeleid. Een deel van de hervormingen doelde op een terugtrekking van de overheid als uitvoerder of aandeelhouder, maar in sommige gevallen werd de rol van de overheid als uitvoerder of aandeelhouder ook versterkt. Soms werd het beleid dan wel de uitvoering gedecentraliseerd, in andere gevallen trok de rijksoverheid beleid of uitvoering juist naar zich toe. Voor sommige economische beslissingen in sectoren heeft de overheid meer ruimte gegeven aan burger, consumenten, bedrijven en organisaties, voor andere beslissingen heeft zij juist meer invloed naar zich toegetrokken. In sommige sectoren is het aantal economische beslissingen in de sector waarop de overheid invloed uitoefent, afgenomen; in andere sectoren heeft vooral een verschuiving in instrumenten plaatsgevonden.

De gemeenschappelijke noemer van het marktwerkingsbeleid was introductie van (meer) concurrentie als één van de doelen van het beleid. In het algemeen hoopte men met het versterken van concurrentie einddoelstellingen zoals de verhoging van de efficiëntie of een betere aansluiting van het aanbod op de vraag te realiseren. Deze doelen zijn overigens zeker niet altijd gehaald.

**Tabel 5.1 – Voorbeelden van ordeningsveranderingen in een aantal sectoren**

<b>Sectoren/activiteiten</b>	<b>Veranderingen in de ordening</b>
Vaste telefonie	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Verzelfstandiging en privatisering</li> <li>- Opheffen van het monopolie</li> <li>- Gedragsregulering op verschillende relevante markten, die bij positieve ontwikkeling van de concurrentie wordt afgebouwd; instandhouding van universele dienstverlening</li> </ul>
Benzinestations	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Inlevering van bestaande concessies door ondernemingen en veiling ervan door de staat</li> </ul>
Taxi's, straatvervoer	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Afschaffing van capaciteitsregulering</li> <li>- Overgang van vast tarief naar maximumtarief</li> <li>- Vervallen van 24-uursverplichting</li> <li>- Verandering minimumkwaliteitseisen (bijv. geen uniforme auto meer)</li> </ul>
Huishoudelijke hulp	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Verschuiving van beleid van de rijksoverheid naar beleid van gemeentes</li> <li>- Verschuiving van de inkoop door zorgverzekeraars naar inkoop door gemeentes</li> <li>- Opheffing maximumtarief</li> </ul>
Kinderopvang	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Overgang van decentrale aanbod- naar gecentraliseerde vraagfinanciering (vroeger: gemeentesubsidies voor plaatsen bij bepaalde aanbieders voor bepaalde groepen ouders plus subsidiering van plaatsen bij bepaalde aanbieders door sommige werkgevers voor hun werknemers; nu: geüniformeerde inkomensafhankelijke bijdrage aan ouders uit collectieve middelen (open-einde-regeling) voor alle formele opvangvormen en bepaalde informele opvangvormen)</li> <li>- Landelijke uniformering van kwaliteitseisen en toetsingskaders</li> </ul>
Elektriciteit	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Stapsgewijze opheffing van monopolies</li> <li>- Afschaffing centrale productieplanning door producenten en van capaciteitsregulering van producenten</li> <li>- Afschaffing prijsregulering voor grote en middengrote gebruikers</li> <li>- Gedragsregulering van netwerkbedrijven (prijzen, toegang, betrouwbaarheid) en van leveranciers (consumentenrechten)</li> <li>- Gedragsregulering en financiële prikkels ter bevordering van energiebesparing en schonere energie</li> <li>- Afsplitsen van netwerkbedrijven van geïntegreerde bedrijven</li> <li>- Gedeeltelijke overgang van aandeelhouderschap van decentrale overheden in netwerkbedrijven naar aandeelhouderschap van rijksoverheid</li> <li>- Invoering privatiseringsverbod voor verticaal geïntegreerde leveranciers (tijdelijk tot splitsing) en netwerken (permanent)</li> </ul>
Re-integratie	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Indicatiestelling, opdrachtverlening en coördinatie blijft taak van gemeentes (bijstand), respectievelijk verschuift van tripartite organisaties naar publieke uitvoeringsorganisaties (arbeidsongeschikten en werklozen)</li> <li>- Verschuiving van de uitvoering van de re-integratie van tripartiete organisaties (arbeidsongeschikten en werklozen) en van gemeentes (bijstand) naar private re-integratiebedrijven</li> <li>- Geen toetredingsregulering van re-integratiebedrijven</li> <li>- Later toestaan van uitvoering in eigen beheer</li> </ul>
Ziekenhuizen	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Introductie van vrije prijsonderhandelingen voor een deel van de producten, vaste prijzen voor de overige producten</li> <li>- Bekostiging op basis van gedefinieerde zorgproducten (DBC's)</li> <li>- Afbouw beperkingen bouwregime</li> <li>- Verbreding solidariteitsbasis door invoering van één verzekeringsstelsel</li> <li>- Grotere risicodragendheid van verzekeraars en grotere rol van verzekeraars bij bepaling volume en kwaliteit</li> <li>- Ontwikkeling van kwaliteitscriteria door de Inspectie Gezondheidszorg</li> </ul>

## 5.4 Redenen voor recente beleidshervormingen

Er is niet een enkele bepaalde reden aan te wijzen voor de toenemende populariteit van marktwerkingsbeleid eind vorige eeuw en de toepassing daarvan in de verschillende sectoren. Veeleer is er sprake van een complex van externe factoren, ideeën, instituties, belangen en afhankelijkheid die de keuzes van beleidsmakers en politici mede hebben bepaald. Hier wordt geen volledige analyse van de oorzaken van beleidsveranderingen nagestreefd, maar slechts een aantal factoren aangestipt.

De context veranderde: technologische ontwikkelingen hebben de mogelijkheden beïnvloed. Zo bleek het niet langer vanzelfsprekend dat telefonie een natuurlijk monopolie is. Het ontstaan van de interne markt maakte concurrentie op internationaal niveau makkelijker. De verwachtingen op dit gebied bleken overigens soms te optimistisch. Zo is bijvoorbeeld de totstandkoming van internationale concurrentie op het gebied van elektriciteit weerbarstiger gebleken dan van tevoren verwacht, er vinden nog altijd weinig grensoverschrijdende verkopen plaats<sup>171</sup>.

Ook aan de vraagkant zijn veranderingen opgetreden, de vraag naar publieke diensten werd in toenemende mate gedifferentieerd. In de bewoording van het SER-advies *Ondernemerschap van de publieke zaak*<sup>172</sup>:

*“Daar komt bij dat de samenleving complexer en pluriformer is geworden, waardoor enerzijds de stelregel van ‘gelijke monniken, gelijke kappen’ steeds minder direct toepasbaar is, en anderzijds betrouwbare informatie over relevante verschillen tussen burgers in ‘De Ongekende Samenleving (DOS)’ van tegenwoordig niet zomaar voorhanden is. We beschikken over meer informatie dan ooit tevoren, maar de pluraliteit van de huidige samenleving biedt steeds minder houvast voor een betrouwbare inschatting van de positie waarin individuen echt verkeren. Daardoor is de samenleving op zich al moeilijker kenbaar en stuurbaar.”*

Daarnaast zijn door praktijkervaringen met verschillende vormen van economische ordening ook de ideeën hierover aan verandering onderhevig. In het begin van de vorige eeuw werd het denken vooral beïnvloed door de confrontatie met nadelen van een vrije markt – met vaak minder regulering dan tegenwoordig gebruikelijk – en literatuur over marktfalen. Aan het einde van de vorige eeuw gaven daarentegen vooral de confrontatie met een sterk gegroeide overheid en meer inzicht in gevaren van overheidsfalen aanleiding voor ordeningsveranderingen. Aldus was de verwachting dat meer ruimte voor marktwerking zou leiden tot een verhoging van de arbeidsproductiviteit en een betere aansluiting van aanbod en vraag.

Dat wil niet zeggen dat alle ordeningsveranderingen op basis van een uitgebreide analyse van publieke belangen, marktfalen, overheidsfalen en de effecten van beleid tot stand zijn gekomen. Soms lijkt de politieke wil tot verandering in een bepaalde richting in grote mate bepalend te zijn geweest, zonder dat het mechanisme waardoor de gewenste effecten bereikt zouden worden helemaal doordacht was. Hierbij moet echter

<sup>171</sup> Zie: Europese Commissie (2007) *DG Competition Report on Energy Sector Inquiry*.

<sup>172</sup> SER (2005) *Advies Ondernemerschap voor de publieke zaak*, pp. 43-44.

worden aangetekend dat de politiek ook bij onvolledige informatie en bij moeilijk te wegen voor- en nadelen van verschillende alternatieven beslissingen moet nemen. Waar de literatuur zich kan beperken tot het opnoemen van mogelijke gevolgen, aannames, risico's, voor- en nadelen afhankelijk van de omstandigheden, is het in de praktijk nodig knopen door te hakken. Het streven naar zorgvuldig beleid mag niet tot verstarring leiden.

Uiteraard heeft ook politieke macht een rol gespeeld bij de totstandkoming en uitvoering van marktwerkingsbeleid. Dit geldt ook voor de onderhandelingen bij de totstandkoming van Europees beleid en de invloed daarvan op het nationale beleid. De rol van de Europese Unie verschilde per sector. Bij energie en vooral telecom was ze zeker groter dan in de gezondheidszorg. Maar ook in de netwerksectoren was er, vooral in de beginfase van liberalisering, ruimte voor nationale beleidskeuzes.

### **5.5 Het Onderzoek Marktwerkingsbeleid van het ministerie van EZ**

Sinds de versterkte inzet van marktwerkingsbeleid eind vorige eeuw is men veel ervaringen rijker met veranderingen in de sectorordering en, meer specifiek, met marktwerkingsbeleid. De uitkomsten van het marktwerkingsbeleid zijn gemengd en over het afsluitende oordeel (en over sommige sectoren) verschillen de meningen. Het beleid is ook in al deze sectoren nog steeds aan verandering onderhevig, nergens is het af.

In de loop van de jaren hebben de overheid, consultants en wetenschappers een aantal evaluaties van marktwerkingsbeleid gepubliceerd<sup>173</sup>. Het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* van het ministerie van Economische Zaken<sup>174</sup> van 2008 vormt het meest uitgebreide overzicht van deze bestaande evaluaties en bovendien de directe aanleiding voor dit advies en zal daarom meer uitgebreid worden besproken.

De twee onderzoeksvragen van het onderzoek zijn:

- 1) Welke ontwikkelingen hebben zich voorgedaan op de publieke belangen kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid en op de sectorale werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden sinds het gevoerde marktwerkingsbeleid?
- 2) Welke algemene bevindingen en conclusies kunnen getrokken worden over het gevoerde marktwerkingsbeleid in verschillende sectoren? En wat zijn daarvan de lessen voor de toekomst?

#### *Conclusies van het onderzoek in het hoofdrapport*

De 11 sectoranalyses<sup>175</sup> die als bijlage bij het rapport zijn gevoegd, zijn uitsluitend gebaseerd op bestaand onderzoek. De overkoepelende conclusie in het hoofdrapport over de ontwikkeling van publieke belangen is positief<sup>176</sup>.

<sup>173</sup> Zie bijvoorbeeld: Teulings, C. en P. d. Bijl (2008) *Marktordeningsbeleid: brengt het ons wat we ervan verwachten*; CPB (2008) *Markten in beweging*.

<sup>174</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) bijlage bij 24 036, nr. 343.

<sup>175</sup> Luchtvaart, telefonie, post, energie, goederenvervoer per spoor, regionaal spoor-, stad- en streekvervoer, curatief somatische zorg, re-integratiediensten, kinderopvang, taxi en notariaat.



---

### **Conclusies van het Onderzoek Marktwerkingsbeleid**

Het hoofdrapport trekt de volgende drie *hoofdconclusies*:

1. Het marktwerkingsbeleid in de onderzochte sectoren is gepaard gegaan met wet- en regelgeving die randvoorwaarden specificeren voor kwaliteit en toegankelijkheid.
2. Marktwerking vergt een transitieproces; het vormgeven van marktwerking kost tijd.
3. De overheid moet zijn nieuwe rol leren.

Met betrekking tot de *ontwikkelingen van publieke belangen* wordt de volgende overkoepelende conclusie getrokken:

- in zeven van de elf sectoren is de doelmatigheid gestegen, in de overige vier sectoren ontbreken de gegevens die voor een conclusie nodig zijn;
- in alle onderzochte sectoren is een minimum-kwaliteitsniveau door wetgeving gegarandeerd;
- in tien van de elf sectoren is de keuzebreedsheid voor consumenten toegenomen, in één sector is deze gelijk gebleven;
- de toegankelijkheid is in zeven van de sectoren ten minste gelijk gebleven, gedaald is de toegankelijkheid in de energiesector, het decentraal openbaar vervoer, de kinderopvang en het taxi-straatvervoer (voor de eerste drie sectoren wordt dit toegeschreven aan overheidsmaatregelen, te weten: energiebelastingen, tariefvaststelling voor het openbaar vervoer door het ministerie van V&W en de gestegen vraag naar kinderopvang door subsidiëring van de vraag).

Het rapport signaleert ook een aantal *knelpunten* in de verschillende sectoren, gecategoriseerd naar i) onvoldoende concurrentiedruk op de aanbodzijde (energie en taxi-straatvervoer), ii) onvoldoende invloed vanuit de vraagkant (cure-zorginkoop, kinderopvang, taxi-straatvervoer), iii) onvoldoende transparantie over prijs en kwaliteit of onvoldoende afdwingbaarheid van deze transparantie via contracten (cure-zorginkoop, taxi-straatvervoer, re-integratie en notariaat) en iv) ongewenste resultaten van het aanbestedingsproces (cure-zorginkoop, re-integratie en taxi-contractvervoer).

De conclusies betreffende de ontwikkeling van werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden zijn in paragraaf 2.9 besproken<sup>177</sup>.

---

De minister concludeert in haar begeleidende brief aan de Tweede Kamer<sup>178</sup> dat in de meeste sectoren de feitelijke ontwikkelingen overeenkomen met de in het algemeen verwachte voordelen van marktwerking (tegengaan van onnodig hoge kosten, meer keuzemogelijkheden voor consumenten en aanzetten tot creativiteit en vernieuwing), ook al kan dit niet één-op-één aan het marktwerkingsbeleid worden toegeschreven.

Tegelijkertijd constateert zij een discrepantie tussen de voordelen van marktwerking enerzijds en percepties van individuele burgers en bedrijven anderzijds. De minister verklaart deze discrepantie met twee factoren: ten eerste slaan de voordelen van marktwerking vaak bij grote groepen mensen neer en is het voordeel voor elk individu afzonderlijk niet groot. Groepen die hun belangen door de introductie van marktwerking aangetast zien, kunnen daarentegen gepassioneerde tegenstanders van marktwerking zijn. Ten tweede vormen bepaalde negatieve ervaringen, zoals de onrust in de taxisector in Amsterdam, de beeldvorming.

---

<sup>176</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) bijlage bij 24 036, nr. 343.

<sup>177</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) bijlage bij 24 036, nr. 343.

<sup>178</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 343, pp. 2-3.

De minister van Economische Zaken heeft op basis van het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* een aantal lessen voor de toekomst getrokken.

---

### **Lessen in het Onderzoek Marktwerkingsbeleid**

Les 1: Marktwerking is een middel, en niet een doel. Het is met name een bruikbaar instrument om de doelmatigheid en dynamiek (innovatie) te vergroten in die sectoren waar consumenten hun vraag effectief kunnen uitvoeren (of de overheid dit namens hen kan doen) en bedrijven onder invloed van concurrentiedruk effectief op die vraag kunnen inspelen.

Les 2: Marktwerkingsbeleid is maatwerk.

Les 3: Maak bij de start van het marktwerkingsbeleid in een sector duidelijk wat de beleidsdoelstelling is en welke effecten mogen worden verwacht.

Les 4: Goed toezicht is noodzakelijk.

Les 5: Besteed meer aandacht aan de vraagzijde van de markt.

Les 6: Wees bewust van gevestigde belangen; maak inzichtelijk hoe deelbelangen zijn verdeeld en tegen elkaar kunnen worden afgewogen.

Daarnaast kunnen uit de toelichting bij de hierboven weergegeven hoofdconclusies ook lessen worden afgeleid, namelijk:

- Aanbestedende overheden moeten controleren of het pakket van eisen in de praktijk wordt nageleefd.
  - Er moet aandacht zijn voor het transitieproces. Hierbij is soms ook bijsturing van het beleid nodig om onverwachte, negatieve effecten te adresseren.
  - Zowel marktpartijen als ook de overheid krijgen nieuwe rollen toebedeeld en moeten leren om met deze rollen om te gaan.
- 

### *Methodologische kanttekeningen*

Het onderzoeksrapport begint met de vaststelling dat er geen conclusies over de causale relatie tussen het marktwerkingsbeleid<sup>179</sup> en de ontwikkeling van de publieke belangen kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid kunnen worden getrokken.

Externe ontwikkelingen, zoals de technologische ontwikkeling in de telecomsector, hebben eveneens invloed op publieke belangen. Deze invloed is niet altijd van de invloed van overheidsbeleid te isoleren. In een aantal gevallen zijn geen nulmetingen gedaan, dat wil zeggen dat niet is vastgesteld hoe de publieke belangen vóór de beleidsverandering ervoor stonden. Daarnaast zijn niet voor alle publieke belangen voldoende data voor de periode ná de introductie van marktwerkingsbeleid beschikbaar. Deels komt dat omdat zij niet (voor de gehele periode) zijn bijgehouden; zo is bijvoorbeeld de klanttevredenheid in de telecom in de beginfase van liberalisering niet gemonitord. Deels komt dat omdat zij moeilijk kunnen worden bijgehouden; zo is de ontwikkeling van daadwerkelijke prijzen van vooral grootverbruikers in een geliberaliseerde markt (bijvoorbeeld in de post) niet altijd voor de overheid toegankelijk, aangezien het hierbij veelal om uitonderhandelde contracten tussen private

---

<sup>179</sup> Onder marktwerkingsbeleid wordt in het onderzoek beleid verstaan dat erop is gericht om vraag en aanbod effectiever op elkaar te laten reageren, met het doel dat de gebruiker van de goederen of diensten profiteert van een toegenomen keuzevrijheid en/of verbeterde prijskwaliteit verhouding en/of meer en betere producten.

partijen gaat<sup>180</sup>. Ten slotte is niet altijd duidelijk hoe de publieke belangen zich bij ongewijzigd beleid zouden hebben ontwikkeld, de *counterfactual* ontbreekt.

Op grond hiervan is de centrale vraagstelling van het EZ-onderzoek ook niet een analyse van de effecten van marktwerkingsbeleid, maar slechts het vastleggen van de ontwikkeling van de publieke belangen. De SER onderkent de in het onderzoeksrapport beschreven methodologische problemen die een belemmering vormen voor het vaststellen van effecten van marktwerkingsbeleid.

---

### **Conclusies van het onderzoeksbureau van de Tweede Kamer**

De Tweede Kamer vroeg haar Bureau Onderzoek en Rijksuitgaven (BOR) om een verificatie uit te voeren. De BOR vatte haar conclusies samen als volgt:<sup>181</sup>

- “• Een duidelijke doel- en probleemstelling ontbreken in het onderzoeksrapport;
- De specifieke keuze voor de onderzochte elf sectoren is niet onderbouwd. De selectie is overigens wel in een eerder stadium aan de Kamer meegedeeld;
- Het onderzoek is niet door een onafhankelijke (niet direct bij het onderzochte beleid betrokken) partij uitgevoerd, maar door de betrokken ministeries zelf. Hierdoor is de betrouwbaarheid van het onderzoek onvoldoende gewaarborgd;
- De effecten van marktwerkingsbeleid in de elf gekozen sectoren zijn met de gekozen onderzoeksaanpak niet vast te stellen;
- Er is daarnaast voor de meeste geselecteerde sectoren een groot gebrek aan informatie of kwalitatief goede informatie die inzicht kan geven in de resultaten van het marktwerkingsbeleid;
- Het rapport en de onderliggende sectoranalyses geven op zich wel een gestructureerde en consistente beschrijving van de ontwikkelingen in de geselecteerde sectoren;
- Ten onrechte worden in sommige sectoranalyses soms causale verbanden verondersteld/geïmpliceerd tussen ontwikkelingen in een sector en het marktwerkingsbeleid, als ware sprake van een causale relatie;
- Er worden geen heldere conclusies getrokken over de centrale aandachtspunten uit de onderzoeksvraag (de publieke belangen kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid en de sectorale werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden);
- De aansluiting tussen de lessen die uit het onderzoek worden getrokken en de onderzoeksbevindingen is onduidelijk.”

In een reactie op de kritiekpunten heeft de minister samengevat het volgende naar voren gebracht<sup>182</sup>:

- Doelstellingen en vraagstelling zijn in het rapport duidelijk omschreven.
- Sectorselectie: volgens het onderzoeksrapport was het doel om in een kort tijdsbestek een brede selectie van sectoren te analyseren, die een duidelijk belang voor de burger behelzen en waar marktwerkingsbeleid in verschillende vormen ten doel heeft gehad om ruimte te creëren voor een grotere vraagoriëntatie en/of effectieve(re) toetredingsmogelijkheden voor nieuwe aanbieders.
- Eigen uitvoering van het onderzoek: Er is gebruikgemaakt van bestaand onderzoeksmateriaal dat in verreweg de meest gevallen door externen (wetenschap en consultants) is verzameld. De methodologie is inzichtelijk, transparant en toetsbaar. De gebruikte literatuur wordt verantwoord en is vrijelijk beschikbaar. Een externe commissie

---

<sup>180</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 350, p. 15.

<sup>181</sup> Zie ook de nadere toelichting in: Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 345.

<sup>182</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 350, p. 5.

- heeft toegezien op de kwaliteit van onderzoek, waarmee de rijksregeling periodiek evaluatieonderzoek en beleidsinformatie 2006 (RPE 2006) is gevolgd.
- Causale relaties/effecten niet vast te stellen met gekozen onderzoeksopzet: De aanbiedingsbrief en het onderzoeksrapport maken dat voorbehoud en leggen uit waarom niet van causaliteit of effecten mag worden gesproken.
  - Datalacunes: De aanbiedingsbrief en het onderzoeksrapport leggen uit dat in sommige sectoren destijds geen data zijn verzameld om een nulmeting te verrichten, en dat bij jongere operaties nog weinig meerjarendata na het marktwerkingsbeleid zijn verzameld. Het feit dat in het verleden sommige cijfers niet zijn verzameld, kan moeilijk als kritiek op het onderzoek naar marktwerkingsbeleid worden beschouwd, maar is vooral een les om bij toekomstige operaties systematischer na te gaan welke data benodigd zijn voor monitoring en evaluatie.
  - Schijn van causale verbanden tussen marktwerkingsbeleid en de ontwikkelingen: De sectoranalyses beschrijven op welke wijze marktwerkingsbeleid een impuls heeft gegeven aan veranderingen in marktstructuur en gedragingen van marktpartijen. Dat is een plausibiliteitsverklaring, maar geen effecttoeschrijving.
  - Geen duidelijke eindconclusies over de ontwikkeling van kwaliteit, toegankelijkheid, doelmatigheid, werkgelegenheid, arbeidsvoorwaarden: Het kabinet heeft besloten om geen algemene samenvattende conclusies op te nemen over de ontwikkeling van kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid, om niet de schijn op te roepen dat door marktwerkingsbeleid altijd een bepaalde ontwikkeling op die variabelen optreedt. De algemene conclusies in het onderzoeksrapport zijn daarom meer beleidsmatig.
  - Onduidelijke aansluiting tussen de bevindingen uit het onderzoek en de getrokken lessen: De lessen worden verwoord vanuit het perspectief van de minister van Economische Zaken. Zij put daarbij uit de beschreven sectorvoorbeelden.

### *Beschouwingen bij de sectorstudies*

De SER ziet geen aanleiding om de weergave van extern onderzoeksmateriaal in de sectorrapporten te betwisten. Toch is er wel een aantal opmerkingen te maken bij de sectorstudies. Uit Kamervragen en de beantwoording ervan blijkt wel dat er op sommige punten, vooral met betrekking tot de ontwikkelingen op de arbeidsmarkt, cijfermateriaal beschikbaar is dat afwijkt van de door EZ gehanteerde data (vooral van het CBS).<sup>183</sup>

Uit het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* blijkt dat publieke belangen vóór introductie van marktwerking vaak niet zijn geïdentificeerd en nog minder vaak geoperationaliseerd en gemonitord. De raad stelt vast dat het meten van publieke belangen aan discussie onderhevig blijft zolang publieke belangen niet al vóór de beleidswijziging duidelijk zijn geïdentificeerd en geoperationaliseerd. Doel van het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* was om een overzicht te geven van de ontwikkelingen van kwaliteit, doelmatigheid en toegankelijkheid in de desbetreffende sectoren. Men kan ervan uitgaan dat dit ook publieke belangen in deze sectoren zijn, maar wellicht zijn er ook andere publieke belangen relevant. Daarnaast zijn kwaliteit, doelmatigheid en toegankelijkheid containerbegrippen die in elke sector anders geoperationaliseerd moeten worden en die in elke sector op basis van verschillende indicatoren gemeten moeten worden.

<sup>183</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 350.

Zolang deze operationalisering niet van tevoren gebeurt, blijft het achteraf meten van de ontwikkeling van publieke belangen in zekere mate willekeurig. Dan worden deze publieke belangen namelijk vooral op basis van die indicatoren gemeten waarvoor data beschikbaar zijn en raakt de vraag ondergeschikt of deze indicatoren ook relevant zijn voor het vaststellen van de ontwikkeling van het desbetreffende publieke belang. Dit maakt elke evaluatie op zijn minst voor discussie vatbaar en ondermijnt in het ergste geval de geloofwaardigheid ervan.

---

### **De operationalisering van kwaliteit in het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid***

Kwaliteit wordt in het onderzoek onderverdeeld in:

1. basiskwaliteit,
2. klantwaardering en
3. productdifferentiatie/innovatie/keuzebreedte.

Basiskwaliteit wordt als volgt gedefinieerd: “*Bij de introductie van (meer) marktwerking kan de overheid besluiten om een bepaald (minimum) niveau van kwaliteit te garanderen (basiskwaliteit). De overheid houdt hier middels bijvoorbeeld inspecties toezicht op.*”

De operationalisering van kwaliteit in individuele sectoren zal aan de hand van drie voorbeelden worden toegelicht: luchtvaart, regionaal stad- en streekvervoer en taxivervoer.

In het sectorrapport over de *luchtvaart* worden de volgende kwaliteitscriteria onderzocht: productdifferentiatie, dienstverlening en punctualiteit. Het rapport merkt zelf op dat voor een aantal voor de hand liggende kwaliteitsindicatoren, te weten klanttevredenheid, bagageafhandeling, overboeking en annulering, geen betrouwbare cijfers beschikbaar zijn. Ook over de duur van vluchten is geen materiaal beschikbaar. Het Bureau Onderzoek en Rijksuitgaven van de Tweede Kamer voegt daaraan toe dat het opmerkelijk is dat de veiligheid niet tot de kwaliteitsindicatoren is gerekend.

De kwaliteit van het *regionaal stad- en streekvervoer* wordt gemeten aan de hand van het feit dat er op basis van wetgeving verplichte consumenteninspraak is, de klanttevredenheid en de kwaliteit van het materieel.

De gebruikte indicatoren voor kwaliteit in het *taxivervoer* zijn de beoordeling door gebruikers van zowel taxirit als ook taxicentrale, keuzebreedte, keuzevrijheid, en de effectiviteit van de klachten- en geschillenregeling taxivervoer Nederland.

Deze indicatoren worden soms kwantitatief gemeten (bijvoorbeeld punctualiteit in de luchtvaart), en soms kwalitatief (bijvoorbeeld dienstverlening in de luchtvaart, kwaliteit materieel regionaal OV).

