

Eindrapport

Evaluatie van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)

30 augustus 2010

Eindrapport

Evaluatie van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)

30 augustus 2010

Kwink Groep

Ir. B.P.A. van Mil

Ir. A.E. Dijkzeul

Ir. M. Noordink

Ir. B.J.F. Gooskens

M.E. van Gampelaere, MSc

B.R. Dunning, MSc

TU Delft, Faculteit Techniek, Bestuur en Management

Dr. W.W. Veeneman

Dr. M.L.P. Groenleer

H.J.G. Warmelink MA

Prof. mr. dr. J.A. de Bruijn

Drs. H.G. van der Voort

Mr. drs. N. Saanen

Dr. J.F.M. Koppenjan

Voor meer informatie:

Kwink Groep BV
Hartogstraat 11
Postbus 93063
2509 AB DEN HAAG
+31 (0)70 359 6955
www.kwinkgroep.nl

Ir. B.P.A. (Bill) van Mil
Projectleider
+31 (0)6 3449 2008
bvanmil@kwinkgroep.nl

INHOUD

Inhoud	4
Samenvatting.....	7
1 Inleiding	16
1.1 Wettelijke verplichting tot evaluatie	16
1.2 Over de omvorming tot ZBO	16
1.3 Reikwijdte van de evaluatie	17
1.4 Operationalisering doeltreffendheid en doelmatigheid	17
1.5 Complexiteit rondom beoordeling van toezichthouders	22
1.6 Aanpak	24
1.7 Leeswijzer.....	26
2 Mededinging.....	27
2.1 Inleiding.....	27
2.2 Wettelijke taken.....	27
2.2.1 Nederlandse en Europese regelgeving	27
2.2.2 Directie Mededinging en Clementiebureau	28
2.2.3 Taken op het gebied van mededinging.....	29
2.3 Resultaten: output, intermediaire effecten en outcome.....	31
2.3.1 Output	31
2.3.2 Intermediaire effecten.....	33
2.3.3 Outcome-effecten	34
2.4 Toetsingscriteria.....	35
2.4.1 Transparantie.....	35
2.4.2 Zorgvuldigheid	36
2.4.3 Voorspelbaarheid	39
2.4.4 Onafhankelijkheid.....	43
2.4.5 Responsiviteit	44
2.4.6 Prioritering.....	45
2.5 Conclusies	47
3 Energie.....	50
3.1 Inleiding.....	50
3.2 Wettelijke taken.....	50
3.2.1 Nederlandse en Europese regelgeving	50
3.2.2 Energiekamer.....	51
3.2.3 Taken van de Energiekamer	53
3.3 Resultaten: output, intermediaire effecten en outcome.....	54
3.3.1 Output	54
3.3.2 Intermediaire effecten.....	59
3.3.3 Outcome-effecten	61
3.4 Toetsingscriteria.....	62

3.4.1	Transparantie.....	62
3.4.2	Zorgvuldigheid	63
3.4.3	Voorspelbaarheid	65
3.4.4	Onafhankelijkheid.....	67
3.4.5	Responsiviteit	70
3.4.6	Prioritering.....	73
3.5	Conclusies	75
4	Vervoer	78
4.1	Inleiding.....	78
4.2	Wettelijke taken.....	78
4.2.1	Nederlandse en Europese regelgeving	78
4.2.2	De Vervoerkamer.....	80
4.3	Resultaten: output, intermediaire effecten en outcome.....	80
4.3.1	Output	80
4.3.2	Intermediaire effecten.....	82
4.3.3	Outcome-effecten	82
4.4	Toetsingscriteria.....	83
4.4.1	Transparantie.....	83
4.4.2	Zorgvuldigheid	83
4.4.3	Voorspelbaarheid	85
4.4.4	Onafhankelijkheid.....	86
4.4.5	Responsiviteit	86
4.4.6	Prioritering.....	87
4.5	Conclusies	87
5	Samenwerkingsrelaties.....	91
5.1	Inleiding.....	91
5.2	Variëteit in samenwerking	91
5.2.1	Met andere toezichthouders.....	91
5.2.2	Met departementen	92
5.2.3	Met handhavende instanties.....	93
5.2.4	In internationaal verband	93
5.3	Ontwikkeling van de samenwerking	94
5.3.1	Samenwerking op verschillende niveaus.....	94
5.3.2	Verankering van de samenwerking	95
5.3.3	Informatie-uitwisseling.....	96
5.3.4	Internationale samenwerking.....	96
5.3.5	Beheersmatige en beleidsmatige relatie met departementen	98
5.4	Conclusies	99
6	Interne organisatie	102
6.1	Inleiding.....	102
6.2	Inrichting van de organisatie.....	102
6.2.1	Structuur.....	102
6.2.2	Omvang.....	104
6.3	Organisatiebrede uitdagingen	106
6.3.1	Kennismanagement.....	106