---

Ten slotte bestaat er geen overeenstemming over de *tijdshorizon* waarbinnen zich zowel de positieve als ook negatieve effecten zullen manifesteren en wordt hier van tevoren ook vaak geen inschatting van gemaakt. Hierdoor zijn de conclusies die aan evaluaties worden verbonden altijd betwistbaar. Ook waar er tot nu toe positieve ontwikkelingen worden waargenomen, kunnen sceptici ervan uitgaan dat de negatieve effecten pas op een later moment duidelijk zullen worden. Andersom kunnen voorstanders aangeven dat de hervormingen nog zo recent zijn dat eventuele knelpunten slechts transitieproblemen zijn waaraan nog wordt gewerkt.

---

### **Kwaliteit in de curatieve zorg**

De sectorstudie over curatieve zorg heeft betrekking op de stelselherziening in de ziekenhuiszorg die in 2005 (invoering van diagnosebehandelcombinaties en vrije prijsvorming voor een deel van de productie) en 2006 (nieuwe Zorgverzekeringswet) is ingevoerd. Het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* heeft in de loop van 2007, dus vrij kort na introductie van het nieuwe stelsel, plaatsgevonden. Hierbij zijn gegevens uit 2006 en 2007 gebruikt, dus data over maximaal één jaar na wijziging van de Zorgverzekeringswet. De minister heeft toegelicht dat het een bewuste keuze was om naast sectoren waar marktwerkingsbeleid reeds enige tijd geleden is ingevoerd, ook jongere casussen te betrekken, ook al zijn de uitkomsten daar nog niet eenduidig uitgekristalliseerd.

---

### *Beschouwingen bij de conclusies van het hoofdrapport*

Op sommige punten is de vertaling van de individuele sectorstudies naar het hoofdrapport niet helemaal duidelijk. Hierdoor roept de conclusie soms vragen op. Het onderstaande kader illustreert dit aan de hand van twee voorbeelden met betrekking tot het publieke belang ‘kwaliteit’.

---

### **Kwaliteit in de curatieve zorg**

Zoals hierboven aangegeven wordt kwaliteit in het onderzoek onderverdeeld in basiskwaliteit, klantwaardering en productdifferentiatie/innovatie/keuzebreedte. Basiskwaliteit is de minimumkwaliteit die de overheid wil garanderen.

De sectorstudie<sup>184</sup> noemt betreffende de kwaliteit in de curatieve zorg (ziekenhuizen en zorgverzekeraars) enerzijds een aantal positieve indicatoren, namelijk:

- De kwaliteit van de dienstverlening van zorgverzekeraars lijkt te verbeteren.
- Er is nog weinig productinnovatie in de markt voor basisverzekeringen; wel bestaat een aantal polissen dat speciaal gericht is op specifieke patiëntengroepen.
- De tevredenheid van burgers over de kwaliteit van de zorg is tussen 2000 en 2006 toegenomen. (Daarbij is er pas sinds 2005 sprake van vrije prijsvorming voor een deel van de producten en pas in 2006 het nieuwe zorgverzekeringsstelsel in gang; latere data over klanttevredenheid waren ten tijde van het EZ-onderzoek nog niet beschikbaar).
- De Inspectie voor de Gezondheidszorg heeft geen signalen dat de kwaliteit van zorg bij producten die aan vrije prijsvorming zijn onderworpen, is afgenomen als gevolg van gereguleerde marktwerking in de medisch specialistische zorg.

Anderzijds geeft een aantal overwegingen ook aan dat de kwaliteit van de medische zorg nog enigszins een black box is:

- In de contractering tussen zorgverzekeraars en ziekenhuizen is er nog weinig aandacht voor de prijs-kwaliteitverhouding. Afspraken beperken zich meestal tot het implementeren van en rapporteren over kwaliteitsindicatoren, meestal zonder financiële consequenties.
- Consumenten zijn, net als voor de stelselwijziging nauwelijks in staat om de kwaliteit van een aanbieder vooraf te beoordelen.
- Meer in het algemeen is de kwaliteit van zorg op dit moment nog moeilijk zichtbaar voor verzekeraars en patiënten.

Uit een tabel in de overkoepelende conclusie van het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* blijkt uit de gebruikte symbolen dat bij de curatieve zorg

- de basiskwaliteit gelijk is gebleven,
- het gebruikersoordeel (licht) is verbeterd en

---

<sup>184</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) bijlage bij 24 036, nr. 343, pp. 198-218.

- de innovatie/product-differentiatie/keuzebreedte gelijk zijn gebleven, respectievelijk licht zijn verbeterd<sup>185</sup>.

Deze voorzichtig positieve conclusie is vermoedelijk het logische resultaat van de keuze voor een uniforme tabel met drie indicatoren die de ontwikkeling van het publieke belang ‘kwaliteit’ in alle sectoren met symbolen omschrijft. En toch is de conclusie, gezien de tekst van de sectoranalyse, enigszins onbevredigend.

Men zou namelijk kunnen zeggen dat de belangrijkste conclusie uit de sectorstudie met betrekking tot basiskwaliteit is dat het moeilijk is om hierover conclusies te trekken: van tevoren zijn geen kwaliteitscriteria geoperationaliseerd, voor alle marktdeelnemers is het zeer moeilijk om de kwaliteit van de verleende zorg objectief te meten en zijn de pogingen om indicatoren te ontwikkelen van nog zeer recente datum. Overigens wordt in het overzicht van knelpunten *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* erkend dat informatie over kwaliteit een knelpunt in de curatieve zorg is.

Eén van de gevolgen van de stelselwijziging is dan ook dat versterkt wordt nagedacht over de invulling van het publieke belang kwaliteit. Niet voor niets pleit de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg ervoor dat de overheid ervoor zorgt dat er basisnormen voor de zorgkwaliteit tot stand komen<sup>186</sup>. Het is duidelijk dat het vaststellen van dergelijke normen zeer moeilijk is.

In de recente evaluatie van de Wet Marktordening Gezondheidszorg (WMG) wordt geconcludeerd dat de ontsluiting en het gebruik van keuze-informatie langzaam op gang komen. Op de zorgverzekeringsmarkt is informatie beschikbaar over de servicekwaliteit, maar is het voor consumenten lastig om de kwaliteit vast te stellen van de zorg zoals ingekocht door de zorgverzekeraar. Op de zorgverleningsmarkt gedragen patiënten zich nog niet als kiezende consumenten. Op basis van interviews wordt geconcludeerd dat de transparantieontwikkeling tot een kwaliteitsimpuls in de zorgverlening heeft geleid. Die impuls is niet gebaseerd op keuzes die consumenten nú maken, maar op het gevaar voor zorgverleners op reputatieschade en de gevolgen ervan op consumentengedrag op de lange termijn indien zorgverleners hun behaalde resultaten niet openbaar maken.<sup>187</sup>

### **Telefonie**

In de sectorstudie wordt geconcludeerd dat met name de grote toename aan keuzevrijheid tussen aanbieders en keuzebreedte tussen verschillende nieuwe typen abonnementen en producten opvallend is. Consumenten zijn verder redelijk tevreden over de kwaliteit, waarbij de klanttevredenheid blijkaar pas sinds 2007 wordt onderzocht.

In het hoofdrapport wordt het volgende geconcludeerd:

- basiskwaliteit: gelijk gebleven,
- gebruikersoordeel: ontwikkeling niet bekend, en
- innovatie/productdifferentiatie/keuzebreedte: sterk gunstige ontwikkeling

Hierbij valt op dat in het hoofdrapport een oordeel over de basiskwaliteit geveld wordt dat niet op gegevens in de sectorstudie gebaseerd is, waar alleen over het gebruikersoordeel en keuzebreedte gerapporteerd wordt. De snelheid van aansluiting, die men wellicht onder het publieke belang ‘kwaliteit’ zou kunnen scharen, wordt bij ‘toegankelijkheid’ beschreven.

Overigens bestaat er natuurlijk wel regelgeving die de kwaliteit van telefonie dient te borgen, zoals met betrekking tot vaste telefonie het Besluit en de daarop gebaseerde Regeling universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen, waarin regels voor de specificatie van rekeningen zijn opgenomen en de verplichting om een datasnelheid aan te bieden die toereikend is voor een functionele toegang tot het internet.

<sup>185</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) bijlage bij 24 036, nr. 343.

<sup>186</sup> RVZ (2009) *Advies Governance en kwaliteit van zorg*.

<sup>187</sup> ZonMw (2009) *Evaluatie Wet marktordening gezondheidszorg*, pp. 115-19.

### *Slotopmerking*

De raad vindt het belangrijk dat het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* is uitgevoerd, omdat hierdoor meer inzicht is ontstaan in de ontwikkeling van bepaalde publieke belangen in een aantal sectoren, maar ook in de methodologische problemen bij beleidsevaluaties en in datalacunes. Uit de methodologische kanttekeningen zijn lessen te trekken voor de voorbereiding van monitoring en evaluatie.

## **5.6 Lessen voor de voorbereiding van toekomstig ordeningsbeleid**

Hiervoor zijn de methodologische problemen beschreven die een echte evaluatie van de effecten van marktwerkingsbeleid belemmeren: vóór de introductie van marktwerkingsbeleid zijn publieke belangen vaak niet geïdentificeerd, geoperationaliseerd en gemeten, is er niet voor een constante monitoring gezorgd. Dit roept de vraag op of de beleidsvoorbereiding voldoende zorgvuldig heeft plaatsgevonden. Om meer inzicht in deze vraag te verwerven, heeft de SER stappen en vragen geïdentificeerd die bij een zorgvuldige voorbereiding van ordeningsbeleid aan de orde zouden moeten komen (deze stappen en vragen worden in hoofdstuk 7 nader beschreven). Vervolgens zijn de openbare beleidsstukken uit de voorbereidingsfase van marktwerkingsbeleid in een viertal sectoren (vaste telefonie, elektriciteit, huishoudelijke hulp en re-integratie) erop onderzocht of deze vragen zijn geadresseerd. Ten slotte is overgegaan op het vergelijken van, enerzijds, de in deze stukken weergegeven publieke belangen en de uitruil daartussen, de probleemdefinities, de aangedragen oplossingen, de verwachte effecten en onderliggende mechanismen met, anderzijds, de daadwerkelijke ontwikkelingen na de beleidsverandering zoals weergegeven in rapporten, artikelen, monitors en beleidsstukken.

Hierdoor heeft de SER een beeld gekregen van de informatie die voor de Tweede Kamer bij haar besluitvorming beschikbaar was en mogelijke lacunes daarin. Op basis hiervan en gedeeltelijk conclusies van overige onderzoeken, trekt de SER een aantal lessen voor de voorbereiding en besluitvorming van ordeningsbeleid. Deze overlappen gedeeltelijk met de door de minister van Economische Zaken getrokken conclusies en lessen (zie paragraaf 5.5).

*1.) Besluiten over ordeningsbeleid moeten gebaseerd zijn op een analyse van de publieke belangen, informatie over de effecten van een wetsvoorstel, de borging van publieke belangen en de voordelen in vergelijking met alternatieven.*

Het is wenselijk dat de politieke besluitvorming zo veel mogelijk op informatie over alle relevante aspecten gebaseerd is, waarbij ook aannames en risico's zo veel mogelijk geëxpliciteerd zijn. Dit hoort immers ook bij de regierol van de rijksoverheid. In de beleidsstukken waarop de Tweede Kamer haar oordeel baseert, is niet altijd alle informatie opgenomen die nodig is om de effecten van een wetsvoorstel en de voordelen in vergelijking met alternatieve beleidsvarianten te kunnen beoordelen. Hiervoor zou ten minste informatie nodig zijn over: de publieke belangen en onderlinge weging ervan, de relevante feiten van de uitgangssituatie, de publieke belangen die in de sector geborgd moeten worden, de doelstellingen van het beleid, mogelijke beleidsvarianten (zowel de gewenste eindsituatie, alsook de transitiefase en inclusief de



toezicht en controle op de naleving van wettelijke normen door onafhankelijke toezichthouders), de te verwachten effecten van deze alternatieven op de publieke belangen, op welke causale mechanismen en aannames deze zijn gebaseerd, hoe deze effecten onderling moeten worden gewogen en hoe ze over verschillende groepen zijn verdeeld en ten slotte waarom het wetsvoorstel de beste beleidsvariant is.

---

Zo is bijvoorbeeld bij de invoering van de Wet maatschappelijke ondersteuning (WMO) ervoor gekozen om huishoudelijke hulp door gemeentes door middel van aanbestedingen in te laten kopen. In de beleidsvoorbereiding is vooral aandacht besteed aan het voorbereiden van gemeentes op hun nieuwe taak als beleidsbepaler en inkoper. Daarentegen is weinig aandacht besteed aan de positie van de zorgaanbieders en hun specifieke kenmerken (sterk plaatsgebonden aanbod in verband met de woonplaats van het personeel).

Een integrale analyse van de voor- en nadelen van verschillende beleidsalternatieven is in het algemeen niet gebruikelijk. Soms worden varianten op detailniveau uitgelicht en dan in het kort het voordeel van de voorkeursvariant beschreven.

---

*2.) Er is meer aandacht voor het concurrentieproces noodzakelijk.*

Het concurrentieproces staat centraal bij de introductie van marktwerking. Daarom is het opvallend dat er vaak relatief weinig bij stil is gestaan bij kwesties als hoe het concurrentieproces eruit zal zien, hoe keuzes tot stand komen, welke prikkels aanbieders hebben om hun prijs-kwaliteitverhouding te verbeteren, welke prikkels en mogelijkheden afnemers hebben om concurrentie tussen aanbieders aan te jagen, enzovoort. Het introduceren van marktwerking houdt in dat sommige beslissingen aan private marktpartijen (aanbieders en vragers) over worden gelaten en daarom niet volledig voorspelbaar zijn. Dat neemt niet weg dat beleidsmakers impliciet bepaalde verwachtingen en veronderstellingen hebben. Explicitering ervan kan mogelijk hiaten en onrealistische verwachtingen blootleggen en duidelijk maken welke aanvullende maatregelen noodzakelijk zijn. Het ontwikkelen van scenario's kan de onzekerheden en risico's duidelijk maken.

---

Bij de voorbereiding van de Elektriciteitswet 1998 was nog sprake van een fusie tussen de vier Nederlandse elektriciteitsproducenten tot een 'grootschalig productiebedrijf'. Deze fusie werd door het ministerie van Economische Zaken bevorderd. De achterliggende gedachte was om op deze manier een overname van een groot deel van de Nederlandse elektriciteitsproductie door grotere buitenlandse bedrijven te verhinderen. Ook een te grote toename van import zou nadelen hebben, waaronder het verlies van werkgelegenheid. De minister gaf toen aan te verwachten dat de vorming van één grootschalig productiebedrijf niet tot een verstoring van de concurrentie zou leiden, aangezien van import en decentrale productie tegenwicht zou uitgaan.

Uit buitenlandse ervaringen bleek op dat moment echter al dat het bestaan van marktmacht in deze sector een belangrijke belemmering kon zijn voor gunstige effecten van marktwerking. De NMa gaat bij fusiebeschikkingen en rapporten ook nu nog ervan uit dat tijdens piekuren onvoldoende concurrentiedruk van import uitgaat. Ondanks het feit dat de fusie tot grootschalig productiebedrijf niet doorging, wordt in diverse rapporten de zorg geuit dat de energieproducenten tijdens piekuren een machtspositie zouden hebben en daarmee een hogere

prijs kunnen vragen. Een positieve waardering van een fusie van alle elektriciteitsproducenten is derhalve moeilijk verenigbaar met het idee van het ontstaan van concurrentie.

Daarmee samenhangend blijkt er in de beleidsvoorbereiding in eerste instantie relatief weinig aandacht te zijn uitgegaan naar de totstandkoming en vormgeving van een elektriciteitsbeurs en onbalansmarkt. De minister gaf op dat punt aan dat de economische afstemming een zaak van marktpartijen is. Dit was ook in lijn met de voorgenomen liberalisering. Tegelijkertijd beïnvloedt het al dan niet bestaan van een elektriciteitsbeurs en de vormgeving van de onbalansmarkt<sup>188</sup> de manier van prijsvorming. Het is derhalve moeilijk om op de mogelijke effecten van marktwerking grip te krijgen zonder stil te staan bij deze en andere allocatiemechanismen die in de sector in de praktijk een rol gaan spelen<sup>189</sup>.

### 3.) *Er is meer aandacht voor het gedrag van consumenten noodzakelijk.*

Bij de hiervoor genoemde analyse van het concurrentieproces is het ook nodig stil te staan bij de vraag welke aannames over het keuzegedrag van de consument worden gemaakt en of deze voor de groep als geheel realistisch zijn. Hierbij moet een verschil worden gemaakt tussen mogelijke transitieproblemen – in een periode waar consumenten hun nieuwe keuzemogelijkheden moeten leren gebruiken – en langetermijnontwikkelingen.

Indien men de beleidstukken uit de beginperiode van het marktwerkingsbeleid erop naslaat, valt op dat er toen nog relatief weinig aandacht was voor het keuzep proces van de consument in de desbetreffende sectoren. Dat terwijl concurrentie uiteindelijk alleen kan functioneren indien de consument geïnformeerde keuzes kan maken en bereid is naar een beter aanbod om te kijken en over te stappen. Zo is er bij de invoering van de Elektriciteitswet 1998 niet bij stilgestaan onder welke omstandigheden consumenten bereid zijn om van elektriciteitsaanbieder te wisselen en wat dit voor de concurrentie op de leveringsmarkt betekent. In de netwerksectoren hebben de ervaringen met consumentenkeuze ertoe geleid, later, dat is overgegaan op een stapsgewijze invoering van maatregelen voor consumentenbescherming en maatregelen die het voor consumenten makkelijker moeten maken om van aanbieder te wisselen.

Zo was in de elektriciteitssector veel aandacht van de toezichthouder voor de vele administratieve fouten bij switches aan het begin van de liberalisering, die mede tot een overstapaversie bij consumenten geleid hebben<sup>190</sup>. Bij de vaste telefonie legde de OPTA aan KPN verplichtingen op waardoor concurrenten van KPN aan consumenten een abonnement inclusief aansluiting konden bieden, zodat consumenten niet langer met meerdere partijen een contract hoefden te sluiten<sup>191</sup>.

<sup>188</sup> Een marktplaats waarop vraag en aanbod van elektriciteit relatief kort van tevoren in balans worden gebracht.

<sup>189</sup> Bronnen: Newbery, D. M. en M. G. Pollit (1997) *The restructuring and privatisation of Britain's CEBG - was it worth it*; Tweede Kamer (vergaderjaar 1995-1996) 24 525, nr. 2; EIM (1998) *Meting van marktwerking in de elektriciteitssector*; Ministerie van EZ (1996) *Notitie Stroomlijnen naar een markt voor elektriciteit. Opzet voor een nieuwe Elektriciteitswet*; NMa, 2007, zaak 6015, *Nuon - Essent*; Newbery, D. M. (2002) *Regulatory challenges to European electricity liberalisation*; Energiekamer van de NMa (2008) *Monitor energiemarkten 2007. Analyse van ontwikkelingen in de Nederlandse groothandelsmarkten voor gas en elektriciteit*.

<sup>190</sup> DTe (2005) *Onderzoek en advies administratieve processen*.

<sup>191</sup> Ministerie van EZ (2008) *Beleidsdoorlichting. Efficiënt werkende communicatiemarkt*.

4.) *Meer expliciete aandacht voor de gewenste kwaliteit is noodzakelijk.*

Een betere aanpassing van het aanbod aan de vraag is vaak een doel van marktwerkingsbeleid. Concurrentie kan een grotere differentiatie van het aanbod tot gevolg hebben. Er moet een bewuste keuze worden gemaakt of het wenselijk en noodzakelijk is om dit aan een bepaald minimumkwaliteitsniveau te koppelen. Daarnaast zijn vaak aanvullende maatregelen nodig om de kwaliteitstransparantie te vergroten, zodat er ook sprake kan zijn van daadwerkelijke kwaliteitsconcurrentie.

Kwaliteit kan op verschillende manier gedefinieerd worden.

Zo kan een gedifferentieerd aanbod dat zich aan de eveneens gedifferentieerde vraag aanpast, als belangrijk kwaliteitscriterium worden beschouwd. Dat was veelal ook een doelstelling van marktwerkingsbeleid. Dan moet men zich ook van tevoren realiseren dat de kwaliteit van bepaalde producten of diensten omlaag kan gaan, al dan niet voor bepaalde groepen klanten en al dan niet in combinatie met prijsdifferentiatie.

Anderzijds is een bepaald minimumkwaliteitsniveau in veel semipublieke sectoren<sup>192</sup>, een publiek belang, bijvoorbeeld de kwaliteit van de essentiële medische zorg. In dat geval zouden deze minimumnormen van tevoren gedefinieerd moeten worden en door hiervoor geschikte overheidsinstrumenten moeten worden geborgd.

### **Minimumnormen**

Specificatie van publieke belangen kan ook inhouden dat minimumnormen geformuleerd worden. Minimumnormen kunnen om twee redenen wenselijk zijn: ten eerste omdat bijvoorbeeld het kwaliteitsniveau door marktfalen lager is dan een peil dat efficiënt is. Dit kan bijvoorbeeld aan een informatieachterstand van de afnemers liggen of aan positieve externe effecten van productkwaliteit. Een minimumkwaliteitsniveau kan dan de totale maatschappelijke welvaart vergroten. Ten tweede kunnen sociale overwegingen een rol spelen; bijvoorbeeld omdat men wil dat iedereen over een minimaal kwaliteitsniveau beschikt, ongeacht inkomen of woonplaats.

Een goed voorbeeld van een pleidooi voor minimumnormen is het advies van de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg (RVZ) om basisnormen voor de kwaliteit van de zorg vast te stellen.

### **RVZ over basisnormen in de gezondheidszorg<sup>193</sup>**

De RVZ concludeert in een advies uit 2009 dat de invoering van het nieuwe zorgstelsel gepaard zou moeten gaan met een scherpere definitie van verantwoordelijkheden. De verantwoordelijkheid van de overheid is de borging van publieke belangen, zij moet deze nader duiden en specificeren. Dit betekent dat de overheid basis-kwaliteitsnormen moet vaststellen. Deze normen hebben betrekking op de eisen waaraan zorgdiensten ten minste moeten voldoen, te weten: patiëntveiligheid en handelen volgens de professionele standaard. Het opstellen van de normen zou door de deskundigen, namelijk zorgverleners en patiënten, moeten gebeuren. De overheid draagt de verantwoordelijkheid dat deze basisnormen er daadwerkelijk komen en worden nageleefd. De basisnormen moeten wettelijk verankerd worden zodat zorgaanbieders daarnaar kunnen handelen, en patiënten en andere belanghebbenden weten waar ze aan toe zijn. De overheid houdt toezicht op de naleving en bestraft zorgaanbieders die er niet aan voldoen. Daarnaast zou de overheid de bevindingen van het toezicht openbaar moeten maken.

<sup>192</sup> Maar ook op onderdelen in overige sectoren, zoals bijvoorbeeld veiligheidsnormen voor auto's.

<sup>193</sup> RVZ (2009) *Advies Governance en kwaliteit van zorg*.

De focus van beleid verschuift hierdoor van aanbod en structuur naar prestatie en uitkomsten. De minimumkwaliteit is geborgd. Wat de wijze betreft waarop zorgaanbieders aan deze normen voldoen, ontstaat ruimte voor ondernemerschap en initiatief; daar moet de markt zijn werk kunnen doen, aldus de RVZ.

*Minimumkwaliteitsnormen* hebben echter ook potentiële nadelen. Ze kunnen tot verstarring leiden, aangezien ze vaak te langzaam aan technologische of maatschappelijke ontwikkelingen aangepast raken. Daarnaast heeft de overheid niet altijd de noodzakelijke informatie over de voorkeuren van burgers en consumenten. De potentiële nadelen kunnen soms groter zijn dan de voordelen. Indien te verwachten is dat concurrentie van de grond komt, de consument voldoende geïnformeerd is en met zijn voeten zal stemmen, ligt het daarom minder voor de hand om minimumnormen vast te leggen, behalve indien er sprake is van externe effecten. Daarnaast heeft normering van de output in het algemeen een minder verstarrende werking dan normering van de input.

---

In veel marktwerkingstrajecten lag veel aandacht bij de gevolgen van toetredingsbelemmeringen voor de totstandkoming van concurrentie. Hierbij zijn vaak ook kwalitatieve toelatingseisen afgeschaft, versoepeld of zijn dergelijke criteria – in het geval van overgang van overheidsuitvoering naar uitvoering door private partijen – niet ingevoerd. De gedachte hierbij was dat inputnormen (opleidingsniveau enzovoort) niet meer noodzakelijk zijn als de aanbieders door concurrentie op hun output worden afgerekend. Zo werkt het immers in een groot aantal sectoren.

In semipublieke sectoren gaat het echter vaak om activiteiten waar het kwaliteitsniveau niet van tevoren door de klanten gecontroleerd kan worden (‘ervaringsgoederen’). Daar waar de gevolgen van een ‘verkeerde’ inkoop groot zijn, is toetredingsregulering gehandhaafd (bijvoorbeeld de eisen voor medische beroepsbeoefenaren). In andere gevallen is verwacht dat het reputatiemechanisme ervoor zou zorgen dat het kwaliteitsniveau op peil blijft doordat slecht presterende aanbieders klanten verliezen en minder opdrachten krijgen. Op de korte termijn worden wellicht ook kwalitatief minder goede aanbieders gecontracteerd, maar op de lange termijn wordt dan het kaf van het koren gescheiden. Bovendien hebben aanbieders er belang bij hun reputatie hoog te houden door goede kwaliteit te blijven leveren. Dit werkt echter niet altijd zo vlekkeloos en snel als gehoopt. Reputatie-effecten vormen onderdeel van het concurrentieproces en zijn pas in de loop van de tijd op te bouwen. Dit sluit aan bij de leerpunten over het concurrentieproces en les 6 over het transitieproces (zie verderop). Er zou van tevoren over na moeten worden gedacht óf, en zo ja op welke wijze kwaliteitsconcurrentie en een daadwerkelijk reputatiemechanisme tot ontwikkeling kunnen komen.

Een bijzonder aandachtspunt bij de ontwikkeling van kwaliteit vormen aanbestedingen. Aanbestedingen bieden weliswaar de mogelijkheid voor het periodiek wisselen van aanbieder, zodat deze geprikkeld is goede kwaliteit te leveren en de aanbestedende dienst bij ontevredenheid van aanbieder kan wisselen. Bij een openbare aanbesteding kan een contract echter niet puur op basis van goede of slechte ervaringen met ondernemingen gegund worden. Kwaliteitsoverwegingen moeten naar objectieve en non-discriminatoire selectie- en gunningscriteria worden vertaald die van tevoren getoetst of op zijn minst contractueel vastgelegd kunnen worden. Dit vergt een goede

voorbereiding. Daar waar de aanbestedende dienst zelf niet de eindgebruiker is (bijvoorbeeld bij openbaar vervoer of de huishoudelijke hulp) moet hij daarnaast een goed monitoringsysteem in gang zetten dat controleert of aan de kwaliteitseisen is voldaan.

Het borgen van het gewenste kwaliteitsniveau stelt bijzondere eisen aan overheden en aan uitvoeringsorganisaties in hun rol als professionele opdrachtgever of uitvoerder. Bij decentralisatie moet derhalve ook aandacht zijn voor de vraag of desbetreffende lagere overheden en uitvoeringsorganisaties voldoende toegerust zijn om hun taak zo in te vullen dat de kwaliteit geborgd is.

### **Re-integratie**

Bij de invoering in 2002 van de verplichting om re-integratiediensten bij private partijen in te kopen is voor vrije toetreding gekozen. Dit betekent dat geen specifieke toetredingseisen werden gesteld. Ook een wettelijk verplicht systeem van certificering werd als toetredingsbelemmering gezien en daarom afgewezen.

Het aantal re-integratiebedrijven is sterk toegenomen. In 2000 deed het UWV zaken met meer dan 2000 bedrijven. Het *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* trekt geen conclusies over de ontwikkeling van kwaliteit, aangezien er geen data over klanttevredenheid van vóór de stelselwijziging beschikbaar zijn. Het Onderzoek gebruikt behalve klanttevredenheid geen andere outputgerelateerde kwaliteitscriteria en beperkt de analyse verder tot de borging van kwaliteit door inkoopprocessen.

Door het toenemende aantal bedrijven en het feit dat re-integratie een ervaringsgoed is, bestaat het gevaar dat te veel nadruk komt te liggen op prijsconcurrentie en de kwaliteitsconcurrentie onder druk komt te staan. Het onderzoeksbureau SEO concludeerde in 2006 dat het reputatiemechanisme nog steeds niet optimaal werkt, omdat beter presterende bedrijven niet sterker groeien dan slechter presterende bedrijven<sup>194</sup>.

Uit hetzelfde onderzoek bleek dat het al dan niet hebben van het toenmalige keurmerk van de brancheorganisatie<sup>195</sup> geen significant effect had op de bijdrage van het re-integratiebedrijf op de verkorting van de duur van het re-integratietraject.

Inmiddels is er, met behulp van overheids subsidies, een nieuw keurmerk ingevoerd ('Blik op werk'). Als concrete maatstaven van kwaliteit worden voor het verkrijgen van het keurmerk verschillende metingen gedaan: de uitval, de doorlooptijden, de resultaten en de duurzaamheid van de plaatsingen bij re-integratiebedrijven. Daarnaast worden het klanttevredenheidspercentage en het nakomen van afspraken met de opdrachtgever gemeten<sup>196</sup>. De nadruk ligt derhalve op de prestaties van het bedrijf, niet de inputfactoren. Zo stelt het keurmerk geen eisen aan de kwalificaties van het personeel.

De criteria van het keurmerk zijn in het aankoopbeleid van het UWV meegenomen. Bedrijven die het keurmerk niet hebben, staan voor een keuze. Het bedrijf meldt zich aan om het keurmerk Blik op Werk te behalen, of het bedrijf toont op een andere manier aan dat het aan de kwaliteitseisen voldoet.

De minister van SZW voert hierover aan dat het niet dienstig is om, gegeven de ontwikkelingen die nog volop gaande zijn, nu een systeem van verplichte certificering in te voeren. Het inkoopbeleid is veel sterker normerend dan welke certificatie dan ook. Het UWV leert van haar inkoopervaringen en past haar inkoopkader regelmatig aan, aldus de minister.

<sup>194</sup> Weliswaar is er een licht positief verband tussen de hoogte van de prijs/effectiviteitsindex en de verandering van het marktaandeel (kort gezegd: een goed presterend bedrijf groeit licht in marktaandeel), maar dit verband is statistisch niet significant.

<sup>195</sup> Op dat moment was dat het BOREA-keurmerk.

<sup>196</sup> RWI (2008) *Re-integratiemarkt-analyse 2008*, pp. 100-03.

VNO-NCW en MKB Nederland daarentegen hebben in een brief aan de Tweede Kamer beargumenteerd dat het verplicht gebruikmaken van het keurmerk Blik op Werk door UWV en gemeenten in hun rol als professioneel opdrachtgever substantieel zou bijdragen aan zowel het transparant maken van de nu nog diffuse reïntegratiemarkt als aan een effectief gebruik van de reïntegratiemiddelen<sup>197</sup>.

### **Inburgeringonderwijs**

Sinds de Wet inburgering in 2007 in werking is getreden, is de verplichting voor gemeentes om inburgeringscursussen bij de roc's (regionale opleidingscentra) in te kopen, afgeschaft.

Eind 2009 zijn in de Tweede Kamer vraagtekens gezet bij de gevolgen van aanbestedingen van inburgeringonderwijs door gemeenten voor de kwaliteit. In de Tweede Kamer is een motie aangenomen die het kabinet verzoekt om voorstellen voor flankerend beleid voor de kwaliteit van educatie aan de Kamer voor te leggen, aangezien kwaliteitswaarborgen noodzakelijk zijn om concurrentie op de prijs ten koste van de kwaliteit te voorkomen<sup>198</sup>.

De minister voor Wonen, Wijken en Integratie heeft over de kwaliteit van inburgeringscursussen de volgende punten naar voren gebracht. De resultaten van deelnemers waren reden om de beleidswijziging door te voeren waardoor roc's niet meer alleengerechtigd zijn. Er bestaan inderdaad geen kwaliteitseisen voor het onderwijs, maar wel voor het examen. Zoals te verwachten was, zijn roc's een deel van hun marktaandeel kwijtgeraakt. Op basis van de Regeling inburgering is een keurmerk aangewezen, dat kan worden vervangen door overheidscertificering indien het keurmerk niet functioneert. Het stellen van opleidingseisen aan docenten zou een te zware ingreep zijn, omdat het zou betekenen dat een opleiding voor inburgeringsdocenten moet worden opgezet met het daarbij behorende toezicht. Wel wordt een competentieprofiel docenten NT2 in inburgeringstrajecten ontwikkeld en wordt in samenwerking met gemeenten een instrument ontwikkeld waarmee de gemeenten de kwaliteit van docenten bij taalaanbieders kunnen beoordelen. Daarnaast wordt per 1 januari 2010 gestart met een benchmark op basis van slagingspercentages en de tevredenheid van opdrachtgevers en cursisten.<sup>199</sup>

In een andere motie wordt geconstateerd dat de Wet inburgering geen kwaliteitseisen stelt aan de inburgering zoals in te kopen door de lokale overheid, en gemeentes ook niet verplicht zijn om aansluiting bij een keurmerk te eisen. Tevens wordt geconstateerd dat er geen sprake is van publiek toezicht op de kwaliteit van het inburgeringsaanbod. Op basis hiervan verzoekt de motie de regering om waarborgen voor de kwaliteit van inburgering vast te stellen door bevoegdheidseisen voor docenten inburgering wettelijk te verankeren en publiek toezicht in te stellen op de kwaliteit van het inburgeringsonderwijs<sup>200</sup>. Aanleiding tot Kamervragen was ook de aanbesteding 'Taal en participatie' van de gemeente Rotterdam (voorlopige gunning op 11 december 2009), waarbij aan de desbetreffende roc's een kleiner aandeel dan verwacht is gegund zodat bij deze roc's arbeidsplaatsen verloren zullen gaan.

### *5.) Van overheidsaandeelhouderschap alleen mag niet automatisch een borging van publieke belangen worden verwacht.*

Vanaf 2001 was het deelnemingenbeleid van de rijksoverheid gebaseerd op de lijn dat deelnemingen moesten worden afgestoten als dat, met inachtneming van de publieke en zakelijke belangen, mogelijk was. Daarnaast moest de staat voor de borging van

<sup>197</sup> VNO-NCW en MKB Nederland (2009) *Brief aan de Vaste Commissie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer betreffende het AO arbeidsmarktbeleid 8 oktober 2009*.

<sup>198</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2009-2010) 32 146, nr. 9.

<sup>199</sup> Handelingen Tweede Kamer (vergaderjaar 2009-2010) nr. 29, p. 2734-2737.

<sup>200</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2009-2010) 32 123 XVIII, nr. 38.

publieke belangen niet zozeer gebruikmaken van zijn aandeelhouderschap, maar publieke belangen zo veel mogelijk in wet- en regelgeving, overeenkomsten, enzovoort verankeren. Deze lijn is in 2007 gewijzigd. Publiek aandeelhouderschap wordt nu versterkt als aanvullend mechanisme van borging van publieke belangen gezien. Afstoting van de resterende deelnemingen ligt niet voor de hand. De Staat zal zich actiever gaan richten op de strategische koers van de onderneming en het toetsen van belangrijke investeringsvoorstellen die daarmee verband houden<sup>201</sup>.

De energiesector liep, mede door interventies van de Tweede Kamer, in zekere mate op deze koerswijziging vooruit. Al sinds het begin van de liberalisering werd aandeelhouderschap van de overheid in deze sector als instrument voor de borging van publieke belangen gezien. Er zijn zelfs nieuwe deelnemingen van de Staat ontstaan, namelijk in de netbeheerders voor elektriciteit en gas. Ook werd verkoop van aandelen door lagere overheden ontraden (productiebedrijven), dan wel (tijdelijk) verboden (leveranciers en regionale netbeheerders). Uit de ervaringen hiermee blijkt echter dat publiek aandeelhouderschap niet automatisch tot een bevredigende borging van publieke belangen leidt<sup>202</sup>.

---

In een recent rapport over tariefregulering concludeert de Rekenkamer op basis van een beperkte verkenning onder enkele publieke aandeelhouders, dat deze geen rol voor zichzelf weggelegd zien als het gaat om de verwezenlijking van de doelen van de tariefregulering, zoals betaalbare prijzen. Het belang van deze aandeelhouders bestaat vooral uit een financieel belang, aldus de Rekenkamer<sup>203</sup>.

De commissie-Kist concludeert dat decentrale overheden de mogelijkheden die de wet aandeelhouders voor het uitoefenen van invloed biedt, nog onvoldoende benutten. Decentrale overheden zullen hun belangen moeten definiëren en hun statutaire bevoegdheden en de uitoefening daarvan met deze belangen in overeenstemming moeten brengen. Een probleem is dat aandelen soms over tientallen decentrale overheden verdeeld zijn, die geen van alle voldoende aandelen houden om zelfstandig de rechten van de aandeelhoudersvergadering uit te oefenen. Ook hebben individuele aandeelhouders soms onvoldoende kennis van zaken<sup>204</sup>. Het ministerie van EZ zal een onderzoeksgroep instellen die zich onder andere bezighoudt met het professionele aandeelhouderschap.

---

Gedeeltelijk hebben de gesignaleerde problemen te maken met een versnipperd aandeelhouderschap van lagere overheden<sup>205</sup>. Meer in het algemeen tonen deze ervaringen echter dat overheidsaandeelhouderschap publieke belangen ook niet altijd kan borgen zonder aanvullende waarborgen (bijvoorbeeld regulering of daadwerkelijke concurrentie). Daarnaast blijkt een duidelijke visie op de rol als aandeelhouder met betrekking tot specifieke publieke belangen belangrijk. Hierbij is het ook mogelijk dat

---

<sup>201</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 28 165, nr. 69.

<sup>202</sup> Zie bijvoorbeeld Commissie Kist (2008) *Publiek aandeelhouderschap Energiebedrijven*; Tweede Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 31 901, nr. 1.

<sup>203</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 31 901, nr. 1, pp. 97-98.

<sup>204</sup> Commissie Kist (2008) *Publiek aandeelhouderschap Energiebedrijven*.

<sup>205</sup> Dit speelt niet bij staatsdeelnemingen, aangezien het aandeelhouderschap van de meeste staatsdeelnemingen bij Financiën is geconcentreerd.

overheidsaandeelhouderschap de mogelijkheid voor de overheid open moet houden op een later tijdstip nog ingrijpende veranderingen in de sector door te voeren. Vervolgens moeten de bevoegdheden hierop worden afgestemd.

Ten slotte moet er duidelijkheid bestaan over eventuele fricties tussen de financiële aandeelhouderbelangen enerzijds en de borging van publieke belangen anderzijds. Dit speelt vooral bij het vormgeven van regulering waar de overheid zich in een ‘dubbelepetten’-problematiek bevindt.

Kortom, overheidsaandeelhouderschap wordt vaak als waarborg voor publieke belangen gezien. In de praktijk blijkt dat niet altijd op bevredigende wijze te werken. Er zijn aanvullende waarborgen voor publieke belangen nodig. Daarnaast moet nader geïdentificeerd worden wat men van het aandeelhouderschap verwacht. Er moet aansluiting zijn tussen de publieke belangen enerzijds en de (uitoefening van) bevoegdheden van de overheid als aandeelhouder anderzijds.

*6.) In de transitiefase moet er een balans zijn tussen beleidscontinuïteit enerzijds en de mogelijkheid om op basis van beleidsleren tussentijds in te grijpen anderzijds.*

Naast het ontwerpen van de gewenste sectorordering, is ook een bewuste vormgeving van het transitieproces noodzakelijk. Onder transitieproces wordt hier verstaan de manier waarop men van de uitgangssituatie naar de gewenste eindsituatie komt. Een van de uitdagingen hierbij is hoe men op onverwachte of onwenselijke effecten anticipeert.

Externe veranderingen, ontwikkelingen in de sector en beleidseffecten zijn niet altijd te voorzien. Daarnaast moet er soms nog ervaring met bepaalde beleidsinstrumenten worden opgedaan. Zo bleek bijvoorbeeld in de telecomsector dat het reguleringskader te veel was gebaseerd op de product- en dienstenmarkten zoals die bestonden in de voorbereidingsfase, en daarom ging knellen toen technologische veranderingen tot een opkomst van nieuwe producten en diensten en tot een convergentie van infrastructuren leidde.<sup>206</sup>

Zowel bij het ontwerp van de uiteindelijk nagestreefde sectorordering alsook in de vormgeving van de transitie moet er ruimte zijn voor beleidsleren en beleidsaanpassingen om publieke belangen veilig te stellen. Indien de overheid tijdens de transitiefase niet ingrijpt, betekent dat immers dat de afnemers voor enige tijd slechter af zijn. De desbetreffende groepen zullen dan ook van zich laten horen. Daarnaast zou er bij de keuze tussen verschillende beleidsvarianten als criterium moeten worden meegenomen in hoeverre het bij elke variant mogelijk is om de beleidsverandering desgewenst terug te draaien, indien de effecten negatief blijken te zijn.

Anderzijds worden er vaak opvallend snel wijzigingen in het beleid aangebracht.

---

<sup>206</sup> Duijvenvoorde, G. P. v. (2005) In tien jaar van Telecommunicatie naar Elektronische Communicatie; Bijl, P. W. J. d. (2009) *Liberalisering in telecom: Missie geslaagd, operatie afgerond?*



Bij alle vier door de SER onderzochte sectoren is het aantal beleidswijzigingen zeer hoog. Bij *elektriciteit* en *vaste telefonie* waren vanuit nationaal oogpunt niet alle wijzigingen te voorkomen, aangezien deze vaak door nieuwe Europese richtlijnen waren ingegeven, maar ook op Europees niveau moet uiteraard een evenwicht worden gevonden tussen enerzijds beleidscontinuïteit en anderzijds interventie onder bepaalde omstandigheden.

Bij de *huishoudelijke hulp* werd al anderhalf jaar na de overheveling naar de Wmo een wijzigingstraject gestart. Deze wijziging heeft ten eerste betrekking op het feit dat burgers te vaak onbewust en ongewild geconfronteerd werden met een alfahulp (het werkgeverschap ligt bij de burger en niet bij de thuiszorgorganisatie) en ten tweede op de gevolgen van aanbestedingen voor werknemers. Hierbij stelt zich toch de vraag of deze ontwikkelingen niet te voorzien waren. Al onder de AWBZ was er sprake van een verschuiving in indicaties naar lichtere hulp tegen een lager tarief, terwijl de daadwerkelijk verleende zorg onder de inkoopregie van zorgkantoren deze aanpassing niet is gevolgd<sup>207</sup>, onder andere vanwege toen geldende wettelijke voorwaarden voor het inzetten van lichtere hulp. Gemeentes daarentegen contracteren thuiszorgorganisaties voor het leveren van de geïndiceerde hulp tegen het bijbehorende tarief<sup>208</sup>. Daarnaast zijn bij aanbestedingen van een in grote mate plaatsgebonden dienstverlening gevolgen voor werknemers te verwachten.

Te veel snel op elkaar volgende wijzigingen zijn ook ongewenst. De daadwerkelijke gevolgen van beleid worden immers pas zichtbaar nadat marktpartijen de gelegenheid hebben gehad om hun gedrag aan de nieuwe omstandigheden aan te passen. Bij wijzigingen in de ordening moeten overheid en private partijen leren met hun nieuwe rol om te gaan, vooral wanneer het om grootschalige veranderingen gaat. Hierbij hebben zowel de overheid als ook de sector een rol. Denk bijvoorbeeld aan het bevorderen van de transparantie van zorgkwaliteit ten behoeve van de consumentenkeuze, waarin de Inspectie van Gezondheidszorg en de sector samenwerken. In voorgaande lessen is op het concurrentieproces en het keuzeproces van consumenten ingegaan – deze zullen niet van de een op de andere dag tevredenstellend werken. Een gebrek aan continuïteit komt evenmin ten goede aan de borging van publieke belangen, aangezien het de investeringsbereidheid ondermijnt en veel transactiekosten voor de sector met zich brengt.

### **Noodzaak voor beleidsconsistentie**

Een hoge frequentie van beleidswijzigingen ondermijnt het investeringsklimaat, maar ook de motivatie van – zowel in de publieke als ook in de particuliere sector werkzame – mensen die hun gedrag steeds aan het overheidsbeleid moeten aanpassen. Er is geen tijd om door aanpassingen van de werkwijze binnen de nieuwe ordening oplossingen voor eventuele problemen te vinden. Uiteindelijk ondermijnt dat de effectiviteit van overheidsmaatregelen, aangezien marktpartijen met beleidswijzigingen rekening houden. Een typerend voorbeeld is het feit dat ondernemingen die aan prijsregulering onderwerpen zijn, terughoudend zullen zijn met

<sup>207</sup> Research voor beleid (2007) *Aanbesteding Hulp bij het Huishouden. Eindrapport*, pp. 52-55. In 2006 was er een opvallend verschil tussen de verhouding geïndiceerde huishoudelijke verzorging (85% goedkopere HV1 en 15% duurdere HV2) en de verhouding geleverde huishoudelijke verzorging (20-30% HV1 en 70-80% HV2). Alleen voor HV1 mogen alfahulpen worden ingezet.

<sup>208</sup> Waarbij soms sprake was van een overgangsfase bij herindicatie. Zie: Research voor beleid (2007) *Invulling compensatieplicht door indicatiestelling hulp bij het huishouden. Eindrapport*, p. 29.

het doorvoeren van kostenbesparende maatregelen indien zij weten dat de behaalde voordelen in de volgende reguleringsperiode volledig zullen worden afgeroomd<sup>209</sup>.

---

Ten slotte kan de mogelijkheid om het beleid later aan te passen, ook een ongewenst neveneffect hebben: het kan namelijk ertoe leiden dat van tevoren niet zorgvuldig genoeg naar mogelijke beleidseffecten wordt gekeken. Dat kan tot beleidsaanpassingen leiden die eigenlijk te voorkomen waren geweest.

De uitdaging is derhalve om een evenwicht te bereiken tussen consistentie en continuïteit in het beleid enerzijds en de wenselijkheid van flexibiliteit in het beleid anderzijds. Dit evenwicht moet uiteindelijk van geval tot geval worden bepaald, maar er valt wel een aantal algemene suggesties te doen.

Beleidsaanpassingen als gevolg van de realisatie dat er geen draagvlak is voor de oorspronkelijke prioritering van publieke belangen, zouden vermeden moeten worden door de discussie over de publieke belangen in de beginfase een sterkere rol te geven.

Het principe dat het beleid zo consistent mogelijk moet zijn, kan natuurlijk ook niet betekenen dat er nooit tussentijds bij wordt gestuurd. De voorbereiding van de transitiefase zou hier echter op moeten anticiperen. Duidelijke evaluatiemomenten en fasering van de voorgestelde beleidsaanpassingen kunnen hierbij een rol spelen.

Ten eerste zou er moeten worden vastgesteld welke publieke belangen tussentijds ingrijpen rechtvaardigen. Zo kondigde de NZa in haar advies over winstuitkering bij ziekenhuizen aan dat het experiment vijf jaar moet duren en alleen bij een afname van de kwaliteit van zorgverlening tussentijd beëindigd wordt<sup>210</sup>. Dit zou ten tweede met de expliciete vraag gepaard moeten gaan of bij deze publieke belangen tijdelijk concessies geaccepteerd worden of niet en wat het interventieniveau is. Ten derde houdt dit in dat de ontwikkelingen in de sector actief worden gevolgd. Dit kan bijvoorbeeld een taak van de sectorspecifieke toezichthouder zijn. Ten vierde dienen voor het tussentijds bijsturen van tevoren scenario's en terugvalopties ontwikkeld te worden om snel en toch doordacht te kunnen optreden. Welke instrumenten zijn er om bij te sturen? Kunnen deze al van tevoren in worden gebouwd, dan wel worden voorbereid of lokt dat mogelijk onwenselijk strategisch gedrag uit? Zou het mogelijk zijn om de ingezette ordeningverandering tussentijds terug te draaien? Is het mogelijk en wenselijk om een dergelijke exit strategie te hebben? Dergelijke overwegingen kunnen het bijvoorbeeld interessant maken om eerst met een beperkt experiment te beginnen.

#### *7.) De borging van publieke belangen moet structureel gemonitord worden.*

Men kan pas vaststellen of publieke belangen geborgd zijn indien de ontwikkeling ervan structureel wordt gevolgd. Zeker in een transitiefase is het belangrijk om de noodzakelijke data voor een latere evaluatie te verzamelen en om bovendien vast te

---

<sup>209</sup> Teulings, C. [et al.] (2007) *Privatisering: Bezint eer ge begint, voltooit wat is ontplooid*, p. 44. Zie ook Teulings, C. N. [et al.] (2003) *De Calculus van het publieke belang*, pp. 90-91.

<sup>210</sup> Dat experiment zal overigens geen doorgang vinden.

stellen of er sprake is van een verslechtering die tussentijds ingrijpen noodzakelijk maakt. Monitoring is slechts dan mogelijk indien de publieke belangen en geschikte indicatoren zijn geïdentificeerd en de uitvoerder van de monitoring over de bevoegdheden beschikt om de benodigde data ook te verzamelen.

In het verleden waren in de wetgeving vaak niet van begin af de opdracht en de bevoegdheden opgenomen om alle publieke belangen structureel te monitoren. Dit is pas stapsgewijs aangepast.

Monitoring kan ook bijdragen aan beleidsleren. In sommige sectoren zijn verschillende decentrale overheden door aanbesteding of concessieverlening bij de uitvoering van het beleid betrokken. Opdrachtgevers kiezen vaak verschillende vormen van aanbesteding. Indien door monitoring de uitkomsten van deze verschillende werkwijzen worden vastgelegd, kunnen decentrale overheden van de ervaringen van anderen leren.

Monitoring kan aan het beleidsdepartement of aan een toezichthouder worden opgedragen. In het verleden was dat vaak het departement, aangezien monitoring ook als doel had om beleidsbeslissingen te kunnen voorbereiden. Vaak hebben toezichthouders wel een belangrijke rol bij het monitoren, aangezien zij over de noodzakelijke sectorkennis en over veel informatie beschikken. Eventuele beleidsconsequenties worden echter door het departement vastgesteld, niet door de toezichthouder.

De resultaten van monitoring kunnen aanleiding zijn tot aanpassing van de beleidsinstrumenten en – indien blijkt dat wettelijke normen onvoldoende worden nageleefd – van de instrumenten van de verantwoordelijke toezichthouders.

### **Elektriciteit**

In de Elektriciteitswet 1998 waren geen nadere taken en bevoegdheden omtrent structurele monitoring opgenomen. Eenmaal in de vier jaar moest de minister van Economische Zaken een Energierapport uitbrengen met een analyse van de ontwikkelingen op de nationale en internationale energiemarkt en de effecten daarvan op een betrouwbaar, duurzaam, doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord functionerende energiehuishouding. Bevindingen werden meteen aan beleidsvoornemens gekoppeld.

Door de wijziging van de Elektriciteitswet in 2004 zijn ook taken en bevoegdheden op het gebied van structurele monitoring toegevoegd. Hiermee zijn aan de minister monitoringstaken betreffende leverings- en voorzieningszekerheid opgelegd en kan per ministeriële regeling vast worden gesteld welke gegevens en inlichtingen de minister kan vragen. Het monitoren van de leveringszekerheid is voor een deel gedelegeerd aan de netbeheerder *TenneT*. Deze bracht al sinds 2003 een dergelijke monitor uit, echter gebaseerd op een vrijwillige informatie-uitwisseling met de sector. De wetwijziging creëerde hiervoor een wettelijke basis.

Bij deze wetwijziging in 2004 is daarnaast aan de Energiekamer de taak opgelegd om de elektriciteitsmarkten nauwlettend te volgen en de minister van Economische Zaken jaarlijks te rapporteren over de mate waarin de markt aan de eisen van non-discriminatie, transparantie, daadwerkelijke marktwerking en doeltreffende marktwerking voldoet.

*8.) De meeste veranderingsprocessen zijn geen pure win/win-situaties, maar bevatten ook verdelingsvraagstukken. Er moet vooraf aandacht zijn voor de verdeling van positieve en negatieve effecten van beleidsvarianten over verschillende groepen, zoals werknemers.*

In de beleidsvoorbereiding worden vaak alleen de potentiële voordelen van de beoogde verandering benadrukt. Vanuit politiek standpunt is dat begrijpelijk; het leidt echter tot te hooggespannen verwachtingen en verhindert bovendien het anticiperen op mogelijke herverdelingseffecten. Veranderingen van de economische orde hebben voor bepaalde groepen voordelen, maar bijna altijd ook negatieve gevolgen voor andere groepen.

In elke analyse van effecten van beleidsvarianten zullen derhalve verdelingsvraagstukken aan de orde moeten komen. Onderdeel hiervan is ook het effect van marktwerkingoperaties op de arbeidsvoorwaardenpositie van betrokken werknemers. De waardering van deze verdelingseffecten zullen vervolgens onderdeel moeten vormen van de politieke keuze tussen de verschillende beleidsvarianten. Daarnaast kunnen mogelijke negatieve effecten voor bepaalde groepen in het transitieproces verzacht, dan wel ongedaan gemaakt of gecompenseerd worden, bijvoorbeeld door een combinatie met andere beleidsaanpassingen, door aanvullende maatregelen of overgangsmaatregelen zoals ondersteuning bij het aanpassingsproces of door een langere overgangperiode. Ook moeten de kosten en baten van deze compenserende maatregelen al worden meegenomen bij de beleidsvoorbereiding en de keuze tussen verschillende varianten.

## **5.7 Conclusie**

Zowel de rol van de overheid in de economie, als ook de (maatschappelijke) waardering van deze rol en van de rol van marktwerking laten een golvende ontwikkeling zien. De verwachtingen van marktwerkingsbeleid waren aan het einde van de vorige eeuw groot. Hierbij is zeker vaak onderschat hoe complex het transitieproces en het borgen van publieke belangen bij marktwerking in semipublieke sectoren kan zijn.

Voor de borging van publieke belangen is het goed indien er een zakelijke en grondige discussie plaatsvindt over de voordelen en risico's van marktwerkingsbeleid en de meest geschikte inrichting ervan. De discussie wordt te vaak in de simpele tegenstelling van 'markt' tegen 'overheid' gegoten, terwijl de economische ordening van semipublieke sectoren vóór en ná de introductie van marktwerkingsbeleid een grote variatie en een mix laat zien van zowel overheidsinstrumenten als ook ruimte voor decentrale beslissingen van ondernemingen, consumenten, burgers en maatschappelijke organisaties.

Semipublieke sectoren zijn bovendien vaak gekenmerkt door zowel potentieel overheidsfalen als ook potentieel marktfalen. Mogelijke varianten van ordeningsbeleid moeten derhalve met de mogelijke uitkomsten van een realistisch alternatief worden vergeleken, dus niet met volkomen vrije concurrentie zonder marktfalen en evenmin met een altijd altruïstische en foutloos agerende overheidsproducent.

Marktwerkingsbeleid is één mogelijke variant van economisch ordeningsbeleid en de voor- en nadelen ervan moeten met de voor- en nadelen van andere realistische

beleidsvarianten worden vergeleken. Bovendien is het uiteindelijk de precieze inrichting van het beleid die de uitkomst bepaalt. Uit de ervaringen met marktwerkingsbeleid in het verleden zijn een aantal lessen voor ordeningsbeleid te trekken. Deze lessen kunnen een grondige afweging van toekomstige beleidsveranderingen ondersteunen. De volgende hoofdstukken zullen nader op de praktische uitwerking hiervan ingaan.