6.3.2	Uitstroom van personeel	107
6.3.3	Capture	108
6.3.4	Klachten over functioneren NMa	109
6.3.5	Conclusies interne organisatie.....	110
7	Conclusies en aandachtspunten	112
7.1	Inleiding.....	112
7.2	Algemene conclusies.....	112
7.3	Aandachtspunten voor de toekomst	114
	Bijlage 1: Global Competition Review	118
	Bijlage 2: Lijst geïnterviewden	120
	Bijlage 3: Afkortingen	126

SAMENVATTING

I. Inleiding

Op 1 juli 2005 trad de *'Wet van 9 december 2004 tot wijziging van de Mededingingswet (Mw) in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) tot zelfstandig bestuursorgaan'* in werking. Sindsdien is de driehoofdige Raad van Bestuur van de NMa (hierna ook 'Raad' of 'RvB') een zelfstandig bestuursorgaan.

Artikel 39 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en artikel 5h van de Mededingingswet bepalen dat de Minister van Economische Zaken elke vijf jaar een verslag aan beide Kamers der Staten-Generaal zendt ten behoeve van de beoordeling van de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de Raad.

Deze evaluatie dient als input voor dit verslag, om de doelmatigheid (efficiëntie) en doeltreffendheid (effectiviteit) van het functioneren van de Raad vast te stellen en daarover een oordeel te geven. De evaluatie is in de periode februari tot juli 2010 in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken uitgevoerd door een consortium van adviesbureau Kwink Groep en de Faculteit Techniek, Bestuur en Management van de TU Delft.

De centrale onderzoeksvraag van de evaluatie luidt: Heeft de Raad zijn wettelijke taken doelmatig en doeltreffend vervuld en op een doelmatige en doeltreffende manier gebruikgemaakt van zijn bevoegdheden in de periode van 1 juli 2005 tot 1 juli 2010?

Bij de doeltreffendheid wordt gekeken of en in hoeverre het optreden van de NMa de gewenste effecten heeft gesorteerd in de betrokken markten (bijvoorbeeld verhoogde alertheid in de sector, spontane naleving, betere toegang tot een markt, daling van prijzen of toename van keuzevrijheid of kwaliteit in bepaalde markten).

Bij de doelmatigheid wordt gekeken naar de wijze waarop de Raad zijn wettelijke taken heeft uitgevoerd in relatie tot de daarvoor ingezette mensen en middelen. Feitelijk wordt daarbij de doeltreffendheid gerelateerd aan de inzet van mensen en middelen.

We beoordelen het functioneren van de NMa daarnaast op basis van een aantal criteria die in het algemeen aan goed toezicht worden gesteld: transparantie, voorspelbaarheid (en consistentie), zorgvuldigheid, onafhankelijkheid, responsiviteit en prioritering (en high trust).

Bij de uitvoering van deze evaluatie is met name aandacht geschonken aan de drie hoofdtaken van de NMa op grond van de vigerende wetgeving: algemeen mededingingstoezicht en sectorspecifieke regulering van enerzijds de energiemarkten en anderzijds de vervoermarkten.

Of de Raad van Bestuur beschikte over de juiste dan wel voldoende taken en bevoegdheden (op grond van de wet) is geen onderwerp van onderzoek bij deze evaluatie. Daarnaast is door de opdrachtgever bepaald dat een aantal aspecten van de interne organisatie en bedrijfsvoering van de NMa (algemene financiële beleid, HRM-beleid, interne communicatie en informatievoorziening, huisvesting en facilitaire zaken en administratie) geen onderwerp van onderzoek zijn.

II. Over het algemeen mededingingstoezicht

Op het gebied van de mededinging heeft de NMa in de afgelopen vijf jaar de ingezette ontwikkeling verder doorgezet. In 2007 heeft de Algemene Rekenkamer het rapport 'Toezicht op mededinging door de NMa' uitgebracht op grond van haar evaluatieonderzoek naar het functioneren van de NMa op het gebied van de mededinging. De Algemene Rekenkamer concludeerde dat de NMa in haar relatief korte bestaan een grote

ontwikkeling heeft doorgemaakt en al veel heeft bereikt. Op een groot aantal door de Rekenkamer onderzochte aspecten is het beeld van het functioneren positief. Wij herkennen het beeld dat de Rekenkamer geeft en we constateren dat de positieve ontwikkeling waar de Rekenkamer aan refereert zich verder heeft doorgezet in de jaren erna. De door de Rekenkamer aangemerkte verbeterpunten hebben geleid tot veranderingen in de organisatie en zijn op één na – het extern laten uitvoeren van de outcome-berekeningen – geïmplementeerd.