## 6. De rol van effectanalyses

### 6.1 Inleiding

Orderingsbeleid is een zeer complex beleidsveld, dat veel expertise en met name maatwerk vergt. Een zorgvuldige beleidsvoorbereiding is derhalve een voorwaarde voor geslaagd beleid. In het voorgaande hoofdstuk is geconcludeerd dat bij marktwerkingsbeleid in het verleden niet altijd voldoende systematisch is onderzocht welke publieke belangen geborgd moeten worden, wat de uitgangssituatie is en welke ontwikkelingen te verwachten zijn bij onveranderd beleid, welke verschillende beleidsmogelijkheden bestaan, wat de gevolgen van deze varianten voor de publieke belangen zijn, hoe deze effecten verdeeld zijn over verschillende groepen in de maatschappij en hoe deze effecten onderling moeten worden gewogen.

Het gebruik van een effectanalyse bij de voorbereiding van orderingsbeleid kan ervoor zorgen dat alle relevante vragen – voor zover te voorzien – op een systematische manier aan bod komen. Een effectanalyse is daarmee een hulpmiddel dat de verschillende afwegingen die in het besluitvormingsproces aan de orde zijn meer inzichtelijk maakt.

Zowel op Europees alsook op nationaal niveau lopen al langer programma's die door middel van een effectenanalyse een verbetering van het beleids- en wetgevingsproces tot doel hebben. Dit hoofdstuk zal eerst ingaan op de Markteffectentoets (MET), vervolgens op het in de EU toegepaste *Impact Assessment* (IA) en ten slotte de Maatschappelijke Kosten-Baten analyse (MKBA). Vervolgens wordt besproken in hoeverre deze bestaande toetsen in staat zijn een bijdrage te leveren aan een zorgvuldige voorbereiding van orderingsbeleid.

### 6.2 De Markteffectentoets

#### *Kenmerken*

Sinds 1991 geldt in Nederland een kader van eisen aan de kwaliteit van de wetgeving. Deze kwaliteitseisen zijn in een groot aantal instrumenten, beleidskaders en toetsen nader uitgewerkt<sup>211</sup>. Aan deze toetsen is in 2008 de zogenaamde Markteffectentoets (MET) toegevoegd.

De MET is een toets die de minister van Economische Zaken naar aanleiding van een motie in de Tweede Kamer heeft ingevoerd. In de motie werd de regering verzocht om op wetsvoorstellen standaard een MET uit te voeren die de verwachte gevolgen van marktwerking voor de betaalbaarheid, kwaliteit, toegankelijkheid, efficiëntie van de dienstverlening, milieu en de totale werkgelegenheid in kaart brengt.

De MET is gebaseerd op de al bestaande bedrijfseffectentoets. De bedrijfseffectentoets brengt de gevolgen van voorgenomen wet- en regelgeving (wetten en AMvB's) op het bedrijfsleven in beeld. Het gaat om een lijst met vragen over de kosten en baten voor Nederlandse bedrijven, over de regels waaraan hun concurrenten in het buitenland zijn

<sup>211</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 31 731, nr. 1, p. 7.

onderworpen en over verschillen met EG-richtlijnen. Deze vragen moeten door het verantwoordelijke vakdepartement beantwoord worden.

Invoering van de MET hield in dat aan deze lijst een aantal vragen is toegevoegd.

### **De vragen van de MET**

De MET houdt de plicht in de volgende vragen te beantwoorden (vragen 8 en 9 van de aangepaste Bedrijfseffectentoets)<sup>212</sup>:

8.) Wat zijn de gevolgen van de ontwerpregelgeving voor de werking van de markt?

Hierbij moet in elk geval aan de orde komen of er sprake is van de volgende beleidsinstrumenten:

- (Niet meer) verplichten om bepaalde publieke diensten openbaar aan te besteden.
- Opheffen/invoeren wettelijke begrenzing aan het aantal aanbieders.
- Opheffen/invoeren wettelijke beperking op de rechtsvorm.
- Opheffen/invoeren van een vast tarief, minimumtarief of maximumtarief.
- Verplichte horizontale of verticale eigendomssplitsing voor bedrijven in een sector.
- Vergroten/verkleinen van de mate van budgetverantwoordelijkheid bij gebruiker

Indien één of meer van deze beleidinstrumenten zal worden ingezet, of indien uit het antwoord op vraag 8 blijkt dat de werking van de markt wezenlijk verandert of als gevolg van de ontwerpregelgeving zal veranderen, dan moeten de volgende verdiepingsvragen worden beantwoord.

- a. Waarom wordt gekozen voor beleid dat aangrijpt bij de werking van de markt? Welk probleem ten aanzien van de werking van de markt wordt met het beleid aangepakt? Wat zijn de beoogde einddoelen waaraan de veranderde marktwerking zal bijdragen?
- b. Beschrijf de huidige marktstructuur (vraagzijde én aanbodzijde van de markt). Hoe zal deze mogelijk veranderen na beleidswijziging? Is flankerend beleid nodig (bijv. markttoezicht)?
- c. Beschrijf het huidige gedrag van marktpartijen (vraagzijde én aanbodzijde). Wat is de verwachte verandering in dit gedrag als gevolg van de beleidswijziging? Is flankerend beleid nodig (bijv. consumentenbeleid)?
- d. Hoe draagt de beoogde verandering in de marktstructuur en/of gedragingen van marktpartijen bij aan de: kwaliteit (objectief gemeten, subjectief ervaren, keuzebreedsheid/differentiatie), toegankelijkheid (beschikbaarheid, bereikbaarheid, betaalbaarheid), doelmatigheid (statische en dynamische efficiëntie) van het product of de dienst die in deze markt wordt geleverd?

9.) Wat zijn de sociaal-economische effecten van ontwerpregelgeving (werkgelegenheid, arbeidsvoorwaarden en dergelijke)?

De antwoorden op de vragen worden niet apart gerapporteerd, maar pas aan het einde van het beleidsproces opgenomen in de Memorie van Toelichting bij wetsvoorstellen en in de nota van toelichting bij amvb's (zie over het belang van een tijdige analyse ook paragraaf 7.2).<sup>213</sup> Het Meldpunt Voorgenomen Regelgeving, een samenwerkingsverband van de ministeries van EZ, VROM en Justitie, begeleidt en controleert het proces van het opstellen van MET's. De Regiegroep Regeldruk ziet toe

<sup>212</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 346.

<sup>213</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 346, p. 3.

op het uitvoeren van de MET door de afzonderlijke departementen en de opname van de resultaten daarvan in de Memorie dan wel Nota van Toelichting.

#### *Relatie met het Integraal afwegingskader beleid en wetgeving*

De MET staat niet op zichzelf, maar vormt onderdeel van een geheel van toetsen, toetsingskaders en hulpmiddelen voor de wetgeving<sup>214</sup>. Deze toetsen hebben betrekking op uiteenlopende aspecten van wetgevingskwaliteit, zoals praktijktips van het OM betreffende de handhaafbaarheid van regelgeving, kabinetsstandpunten omtrent toezichtsarrangementen, een leidraad voor overgangsrecht en een milieueffectentoets. De Werkgroep Integraal afwegingskader regeldruk concludeerde evenwel dat de procedurele inbedding van deze toetsen niet voldoet. Er is geen specifieke procedure waarmee de toevoeging van toetsen wordt bewaakt, er is geen structuur op grond waarvan het vervallen van een toets wordt vastgesteld, voor de vindbaarheid en bekendheid zijn geen specifieke voorzieningen getroffen, er is geen waarborg voor de actualisering van toetsen en er is geen structurele voorziening voor een inhoudelijke beoordeling van een nieuwe toets op noodzaak en overlap met bestaande toetsen<sup>215</sup>.

Om deze problemen op te lossen, is op dit moment het ‘Integraal afwegingskader beleid en wetgeving’ (IAK) in voorbereiding<sup>216</sup>. Het IAK is een werkwijze voor het integraal beoordelen en verantwoorden van de kwaliteitsaspecten van beleid en regelgeving om deze kwaliteit te verbeteren. Het doel van het IAK is om beleidsmakers en wetgevingsjuristen te helpen met het stellen van de juiste vragen op het juiste moment in het proces van beleid en regelgeving. Een rijksbrede intranet-site voor beleidsambtenaren wordt in 2010 in gebruik genomen. Op deze site kunnen beleidsambtenaren *ten eerste* informatie vinden over de fases beleidsanalyse en effectanalyse.

#### **Gebruikersinformatie in het IAK**

De gebruikersinformatie bevat gedeeltelijk verwijzingen naar reeds bestaande verantwoordingsinstrumenten (verplichte wetgevingstoetsen) en gedeeltelijk nieuwe achtergrondinformatie.

Het onderdeel beleidsanalyse bestaat uit de

onderdelen i) probleemdefinitie en beleidsdoelen en ii) beleidsalternatieven.

De categorie ii) beleidsalternatieven is nader onderverdeeld in:

- randvoorwaarden van beleid (rechtmatigheid, doeltreffendheid en doelmatigheid);
- instrumentencatalogus (evaluatie en monitoring, verwerven van steun of kennis, financiële sturing, sociale sturing, zelfregulering of coregulering, sturing van uitvoeringsorganisaties, taakverdeling tussen overheden, naleving en handhaving);
- ontwerp van wet- en regelgeving (delegatie van regelgevende bevoegdheid, wetgevingstechniek, onderlinge afstemming van regelingen en bepalingen).

Het onderdeel effectanalyse verwijst naar

<sup>214</sup> De Werkgroep Integraal afwegingskader regeldruk identificeerde 55 verschillende toetsen, zie: Werkgroep integraal afwegingskader regeldruk (2007) Rapport *Integraal afwegingskader beleid en wetgeving. Een kwaliteitsimpuls voor het beleids- en wetgevingsproces*.

<sup>215</sup> De Werkgroep Integraal afwegingskader regeldruk identificeerde 55 verschillende toetsen, zie: Werkgroep integraal afwegingskader regeldruk (2007) Rapport *Integraal afwegingskader beleid en wetgeving. Een kwaliteitsimpuls voor het beleids- en wetgevingsproces*.

<sup>216</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2009-2010) 31 731, nr. 6.



- gevolgen voor bedrijven
- gevolgen voor burgers
- gevolgen voor overheid
- gevolgen voor milieu en samenleving

In de effectenanalyse zijn alle bestaande verplichte kwaliteitstoetsen opgenomen, zoals de bedrijfseffectentoets en de milieueffectentoets. Er zijn drie stappen nodig:

- i) Breng de effecten en lasten in kaart
- ii) Bepaal welke effecten en lasten het meest significant zijn
- iii) Werk de meest significante effecten en lasten uit (kwantitatief en/of kwalitatief).

Daarnaast kan een werkdocument worden aangemaakt waarin alle informatie over de beleids- en effectanalyse wordt opgeslagen zodat ze voor het schrijven van beleidsdocumenten gebruikt kan worden.

*Ten tweede* zijn op deze intranet-site zestien verplicht geldende interdepartementale afspraken met betrekking tot kwaliteitsaspecten van beleid en wetgeving opgenomen. Onder het laatste valt ook de MET als onderdeel van de bedrijfseffectentoets, deze blijft dus gehandhaafd. Deze verplichte toetsen zijn ook in het hierboven beschreven informatiedeel verwerkt. De vragen van de bedrijfseffectentoets staan bijvoorbeeld genoemd bij het onderdeel ‘gevolgen voor bedrijven’.

#### **Verplicht geldende interdepartementale afspraken over rijksbrede onderwerpen met betrekking tot kwaliteitsaspecten van beleid en wetgeving in het toekomstige IAK**

1. Eisen aan gebruik van het beleidsinstrument certificering (kabinetsstandpunt Certificatie en accreditatie in het kader van het overheidsbeleid)
2. Eisen ten aanzien van het gebruik van het beleidsinstrument gedogen (kabinetsstandpunt Grenzen aan Gedogen)
3. Eisen aan doorberekening van handhavingskosten (Maat houden; doorberekening van toelatings- en handhavingskosten)
4. Eisen aan vormgeving van interbestuurlijke verhoudingen (Beoordelingskader interbestuurlijke verhoudingen)
5. Eisen kabinetsstandpunt inzake commissie-Oosting
6. Eisen aan keuze van sanctiestelsels (Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel)
7. Eisen aan inrichting van experimenten met nieuwe wetgeving ( 'Het proberen waard')
8. Eindrapport van het interdepartementaal wetgevingsberaad inzake experimenteerbepalingen)
9. Eisen ten aanzien van het verrichten van marktactiviteiten door de overheid (Aanwijzingen inzake het verrichten van marktactiviteiten door organisaties binnen de rijksdienst)
10. Eisen ten aanzien van inhoud en totstandkoming van regelgeving (Aanwijzingen voor de regelgeving)
11. Eisen aan de inhoud en totstandkoming van convenanten (Aanwijzingen voor convenanten)
12. Eisen ten aanzien van administratieve lasten voor bedrijven (Meten is weten: Handleiding voor het definiëren en meten van administratieve lasten voor het bedrijfsleven)
13. Eisen ten aanzien van administratieve lasten voor burgers (Standaardkostenmodel voor administratieve lasten burgers)
14. Eisen Actal-toets inzake administratieve lasten voor burgers en bedrijven
15. Eisen ten aanzien van inzichtelijk maken van bedrijfseffecten (Bedrijfseffectentoets (BET))
16. Eisen ten aanzien van inzichtelijk maken van milieueffecten (Milieueffectentoets (MET))
17. Eisen ten aanzien van inzichtelijk maken van gevolgen voor de uitvoering en de handhaving (Uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets ofwel U&H-toets).

In 2010 zal het IAK inhoudelijk verder worden ontwikkeld, waarbij elk ministerie het IAK ten minste op twee proefprojecten zal toepassen. In 2010 vindt de verantwoording over toepassing plaats via de bestaande voorportaal- en onderradenprocedures. Ondertussen wordt bezien op welke wijze de resultaten van de toepassing van het IAK op een beleidsvoorstel het meest effectief structureel organisatorisch te verankeren en te verantwoorden zijn<sup>217</sup>.

### 6.3 Maatschappelijke kosten-baten analyse

Een maatschappelijke kosten-batenanalyse (MKBA) is een systematische methode om de kosten en baten van een project voor de samenleving als geheel in kaart te brengen. Bij een MKBA wordt het saldo van kosten en baten van verschillende beleidsalternatieven onderling vergeleken. Eén van deze alternatieven is ongewijzigd beleid.

Het criterium bij een MKBA is de maatschappelijke welvaart. Bij de beoordeling moeten alle maatschappelijke aspecten, ook de niet-financiële, worden meegewogen. Het streven is om de effecten zo veel mogelijk in geld uit te drukken. Waar dat niet mogelijk is, wordt een kwantitatieve of kwalitatieve beschrijving opgenomen. Tevens wordt de verdeling van kosten en baten over groepen in de samenleving in beeld gebracht. De uiteindelijke besluitvormer kan immers op basis van de verdelingseffecten besluiten verliezers te compenseren, het project te faseren of het project niet door te laten gaan.

In Nederland is toepassing van een MKBA vooral voor infrastructuurprojecten ingeburgerd. Hiervoor is de Leidraad Overzicht Effecten Infrastructuur (OEI)<sup>218</sup> ontwikkeld, die bepaalde aspecten van de analyse specifiek voor deze soorten projecten standaardiseert (denk aan een typologie van effecten, de waardering van reistijdverbeteringen, enzovoort).

---

#### Onderzoeksstappen en effecten bij een MKBA volgens de OEI

1. Probleemanalyse
2. Projectdefinities
  - a. Ontwerp, plan, alternatieven
  - b. Beschrijving van het nulalternatief (beste andere aanwending van middelen)
3. Identificatie van projecteffecten
4. Raming van relevante exogene ontwikkelingen (ontwikkeling van scenario's)
5. Raming en waardering van projecteffecten
6. Raming van de projectkosten
7. Kosten-batenopstelling
  - a. Bedrijfseconomische rentabiliteit
  - b. Maatschappelijke rentabiliteit

---

<sup>217</sup> In het kader hiervan vindt in opdracht van de Regiegroep regeldruk een onderzoek plaats naar de organisatorische inbedding en verantwoordingsstructuur bij impact assessments in andere landen.

<sup>218</sup> CPB en NEI (2000) *Evaluatie van Infrastructuurprojecten. Leidraad voor Kosten-Batenanalyse*. Er zijn verschillende aanvullingen op deze leidraad gepubliceerd.

8. Varianten- en risicoanalyse
9. Aanvullende taken (mogelijke uitbouw naar publiek-private samenwerking, rekening houden met ex-post-evaluatie)

Hierbij wordt naar de volgende categorieën effecten gekeken, waarbij cursief voorbeelden uit de verkeersinfrastructuur zijn aangehaald:

Tabel 6.1 Soorten effecten volgens OEI

Welvaartsbenadering		Nederland				Buitenland
		geprijsde effecten		niet-geprijsde effecten		
Causale benadering						
		herverdeling	efficiëntie	efficiëntie	herverdeling	
directe effecten	exploitanten gebruikers derden	<i>Bedrijfswinsten goedkoper transport</i>		<i>onverzekerde risico's reistijdwinsten, veiligheid luchtvervuiling, geluid</i>		<i>reistijdwinsten luchtvervuiling</i>
indirecte effecten		<i>effect op andere modaliteiten strategische effecten</i>		<i>congestie regionale ongelijkheid</i>		<i>congestie ruilvoeteffect</i>

Het ministerie van Verkeer en Waterstaat heeft een MKBA voor alle grote projecten van nationaal belang verplicht gesteld, maar het is gebruikelijk geworden om ook voor kleinere projecten MKBA's uit te voeren. Het CPB geeft in veel gevallen een *second opinion* op de uitgevoerde MKBA's.

Er zijn ook voorbeelden voor MKBA's op andere beleidsgebieden, zoals in de gezondheidszorg. Maar op deze andere gebieden worden ze duidelijk minder vaak ingezet en heeft ook in mindere mate een standaardisering van het proces plaatsgevonden. Bij de invoering van marktwerkingsbeleid is het instrument van MKBA voor zover bekend nog niet ingezet. Het gaat hierbij natuurlijk vaak om sectorbrede, omvattende ordeningsveranderingen die ook moeilijker in een MKBA te vatten zijn dan bijvoorbeeld het bouwen van een brug.

#### 6.4 Impact assessment van de Europese Commissie

De Europese Commissie stelt – net zoals dat gebeurt in een aantal andere landen zoals de VS – bij belangrijke beleidsinitiatieven en wetgevingsvoorstellen een zogenaamde impact assessment (IA, effectanalyse) op. IA is voor de Europese Commissie een middel om

- (i) de kwaliteit van de voorstellen van de Commissie te verbeteren,
- (ii) het besluitvormingsproces binnen de Europese Commissie, de Raad van de Europese Unie en het Europese Parlement te ondersteunen, en
- (iii) de communicatie tussen verschillende Commissieonderdelen en met externe stakeholders te ondersteunen<sup>219</sup>.

<sup>219</sup> The Evaluation Partnership Limited (2007) *Evaluation of the Commission's Impact Assessment System. Final Report - Executive Summary*, p. 3.

Het IA wordt integraal met een wetsvoorstel meegestuurd en op een speciale website van de Europese Commissie gepubliceerd. De Raad van de Europese Unie en het Europese Parlement hebben zich gecommitteerd om substantiële aanpassingen in Commissie-voorstellen eveneens van een effectanalyse te voorzien, dit komt in de praktijk echter nog niet goed van de grond.

De belangrijkste analytische stappen van de IA zijn:

- A. Probleemanalyse
- B. Definitie van doelstellingen
- C. Ontwikkeling van beleidsalternatieven
- D. Analyse van de economische, sociale en milieugevolgen van deze beleidsalternatieven
- E. Vergelijking van de kosten en baten van de beleidsalternatieven
- F. Opzet van monitoring en evaluatie.

De nadere invulling van deze stappen wordt door interne richtsnoeren van de Europese Commissie bepaald<sup>220</sup>.

Deze opzet voor IA is van toepassing op alle beleidsonderwerpen; van de liberalisering van de postmarkt tot het immigratiebeleid. De IA wordt door de Europese Commissie voorbereid<sup>221</sup>. Consultatie van de stakeholders is een verplicht onderdeel van de IA-procedure. In 2006 is ten behoeve van kwaliteitscontrole een Impact Assessment Board opgericht, die uit vijf, op persoonlijke titel benoemde, Directeuren-Generaal bestaat. De bevindingen van het Impact Assessment Board worden samen met de IA gepubliceerd<sup>222</sup>.

#### *Overeenkomsten en verschillen tussen IA en MKBA*

Er zijn bepaalde overeenkomsten tussen de IA en een MKBA. Beide brengen uiteenlopende effecten van voorgenomen beleid in kaart, zowel directe als ook indirecte effecten, geprijsde en ongeprijsde effecten, in het binnenland, respectievelijk binnen de EU, als ook het buitenland, respectievelijk buiten de EU. Daarnaast is er bij beide tools aandacht voor de verdeling van effecten over verschillende groepen in de samenleving. Ten slotte worden zowel bij de IA als bij de MKBA verschillende beleidsalternatieven, waaronder ongewijzigd beleid, op basis van effecten vergeleken.

Er zijn echter ook verschillen. Het belangrijkste verschil is dat een MKBA altijd erop gericht is om de effecten zo veel mogelijk onder één monetaire noemer te brengen. Een IA is in feite een procedure om effecten vast te stellen en te vergelijken. Een MKBA kan onderdeel vormen van stap E. van een IA. Maar de IA-richtsnoeren erkennen dat bij veel beleidsvoorstellen de effecten een mix van kwalitatieve, kwantitatieve en monetaire data zijn, met een uiteenlopende mate van zekerheid. In dat geval worden de effecten van verschillende alternatieven op verschillende schalen (monetair, ordinaal,

<sup>220</sup> Europese Commissie (2009) *Impact Assessment Guidelines*.

<sup>221</sup> Europese Commissie (2009) *Impact Assessment Guidelines*.

<sup>222</sup> Meuwese, A. C. M. (2008) *Impact Assessment in EU Lawmaking*, pp. 286-287.

+/-) vastgesteld, vindt een weging van de effecten plaats en wordt uiteindelijk een eindresultaat bepaald op basis van score en weging (bijv. multicriteria-analyse<sup>223</sup>).

Een ander verschil is dat bij een MKBA het, economische, criterium maatschappelijke welvaart wordt gehanteerd, terwijl bij de IA meerdere criteria kunnen worden gebruikt om effecten te vergelijken.

## 6.5 Commentaar op de Markteffectentoets (MET)

### *Verbetering*

Invoering van de MET is een verbetering in vergelijking met de uitgangspositie, waarin weliswaar sprake was van een toets op effecten voor het bedrijfsleven en het milieu, maar niet expliciet op de effecten van een wijziging in de economische ordening voor publieke belangen. Het is positief te noemen dat de MET beleidsmakers dwingt om de effecten van beleid op de werking van de markt en het mechanisme waardoor dit bepaalde publieke belangen beïnvloedt, te expliciteren.

Ook positief is dat de MET zich niet beperkt tot beleid dat officieel het stempel ‘marktwerkingsbeleid’ heeft gekregen, maar zich uitstrekt tot elk beleid dat op de een of andere manier gevolgen heeft voor de werking van de markt. Elke verandering in de ordening kan immers belangrijke gevolgen hebben voor publieke belangen<sup>224</sup>.

De MET heeft echter ook enkele zwakke punten, te weten:

### *Te laat uitgevoerd*

De MET bestaat uit een aantal vragen die in de Memorie van Toelichting bij wetsvoorstellen en in de nota van toelichting bij amvb's moeten worden beantwoord<sup>225</sup>. Dat betekent dat deze toets pas wordt gecommuniceerd op het moment dat er een wetsvoorstel ligt en het kabinet zich dus aan de gekozen beleidsvariant heeft gecommitteerd.

Het gevaar is groot dat de MET dan ook pas op een moment wordt uitgevoerd waarin al voor een bepaalde koers is gekozen. In dat geval kan de neiging ontstaan om vooral naar feiten op zoek te gaan die de gekozen beleidsvariant ondersteunen, en wordt het desbetreffende departement te weinig uitgedaagd om zelf de eigen voorstellen kritisch te onderzoeken, zeker als de MET onder tijdsdruk wordt uitgevoerd. Dit aandachtspunt komt overeen met een aanbeveling van het Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (KiM) op basis van een onderzoek naar de rol van MKBA's bij infrastructuurprojecten.

<sup>223</sup> Zie bijvoorbeeld: Department for Communities and Local Government (2009) *Multi-criteria analysis: a manual*.

<sup>224</sup> Zo is de MET bijvoorbeeld uitgevoerd bij een wijziging van de Wet kinderopvang waarbij vooral de voorwaarden voor en de financiering van gastouderopvang zijn aangepast.

<sup>225</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 346, p. 3.

---

### **Fasering van MKBA's**

Het KiM constateerde dat bij de onderzochte infrastructuurprojecten waarbij een MKBA was uitgevoerd, bij geen enkel project *na* de verkenningfase (1<sup>e</sup> fase) alsnog negatief besloten is, terwijl dat *in* de verkenningfase wel het geval was. Het zwaartepunt van MKBA's ligt echter juist in de latere planstudiefase (2<sup>e</sup> fase). De aanbeveling van het KiM is om dit zwaartepunt naar de verkenningfase te verschuiven. Daar zou een MKBA moeten worden uitgevoerd die mede het besluit om door te gaan onderbouwt. In de planstudiefase kan de KBA zich dan vooral op het optimaliseren van de alternatieven richten. Deze aanbeveling van het KiM strookt met de aanbevelingen van de commissie-Elverding. Het rapport *Sneller en Beter* van de commissie-Elverding pleit voor een drastische aanpassing van het besluitvormingsproces rondom infrastructurele projecten. De commissie-Elverding concludeert dat de grootste tijdswinst bij de besluitvorming wordt bereikt door een brede en meer gerichte verkenningfase af te laten sluiten met een politiek gedragen voorkeursbesluit. Daarna volgt een planuitwerkingsfase, waarbij alleen het voorkeursbesluit wordt uitgewerkt en die veel korter is dan de tot dan gebruikelijke planstudiefase<sup>226</sup>.

---

### *Slechts de gekozen beleidsvariant wordt gepresenteerd*

Een presentatie van de effecten van uitsluitend het wetsvoorstel biedt uiteindelijk ook onvoldoende informatie over de welvaartseffecten. Het gaat er immers niet uitsluitend om of een bepaald wetsvoorstel positieve of negatieve effecten heeft. Het gaat er vooral ook om hoe deze zich verhouden tot de effecten van alternatieve beleidsvarianten, waaronder ongewijzigd beleid. Pas dan worden de verwachte effecten van de beleidsverandering inzichtelijk en kunnen ook de gevolgen van instrumentkeuzes worden beoordeeld.

### *Juridische vorm van de beleidsverandering is bepalend*

De MET wordt alleen bij een nieuwe wet of amvb uitgevoerd. De juridische vorm van de beleidswijziging hoeft echter niet in alle gevallen een indicator te zijn voor het belang van de wijziging. Het is derhalve aan te bevelen om de juridische vorm van de beleidsaanpassing niet het doorslaggevende criterium te laten zijn.

### *Inhoudelijk*

Inhoudelijk stelt de markteffectentoets naar de mening van de raad slechts een deel van de vragen die bij orderingsbeleid aan de orde zouden moeten komen (deze vragen komen in hoofdstuk 7 nader aan de orde). Zo wordt er bijvoorbeeld van uitgegaan dat er in alle sectoren sprake is van de publieke belangen kwaliteit, betaalbaarheid en toegankelijkheid en geen andere publieke belangen aan de orde zijn. Daarnaast wordt niet expliciet gevraagd naar de mechanismen waardoor effecten tot stand komen, de aannames die er gemaakt zijn en de risico's die er bestaan. Het is uiteraard niet uitgesloten dat een departement de vragen van de MET zo uitvoerig beantwoordt dat al deze aspecten mee worden genomen. Dit berust dan echter op het eigen initiatief van de uitvoerder van de MET. Het vergt ook extra aandacht van de adressaat, de Tweede Kamer, om een dergelijk uitvoerige uitwerking af te dwingen. Het feit dat de MET bovendien als paragraaf in de Memorie of Nota van Toelichting wordt opgenomen, waarbij veelal wordt verwezen naar andere passages dan wel andere beleidsdocumenten, maakt het voor de lezer overigens niet makkelijk om na te gaan hoe

---

<sup>226</sup> Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (2008) *De rol van kosten-batenanalyse in de besluitvorming*, p. 33; Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten (2008) *Advies Sneller en beter*.

uitvoerig de vragen zijn beantwoord en of alle relevante aspecten, ook die welke niet expliciet in de MET zijn genoemd, zijn behandeld.

#### *Gevolgen van het IAK*

De MET gaat onderdeel uitmaken van het Integraal Afwegingskader (IAK). Het IAK beoogt om een centralere rol aan wetgevingstoetsen te geven, onder andere door deze via een intranet-site centraal beschikbaar te stellen en aan de verschillende fases van de beleidsvoorbereiding (beleidsanalyse en effectenanalyse) te koppelen. Uit de informatie die tot nu toe over het IAK beschikbaar is, valt af te leiden dat het IAK inhoudelijk een stap richting impact assessment is, maar bijvoorbeeld geen vergelijking van de effecten van verschillende beleidsvarianten inhoudt. Het onderdeel effectenanalyse beperkt zich tot nu toe tot de al bestaande interdepartementaal geldende toetsen (zie paragraaf 6.2). Dat betekent dat de MET een belangrijke toets blijft voor ordeningsbeleid. Er blijven derhalve inhoudelijke lacunes bestaan.

Als intern hulpmiddel en informatiebron voor beleidsmakers is het IAK nuttig, maar of het ook daadwerkelijk gebruikt zal worden en effect zal hebben, is mede afhankelijk van de inbedding in het beleidsproces en de externe communicatie van de uitkomsten. Juist op dit punt bestaat echter nog geen duidelijkheid.

### **6.6 De waarde van een effectanalyse**

De raad is overtuigd van het belang dat een goede effectanalyse kan hebben voor zowel de beleidsvoorbereiding als de besluitvorming met betrekking tot het beleid. De waarde van de effectanalyse wordt daarbij voor een belangrijk deel bepaald door de plaats van de analyse in de procedure en natuurlijk door de aard van de vragen die in het kader van de effectanalyse worden gesteld.

De raad meent dat de Markteffecttoets een verbetering is in het besluitvormingsproces, maar vindt de procedurele invulling en de inhoudelijke reikwijdte onvoldoende. De raad adviseert om de MET te verbeteren, waarbij alle aspecten behandeld worden die voor ordeningsbeleid relevant zijn, zoals in hoofdstuk 7 zal worden aangegeven.

In de Impact Assessment zoals deze door de Europese Commissie wordt gehanteerd waardeert de raad juist de inhoudelijke structurering.

Beide toetsen richten zich naar het oordeel van de raad echter te weinig expliciet op de taak van de overheid met betrekking tot het waarborgen van publieke belangen.

Daarom ontwikkelt de raad in het volgende hoofdstuk een voorstel voor een effectanalyse die tijdig in het beleidsproces van start gaat, waarbij meer dan een variant betrokken wordt en waarin het publieke belang een centrale plaats inneemt.

## 7. Een voorstel voor een effectanalyse

### 7.1 Aanleiding en aanpak

De rol van de overheid binnen de economie is permanent aan verschuivingen onderhevig. De omvang en mogelijkheden van die rol worden beïnvloed door (ontwikkelingen in) opvattingen over de rol van de overheid, maar evenzeer door de economische ontwikkeling, door globalisering, door verschuivingen tussen en binnen economische sectoren, door de demografie, door de technologische ontwikkeling, door besluitvorming binnen de EU en natuurlijk door de besluitvorming door kabinet en parlement.

De besluitvorming over de rol van de overheid en de verhouding tussen markt en overheid wordt veelal ingegeven door de wens bepaalde publieke belangen te realiseren c.q. te borgen. Uitgaande van verandering vraagt dit het ontwerpen van beleid, het kiezen tussen beleidsopties en ten slotte het uitvoeren van het gekozen beleid.

Dit advies richt zich in sterke mate op het besluitvormingsproces rond beleidsontwikkeling en keuze van beleid. De analyse uit de voorgaande hoofdstukken zal in dit afsluitende hoofdstuk tot een synthese worden gebracht.

De raad is van oordeel dat een goede informatievoorziening over de verschillende mogelijkheden om een bepaald publiek belang te borgen, de discussie en de besluitvorming daarover ten goede komt. De informatie die voor een goede beoordeling nodig is, kan geleverd worden door een effectanalyse waarin redenen, doel en mogelijkheden worden beschreven en vergeleken. Daarbij merkt de raad nadrukkelijk op dat een effectanalyse niet in de plaats komt van besluitvorming, maar slechts als doel heeft de verschillende afwegingen inzichtelijker te maken en de politieke besluitvorming te ondersteunen.

In de *Impact Assessment Guidelines* van de Europese Commissie (januari 2009) wordt deze als volgt omschreven:

Impact assessment is a set of logical steps to be followed when you prepare policy proposals. It is a process that prepares evidence for political decision-makers on the advantages and disadvantages of possible policy options by assessing their potential impacts. The results of this process are summarized and presented in the IA report.

De SER beoogt met de effectanalyse hetzelfde doel. De achtergrond van de Impact Assessment is echter breder en vindt zijn oorsprong in het Better Regulation-programma van de Europese Commissie. De IA heeft derhalve, vergelijkbaar met het Nederlandse Integrale Afwegingskader, een bredere en meer algemene focus, namelijk het verbeteren van regelgeving in het algemeen.

In hoofdstuk 6 heeft de raad onder andere de markteffectentoets besproken en geconcludeerd dat deze niet alle elementen bevat die de raad in een dergelijke toets aanwezig wil zien, ook niet in samenhang met het IAK. Daarom ontwikkelt de raad in dit hoofdstuk, mede als antwoord op de in paragraaf 5.6 getrokken les 1, een eigen voorstel voor een effectanalyse. Paragraaf 7.2 bespreekt de voorwaarden voor een



effectanalyse, zoals een tijdige en inhoudelijk gedegen analyse en proportionaliteit. In paragraaf 7.3 zijn de analytische hoofdstappen van de voorgestelde effectanalyse gepresenteerd, waarbij in sterke mate bij de IA van de Europese Unie wordt aangesloten. Deze analytische hoofdstappen worden in paragrafen 7.4 tot en met 7.9 nader uitgewerkt, zodat dit leidt tot een overzicht van vragen die bij ordeningsbeleid altijd aan de orde zouden moeten komen.

Deze effectanalyse heeft betrekking op veranderingen in de sectorordering. Ordeningsbeleid betekent onder andere dat – uitgaande van een analyse van de uitgangssituatie en de definitie van publieke belangen – verschillende alternatieven op voor- en nadelen worden onderzocht. Het spectrum van mogelijke alternatieven is breed, zoals: verbetering van de handhaving, het slechten van toetredingsbeperkingen, privatisering, overname van de uitvoering door de overheid of juist de markt, het versterken van consumenteninformatie, maar ook ongewijzigd beleid. Het streven is om die combinatie van beleidsinstrumenten te kiezen die de maatschappelijke welvaart het best dient. Deze combinatie zal in het algemeen op een veranderde mix tussen overheidscoördinatie en marktcoördinatie gericht zijn, en dat zal soms tot meer en soms tot minder concurrentie leiden. Een effectanalyse kan zich dan ook niet beperken tot beleidsvarianten die op de versterking van concurrentie gericht zijn. Een beperking die wel in dit advies wordt gemaakt, is de concentratie op *sectorspecifiek* ordeningsbeleid; het gaat hier dus niet om keuzes voor een algeheel nieuwe structuur voor de Nederlandse economie.

Deze effectanalyse besteedt aandacht aan zaken die aan de orde worden gesteld in de adviesaanvraag en daarnaast ook aan zaken die volgens de SER relevant zijn in het kader van ordeningsbeleid. Hierbij wordt telkens aan de analyse in eerdere hoofdstukken gerefereerd. Een effectanalyse is geen rekenmodel dat na invoering van publieke belangen en sectorkenmerken een eenduidig antwoord geeft welke vorm van ordening het meest geschikt is. Het gaat om een afweging van voor- en nadelen, risico's en kansen, die van geval tot geval moet worden gemaakt.

Bij de hier voorgestelde effectanalyse ligt de nadruk bovendien op ordeningsspecifieke vragen en voorbeelden. In hoofdstuk 6 is het IAK besproken dat op dit moment nog in ontwikkeling is. Er bestaat een zekere overlap met de hier voorgestelde effectanalyse. Op sommige punten gaat de effectanalyse verder omdat aandachtspunten worden genoemd die specifiek voor ordeningsbeleid relevant zijn, bijvoorbeeld het toestaan van winstuitkering op risicodragend kapitaal. Op andere punten die voor beleid in het algemeen relevant zijn, zal het IAK vermoedelijk verder in detail gaan, bijvoorbeeld bij de aanwijzingen voor convenanten of de uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets. Deze eisen zijn ook in de analytische hoofdstappen van de effectanalyse in te passen.

## 7.2 Voorwaarden voor een effectanalyse

Wil een effectanalyse een goede rol kunnen spelen in de beleidsvoorbereiding en bij de besluitvorming, dan moet deze volgens de raad aan de volgende voorwaarden voldoen:

- *Verplicht*: een effectanalyse zou verplicht moeten zijn bij alle beleid waarvan de gevolgen naar verwachting een zekere omvang te boven gaan. De specifieke projecten zouden jaarlijks moeten worden aangewezen door het kabinet of de minister (uitgaande van projecten van de rijksoverheid).
- *Proportioneel*: de uitvoerigheid van de effectanalyse moet aangepast zijn aan zowel de impact van de verandering, dus niet uitsluitend de juridische vorm ervan, als ook aan de fase in de beleidsvoorbereiding (eerste screening van beleidsvarianten of eindontwerp van de voorkeursvariant).
- *Tijdig*: effectanalyses zouden al bij het begin van het beleidsontwerp moeten worden ingezet, niet pas nadat er al een commitment van het departement aan één bepaalde beleidsvariant is.
- *Transparant*: Een effectanalyse kan pas dan goed worden beoordeeld indien inzichtelijk is welke vragen onderzocht zijn, wat de antwoorden op deze vragen zijn en op welke manier tot deze antwoorden is gekomen. Het is derhalve wenselijk om de effectanalyse ook in een apart document te publiceren en niet uitsluitend door verwerking in een Memorie of Nota van Toelichting. Een beleidsvoorstel waarvoor vastgesteld is dat een effectanalyse verplicht is, zou dan ook alleen in de ministerraad moeten worden behandeld als het vergezeld gaat van een effectanalyse. Deze zou tevens apart gepubliceerd moeten worden.
- *Betrekken van experts en stakeholders, waaronder sociale partners en gebruikers*: Voor een effectanalyse is veel kennis over de betreffende sector noodzakelijk, daarom is het belangrijk ook experts en stakeholders bij de effectanalyse te betrekken;
- *Inhoud*: gedegen analyse van alle relevante feiten en effecten.

De inhoud van de effectanalyse komt hierna nog uitgebreid aan de orde.

Het is van belang dat het kabinet reeds in een vroeg stadium aangeeft welke beleidstrajecten in aanmerking komen voor een effectanalyse, zodat het mogelijk is daar in het proces rekening mee te houden en het proces zodanig wordt ingericht dat de Tweede Kamer ook daadwerkelijk kan kiezen tussen meerdere beleidsopties en/of uitvoeringsmodellen. Het doorgronden van specifieke markten en het inschatten van mogelijke effecten van veranderingen daarin zal niet altijd, of niet altijd in volle omvang, tot de expertise van de verschillende ministeries behoren. Daarom is het van belang al vroegtijdig zo veel mogelijk gebruik te maken van experts en andere betrokken partijen.

---

### Kwaliteit van informatieverstrekking

Een effectanalyse kan door het systematiseren van informatie een bijdrage leveren aan het verbeteren van de informatie die wordt aangeleverd aan de besluitvormers. Dat deze informatiestromen vatbaar zijn voor verbetering is de conclusie uit onderzoek door de Algemene Rekenkamer naar een aantal grote projecten.

Zo concludeert de Algemene Rekenkamer in 2002: De ministeries hebben de informatievoorziening over grote projecten de afgelopen jaren verbeterd. Ze blijken echter nog steeds onvoldoende toegerust om tegemoet te komen aan de specifieke informatievraag van de Tweede Kamer. Hierdoor bestaat het risico dat de Tweede Kamer te weinig informatie en/of informatie van onvoldoende kwaliteit krijgt.

Op enkele onderdelen is de kwaliteit van de informatie beoordeeld. Deze bleek in twee derde van de gevallen onvoldoende. De voornaamste oorzaken hiervoor zijn het niet toepassen van eigen procedures, enkele onhelderheden in de Procedureregeling en onduidelijke afspraken tussen ministeries en Tweede Kamer.

Eerder had de Algemene Rekenkamer met betrekking tot de Betuwelijn geconcludeerd: De overheid heeft bij de besluitvorming over de aanleg van de Betuweroute te weinig gebruikgemaakt van goede beleidsinformatie. De beschikbare informatie was vaak onvolledig of gebrekkig. Het besluitvormingsproces is gedomineerd door het uitgangspunt dat de Betuweroute van strategisch belang is voor economie en milieu. Het degelijk onderbouwen van dit standpunt had geen prioriteit. Zo ontbrak een goede kosten-batenanalyse<sup>227</sup>.

### *Proportionaliteit*

De proportionaliteit mede in relatie tot de tijdigheid, vraagt naar het oordeel van de raad om een meer uitgebreide toelichting. Ordeningsbeleid is vaak een complex en langlopend proces dat doorgaans niet opeenvolgend logische fases doorloopt, maar vaak uit parallelle fases, herhalingen of onderbrekingen bestaat. De poging om de beleidsvoorbereiding in de vorm van een rationeel proces te beschrijven, kan derhalve niet meer zijn dan een ideaaltypische benadering.

Met deze realiteit in gedachte constateert de SER echter dat in de beleidsvoorbereiding een grotere nadruk op de beginfase, dus de eerste verkenning van het probleem en van de mogelijke oplossingen, zou moeten liggen. Dat wil zeggen dat in deze eerste, verkennende, fase:

- een goede analyse van de uitgangssituatie en het probleem, de aan de orde zijnde publieke belangen en de borging daarvan zou moeten plaatsvinden,
- open naar uiteenlopende oplossingsrichtingen wordt gekeken,
- een eerste indicatieve inventarisatie en onderlinge weging van effecten van deze uiteenlopende beleidsvarianten plaatsvindt,
- op basis daarvan een (beperkt) aantal beleidsvarianten wordt geselecteerd, en
- hierbij sprake is van interactie met experts en stakeholders zodat van hun kennis gebruik kan worden gemaakt.

Aan het einde van deze verkenningsfase zou er een besluit moeten liggen:

- a. of het wenselijk is om het beleid te wijzigen of met ongewijzigd beleid door te gaan,
- b. welke basisvariant (of welke varianten) hierbij de voorkeur verdient (verdienen) en nader uitgewerkt moet(en) worden, en
- c. hoe uitvoerig de effectanalyse op de uitwerking van deze beleidsvariant(en) zou moeten zijn en welke methodiek bij de vergelijking van varianten zou moeten worden toegepast.

<sup>227</sup> Tweede Kamer (vergaderjaar 1999-2000) 27 195, nr. 2; Tweede Kamer (vergaderjaar 2002-2003) 28 645, nr. 2.

Op dit laatste besluit zou externe toetsing plaats kunnen vinden, bijvoorbeeld door overleg met de Tweede Kamer.

Na dit besluit wordt de voorkeursvariant dan wel een beperkt aantal beleidsvarianten nader uitgewerkt en een effectanalyse toegepast op een niveau zoals na de verkenningsfase besloten.

Het belangrijkste kenmerk van deze trechtering is dat al in het begin van het proces, dus vóór een mogelijk onomkeerbaar proces is begonnen, een grotere nadruk ligt op een kritische analyse van effecten, een bredere verkenning van uiteenlopende beleidsvarianten en een sterkere interactie met de buitenwereld. In de vervolgfase kan het beleidsproces zich dan concentreren op een ontwerp van varianten op detailniveau en de analyse van effecten ervan.

Daarnaast heeft proportionaliteit ook betrekking op de omvang van de effectanalyse. De door de raad voorgestelde effectanalyse is een middel voor een betere voorbereiding van de politieke besluitvorming van veranderingen in de ordening. Het overzicht met elementen die in de effectanalyse aan de orde kunnen zijn, zoals weergegeven in Tabel 7.1, is een hulpmiddel waarvan een gepast gebruik moet worden gemaakt. Naarmate de wijziging in de ordening fundamenteeler is, verdient het aanbeveling de zes stappen in de beleidsvoorbereiding met alle relevante deelaspecten te volgen. Hiervan zou bijvoorbeeld sprake zijn geweest bij de liberalisering van de telecom- en postsector of de splitsing van de energiebedrijven.

De SER wenst daarentegen niet aan te bevelen om voor elke incrementele verandering in regulering, binnen een bestaande ordening, een dergelijk uitgebreid effectanalyse van toepassing te verklaren. Zo ligt het bijvoorbeeld niet in de rede de effectanalyse (automatisch en volledig) toe te passen bij veranderingen als het basispakket in de Zorgverzekeringswet, de invoering van een capaciteitsafhankelijk transporttarief in plaats van een tarief per afgenomen kWh dat kleinverbruikers betalen voor het transport van elektriciteit, of de vaststelling van regels voor de veiling van frequenties voor mobiel breedband. De raad wil voorkomen dat de zeggingskracht van de effectanalyse verloren gaat door deze van toepassing te verklaren op iedere mogelijke verandering in regulering. Vele andere toetsen op impact assessments – bijvoorbeeld de dereguleringsstoets – hebben juist daardoor aan betekenis verloren. Een gepast gebruik in het bijzonder voor echte veranderingen in ordening ligt derhalve in de rede. Het wel of niet hanteren van de toets in de beleidsvoorbereiding is telkens een discretionaire politieke keuze, die vooraan in het proces van beleidsvoorbereiding moet worden gemaakt.

### **7.3 De zes stappen van de effectanalyse**

De effectanalyse omvat een zestal stappen, die in Tabel 7.1 worden weergegeven. Daarbij zij benadrukt dat deze stappen een in het kader van de effectanalyse logische volgorde aangeven. De raad onderkent echter, zoals ook hiervoor al aangegeven, dat het beleidsproces dat bij ordeningsbeleid hoort, veelal complex en langlopend is en dat het

proces in het algemeen niet uit opeenvolgende logische fases bestaat. Het verloopt vaak via parallelle fases, iteratieve processen, herhalingen maar kent soms ook onderbrekingen. Terwijl daarnaast ook politieke aspecten een rol spelen zoals ideologie, het verwerven van een meerderheid, opportuniteit, timing enzovoorts, die ook hun invloed doen gelden op de loop der dingen<sup>228</sup>.

De verschillende stappen van de effectanalyse worden in Tabel 7.1 slechts kort aangeduid, in de volgende paragrafen staan de stappen en vragen nader uitgewerkt.

---

<sup>228</sup> Zie bijv. Gestel, N. v. [et al.] (2009) *Het hervormingsmoeras van de verzorgingsstaat. Verandering in de organisatie van de sociale zekerheid.*

Tabel 7.1 Effectanalyse voor orderingsbeleid

<p><b>A. Analyse van de uitgangssituatie en identificatie van publieke belangen</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Welke problemen bestaan er/worden er voorzien in de bestaande sectorordering en wat zijn de onderliggende oorzaken</li> <li>2. Wat zijn de (markt)kenmerken van de betrokken activiteiten en (sub)sector(en)</li> <li>3. Welke publieke belangen spelen een rol, hoe zijn zij geborgd</li> <li>4. Wie zijn de stakeholders van het beleid en wat zijn hun belangen (bijv. werknemers, consumenten, bedrijven, toekomstige generaties)</li> </ol>
<p><b>B. Definiëren van de doeleinden</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>5. Formulering van de doelstellingen in relatie tot het probleem en de oorzaken, treedt er verandering op m.b.t. het (oorspronkelijke) publieke belang</li> <li>6. Verbijzondering van de doelstellingen (zo mogelijk SMART)</li> <li>7. De relatie tussen de doelstellingen en ander beleid</li> </ol>
<p><b>C. Ontwikkelen van beleidsvarianten, gewenste eindsituatie en transitie</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>8. Welke beleidsvarianten met welke instrumenten zijn mogelijk, welke veranderingen treden op in de ordening (bijv. subsidies, normering, toezicht en controle), welke aanvullende maatregelen zijn mogelijk/wenselijk (bijv. voor werknemers)</li> <li>9. Hoe worden bij de varianten/instrumenten de publieke belangen geborgd</li> <li>10. Hoe verhouden varianten/instrumenten zich tot proportionaliteit en subsidiariteit</li> <li>11. Passen varianten/instrumenten binnen de bestaande regelgeving, kan regelgeving worden aangepast</li> <li>12. Welk transitietraject vragen de varianten/instrumenten (bijv. timing van overgangsstappen, overgangsmaatregelen werknemers, interventie maatregelen)</li> </ol>
<p><b>D. Analyse van de effecten van de beleidsvarianten</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>13. Hoe werken de varianten uit op de publieke belangen</li> <li>14. Wat zijn de overige effecten (kosten en baten) van de varianten (bijv. economisch, sociaal, milieu, positie consument, positie werknemers)</li> <li>15. Wat zijn de effecten voor regelgeving, regeldruk, handhaving, toezicht en welke kosten zijn er aan verbonden</li> <li>16. Wie wordt geraakt (bijv. groepen werknemers, groepen consumenten) en hoe, in welke mate)</li> <li>17. Op welke manier komen deze effecten tot stand, wat zijn de onderliggende theorieën en aannames</li> <li>18. Wat zijn de risico's (economisch, juridisch, etc.)</li> </ol>
<p><b>E. Vergelijken van de beleidsvarianten</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>19. Ranking van de verschillende varianten op basis van het saldo van effecten op de doelstellingen c.q. maatschappelijke welvaart of andere criteria</li> <li>20. Presentatie van de verdeling van effecten over verschillende maatschappelijke groeperingen</li> <li>21. Overige criteria die niet in de ranking meegenomen (kunnen) worden (bijv. de omkeerbaarheid van beleidsveranderingen na een eventuele negatieve beleidsevaluatie)</li> </ol>
<p><b>F. Ontwikkelen van monitoring en evaluatie</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>22. Opstellen van indicatoren voor publieke belangen, voor het bereiken van doelstellingen en voor overige aspecten waarvoor monitoring wenselijk wordt geacht</li> <li>23. Mogelijkheden van/voor monitoring</li> <li>24. Planning van de evaluatie</li> </ol>

Tabel 7.1 doet een voorstel voor de analytische hoofdstappen in een effectanalyse voor ordeningsbeleid en een aantal hoofdvragen. Voor een daadwerkelijke uitvoering van een effectanalyse is het nuttig om deze hoofdvragen nader uit te werken en gedeeltelijk met voorbeelden aan te vullen. Deze uitwerking volgt in de volgende paragrafen. Bij de korte toelichting zal telkens naar de relevante analyse en opmerkingen in voorgaande hoofdstukken van dit advies worden verwezen. Als basis van de uitwerking heeft de relevante literatuur voor ordeningsbeleid gediend.

#### **7.4 Analyse van de uitgangssituatie en identificatie van publieke belangen**

De eerste stap van de effectanalyse is het beschrijven van de bestaande ordening en daarbij ervaren of verwachte problemen, kenmerken van de activiteiten en actoren in de sector, de publieke belangen die in het geding zijn en de belangen van stakeholders van het beleid.

---

##### **A. Analyse van de uitgangssituatie en identificatie van publieke belangen**

1. Welke problemen bestaan er/worden er voorzien in de bestaande sectorordering en wat zijn de onderliggende oorzaken
    - Wat zijn de bestanddelen van de bestaande sectorordering op nationaal, Europees en internationaal niveau
    - Welke ordeningskeuzes in aanpalende sectoren zijn relevant
    - Wat waren in het verleden de redenen om voor deze ordening te kiezen, zijn deze redenen nog altijd actueel
    - Wat is de aanleiding om een herziening van de ordening te overwegen, wat zijn de problemen
    - Wat zijn de oorzaken van de problemen
  2. Wat zijn de (markt)kenmerken van de betrokken activiteiten en (sub)sector(en), zoals
    - Aard van de activiteiten, aanbieders en afnemers, marktstructuur
    - Kapitaalintensiteit, rol van innovatie
    - Schaal van de activiteiten (lokale, regionale, nationale of internationale markt)
    - Voorkeuren en informatievoorziening van consumenten en overige afnemers, mogelijke beslisfouten van consumenten
    - Rol en positie van werknemers
    - Potentieel marktfalen en potentieel overheidsfalen
    - Welke omgevingsvariabelen zijn van belang
  3. Welke publieke belangen spelen een rol, hoe zijn zij geborgd
    - Welke publieke belangen zijn af te leiden uit de Grondwet, internationale verdragen, markt- en overheidsfalen, sociale doelstellingen en overwegingen omtrent bemoeigoederen
    - Is het mogelijk en wenselijk om voor (een deel van) de publieke belangen (minimum)normen te formuleren
    - Is er sprake van gebrekkige contracteerbaarheid van publieke belangen
    - Op welke manier worden deze publieke belangen op dit moment door de ordening geborgd, wat is de uitgangspositie
    - Welke ontwikkelingen betreffende publieke belangen zijn bij onveranderd beleid te verwachten
  4. Wie zijn de stakeholders van het beleid en wat zijn hun belangen
    - Werknemers, bedrijven, consumenten, overige burgers, andere landen, toekomstige generaties, en anderen.
-

*Analyse van de uitgangssituatie – bestaande ordening, problemen, kenmerken*

De vragen A.1. en A.2. over de bestaande ordening, de problemen hiermee en de kenmerken van de activiteiten en de sector vormen een uitgangspunt voor beantwoording van de vervolgvragen.

Beleidsveranderingen beginnen niet met een blanco situatie. Een sector is ingebed in de Nederlandse rechtsstaat en de Europese Unie met het bijbehorende geheel aan economiebrede instituties (belastingstelsel, eigendomsrechten, arbeidsrecht, vrij verkeer, mededingingsrecht, enzovoort). Daarnaast heeft men te maken met een bestaande sectorordering en wellicht ordeningskeuzes in aanpalende sectoren die eveneens invloed op de sector kunnen uitoefenen. Het is nodig hiermee rekening te houden bij het ontwerpen van beleidsalternatieven en het analyseren van de effecten ervan.

Ook kenmerken van de desbetreffende activiteiten en van de desbetreffende sector geven inzicht in potentiële effecten van beleidsalternatieven. Om een aantal voorbeelden te geven: Een potentieel nadeel van overheidsuitvoering, namelijk een achterblijven van innovatie door het gebrek aan concurrentie (zie paragraaf 4.2), heeft meer gewicht indien innovatie een belangrijke rol speelt in de sector. De kapitaalintensiteit geeft een inzicht in schaalvoordelen en dus gevaren van marktmacht (zie paragraaf 2.4), maar kan ook een rol spelen bij de mogelijkheid om risicodragend kapitaal aan te trekken (zie paragraaf 4.8). Indien de potentiële schaal van activiteiten internationaal is, zoals in de energiesector, moet bij het veranderen in de sectorordering rekening worden gehouden met import- en exportmogelijkheden en de sectorordering in andere landen.

*Publieke belangen*

Zoals in paragraaf 2.2 besproken, is het uiteindelijk aan de democratisch gelegitimeerde organen van de politiek om de publieke belangen te bepalen. Een analyse van de historische redenen voor de bestaande ordening en de huidige sectorkenmerken kan echter aanwijzingen geven voor het identificeren van publieke belangen.