De NMa heeft in periode 2005-2010 op veel van de door ons gehanteerde toetsingscriteria een positieve ontwikkeling doorgemaakt die de doeltreffendheid ten goede komt.

Op grond van een analyse van het track record kan bijvoorbeeld worden geconstateerd dat er verbetering heeft plaatsgevonden in de evaluatieperiode. Het aandeel verloren zaken in beroep en hoger beroep is afgenomen.

Als het gaat om de doorlooptijden in concentratiezaken, dan kan worden geconstateerd dat die telkens zijn gehaald binnen de wettelijke norm. Als het gaat om de doorlooptijden van kartel- en misbruikonderzoeken, dan kan worden geconstateerd dat er in 2009 een duidelijke verbetering heeft plaatsgevonden ten opzichte van de jaren daarvoor (86% binnen 20 maanden afgerond), maar dat de interne norm (90% binnen 20 maanden afgerond) nog steeds niet - maar wel bijna – bijna wordt gehaald. Op dit punt is verbetering nog mogelijk.

Echter, tegelijkertijd constateren we de transparantie over wat wel en niet is toegestaan onder de Mededingingswet door ondernemingen en brancheorganisaties op onderdelen als ontoereikend wordt ervaren en dat de NMa ook terughoudender is geworden met het geven van informele zienswijzen. De behoefte aan meer transparantie richt zich op onderwerpen als combinatievorming en samenwerking. In de zorgsector is die behoefte bijvoorbeeld pregnant. Overigens past hierbij wel de opmerking dat aan de behoefte aan transparantie vanuit bepaalde sectoren moeilijk te voldoen is, omdat die behoefte oneindig groot kan zijn.

Uit de outputcijfers blijkt dat de NMa een aantal ongewenste concentraties heeft voorkomen in de periode 2005-2009. Nog belangrijker is dat in veel gevallen concentraties doorgang vonden, maar onder de voorwaarde van een aantal remedies die borgden dat de markt blijft werken. Daarnaast kan worden geconstateerd dat sprake is van een anticipatie-effect: partijen zien af van het indienen van een concentratiemelding vanuit de verwachting dat de NMa deze niet zal goedkeuren.

Daarnaast blijkt uit de outputcijfers van de NMa dat zij in 45 mededingingszaken (in dit geval kartelzaken) in de periode 2005-2009 een boete heeft opgelegd of een last onder dwangsom. Kartelafspraken zijn daarmee bestraft en beëindigd. Een belangrijke rol is daarbij weggelegd voor het succesvol inzetten van het clementie-instrument bij het aanpakken van kartels. Het is aannemelijk dat hierdoor ondernemingen hun gedrag hebben aangepast.

Met betrekking tot zaken aangaande misbruik van de economische machtspositie is het beeld afwijkend: in de ongeveer tien zaken die hebben gespeeld in de periode 2005-2010 zijn geen sancties opgelegd omdat geen sprake is geweest van *aantoonbare* overtreding van de Mededingingswet op dat punt. Het beeld is bij ons ontstaan dat dit te maken heeft met de economische complexiteit van een gemiddelde misbruikzaak. Daarbij is het lastig aan te tonen dat er van misbruik van een economische machtspositie daadwerkelijk sprake is geweest. In een enkel geval heeft overigens wel alternatieve handhaving plaatsgevonden.

Er zijn aanwijzingen dat de doelmatigheid zich positief heeft ontwikkeld in de periode 2005-2009, doordat er in die periode de nodige stappen zijn gezet in het licht van verbetering van de doelmatigheid. De introductie van

de Tollgate-procedure in 2006 heeft er bijvoorbeeld voor gezorgd dat minder kansrijke zaken in een eerder stadium worden stopgezet.

Het is echter niet mogelijk om kwantitatieve uitspraken te doen over de ontwikkeling van de doelmatigheid van de mededingingstaak van de NMa, ondanks dat er aantoonbare veranderingen in de omvang van de formatie en daarmee in de ingezette middelen hebben plaatsgevonden. Dat komt omdat de uitgevoerde kartel- en misbruikonderzoeken, significante taken van Directie Mededinging, zich niet gemakkelijk laten vergelijken in het ene jaar ten opzichte van het andere jaar.