De bestaande ordening is door eerdere ervaringen en analyses ingegeven en kan derhalve een indicator zijn voor potentieel marktfalen en dus het bestaan van publieke belangen. Er bestaat namelijk het risico om publieke belangen uit het oog te verliezen die in de uitgangssituatie goed geborgd zijn. Daarnaast is in paragraaf 2.2 betoogd dat men prudent met veranderingen in publieke belangen om moet gaan. Dit om te voorkomen dat het vertrouwen in overheidsbeleid en daarmee de effectiviteit ervan wordt ondermijnd. Daarnaast zijn sommige publieke belangen in het verleden in de Grondwet of in internationale verdragen vastgelegd en deze kan de politiek niet zomaar naast zich neerleggen (zie paragraaf 2.7). De invoering van een rijksbrede intranet-site in het kader van het IAK biedt een mooie gelegenheid om een hulpmiddel te creëren waarmee is te voorkomen dat dergelijke publieke belangen uit het oog worden verloren.



De Europese Commissie heeft bijvoorbeeld in de richtsnoeren bij de IA<sup>229</sup> een lijst van de grondrechten volgens het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie opgenomen, dus publieke belangen die men wellicht niet meteen op het netvlies heeft als men bijvoorbeeld over methoden voor prijsregulering in de telefonie nadenkt.

De historie is echter niet allesbepalend. Maatschappelijke ontwikkelingen kunnen tot gevolg hebben dat een bepaald belang minder urgent is. Tegelijkertijd noopt het ontstaan van nieuwe producten en diensten de overheid veelal ook tot het identificeren van nieuwe publieke belangen. Daarom is de analyse van sectorkenmerken en het identificeren van potentieel markt- en overheidsfalen een belangrijke stap bij het identificeren van publieke belangen.

Een belangrijk aandachtspunt is de contracteerbaarheid van publieke belangen (zie de toelichting in paragraaf 4.2). Indien een publiek belang slecht contracteerbaar is, heeft dat belangrijke gevolgen bij de keuze van beleidsinstrumenten, bijvoorbeeld bij de afweging tussen overheidsuitvoering versus uitvoering door private partijen of bij het toelaten dan wel verbieden van winstuitkering op risicodragend kapitaal (zie paragraaf 4.8).

De bestaande ordening en de beschrijving van sectorkenmerken en omgevingsvariabelen vormt daarnaast het uitgangspunt voor de beschrijving van de ontwikkeling van publieke belangen bij onveranderd beleid. Dat is het ‘nulalternatief’ waarmee de te verwachten effecten van overige beleidsvarianten worden vergeleken. Hierbij moet wel met externe ontwikkelingen rekening worden gehouden die van invloed kunnen zijn op de toekomstige effecten van het bestaande beleid. Deze beschrijving van het nulalternatief houdt ook een nulmeting in en vormt hiermee in feite de eerste stap voor monitoring en evaluatie. Op deze manier dwingt de nulmeting ook meteen operationalisering van publieke belangen af.

#### *Belangen van stakeholders van het beleid*

Overheidsbeleid dient publieke belangen te borgen. Daarnaast dienen echter ook private belangen geïdentificeerd te worden, namelijk de belangen van groepen die door het beleid geraakt worden (stakeholders van het beleid). Groepsbelangen hoeven niet parallel te lopen met het publieke belang. De verdeling van effecten over verschillende groepen kan onder omstandigheden echter wel het publieke belang raken, bijvoorbeeld omdat er sociale vraagstukken spelen.

Verdelingseffecten kunnen een besliscriterium bij de keuze tussen verschillende beleidsalternatieven zijn. Er zijn omstandigheden waarin aanvullende of overgangsmaatregelen voor door beleidswijzigingen gedupeerde groepen wenselijk zijn (zie paragraaf 4.9). Daarnaast is een goed begrip van de belangen van stakeholders essentieel om mogelijke weerstand tegen bepaalde veranderingen te voorzien en hiermee bij het vormgeven van het transitieproces rekening te houden.

---

<sup>229</sup> Onder het kopje ‘Analyze the impacts of the options’, Europese Commissie (2009) SEC(2009) 92.

Daarnaast kan het expliciteren van alle stakeholders helpen voorkomen dat uitsluitend rekening wordt gehouden met de private belangen van die groepen die zich actief in het beleidsproces mengen. Als hoeder van het publieke belang zou de politiek immers ook rekening moeten houden met de belangen van de ‘zwijgende’ stakeholders, zoals toekomstige generaties.

## 7.5 Definiëren van de doeleinden

De tweede stap betreft het omschrijven van de doelstellingen die men wil bereiken en hoe deze zich verhouden tot het probleem en de oorzaken van dat probleem. Daarbij dient duidelijk te worden aangegeven wat dit betekent voor het desbetreffende publieke belang, de definiëring daarvan en de eventuele verandering in de wijze waarop het geborgd wordt. Daarbij is het ook van belang dat geprobeerd wordt de doelstellingen zo concreet mogelijk te omschrijven. Dit kan door de doelstellingen zo veel als mogelijk ‘smart’ te maken. Dat wil zeggen: specific, measurable, achievable, realistic en time-dependent. Wel moet worden opgemerkt dat in de praktijk het ‘smart maken’ van doelstellingen door samenloop met ander beleid (vraag 7) bemoeilijkt wordt. Een goed voorbeeld vormt de re-integratiesector, waar de vele veranderingen op het terrein van de uitvoering van sociale zekerheid grote invloed hebben gehad op de effecten van veranderingen in het re-integratiebeleid. Bij de definiëring van doeleinden dient ook aandacht te zijn voor kwaliteit, bijvoorbeeld gewenste kwaliteitsverbeteringen of een minimaal te handhaven kwaliteitsniveau (zie hierover ook 5.6, les 4).

---

### B. Definiëren van de doeleinden

5. Formulering van de doelstellingen in relatie tot het probleem en de oorzaken, treedt er verandering op m.b.t. het (oorspronkelijke) publieke belang
  6. Verbijzondering van de doelstellingen (zo mogelijk SMART)
  7. De relatie tussen de doelstellingen en ander beleid
- 

## 7.6 Ontwikkelen van beleidsvarianten, gewenste eindsituatie en transitie

De derde stap van de effectanalyse heeft betrekking op het bezien van verschillende mogelijke routes waarlangs de doelstellingen bereikt kunnen worden en welke instrumenten daarbij ingezet kunnen worden. Tevens moet er aandacht zijn voor de vraag hoe de inzet van instrumenten zich verhoudt tot het beoogde doel en wie deze instrumenten het best kan inzetten. Daarbij zou ook moeten worden bezien of aanvullende en begeleidende maatregelen en overgangstrajecten nodig zijn en, zo ja, hoe deze vorm zouden kunnen krijgen.

---

### C. Ontwikkelen van beleidsvarianten, gewenste eindsituatie en transitie

8. Welke beleidsvarianten met inzet van welke instrumenten zijn mogelijk, welke veranderingen treden op in de ordening, welke aanvullende maatregelen zijn mogelijk/wenselijk (bijv. voor werknemers)

Een aandachtspunt hierbij is het overwegen van uiteenlopende varianten (onveranderd beleid, sterkere rol voor overheidscoördinatie, sterkere rol voor marktcoördinatie, verschuiving van instrumenten). De uitwerking van de verschillende varianten moet wel proportioneel blijven.

Voorbeelden voor in te zetten instrumenten zijn:

- Productie en distributie/dienstverlening door de overheid (departement, lagere overheden, zbo, agentschappen, staatsbedrijf, meerderheids-/minderheidsaandeel in een bedrijf, benchmarking/prestatiemeting/contractmanagement/PPS)
  - Inkopen door de overheid (aanbesteding, concessie, vergelijkende toets, voorwaarden hierbij, regels met betrekking tot onderaannemers)
  - Normeren (algemeen kader voor de economische ordening, vastleggen van de bevoegdheden van de overheid, sectorspecifieke regulering: structuurregulering/gedragsregulering/ uitzonderingen van globale normen/ verplicht aanbod/afnameverplichtingen/ regels met betrekking tot werknemers/consumentenbescherming)
  - Toezicht en controle (horizontaal/verticaal toezicht, sectorspecifiek/-overstijgend toezicht, signalerend/corrigerend/regulerend, vastlegging van de te handhaven normen/instrumenten/bevoegdheden, departement/inspectie/zbo, lokaal/nationaal/internationaal, onderlinge verhouding tussen toezichthouders)
  - Heffingen (corrigerend optreden bij externe effecten, accijns, verhandelbare rechten)
  - Subsidies (stimuleren bij externe effecten en collectieve goederen, aanbodfinanciering/vraagfinanciering/outputfinanciering/outcomefinanciering, belastingfacilitering/-aftrek)
  - Beïnvloeden en informeren (informatiecampagnes, onderhandelingen met de sector, convenanten, informatieverstrekking bijv. aan consumenten)
  - Begeleidende maatregelen bij concurrentie (bovenstaande instrumenten met bijzondere aandacht voor: algemene en sectorspecifieke mededingingswetgeving en mededingingstoezicht, keuzemogelijkheden en overstapincentives voor consumenten en overige afnemers, ruimte voor ondernemerschap, verbod op of toestaan van winstuitkering)
9. Geen sectorspecifieke ordeningsmaatregelen, het algemene kader volstaat
9. Hoe worden bij de varianten/instrumenten de publieke belangen geborgd
- Expliciet maken door welke instrumenten elk publiek belang wordt geborgd
  - Welke veranderingen treden op in de operationele verantwoordelijkheid voor publieke belangen? Denk bijvoorbeeld aan verantwoordelijkheidsverdeling tussen verschillende overheidsorganen en tussen overheid en sector (delegatie, onderaanneming, ...)
10. Hoe verhouden varianten/instrumenten zich tot proportionaliteit en subsidiariteit
11. Passen varianten/instrumenten binnen de bestaande regelgeving, kan regelgeving worden aangepast
12. Welke transitietraject vragen de varianten/instrumenten?
- Hierbij kunnen bijvoorbeeld de volgende overwegingen een rol spelen:
- Wordt de verandering in één keer of in verschillende stappen doorgevoerd?
  - Indien in stappen: Wat is de timing van stappen? Is de doorvoering van een vervolgstap afhankelijk van een behaald resultaat? Zijn er tegelijkertijd meerdere systemen in werking?
  - Met welke padafhankelijkheid moet rekening worden gehouden?
  - Zijn er tijdelijke maatregelen voor werknemers nodig? (bijv. omscholing, werving van werknemers)
  - Op welke manier worden overheid en de sector op de nieuwe situatie voorbereid? In het geval van decentralisatie: zijn lagere overheden en uitvoeringsorganisaties voldoende toegerust?

- Indien van toepassing: op welke manier wordt van de nationale beleidsruimte bij doorvoering van EU-wetgeving gebruikgemaakt?
- Zijn er interventieniveaus bij publieke belangen waar meteen zal worden ingegrepen? Kunnen hiervoor van tevoren scenario's en terugvalopties worden ontwikkeld? Wat betekent dit voor strategisch gedrag?
- Zijn er aanvullende of overgangsmaatregelen noodzakelijk, bijv. door een dalende waarde van eigendomsrechten of verslechtering van arbeidsvoorwaarden? Zo ja, hoe worden deze vorm gegeven? Tijdelijk of permanent?
- Op welke manier wordt de balans tussen de mogelijkheid voor beleidsleren en beleidsconsistentie geborgd?

Vragen 10 en 11 vergen geen nadere toelichting specifiek voor ordeningsbeleid. Hierna zal daarom alleen kort op het ontwerpen van verschillende beleidsvarianten, de borging van publieke belangen door deze instrumenten en het transitieproces worden ingegaan.

#### *Een brede blik in de verkenningsfase*

In paragraaf 7.2 is al het belang van trechtering in de beleidsvoorbereiding benadrukt. Het is belangrijk om in het begin van de beleidsfase een verkenningsfase te hebben waarin uiteenlopende beleidsvarianten worden gegenereerd en een eerste inventarisatie en onderlinge weging van effecten plaatsvindt. Op basis daarvan wordt één dan wel een beperkt aantal beleidsvarianten geselecteerd, nader uitgewerkt en op hun effecten op publieke belangen onderzocht.

De uitgangssituatie met ongewijzigd beleid is altijd één van de mogelijke alternatieven. Niet alle problemen met bestaand beleid kunnen immers (onder acceptabele voorwaarden) worden opgelost. Maar daarnaast is het aan te bevelen om in het begin ook daadwerkelijk bewust naar uiteenlopende oplossingsrichtingen te zoeken, met een open houding ten opzichte van zowel overheidscoördinatie als ook marktcoördinatie.

Zoals eerder aangegeven, is het niet vruchtbaar om bij voorbaat naar een oplossing binnen de 'overheid' of door de 'markt' te zoeken. Ordeningsbeleid betekent dat een groot aantal beleidsbeslissingen moet worden genomen met een keuze tussen uiteenlopende instrumenten (zie hoofdstuk 4 voor een globaal overzicht van instrumenten) en daarbij in het algemeen een rol voor marktcoördinatie én een rol voor overheidscoördinatie. Het resulterende geheel zal de effecten bepalen, met een grotere variatie in mogelijke uitkomsten dan slechts één voor 'markt' en één voor 'overheid'. Het is derhalve aan te bevelen om zich niet op een bepaalde vorm vast te leggen, maar uiteenlopende opties te verkennen.

Bij het ontwikkelen van verschillende beleidsalternatieven moet uiteraard de proportionaliteit geborgd zijn. Het doel van een brede verkenningsfase is om verschillende mogelijkheden te verkennen en zich niet te snel op een bepaalde oplossingsrichting vast te leggen. Dat betekent overigens niet dat een groot aantal beleidsvarianten in detail uitgewerkt moet worden.

De keuze voor een bepaalde basisordening betekent ook dat specifieke aanvullende instrumenten relevant zijn. Het is onmogelijk om hier uitputtend op in te gaan, daarom zal alleen worden ingegaan op drie voorbeelden (overheidsuitvoering, aanbesteding, concurrentie):

Indien de uitvoering van de dienstverlening of productie (deels) binnen de overheid geschiedt, moet bijvoorbeeld worden overwogen of er aanvullende maatregelen nodig zijn om kostenbewustzijn, innovatie of vraagsturing door de eindgebruiker te stimuleren (zie paragrafen 4.2 en 5.6, les 8).

Indien de overheid een bepaald product of een bepaalde dienst namens de eindgebruiker wil inkopen, moet in veel gevallen met aanbestedingsregels rekening worden gehouden. Aanbestedingen (zie paragraaf 4.3) vergen specifieke kennis en ervaring, maar ook voorbereidingstijd. Het is belangrijk om aandacht te schenken aan aspecten zoals: de vormgeving, de specificatie van de gewenste kwaliteit, het beleid met betrekking tot onderaannemers, de gevolgen voor de werknemers en de sectorale arbeidsmarkt vooral bij geografisch gebonden dienstverlening en de rol van de overheid na gunning. Ten slotte moet bij de uiteindelijke vaststelling van kosten en baten in de volgende analysestap met de transactiekosten rekening worden gehouden.

Indien concurrentie een van de ordeningsmechanismen in de sector is, moeten maatregelen worden genomen om concurrentie te laten ontstaan en te beschermen (zie paragraaf 4.8). Dat wil zeggen dat afnemers voldoende keuzemogelijkheden hebben en over de benodigde keuze-informatie beschikken, dat er voldoende ruimte voor ondernemerschap is en dat (algemeen en in sommige gevallen sectorspecifiek) mededingingstoezicht het ontstaan van marktmacht beperkt. Indien er (vooral op het gebied van kwaliteitsconcurrentie en -regulering) sprake is van informatieasymmetrie bij afnemers en gebrekkige contracteerbaarheid, kan worden overwogen om alleen non-profitondernemingen tot de markt toe te laten en dus geen winstuitkering op risicodragend kapitaal toe te staan.

In al deze gevallen is het tevens van belang dat in het te ontwerpen beleid rekening wordt gehouden met het gedrag van consumenten (zie paragraaf 2.8 en paragraaf 5.6, les 3).

#### *Borging van publieke belangen door de beleidsvarianten*

Om de transparantie en een goede borging van publieke belangen te borgen, is het aan te raden om expliciet te benoemen welke publieke belangen door welke instrumenten worden geborgd. Daarnaast is bij een beleidsverandering interessant of de 'operationele verantwoordelijkheid' voor publieke belangen verschuift. Eerder is vastgesteld dat de politiek de eindverantwoordelijkheid heeft voor het identificeren en borgen van publieke belangen. De daadwerkelijke uitvoering hiervan wordt echter veelal gedelegeerd. Des te meer schakels hierbij betrokken zijn, des te meer aandacht moet er zijn voor de zogenaamde agency-problematiek, dat wil zeggen dat het voor de opdrachtgever (de politiek) moeilijk kan zijn om de uitvoering door de opdrachtnemers (bijvoorbeeld zbo, staatsbedrijf, ziekenhuisbestuur) te controleren.

*Aanvullend beleid bij mogelijke negatieve effecten van beleidswijziging*

Een beleidsverandering resulteert niet altijd in een situatie waarbij alle betrokkenen profiteren van de verandering. Het is daarom van belang bij het ontwerp van beleidsalternatieven – vanzelfsprekend in wisselwerking met de analyse van de effecten – aandacht te besteden aan mogelijke negatieve effecten voor bepaalde groepen, en te overwegen of aanvullende of begeleidende maatregelen noodzakelijk of wenselijk zijn (zie ook paragraaf 4.9). Afhankelijk van de situatie kunnen dergelijke maatregelen structureel zijn of vooral in de transitiefase relevant zijn.

Voor werknemers kwamen in dit kader relevante aandachtspunten aan de orde in de paragrafen 2.9, 4.9 en 5.6 (les 8), bijvoorbeeld:

- Welke consequenties er zijn voor de rechtspositie en arbeidsvoorwaarden van werknemers en of er maatregelen noodzakelijk of wenselijk zijn gedurende de transitie of structureel.
- Welke regelgeving relevant is, bijvoorbeeld of de Wet Overgang van onderneming van toepassing is. Bij ambtenaren of bij aanbestedingen stelt zich de vraag of er voor de overgang van personeel vergelijkbare voorzieningen wenselijk zijn.
- Welke internationale verdragen van toepassing zijn, zoals ILO Verdrag 94, en
- de medezeggenschap van werknemers en de betrokkenheid van sociale partners in de wijziging van de ordening.

*Vormgeven van de transitie naar de nieuwe ordening*

De inrichting van het transitieproces heeft een belangrijke rol in het succes van de nieuwe marktordering. Een verandering in de ordening heeft immers te maken met padafhankelijkheden. Onder transitieproces wordt hier verstaan de manier waarop men van de uitgangssituatie naar de gewenste eindsituatie komt.

Het managen van het transitieproces houdt in dat er weloverwogen vorm wordt gegeven aan de te ondernemen stappen. In paragraaf 5.6 is benadrukt dat er een balans moet zijn tussen enerzijds beleidscontinuïteit en anderzijds de mogelijkheid om op basis van beleidsleren tussentijds in te grijpen.

In de praktijk worden hervormingen vaak in verschillende stappen uitgevoerd. Zo zijn overheidsinstanties eerst verzelfstandigd, dan geprivatiseerd en vervolgens aan concurrentie blootgesteld, waarbij ook deze laatste stap soms in etappes is doorgevoerd. Zo is de energiemarkt eerst voor grootverbruikers, vervolgens voor middenverbruikers en ten slotte voor kleinverbruikers vrijgegeven. Redenen voor stapsgewijze hervormingen zijn de complexiteit van de hervormingen, beheersbaarheid van mogelijke risico's en weerstand tegen hervormingen<sup>230</sup>. Daarnaast kan in een vroegtijdig stadium van het beleid op kleine schaal met experimenten worden gewerkt, vooral indien nog veel onzekerheid bestaat of in gevallen waarin de politiek verdeeld

---

<sup>230</sup> Caselli, F. en N. Gennaioli (2008) Economics and politics of alternative institutional reforms, p. 1216.

is<sup>231</sup>. Een stapsgewijze verandering van de ordening maakt complexe hervormingen overigens niet altijd minder complex. Het kan immers ook betekenen dat de sector tegelijkertijd met verschillende ordeningsvormen moet werken, hetgeen de situatie juist ook ingewikkelder kan maken.

De keuze voor stapsgewijze veranderingen in de sectorordering en de volgorde en timing kan echter, naast gevolgen voor de transitiefase, ook gevolgen hebben voor de uiteindelijke eindsituatie. Zo kan bijvoorbeeld een onderneming een nog bestaand wettelijk monopolie misbruiken om haar machtspositie te bestendigen in een segment waar al toetreding is toegestaan. Het voorkómen hiervan vraagt toezicht, brengt veel administratieve lasten met zich en is in de praktijk door de informatieachterstand van de toezichthouder lastig. De keuze voor de transitie kan dus in belangrijke mate bepalen hoe het uiteindelijke marktevenwicht eruit komt te zien. De gevolgen van een stapsgewijze introductie van marktwerking hangen tevens van de toetredingsdrempels op de lange termijn af. Indien deze niet hoog zijn, zijn tussentijdse concurrentievoordelen van een voormalige monopolist in de transitiefase minder doorslaggevend.

## 7.7 Analyse van de effecten van beleidsalternatieven

De vierde stap betreft het analyseren en kwantificeren van de verschillende effecten die naar verwachting gepaard gaan met de verschillende beleidsvarianten. Hoe is de uitwerking op publieke belangen, wat zijn de overige effecten en wie heeft waarschijnlijk voordeel en wie nadeel van de maatregelen? Hierbij worden uiteraard ook de kosten meegenomen die horen bij een bepaalde ordening en een transitiepad en de kosten die voortvloeien uit regelgeving, toezicht en handhaving<sup>232</sup>. Daarnaast wordt vastgelegd op welke manier deze effecten naar verwachting tot stand zullen komen (onderliggende theorieën en aannames) en hoe zeker de verwachte effecten zijn.

Deze stap volgt in een effectanalyse logisch op de ‘ontwerpfase’ (stap C). In de praktijk echter zullen de te verwachten effecten ook een rol spelen in de ontwerpfase. Het zal namelijk niet proportioneel, dan wel niet efficiënt zijn om alle mogelijke beleidsvarianten zonder indicatie van de te verwachten effecten uit te werken. In de praktijk van de effectanalyse en de beleidsvoorbereiding zou ervoor gekozen kunnen worden om in dit stadium, bijvoorbeeld in overleg met de Tweede Kamer, een keuze op hoofdlijnen te maken waarbij een aantal mogelijke varianten afvallen en de resterende in meer detail worden uitgewerkt.

<sup>231</sup> Raad voor Verkeer en Waterstaat (2004) *Hoezo marktwerking...? Over de borging van publieke belangen en effectief trajectmanagement bij veranderingen in de marktordering van vitale infrastructuurgebonden sectoren*, p. 61.

<sup>232</sup> Zie bijv. Butter, F. A. G. d. [et al.] (2009) *The Transaction Costs Perspective on Cost And Benefits of Government Regulation: Extending The Standard Cost Model*.

---

#### **D. Analyse van de effecten van de beleidsvarianten**

13. Hoe werken de varianten uit op de publieke belangen  
Bij de inventarisatie van deze effecten (en vragen 14 t/m 16) spelen de volgende elementen een rol:
    - Directe en indirecte effecten
    - Primaire en waar mogelijk en zinvol secundaire en tertiaire effecten
    - In elk geval kwalitatief en waar mogelijk en zinvol (bijv. transactiekosten en administratieve lasten) kwantitatief en monetair
    - Rekening houdende met mogelijke overige beleidswijzigingen
    - Expliciteren van de tijdshorizon (welke gevolgen wanneer)
    - In het geval van decentralisatie: gevolgen voor de uniformiteit van publieke belangen
  14. Wat zijn de overige effecten (kosten en baten) van de varianten
    - Economisch, sociaal, milieu
  15. Wat zijn de effecten voor regelgeving, regeldruk, handhaving en toezicht en welke kosten zijn er aan verbonden
  16. Wie wordt geraakt (en hoe, welke mate), bijvoorbeeld:
    - Huishoudens (inkomensgroepen, chronisch zieken, leeftijdsgroepen, toekomstige generaties), werknemers, kleine bedrijven, grote bedrijven
    - Binnen de sector, overige sectoren
    - Binnenland, buitenland
  17. Op welke manier komen deze effecten tot stand, wat zijn de onderliggende theorieën en aannames.  
Hierbij kunnen bijvoorbeeld de volgende overwegingen een rol spelen:
    - Concurrentiemechanisme en waarschijnlijkheid dat effectieve concurrentie ontstaat
    - Gewenste en ongewenste (strategische) reacties op normstelling en financiële prikkels door de overheid
    - Invloed van de overheid als aandeelhouder
    - Voorondersteld gedrag (bijv. rationele consumentenkeuze, voortzetten gedrag zoals tot nu toe, gevolgen voor sociale normen)
    - Risico's van marktfalen (informatieasymmetrie, marktmacht, externe effecten, collectieve goederen) en overheidsfalen (contracteerbaarheid, agency-problemen, informatiegebrek, enzovoort)
    - Aansluiting tussen eindverantwoordelijkheid van rijksoverheid voor publieke belangen en uitvoering door derden
    - Dynamiek van publieke belangen en hieruit voortvloeiend risico van beleidswijzigingen
    - Complexiteit van het beleidsvoorstel, noodzaak van overgangsregimes en stapsgewijze invoering die tot marktverstoring kan leiden
  18. Wat zijn de risico's (economisch, juridisch, etc.)
    - Explicitering van aannames, kritische succesfactoren, onzekerheden en risico's bij de schatting van effecten en beschrijving van mechanismen
- 

De analyse van te verwachten effecten omvat in elk geval drie elementen: ten eerste het zo veel mogelijk voorspellen van de gevolgen van de beleidsvarianten voor publieke belangen en de verdeling ervan over groepen en over tijd, ten tweede een beschrijving van het mechanisme hoe deze gevolgen tot stand zullen komen en ten derde het expliciteren van de risico's.



### *Beschrijving van de te verwachten effecten*

De beschrijving van effecten is het uiteindelijke doel, maar is tegelijkertijd met veel methodologische problemen en onzekerheden omgeven. Het is moeilijk om het gedrag van burgers en ondernemingen te voorspellen, vooral op de lange termijn (tertiaire effecten). Hierbij speelt vooral in het geval van de introductie van marktwerking mee, dat concurrentie juist geacht wordt het voordeel te hebben om decentrale informatie boven water te halen die de overheid dus per definitie nog niet heeft. Hierdoor is het in elk geval aan te bevelen om zo veel mogelijk *ex- post- evaluaties* te betrekken. Ook hier blijkt weer het belang van een zorgvuldige analyse van de uitgangssituatie en de bestaande ordening. Daarnaast zijn mogelijk ook uit ordeningskeuzes in andere sectoren of in andere landen lessen te trekken. Op de langere termijn kan een combinatie van *ex- ante-* en *ex-post-*analyses ertoe leiden dat meer zicht komt op de trefzekerheid van *ex- ante-*evaluaties en best practices voor te gebruiken methodes<sup>233</sup> (zie ook paragraaf 5.6, les 7).

Uitgangspunt is de inventarisatie van positieve en negatieve gevolgen voor de publieke belangen die van tevoren zijn geïdentificeerd, aangezien deze de uiteindelijke beleidsdoelen zijn. Maar daarnaast worden idealiter ook de overige kosten en baten geïnventariseerd, aangezien ook deze invloed hebben op de maatschappelijke welvaart. Een apart aandachtspunt hierbij zijn de kosten voor de overheid (zoals toezicht en transactiekosten) en de kosten die voor de maatschappij uit regeldruk voortkomen (zoals nalevingskosten en administratiekosten). Ten slotte zou moeten worden geïnventariseerd hoe de hiervoor beschreven effecten over de verschillende groepen verdeeld zijn.

### *Beschrijving van het mechanisme hoe de effecten tot stand komen*

Het tweede element, het uiteenzetten van het mechanisme hoe de effecten tot stand komen en van de onderliggende theorieën en aannames, is van even groot belang. Het expliciteren van beleidstheorieën biedt in elk geval aanknopingspunten om mogelijke zwakke punten eerder te doorzien en hierop nader onderzoek te doen. Een belangrijke voorwaarde hiervoor is dat het desbetreffende departement uitgedaagd moet zijn om zelf ook de kritiek op te zoeken en niet alleen bevestiging voor de eigen voorkeursvariant te zoeken. Dat wil ook zeggen dat enige vorm van onafhankelijke, externe toets noodzakelijk is.

### *Expliciteren van risico's*

*Ex-ante-*effectanalyses zijn altijd gebaseerd op aannames, aangezien veel ontwikkelingen van tevoren niet te voorzien zijn. Om de transparantie te vergroten is het dan ook van belang om expliciet aan te geven welke aannames gehanteerd zijn, wat de kritische succesfactoren, onzekerheden en risico's zijn. Hierbij kan het om uiteenlopende risico's of onzekerheden gaan, zoals de onvoorspelbaarheid van technologische ontwikkelingen, de vraagelasticiteit van consumenten of de kans dat het Hof van Justitie oordeelt dat een bepaalde maatregel in strijd is met de regels voor het vrij verkeer.

---

<sup>233</sup> Gestel, R. v. (2008) *Wetgeven is vooruitzien*, p. 23.

## 7.8 Vergelijken van de beleidsvarianten

De vijfde stap betreft het vergelijken van de onderscheiden effecten van de verschillende beleidsopties en het bepalen van de mate waarin zij bijdragen aan het borgen van publieke belangen. Op deze manier komt een volgorde van alternatieven op basis van te verwachten welvaartseffecten naar voren. Naast deze ranking wordt de verdeling van welvaartseffecten over verschillende groepen inzichtelijk gemaakt, zodat de politiek haar keuze mede daarop kan baseren. Nogmaals zij benadrukt dat de uitkomst een advies is en dat de politiek bijvoorbeeld door een andere weging op bepaalde aspecten tot een andere keuze kan komen.

---

### E. Vergelijken van de beleidsvarianten

19. Ranking van de verschillende varianten op basis van het saldo van effecten op de doelstellingen c.q. maatschappelijke welvaart of andere criteria.
  20. Presentatie van de verdeling van effecten over verschillende maatschappelijke groeperingen
  21. Overige elementen, zoals de omkeerbaarheid van beleidsveranderingen na een eventuele negatieve beleidsevaluatie
- 

In de voorgaande paragrafen is een aantal overwegingen betreffende de keuze voor beleidsalternatieven en instrumenten en het vaststellen van effecten aan de orde geweest. Uiteindelijk moet een volgorde van beleidsalternatieven op basis van hun effecten worden vastgesteld aan de hand waarvan een keuze kan worden gemaakt.

In hoofdstuk 6 is al toegelicht dat hiervoor verschillende mogelijkheden bestaan. Idealiter zou een maatschappelijke kosten-batenanalyse uitgevoerd kunnen worden. Deze heeft als voordeel dat er direct aansluiting wordt gezocht bij het criterium maatschappelijke welvaart. Daarnaast worden de verschillende effecten waar mogelijk op één noemer gebracht en daardoor beter vergelijkbaar.

Indien een maatschappelijke kosten-batenanalyse in verband met een gebrek aan data en gegevens niet mogelijk is, moet een andere methodiek, zoals de multi-criteria-analyse (zie 6.4), worden gebruikt die zo goed als mogelijk een ranking op basis van het totaal van alle effecten mogelijk maakt. Dat houdt bijvoorbeeld in dat er een weging plaatsvindt van effecten die niet op één (monetaire) schaal kunnen worden gemeten. Het uitgangspunt zou ook hierbij de vergroting van de maatschappelijke welvaart moeten zijn.

Op basis van dergelijke methodieken die de positieve en negatieve effecten van de verschillende beleidsvarianten aggregeren, kan een ranking worden opgesteld. Hierbij zijn er in het algemeen factoren die niet zo makkelijk in een ranking op basis van maatschappelijke welvaart te integreren zijn en die toch voor de uiteindelijke keuze van de politiek zeer belangrijk zijn.

*Ten eerste* verdelingseffecten: een beleidsverandering leidt vaak tot een andere verdeling van de maatschappelijke welvaart, maar kan de totale maatschappelijke welvaart daarnaast ook nog verminderen of vergroten. Met andere woorden, de denkbeeldige koek wordt slechts anders verdeeld of daarnaast ook nog kleiner of groter. Een positief MKBA-saldo geeft aan dat de totale maatschappelijke welvaart door het project vergroot wordt. Voor de rechtvaardigheid van en het draagvlak van een bepaalde verandering in de ordening is de verdeling van de effecten over verschillende groepen belangrijk. Het is daarom essentieel dat de politiek hierin inzicht heeft en dit bij haar eindoordeel mee kan nemen. De verdelingseffecten zouden derhalve als aparte post bij de vergelijking van alternatieven moeten worden gepresenteerd.

*Ten tweede* kan de omkeerbaarheid een belangrijk onderscheidend criterium zijn. Vooral bij majeure beleidsveranderingen is de voorspelbaarheid van effecten vaak beperkt. In sommige gevallen kan het dan wenselijk zijn om, naast de geschatte effecten op de maatschappelijke welvaart, ook mee te wegen welke beleidsvariant het makkelijkst bij te sturen is indien de borging van publieke belangen achteruit blijkt te gaan.

*Ten derde* kunnen effecten optreden die van tevoren zo moeilijk kwantificeerbaar zijn, dat een opname in het MKBA-saldo of een andere vorm van totaalscore afbreuk doet aan de transparantie van de vergelijking. Ook in dat geval is het beter om deze effecten apart te noemen, zodat zij onderdeel uitmaken van de politieke besluitvorming.

## **7.9 Ontwikkelen van monitoring en evaluatie**

De zesde en laatste stap betreft het aangeven van de manier waarop ontwikkelingen zullen worden gemonitord en waarop zal worden bezien of het beoogde doel dichterbij komt. Ook hier zouden controledruk en kosten in overweging moeten worden genomen.

---

### **F. Ontwikkelen van monitoring en evaluatie**

22. Opstellen van indicatoren voor publieke belangen, voor het bereiken van doelstellingen en voor overige aspecten waarvoor monitoring wenselijk wordt geacht, zoals van tevoren gedefinieerde minimumnormen, de mate van variëteit/uniformiteit bij decentralisatie en ontwikkelingen m.b.t. arbeidsvoorwaarden
  23. Mogelijkheden van/voor monitoring
    - Op welke manier wordt de nodige informatie verzameld
    - Wie gaat de monitoring uitvoeren
    - Administratieve en financiële lasten van de monitoring
  24. Planning van de evaluatie
- 

Het voorbereiden van monitoring van de ontwikkeling van publieke belangen en een evaluatie van de sectorordering zou een vast bestanddeel van de beleidsvoorbereiding moeten zijn. De overheid kan de verantwoordelijkheid voor een bepaald publiek belang immers niet geloofwaardig op zich nemen, indien zij niet ook daadwerkelijk controleert hoe het publieke belang zich ontwikkelt. Aangezien het slechts in bepaalde mate

mogelijk is om effecten van nieuw orderingsbeleid te voorspellen, zijn bovendien evaluaties van belang om beleidsleren mogelijk te maken.

Hierbij speelt de timing van evaluatiemomenten een belangrijke rol. In paragraaf 5.6 (les 6) is al benadrukt dat hervormingen van de sectorordering ook tijd nodig hebben en herhaaldelijke beleidsaanpassingen verstorend kunnen werken. De inschatting van de tijdshorizon van te verwachten effecten is een vast onderdeel van de inventarisatie van gevolgen van beleidsvarianten. De evaluatiemomenten moeten aan deze overwegingen worden aangepast.

Reeds bij de analyse van de uitgangssituatie en de nulmeting moet stil worden gestaan bij de vraag welke indicatoren gebruikt kunnen worden om publieke belangen, doelstellingen en mogelijke overige aspecten te monitoren. Alleen dan is ook een vergelijkbaarheid tussen nulmeting en monitoringsresultaten mogelijk. De nulmeting hoeft overigens niet het enige relevante referentiepunt te zijn. Indien een bepaald minimumniveau van een publiek belang in de transitiefase of eindfase als expliciete doelstelling van een beleidsverandering is vastgesteld, moet dit uiteraard eveneens als referentiepunt dienen. In het geval van decentralisatie kan ervoor worden gekozen ook de uniformiteit/variëteit van publieke belangen in de verschillende gemeentes/provincies te monitoren.

Bij de definitie van indicatoren en vaststelling van de meetmomenten moeten ook de beschikbaarheid van relevante gegevens en de administratieve lasten om deze data te verzamelen, worden meegewogen. Monitoring moet een middel zijn om publieke belangen te borgen en evaluaties mogelijk te maken en geen doel op zich.

Het ligt voor de hand om de uitvoering van de monitoring zo veel mogelijk aan de desbetreffende toezichthouder toe te wijzen. Deze beschikt immers al over de nodige sectorexpertise. Tegelijkertijd zou dit er niet toe moeten leiden dat de monitoring van publieke belangen waarvoor geen toezichthouder verantwoordelijk is, minder aandacht krijgt.

De relatie tussen monitoring en evaluatie is complex. Het is makkelijker om vast te stellen hoe bepaalde publieke belangen zich ontwikkelen dan een causale relatie aan te tonen tussen deze ontwikkelingen en concreet sectororderingsbeleid. Zo constateert het rapport *Onderzoek Marktwerkingsbeleid* van het ministerie van EZ dat het niet mogelijk is een causale relatie te leggen tussen de ontwikkelingen in sectoren en het marktwerkingsbeleid. Dat ligt niet alleen aan het ontbreken van vergelijkbare data, maar ook omdat de counterfactual, dus de fictief geworden tegensituatie met onveranderd beleid, niet bekend is. Aanvullende onderzoeksstappen, zoals een vergelijking met buitenlands beleid en gesprekken met de sector zouden hier wellicht meer licht op kunnen werpen. Daarnaast wordt bij de analyse van de uitgangssituatie zoals hier voorgesteld ook al het nulalternatief als counterfactual ontwikkeld. Maar uiteindelijk zal subjectieve beoordeling bij evaluatie altijd een rol blijven spelen.

Een ander element bij de voorbereiding van de evaluatie is de vraag van mogelijke vervolgstappen indien de evaluatie tot de conclusie leidt dat de ordeningsverandering onacceptabele gevolgen voor publieke belangen heeft gehad. Er kan namelijk snel een onomkeerbaarheidsprobleem ontstaan, in die zin dat een in gang gezette verandering in de ordening vaak moeilijk om te keren is. De vraag is dan ook hoe het proces zo vorm wordt gegeven dat de koers na een evaluatie desgewenst nog daadwerkelijk te verleggen valt.

### **7.10 Tot slot**

De raad is van mening dat de discussie over ordeningsbeleid een nieuwe fase in zou moeten gaan. Discussies over de wenselijkheid van ‘meer markt’ of ‘meer overheid’ zijn niet vruchtbaar. De focus zou moeten liggen op een gefundeerde afweging van de effecten van verschillende beleidsalternatieven op publieke belangen en op de maatschappelijke welvaart. De raad is van mening dat de effectanalyse zoals gepresenteerd in dit hoofdstuk een bijdrage hiertoe kan leveren, doordat ze kan helpen de juiste vragen te stellen. Ook al zal het bij ordeningsbeleid door datagebrek vaak niet mogelijk zijn om beleidsvarianten op basis van een echte maatschappelijke kosten-batenanalyse te vergelijken, toch kunnen de juiste vragen op het juiste moment en een gestructureerde vergelijking van alternatieven het verschil maken. Dit vergt ook een goede procedurele inbedding om, enerzijds, proportionaliteit te garanderen en om, anderzijds, te waarborgen dat ook daadwerkelijk een effectanalyse op een passend niveau van gedetailleerdheid wordt uitgevoerd en transparant wordt gecommuniceerd.

Den Haag,

voorzitter,

algemeen secretaris,

## 8. Literatuur

- Groot overschot aan emissierechten, *NRC Handelsblad*, 9 november 2009.
- AIAS (2007) *Marktwerking en arbeidsvoorwaarden. De casus van het openbaar vervoer, de energiebedrijven en de thuiszorg*, Working Papers Number 07/58, project uitgevoerd in opdracht van ABVAKABO FNV, Amsterdam, juli 2007.
- Ariely, D. (2008) *Predictably Irrational. The hidden forces that shape our decisions*, HarperCollins Publishers.
- Arnon, K. E. en J. J. M. Sluijs (2008) Het arrest BUPA: publieke diensten en marktwerking, *NTER*, Vol. 14 (2008), no. 7/8, pp. 206-13.
- Averitt, N. en R. Lande (1997) Consumer Choice: The Practical Reason for Both Antitrust and Consumer Protection Law, *Loy. Consumer L. Rev.*, Vol. 10 (1997), no. 1, pp. 44-46.
- Baarsma, B., M. Pomp en J. Theeuwes (2006) De basis van het marktwerkingsbeleid, B. Baarsma, M. Pomp en J. Theeuwes (red.), *Dynamische marktwerking. Over de complexiteit van mededinging in vijf sectoren*, pp. 1-31, Den Haag, Sdu.
- Baarsma, B. en J. Theeuwes (2009) Publiek belang en marktwerking: Argumenten voor een welvaartseconomische aanpak, E. v. Damme en M. P. Schinkel (red.), *Marktwerking en publieke belangen. Preadviezen 2009 van de Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde*, pp. 23-51, Amsterdam.
- Barents, R. (2005) Het mededingingsbeleid van de EG, P. J. G. Kapteyn, L. A. Geelhoed, K. J. M. Mortelmans en C. W. A. Timmermans (red.), *Het recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, pp. 645-734, Deventer, Kluwer.
- Beltzer, R. M. (2008) *Overgang van onderneming in de private en publieke sector*, Kluwer.
- Bijl, P. W. J. d. (2009) Liberalisering in telecom: Missie geslaagd, operatie afgerond?, E. v. Damme en M. P. Schinkel (red.), *Marktwerking en publieke belangen. Preadviezen 2009 van de Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde*, pp. 117-46, Amsterdam.
- Boot, A. W. A. (2006) Overheid als aandeelhouder: een economisch perspectief, Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken (red.), *Essaybundel publieke belangen en aandeelhouderschap*, pp. 48-70, Den Haag.
- Bovens, M. en M. Scheltema (1999) Rechtsstatelijke redeneerpatronen, W. Derksen, M. Ekelenkamp, F. J. P. M. Hoefnagel en M. Scheltema (red.), *Over publieke en private verantwoordelijkheden. Voorstudies en achtergronden V 105*, pp. 137-73, Den Haag, Sdu Uitgevers.
- Brandt, T. en T. Schulten (2007) Report for the Project Pique *Liberalisation and privatisation of public services and the impact on labour relations*, Düsseldorf, December 2007.
- Brandt, T. en T. Schulten (2008) *The Impact of Liberalisation and Privatisation of Labour Relations*, PIQUE policy paper 2.
- Bruijn, H. d., E. t. Heuvelhof en M. v. Twist (2004) Calculeren voorbij de calculus. Identificatie van publieke belangen in het politiek bestuurlijk debat, Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken (red.), *Essays over de calculus van het publieke belang*, pp. 4-13, Den Haag.
- Butter, F. A. G. d., M. d. Graaf en A. Nijssen (2009) *The Transaction Costs Perspective on Cost And Benefits of Government Regulation: Extending The Standard Cost Model*, Tinbergen Institute Discussion Paper (TI 2009 -013/3).

- Caselli, F. en N. Gennaioli (2008) Economics and politics of alternative institutional reforms, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 2008, no. augustus, pp. 1197-250.
- Commissie Kist (2008) *Publiek aandeelhouderschap Energiebedrijven*, 26 juni 2008.
- Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten (2008) *Advies Sneller en beter*, april 2008.
- CPB (2004) *Centrale doelen, decentrale uitvoering. Over de do's and don'ts van prestatieprikkels voor semi-publieke instellingen*, CPB document nr. 45, Den Haag, januari 2004
- CPB (2008) *Kwaliteitstransparantie en concurrentie in de ziekenhuiszorg. Kansen en dilemma's*, Den Haag, CPB document 164, april 2008.
- CPB (2008) *Markten in beweging, Centraal Economisch Plan 2008*, pp. 96-108, Den Haag.
- CPB en NEI (2000) *Evaluatie van Infrastructuurprojecten. Leidraad voor Kosten-Batenanalyse*.
- Damme, E. E. C. v. en P. Eijlander (2000) *Toezicht op marktwerking: Algemeen of specifiek?*, H. J. d. Ru en J. A. F. Peters (red.), *Toezicht en regulering van nieuwe markten: opstellen over de juridische aspecten van regulering*, pp. 53-66, Den Haag, Sdu.
- Damme, E. v. (2007) *Concurrentiebeleid en consumentenbeleid*, *ESB*, Vol. 92 (2007), no. 4508, pp. 37-42.
- Damme, E. v. en M. P. Schinkel (2009) *Marktwerking en de borging van publieke belangen*, E. v. Damme en M. P. Schinkel (red.), *Marktwerking en publieke belangen*, pp. 1-22, Amsterdam, Preadviezen 2009 van de Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde.
- Department for Communities and Local Government (2009) *Multi-criteria analysis: a manual*, London, januari 2009.
- Dicke, W., E. Kerpershoek, A. Dijkzeul en H. d. Bruijn (2009) *Burgers zien voordeel in marktwerking*, *ESB*, Vol. 94 (2009), no. 4569, p. 603.
- Drijber, B. J. (2007) *Rapport Modernisering van het Uitvoeringsmodel voor Pensioenregelingen. Grenzen en mogelijkheden vanuit mededingingsrechtelijk en Europeesrechtelijk perspectief*, Rapport uitgebracht aan het Ministerie van SZW, Den Haag, 22 maart 2007.
- DTe (2005) *Onderzoek en advies administratieve processen*, 26 augustus 2005, Den Haag.
- Duijvenvoorde, G. P. v. (2005) *In tien jaar van Telecommunicatie naar Elektronische Communicatie*, *NTER*, Vol. 11 (2005), no. 11/12, pp. 262-66.
- Duk, R. A. A. (2008) *De richtlijn, de wet en de formule: enkele vraagpunten bij de overgang van ondernemingen*, R. M. Beltzer (red.), *Dertig jaar overgang van onderneming*, pp. 3-21, Den Haag, Sdu Uitgevers.
- Eerste Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 31 569, nr. B, *Wijziging van de Wet personenvervoer 2000 in verband met de structurele regeling van de overgang van werknemers bij de overgang van een concessie voor openbaar vervoer alsmede van de Spoorwegwet; Memorie van antwoord*.
- Eerste Kamer (vergaderjaar 2009-2010) 30 536, nr. X, *Brief staatssecretaris over arbeidsvoorwaarden bij de nieuwe postvervoerbedrijven en bijlage 'Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post'*.
- EIM (1998) *Meting van marktwerking in de elektriciteitssector*, Beleidsstudies Energie nr. 20, Den Haag, Ministerie van Economische Zaken.

- Elzinga, D. J. (2009) Decentralisatie van nationale taken bedreigt de lokale democratie, *Socialisme en Democratie*, Vol. 2009, no. 12.
- Energiekamer van de NMa (2008) *Monitor energiemarkten 2007. Analyse van ontwikkelingen in de Nederlandse groothandelsmarkten voor gas en elektriciteit*, september 2008, Den Haag.
- Energiekamer van de NMa (2009) *Marktmonitor Nederlandse kleinverbruikersmarkt voor elektriciteit en gas*, januari 2009, Den Haag.
- Europees Parlement en de Raad (1998) Richtlijn 98/34/EG, *Richtlijn van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften*.
- Europees Parlement en de Raad (2002) Richtlijn 2002/22/EG, *Richtlijn inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn)*.
- Europees Parlement en de Raad (2009) Richtlijn 2009/136/EG, *Richtlijn tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming*.
- Europese Commissie (2004) COM(2004) 374 definitief, *Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de regio's, bijlage 1*, Brussel, 12 mei 2004
- Europese Commissie (2005) *Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst*, PB C 297 van 29.11.2005, blz. 4-7.
- Europese Commissie (2007) COM(2007) 725 definitief, *Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch En Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Begeleidend document bij de Mededeling "Een interne markt voor het Europa van de 21ste eeuw". Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement* Brussel, 20.11.2007.
- Europese Commissie (2007) *DG Competition Report on Energy Sector Inquiry*, SEC(2006) 1724, Brussels, 10 januari 2007.
- Europese Commissie (2009) *Impact Assessment Guidelines*, 15 januari 2009, SEC(2009) 92.
- Europese Commissie (2009) *Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie*, Pb. C 45/7 van 24 februari 2009.
- Europese Commissie (2009) Persbericht IP/09/1928, *Staatssteun: Commissie keurt wijzigingen in Nederlands stelsel van volkshuisvesting goed*, 15 december 2009.
- Europese Commissie (2009) SEC(2009) 92, *Part III: Annexes to Impact Assessment Guidelines*, 15 januari 2009.
- Europese Commissie C (2005) 1329 fin, *Steenmaatregelen nr. N 541/2004 en N 542/2004 - Nederland. Behoud financiële reserves door ziekenfondsen en het Risicovereveningssysteem*, 3 mei 2005.
- Evans, P. (2008) *In Search of the Marginal Consumer. The FIPRA Study*, Brussels, Fipra.



- Francois, P. (2003) Not-for-profit provision of public services, *Economic Journal*, Vol. 113 (2003), no. March, pp. 53-61.
- Frenken, K. en W. Jager (2002) Begrensde rationaliteit in model, *ESB*, Vol. 87 (2002), no. 4362, pp. 412-14.
- Gestel, N. v., P. d. Beer en M. v. d. Meer (2009) *Het hervormingsmoeras van de verzorgingsstaat. Verandering in de organisatie van de sociale zekerheid*, Amsterdam, Amsterdam University Press.
- Gestel, R. v. (2008) *Wetgeven is vooruitzien*, oratie aan de Universiteit van Tilburg van vrijdag 20 juni 2008, Den Haag, Boom Juridische uitgevers.
- GvEA, 4 maart 2005, T-289/03, *BUPA*, Jur. 2005, p. II-741.
- Handelingen Tweede Kamer (vergaderjaar 2006-2007) Kamervragen met antwoord, nr. 421, Aanhangsel van de Handelingen, *Antwoord van de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Vragen op vragen over eventuele toepassing van de Wet overgang van onderneming op de huishoudelijke zorg.*
- Handelingen Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) Kamervragen met antwoord, nr. 3584, Aanhangsel van de Handelingen, *Vragen van de leden Timmer en Spekman (beiden PvdA) aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over de implementatie van Verdrag 94 van de ILO. (Ingezonden 4 september 2008); Antwoord.*
- Handelingen Tweede Kamer (vergaderjaar 2009-2010) nr. 29, p. 2734-2737, *Schriftelijke antwoorden van de minister voor Wonen, Wijken en Integratie op vragen gesteld in de eerste termijn van de behandeling van de begroting van Wonen, Wijken en Integratie voor het jaar 2009 (32 123-XVIII)*, Den Haag, Staatsuitgeverij.
- Holtzer, M. (2003) *Wet overgang ondernemingen*, Actualiteiten Sociaal Recht, Deventer, Kluwer.
- HvJ, 20 februari 1978, 120/78, *Cassis de Dijon*, Jur. 1979, p. 649.
- HvJ, 23 april 1991, C-41/90, *Höfner en Elser/Macrotron*, Jur. 1991, p. I-1979.
- HvJ, 10 december 1991, C-179/90, *Porto di Genova*, Jur. 1991, p. I-5889.
- HvJ, 13 december 1991, C-18/88, *GB-Inno-BM*, Jur. 1991, p. I-5941.
- HvJ, 24 maart 1994, C-275/92, *Schindler*, Jur. 1994, p. I-1039.
- HvJ, 30 november 1995, C-55/94, *Gebhard*, Jur. 1995, p. I-4165.
- HvJ, 18 maart 1997, C-343/95, *Diego Cali*, Jur. 1997, p. I-1547.
- HvJ, 17 juli 1997, C-242/95, *GT-Link*, Jur. 1997, p. I-4449.
- HvJ, 23 oktober 1997, Zaak C-157/94, *Commissie - Nederland*, Jur. 1997, p. I-5699.
- HvJ, 16 juni 1998, C-118/85, *Commissie v. Italië*, Jur. 1987, p. 2599.
- HvJ, 18 juni 1998, C-35/96, *CNSD*, Jur. 1998, p. I-3831.
- HvJ, 25 juni 1998, C-203/96, *Dusseldorp e.a.*, Jur. 1998, p. I-4075.
- HvJ, 1 oktober 1998, C-38/97, *Librandi*, Jurispr. 1998, p. I-5955.
- HvJ, 23 mei 2000, C-209/98, *Entrepreneurforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD) tegen Københavns Kommune*, Jur. 2000, p. I-3743.
- HvJ, 26 september 2000, C-175/99, *D. Mayeur*, Jur. 2000, p. 7755.
- HvJ, 4 juni 2002, C-367/98, *Commissie/Portugal*, Jur. 2002, p. I-4731.
- HvJ, 24 juli 2003, C-280/00, *Altmark*, Jur. 2003, p. I-7747.
- HvJ, 16 maart 2004, gevoegde zaken C-264/01, 306/01, 354/01 en 355/01, *AOK-Bundesverband e.a.*, Jur. 2004, p. I-2493.
- HvJ, 18 maart 2004, C-314/01, *Siemens & ARGE Telekom & Partner*, Jur. 2004, p. I-2549.
- HvJ, 3 april 2008, C-346/06, *Rüffert*, Jur. 2008, p. I-1989.

- HvJ, 1 oktober 2009, C-567/07, *Minister voor Wonen, Wijken en Integratie tegen Woningstichting Sint Servatius*, n.n.g.
- ILO (2009) *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A)*
- Janssen, M. C. W. en E. Mendys-Kamphorst (2004) The price of a price: on the crowding out and in of social norms, *Journal of Economic Behavior & Organization*, Vol. 55 (2004), pp. 377-95.
- Jolls, C., C. Sunstein en R. Thaler (1998) A behavioral approach to law and economics, *Stanford Law Review*, Vol. 50 (1998), no. 5, pp. 1471-550.
- Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken (2006) Eindrapportage *Publieke belangen en aandeelhouderschap*, 12 juli 2006, Den Haag.
- Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken (2006) *Winstuitkering in semi-publieke sectoren*, Den Haag, Eindrapportage 21 november 2006.
- Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid (2008) *De rol van kosten-batenanalyse in de besluitvorming*, Den Haag, december 2008.
- Kerpershoek, E., H. d. Bruijn, W. Dicke en A. Dijkzeul (2009) *Nederlands publiek niet louter negatief over marktwerking. Een enquête onder burgers over marktwerking in de sectoren energie, telecom, zorg en busvervoer*, Onderzoek van de TU Delft en de KwinK Groep.
- Koning, P. W. C., J. Noailly en S. Visser (2007) Do not for-profits make a difference in social services? A survey study, *De Economist*, Vol. 155 (2007), no. 3, pp. 251-70.
- Laman, P. H. (1974) Subsidiering van taxi's, *ESB* Vol. 18 december 1974, hervscrenen in *ESB*, vol. 91 (2006), 29 december 2006.
- Meuwese, A. C. M. (2008) *Impact Assessment in EU Lawmaking*, proefschrift Universiteit Leiden.
- Ministerie van BZK, IPO en VNG (2005) *Code interbestuurlijke verhoudingen*, Den Haag.
- Ministerie van EZ (1996) *Notitie Stroomlijnen naar een markt voor elektriciteit. Opzet voor een nieuwe Elektriciteitswet*, Den Haag.
- Ministerie van EZ (2008) *Beleidsdoorlichting. Efficiënt werkende communicatiemarkt*, Den Haag.
- Ministerie van VWS (2008) *Langetermijnvisie geneesmiddelenvoorziening*, Den Haag.
- Mortelmans, K. J. M. (2003) De werking van de interne markt: de vrijheden, P. J. G. Kapteyn, L. A. Geelhoed, K. J. M. Mortelmans en C. W. A. Timmermans (red.), *Het recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, pp. 487-644, Deventer, Kluwer.
- Mortelmans, K. J. M. (2009) The functioning of the Internal Market: The Freedoms, P. J. G. Kapteyn, A. M. McDonnell, K. J. M. Mortelmans en C. W. A. Timmermans (red.), *The Law of the European Union and the European Communities*, pp. 575-784, Austin, Wolters Kluwer.
- Newbery, D. M. (2002) Regulatory challenges to European electricity liberalisation, *Swedish Economic Policy Review*, Vol. 9 (2002), pp. 9-43.
- Newbery, D. M. en M. G. Pollit (1997) The restructuring and privatisation of Britain's CEGB - was it worth it?, *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 45 (1997), no. 3, pp. 269-303.
- NMa (2007) *Jaarverslag 2006*, Den Haag.
- NMa (2007) *Richtsnoeren voor de zorg*, Stcrt. 2007, nr. 241 p. 30.
- NMa, 2007, zaak 6015, *Nuon - Essent*.

- NMa (2009) Persbericht *NMa beboet energienetbeheerders Westland en Delta Netwerkbedrijf*, 26 november 2009.
- NYFER (2003) *Publieke belangen in private handen*, onderzoek in opdracht van E.ON Benelux, Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam, Afvalverwerking Amsterdam en Waterbedrijf Europoort, Utrecht, Hoonte Bosch & Keuning.
- OECD *Designing tenders to reduce bid-rigging. Helping governments to obtain best value for money*, <http://www.oecd.org/dataoecd/36/40/42594504.pdf>.
- OECD *Guidelines for fighting bid rigging in public procurement. Helping governments to obtain best value for money*, <http://www.oecd.org/dataoecd/27/19/42851044.pdf>.
- OECD (2006) *Roundtable on demand-side economics for consumer policy: Summary Report DSTI/CP(2006)3/FINAL*.
- Pree, J. d. (2008) Publieke belangen, overheidsbeleid en investeringen in infrastructuur, G. Arts, W. Dicke en L. Hancher (red.), *New Perspectives on Investment in Infrastructures*, pp. 287-318, Amsterdam, WRR Verkenningen 19.
- Prismant (2007) *De Wet maatschappelijke ondersteuning en de arbeidsmarkt van de thuiszorg. Eindrapport*, mei 2007, Den Haag.
- PWC (2008) *Transparantie in de kostenstructuur van hulp bij het huishouden*, 9 december 2008.
- Raad voor Verkeer en Waterstaat (2004) *Hoezo marktwerking...? Over de borging van publieke belangen en effectief trajectmanagement bij veranderingen in de marktordening van vitale infrastructuurgebonden sectoren*, januari 2004.
- Rechtbank Utrecht, 4 maart 2009, 535771 UC EXPL 07-11082 AC, *FNV vs. ISS*, LJN: BH7266.
- Regioplan (2008) *Rapport Effecten van marktwerking op arbeidsvoorwaarden in twaalf sectoren*, publicatienr. 1662, Amsterdam, januari 2008.
- Regioplan (2009) *De effecten van marktwerking op arbeidsvoorwaarden. Contractvervoer*, Amsterdam, april 2009, Onderzoek uitgevoerd in opdracht van FNV en FNV Bondgenoten.
- Regioplan (2009) *De effecten van marktwerking op arbeidsvoorwaarden. Goederenvervoer over het spoor*, Amsterdam, april 2009, Onderzoek uitgevoerd in opdracht van FNV en FNV Bondgenoten.
- Regioplan (2009) *De effecten van marktwerking op arbeidsvoorwaarden. Regionaal openbaar vervoer*, Amsterdam, april 2009, Onderzoek uitgevoerd in opdracht van FNV en FNV Bondgenoten.
- Regioplan (2009) *De effecten van marktwerking op arbeidsvoorwaarden. Thuiszorg*, Amsterdam, juli 2009, Onderzoek uitgevoerd in opdracht van FNV en AbvaKabo FNV.
- Regioplan (2009) *Effecten van marktwerking op arbeid. Inburgeringscursussen*, Amsterdam, juni 2009, Onderzoek uitgevoerd in opdracht van AOb en FNV.
- Research voor beleid (2007) *Aanbesteding Hulp bij het Huishouden. Eindrapport*, Onderzoek uitgebracht in opdracht van het Ministerie van VWS, Leiden, 29 maart 2007.
- Research voor beleid (2007) *Invulling compensatieplicht door indicatiestelling hulp bij het huishouden. Eindrapport*, Leiden, 21 augustus 2007.
- RVZ (2009) *Advies Governance en kwaliteit van zorg*, Den Haag.
- RWI (2008) *Re-integratiemarkt-analyse 2008*, Den Haag.
- Schyff, G. v. d. (2009) *Waarom het wetsvoorstel-Halsema tekort schiet*, *NJB*, Vol. 84 (2009), no. 37, pp. 2408-14.

- SEOR-ECRi (2006) *Winstuitkering: winst voor de publieke belangen. Een literatuurstudie*, onderzoek in opdracht van het Kenniscentrum voor Orderingsvraagstukken, Eindrapport oktober 2006.
- SER (1998) Advies *Sociaal-economisch beleid 1998-2002*, publicatienr. 98/08, Den Haag.
- SER (1999) Advies *Markt en Overheid*, publicatienr. 99/12, Den Haag.
- SER (2003) Advies *Duurzaamheid vraagt om openheid. Op weg naar een duurzame consumptie*, publicatienr. 03/02, Den Haag.
- SER (2004) Advies *Keurmerken en duurzame ontwikkeling*, publicatienr. 04/05, Den Haag.
- SER (2005) Advies *Ondernemerschap voor de publieke zaak*, publicatienr. 05/04, Den Haag.
- SER (2008) Advies *Evenwichtig Ondernemingsbestuur*, publicatienr. 08/01, Den Haag.
- SER (2008) Advies *Waarden van de landbouw*, publicatienr. 08/05, Den Haag.
- SER (2009) Advies *Europa 2020: de nieuwe Lissabon-strategie*, publicatienr. 2009/04, Den Haag.
- Shleifer, A. (1998) State versus private ownership, *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 12 (1998), no. 4, pp. 133-50.
- Significant (2008) *Nalevingsmeting Europees aanbesteden 2006. Een onderzoek naar de naleving van de Europese aanbestedingsregels in Nederland* Barneveld, 6 november 2008.
- Slot, P. J., M. H. Park en A. Cuyvers (2007) Diensten van algemeen (economisch) belang nader beschouwd, *M&M*, Vol. 10 (2007), no. 4, pp. 101-12.
- Staatsblad (2009) nr. 346, *Wet van 25 juni 2009 tot wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning in verband met een verplichting voor het college van burgemeester en wethouders om op begrijpelijke wijze inlichtingen te verstrekken over de keuze tussen de verschillende wijzen waarop een aanspraak tot gelding kan worden gebracht en enige andere wijzigingen*.
- Staatsblad (2009) nr. 418, *Besluit van 8 oktober 2009 tot vaststelling van de verplichting voor postvervoerbedrijven om postverspreiders een arbeidsovereenkomst te bieden (Tijdelijk besluit arbeidsovereenkomst post)*.
- Stefanski, M. (2001) Mdw in volgevlucht, *ESB*, Vol. 86, no. 4325, p. D3.
- Sylvan, L. (2004) *Activating competition: The Consumer Protection - Competition Interface*, University of South Australia Trade Practices Workshop, 29th October 2004.
- Teulings, C. en P. d. Bijl (2008) Marktorderingsbeleid: brengt het ons wat we ervan verwachten?, P. Kalbfleisch, J. v. Sinderen, A. v. d. Ende, M. v. Oers en P. A. G. v. Bergeijk (red.), *Trust en antitrust. Beschouwingen over 10 jaar Mededingingswet en 10 jaar NMa*, pp. 33-46, Den Haag, NMa.
- Teulings, C., L. Bovenberg en H. v. Dalen (2005) *De cirkel van goede intenties. De economie van het publieke belang*, Amsterdam, Amsterdam University Press.
- Teulings, C., L. Bovenberg en H. v. Dalen (2007) Privatisering: Bezint eer ge begint, voltooit wat is ontplooid, *Christen Democratische Verkenningen*, Vol. 28 (2007), no. Herfst 2007, pp. 44-56.
- Teulings, C. N., A. L. Bovenberg en H. P. v. Dalen (2003) *De Calculus van het publieke belang*, Den Haag, Kenniscentrum voor Orderingsvraagstukken.
- Thaler, R. en C. Sunstein (2009) *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, Penguin Books.

- The Evaluation Partnership Limited (2007) *Evaluation of the Commission's Impact Assessment System. Final Report - Executive Summary*, in opdracht van het Secretariaat-Generaal van de Europese Commissie, April 2007.
- Theeuwes, J. (2004) Een kritische beschouwing van de Calculus van het publieke belang, Kenniscentrum voor Ordeningsvraagstukken (red.), *Essays over de Calculus van het publieke belang*, pp. 15-28, Den Haag.
- Tollenaar, A. en M. Plantinga (2008) Publieke belangen van de sociale zekerheid, *SMA*, Vol. 63 (2008), no. 11/12, pp. 466-71.
- Tweede Kamer (2008-2009) 31 252, nr. 8, *Europees handelssysteem voor CO2-emissierechten Implementatie in Nederland; Rapport Terugblik 2009 van de Algemene Rekenkamer*.
- Tweede Kamer (2008-2009) 32012, nr. 1, *Brief van de Minister van VWS Ruimte en rekenschap voor zorg en ondersteuning*, 9 juli 2009.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 1985-1986) 17 938, nr. 15, *Nota 'Personele aspecten van privatisering'*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 1995-1996) 24 525, nr. 2, *Derde Energienota*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 1999-2000) 27 195, nr. 2, *Rapport 'Beleidsinformatie Betuweroute' van de Algemene Rekenkamer*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2001-2002) 27 469, nr. 14, *Brief minister over de toepasselijkheid van de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 1998 tot wijziging van de Richtlijn 77/187/EEG op ambtenaren*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2002-2003) 24 036, nr. 284, *Achtste en laatste voortgangsrapportage over operatie MDW*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2002-2003) 26 631, nr. 56, *Modernisering AWBZ. Brief minister en staatssecretaris over de toekomst van de AWBZ in het kader van de herbezinning op de eigen verantwoordelijkheid*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2002-2003) 28 645, nr. 2, *Rapport 'Informatievoorziening grote projecten' van de Algemene Rekenkamer*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2002-2003) 28 655, nr. 2, *Verantwoording en toezicht bij rechtspersonen met een wettelijke taak, deel 3; Rapport van de Algemene Rekenkamer*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2003-2004) 29 538, nr. 1, *Zorg en maatschappelijke ondersteuning; Brief minister en staatssecretaris over o.a. de nieuwe Wet Maatschappelijke Ondersteuning*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2004-2005) 30 131, nr. 3, *Nieuwe regels betreffende maatschappelijke ondersteuning (Wet maatschappelijke ondersteuning), Memorie van toelichting*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2006-2007) 30 421, nr. 11, *Lijst van vragen en antwoorden betreffende de evaluatie Wet Personenvervoer 2000*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 343, *Begeleidende brief van de Minister van Economische Zaken bij het Onderzoek Marktwerkingsbeleid*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 345, *Verificatie onderzoek marktwerkingsbeleid*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 346, *Brief minister over uitvoering motie-Ten Hoopen c.s. (24036, 344)*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 349, *Brief van de Minister van Economische Zaken over o.a. de uitkomsten van de evaluatie van het Relatiestatuu EZ-NMa*.

- Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 350, *Lijst van vragen en antwoorden over de brief van 18 februari 2008 inzake het Onderzoek Marktwerkingsbeleid (24 036, nr. 343).*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 24 036, nr. 358, *Gewijzigde motie van het lid Vos c.s. ter vervanging van die gedrukt onder nr. 352.*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 28 165, nr. 69, *Nota Deelnemingenbeleid Rijksoverheid.*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) 31 569, nr. 4, *Wijziging van de Wet personenvervoer 2000 in verband met de structurele regeling van de overgang van werknemers bij de overgang van een concessie voor openbaar vervoer alsmede van de Spoorwegwet; Advies en nader rapport.*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) bijlage bij 24 036, nr. 343, *Onderzoek Marktwerkingsbeleid.*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2007-2008) Handelingen nr. 110, 10 september 2008, *Debat over het onderzoek naar marktwerkingsbeleid.*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 29 544, nr. 177, *Brief minister over eventuele nawerking van algemeenverbindendverklaring cao-bepalingen (avv) in een avv-loze periode.*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 31 731, nr. 1, *Nota 'Vertrouwen in wetgeving', aangeboden door de Minister van Justitie.*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 31 901, nr. 1, *Rapport 'Tariefregulering energienetbeheer' van de Algemene Rekenkamer.*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 32 012, nr. 1, *Brief van de Minister van VWS Ruimte en rekenschap voor zorg en ondersteuning, 9 juli 2009.*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 31939, nr. 2, *Rapport 'Staat van de beleidsinformatie 2009' van de Algemene Rekenkamer.*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2009-2010) 29 453, nr. 143, *Brief van de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie over de afrondende stappen die hebben geleid tot de goedkeuring door de EC-commissaris voor mededinging van de staatssteun aan woningcorporaties.*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2009-2010) 31 731, nr. 6, *Kabinetsbrief over het integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK).*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2009-2010) 32 123 XVIII, nr. 38, *Motie Dijsselbloem c.s. over waarborgen voor de kwaliteit van inburgering.*
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2009-2010) 32 146, nr. 9, *Motie Dijsselbloem en Biskop over flankerend beleid voor de kwaliteit van educatie.*
- Twynstra Gudde (2005) *Evaluatie Wp2000. Eindrapport functionele en doelmatigheidstoets*, Amersfoort, 31 augustus 2005.
- Vereniging Jonge Apothekers (2007) *Persbericht van 17 september 2007.*
- Verouden, V. (2009) *Marktwerking, staatssteun en diensten van algemeen economisch belang: De rol van Artikel 86 EG*, E. v. Damme en M. P. Schinkel (red.), *Marktwerking en publieke belangen. Preadviezen 2009 van de Koninklijke Vereniging voor de Staathuishoudkunde*, pp. 87-115, Amsterdam.
- VEWIN (2007) *Water in Zicht 2006*, september 2007.
- VNO-NCW en MKB Nederland (2009) *Brief aan de Vaste Commissie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer betreffende het AO arbeidsmarktbeleid 8 oktober 2009*, 30 september 2009.
- Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage, 31 december 2009, 353885 / KG ZA 09-1663, *Werkgeversvereniging Postverspreiders Nederland, Deutsche Post*

- Mail Distribution (Netherlands) B.V. en Sandd B.V. tegen de Staat*, LJN:BK8075.
- Werkgroep integraal afwegingskader regeldruk (2007) Rapport *Integraal afwegingskader beleid en wetgeving. Een kwaliteitsimpuls voor het beleids- en wetgevingsproces*, november 2007, Den Haag, ICCW/2007/97.
- Wolfson, D. J. (2001) *Theorie en toepassingen van de economische politiek*, Bussum, Coutinho.
- WRR (2000) *Het borgen van publiek belang*, WRR-rapport nr. 56, Den Haag.
- WRR (2009) *De menselijke beslisser. Over de psychologie van keuze en gedrag*, WRR Verkenningen 22, Amsterdam, Amsterdam University Press.
- Zijlstra, S. E. (2008) De grenzen van de overheid, S. E. Zijlstra, R. A. J. v. Gestel en A. A. Freriks (red.), *Privaat bestuur?*, pp. 7-93, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers.
- ZonMw (2009) *Evaluatie Wet marktordening gezondheidszorg*, Den Haag, september 2009.
- ZonMw (2009) *Evaluatie Zorgverzekeringswet en Wet op de zorgtoeslag*, Den Haag, september 2009.



bijlage 1

Voorzitter

Aan de Sociaal-Economische Raad  
t.a.v. de voorzitter,  
dr. A.H.G. Rinnooy Kan  
Bezuidenhoutseweg 60  
2594 AW Den Haag

Den Haag, 25 november 2008

Geachte heer Rinnooy Kan, *beste Alexander,*

De Kamer heeft op grond van artikel 30 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal besloten, de Sociaal-Economische Raad advies te vragen over marktwerking. Ik u heb u daarvan bij brief van 11 november 2008 op de hoogte gesteld.

In de bijlage vindt u nader uitgewerkte onderzoekvragen en alsnog de overige relevante stukken.

Ik verzoek u om indien mogelijk het advies vóór het zomerreces van 2009 aan de Kamer (3 juli 2009) aan te bieden.

Met vriendelijke groet,

Gert A. Verbeet  
Voorzitter van de Tweede Kamer  
der Staten-Generaal





## Bijlage

### Onderzoeksvragen

#### Algemene visie op publieke belangen en marktwerking

1. Welke publieke belangen kunnen/moeten volgens de SER in algemene zin worden onderscheiden bij de introductie van (verdere) marktwerking? Kan hierbij ook ingegaan worden op de jurisprudentie in deze van het Hof van Justitie (op basis van art. 86, 2 EG)?
2. Op welke wijze kunnen publieke belangen bij de introductie van (verdere) marktwerking volgens de SER in algemene zin het beste worden verankerd/geborgd (in beleid, regelgeving en toezicht)?
3. Welke ongewenste gevolgen van de introductie van (verdere) marktwerking voor de borging van publieke belangen onderscheidt de SER in algemene zin? En op welke wijze kunnen deze gevolgen volgens de SER worden tegengegaan?
4. Heeft de SER, als het gaat om de borging van publieke belangen, in algemene zin een visie op de positie en belangen van speciale doelgroepen, bijvoorbeeld consumenten en werknemers?
5. Welke rol en positie ziet de SER in algemene zin weggelegd voor toezichthouders bij de introductie van (verdere) marktwerking, zowel in de beoogde eindsituatie als in transitieperiodes?

#### Visie op (verdere) marktwerking in specifieke sectoren

Kan de SER haar algemene visie op marktwerking en publieke belangen verder uiteenzetten/illustreren aan de hand van enkele door de SER te kiezen concrete sectoren, en kan de SER daarbij nader ingaan op:

6. Welke effecten de introductie van marktwerking in deze sectoren volgens bestaande onderzoeken heeft gehad?
7. Wat er op basis van bestaand onderzoek gezegd kan worden over de doelmatigheid, kwaliteit, toegankelijkheid en werkgelegenheid in deze sectoren na de introductie van (verdere) marktwerking? Wat is de mening van de SER over de wijze deze indicatoren worden geoperationaliseerd in het beleid en in het bestaande onderzoek?
8. Welke specifieke belemmeringen in deze sectoren er worden onderscheiden en welke ongewenste gevolgen van de introductie van (verdere) marktwerking en hoe de SER deze beoordeeld?
9. Op welke wijze de manier waarop de introductie van (verdere) marktwerking is vormgegeven, en dus welke instrumentkeuze is gemaakt (bijvoorbeeld concessieverlening, aanbesteding, verantwoordelijkheidsverdeling), van invloed is geweest op de gewenste en ongewenste gevolgen en de mogelijkheden tot bijsturing door de overheid?
10. Of en hoe kan worden gezorgd dat consumenten over voldoende informatie en middelen beschikken om beredeneerde keuzes te maken in de nieuw ontstane (markt-) situatie?
11. Is het instrumentarium van de marktmeesters die in deze sectoren optreden en de wijze waarop zij dat doen volgens de SER toereikend?

#### Visie op de toekomst

12. Voor welke sectoren ziet de SER mogelijkheden voor de introductie van (verdere) marktwerking in de toekomst en onder welke voorwaarden?
13. Wat is in het licht van de bovenstaande vragen de visie van de SER op de marktwerkingstoets die het kabinet dit jaar aan de Tweede Kamer heeft aangeboden?

---

Vergaderjaar 2008–2009

---

**24 036**

**Marktwerking, deregulering en  
wetgevingskwaliteit**

**Nr. 361**

**BRIEF VAN HET PRESIDIUM**

Aan de leden

Den Haag, 6 november 2008

Op 30 september 2008 is door de Tweede Kamer een motie van het lid Vos c.s. (Kamerstuk 24 036, nr. 358) over marktwerking aangenomen.

Het Presidium heeft vervolgens de vaste commissie voor Economische Zaken verzocht een advies in deze uit te brengen, in de vorm van een concrete adviesaanvraag aan de Sociaal Economische Raad (SER). Deze brief (d.d. 5 november 2008) aan het Presidium van de vaste commissie voor Economische Zaken treft u hierbij aan (zie bijlage).

Het Presidium stelt u voor in te stemmen met deze adviesaanvraag.

De Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal,  
G. A. Verbeet

De Griffier van de Tweede Kamer der Staten-Generaal,  
J. E. Biesheuvel-Vermeijden

**Bijlage**

Aan het Presidium

Den Haag, 5 november 2008

*Inleiding*

De vaste commissie voor Economische Zaken heeft in haar procedurevergadering van 4 november jl. uw brief behandeld van 22 oktober jl. waarin u haar verzoekt om advies uit te brengen, in de vorm van een concrete adviesaanvraag aan de Sociaal Economische Raad (SER), over de uitwerking van de motie van het lid Vos c.s. (Kamerstuk 24 036, nr. 358) inzake marktwerking.

Bij deze breng ik u het advies van de commissie over.

*Achtergrond verzoek*

De SER wordt door de vaste commissie voor Economische Zaken gevraagd om, getiteld op de lessen die getrokken kunnen worden uit marktwerkingoperaties in het verleden, aanbevelingen te doen over de introductie van (verdere) marktwerking in de toekomst.

De SER wordt daarbij verzocht om reeds bestaande studies, waaronder het recente onderzoek naar marktwerkingbeleid van de minister van Economische Zaken (Kamerstuk 24 036, nr. 343), bij dit advies te betrekken. Deze adviesaanvraag ligt wat de commissie betreft in het verlengde van het eerdere rapport van de SER «Ondernemerschap voor de publieke zaak».

De commissie verzoekt de SER om indien mogelijk het advies vóór het zomerreces van 2009 aan de Kamer (3 juli 2009) aan te bieden.

*Onderzoeksvragen*

De vaste commissie voor Economische Zaken stelt voor de volgende onderzoeksvragen aan de SER voor te leggen.

*Algemene visie op publieke belangen en marktwerking*

1. Welke publieke belangen kunnen/moeten volgens de SER in algemene zin worden onderscheiden bij de introductie van (verdere) marktwerking? Kan hierbij ook ingegaan worden op de jurisprudentie in deze van het Hof van Justitie (op basis van art. 86, 2 EG)?
2. Op welke wijze kunnen publieke belangen bij de introductie van (verdere) marktwerking volgens de SER in algemene zin het beste worden verankerd/geborgd (in beleid, regelgeving en toezicht)?
3. Welke ongewenste gevolgen van de introductie van (verdere) marktwerking voor de borging van publieke belangen onderscheidt de SER in algemene zin? En op welke wijze kunnen deze gevolgen volgens de SER worden tegengegaan?
4. Heeft de SER, als het gaat om de borging van publieke belangen, in algemene zin een visie op de positie en belangen van speciale doelgroepen, bijvoorbeeld consumenten en werknemers?
5. Welke rol en positie ziet de SER in algemene zin weggelegd voor toezichthouders bij de introductie van (verdere) marktwerking, zowel in de beoogde eindsituatie als in transitieperiodes?

*Visie op (verdere) marktwerking in specifieke sectoren*

Kan de SER haar algemene visie op marktwerking en publieke belangen verder uiteenzetten/illustreeren aan de hand van enkele door de SER te kiezen concrete sectoren, en kan de SER daarbij nader ingaan op:

6. Welke effecten de introductie van marktwerking in deze sectoren volgens bestaande onderzoeken heeft gehad?
7. Wat er op basis van bestaand onderzoek gezegd kan worden over de doelmatigheid, kwaliteit, toegankelijkheid en werkgelegenheid in deze sectoren na de introductie van (verdere) marktwerking? Wat is de mening van de SER over de wijze deze indicatoren worden geoperationaliseerd in het beleid en in het bestaande onderzoek?
8. Welke specifieke belemmeringen in deze sectoren er worden onderscheiden en welke ongewenste gevolgen van de introductie van (verdere) marktwerking en hoe de SER deze beoordeeld?
9. Op welke wijze de manier waarop de introductie van (verdere) marktwerking is vormgegeven, en dus welke instrumentkeuze is gemaakt (bijvoorbeeld concessieverlening, aanbesteding, verantwoordelijkheidsverdeling), van invloed is geweest op de gewenste en ongewenste gevolgen en de mogelijkheden tot bijsturing door de overheid?
10. Of en hoe kan worden gezorgd dat consumenten over voldoende informatie en middelen beschikken om beredeneerde keuzes te maken in de nieuw ontstane (markt-)situatie?
11. Is het instrumentarium van de marktmeesters die in deze sectoren optreden en de wijze waarop zij dat doen volgens de SER toereikend?

*Visie op de toekomst*

12. Voor welke sectoren ziet de SER mogelijkheden voor de introductie van (verdere) marktwerking in de toekomst en onder welke voorwaarden?
13. Wat is in het licht van de bovenstaande vragen de visie van de SER op de marktwerkingstoets die het kabinet dit jaar aan de Tweede Kamer heeft aangeboden?

Namens de leden van de vaste commissie voor Economische Zaken, stel ik u voor aldus te besluiten.

De voorzitter van de vaste commissie voor Economische Zaken,  
Tichelaar

---

Vergaderjaar 2008–2009

---

**24 036**

**Marktwerking, deregulering en  
wetgevingskwaliteit**

**Nr. 358**

**GEWIJZIGDE MOTIE VAN HET LID VOS C.S. TER VERVANGING  
VAN DIE GEDRUKT ONDER NR. 352**

Voorgesteld 30 september 2008

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

constaterende, dat het onderzoek van het ministerie van Economische Zaken naar marktwerking heeft geleid tot nuttige conclusies, maar een aantal vragen onbeantwoord laat;

overwegende, dat onder meer niet altijd geheel duidelijk is hoe het publieke belang in specifieke sectoren is verankerd;

overwegende, dat niet duidelijk is hoe de belangen van betrokkenen, waaronder consumenten, werknemers, werkgevers en toekomstige generaties, hierbij gewogen worden;

overwegende, dat bovengenoemde vragen met name relevant geacht moeten worden in sectoren waar nu nog niet of nauwelijks marktwerking is;

verzoekt het Presidium om bijgaande vragen in een adviesaanvraag aan de Sociaal Economische Raad voor te leggen,

en gaat over tot de orde van de dag.

Vos  
Vendrik  
Ten Hoopen

**Samenstelling ad hoc Commissie Marktwerking en Publieke Belangen (MPB)**

*Leden*

*Plaatsvervangende leden*

**Onafhankelijke leden**

prof. dr. A.W.A. Boot (voorzitter)  
prof.dr. W. Derksen  
prof.mr. P.F. van der Heijden  
prof.mr. P.J. Slot  
prof. dr. C.N. Teulings  
prof.dr. J.J.M. Theeuwes

**Ondernemersleden**

mevrouw G. Dolsma (VNO-NCW)  
drs. G.A.M. van der Grind (LTO)  
mevrouw mr. I. Hardenbol- Boon (MKB-Nederland)  
drs. C. Oudshoorn (VNO-NCW)

**Werknemersleden**

mevrouw mr.dr. M. Bulk (FNV)  
drs. C.C.H.J. Driessen (FNV)  
mr. P.J. Gortzak (FNV)  
drs. E.R. Haket (MHP)  
drs. E. van Velsen (CNV)

A. Blaauwbroek (FNV)

A.H. Verhoeven (MHP)  
dr.ir. L. Meijer (CNV)

**Consumentenlid**

M. Karskens (Consumentenbond)

**Adviserende leden**

dr. P.W.J. de Bijl (CPB)  
prof. dr. E.E.C. van Damme  
G. Schotten (DNB)  
dr.mr. C.J.M. Schuyt (RvS)

**Ministeriële vertegenwoordigers**

J.Y. Baeten (Fin.)  
R. de Bakker (Tweede Kamer)  
mr. G.J. Buijs (VWS)  
O.J.C. Cornielje (V&W)  
F.K. Reininga (OC&W)  
mevrouw R.I. Schipper (EZ)  
F.W. Suijker (EZ)

**Secretariaat**

mevrouw dr. M. Drahos

drs. M.G. Bos

drs. H. van der Graaff

drs. H. van der Meer