III. Over het sectorspecifiek toezicht op de energiemarkten

Op energiegebied heeft de NMa, in het bijzonder de Energiekamer (voorheen Dienst Toezicht Energie), in de afgelopen vijf jaar een sterke ontwikkeling doorgemaakt, mede als gevolg van en in reactie op de snel veranderende omgeving en de voortdurend wijzigende wet- en regelgeving.

De activiteiten en producten van de Energiekamer hebben geresulteerd in uiteenlopende effecten. Zo is de administratieve dienstverlening van energiebedrijven sinds 2005 aanzienlijk verbeterd, is er veel bereikt met de reguleringssystematiek (met positieve gevolgen voor de betaalbaarheid van energie), heeft een sterke ontwikkeling van de kwaliteitsregulering plaatsgevonden, en heeft de Energiekamer een belangrijke bijdrage geleverd aan ontwikkelingen op Europees niveau. De Energiekamer is door haar activiteiten en producten in de afgelopen vijf jaar een niet meer weg te denken speler geworden in de energiesector.

Geen van de voor de evaluatie geïnterviewde onder toezicht gestelden, branche-, consumenten- en afnemersorganisaties twijfelt aan het bestaansrecht van de Energiekamer. Ze zijn gematigd positief over het functioneren van de Energiekamer in de periode 2005-2010. Hierbij moet worden opgemerkt dat er altijd vanuit bepaalde partijen kritiek zal zijn op de Energiekamer, gegeven de tegengestelde belangen waar de energiemarkt door wordt gekenmerkt.

Tegelijkertijd betekent het gematigd positieve oordeel van onder toezicht gestelden, branche-, consumenten- en afnemersorganisaties niet dat er sprake is - of kan zijn - van consolidatie. Zo vragen marktpartijen nu om vermindering van regels teneinde de consumentenmarkt te laten werken, is doorontwikkeling nodig van de regulering van netbeheerders met het oog op toekomstige uitdagingen (betrouwbaarheid, duurzaamheid), zijn er zorgen over het houden van toezicht op kwaliteit en veiligheid (vanwege de open normen) en over de toekomstige rol van de Energiekamer in internationale gremia (welke voor Nederland van groot belang zijn). We concluderen dat de Energiekamer zich bewust is van deze vragen, uitdagingen en zorgen en zich op het gebied van energie opstelt als een adaptieve toezichthouder.

Ten aanzien van doeltreffendheid zien we een positieve ontwikkeling, bijvoorbeeld door het creëren van duidelijkheid over de uitvoering van wettelijke taken, het nauwgezet volgen van vastgelegde procedures, en het verbeteren van de juridische kwaliteit van besluiten (met positieve gevolgen voor het track record). Tot dusver heeft de Energiekamer bovendien de balans weten te bewaren tussen enerzijds het in dialoog gaan met de sector en het responsief zijn ten opzichte van het Ministerie van Economische Zaken en anderzijds het behouden van haar onafhankelijkheid. Tegelijkertijd kan de Energiekamer in de uitvoering van haar taken winst boeken waar het doeltreffendheid betreft. Dit zou allereerst kunnen door, waar mogelijk en wenselijk met het oog op transparantie en voorspelbaarheid, nog duidelijker te zijn naar de markt toe. Daarnaast is winst op doeltreffendheid te behalen door in sommige gevallen tijdiger en informeler met onder toezicht gestelden in overleg te gaan.

Op het vlak van doelmatigheid zijn door de Energiekamer in de afgelopen vijf jaar belangrijke stappen gezet. De toename van het aantal taken in de afgelopen jaren (waarvoor weliswaar extra fte's zijn toegekend) en de taakstelling hebben het belang van prioritering vergroot. Omdat de ruimte voor de Energiekamer beperkt is ten

aanzien van haar uitvoeringstaken, maakt zij bij het houden van toezicht waar mogelijk en wenselijk gebruik van een *high trust* benadering. De Energiekamer kan in de uitvoering van haar taken ook winst behalen waar het doelmatigheid betreft. Dat kan allereerst door ondersteunende systemen van de NMa zo in te richten dat ze rekening houden met het specifieke karakter van de regulerings- en toezichtstaken op energiegebied (hetzelfde geldt overigens voor vervoer). Een andere mogelijkheid om doelmatigheidswinst te boeken ligt in de te volgen procedures. Tot slot kan, onder bepaalde voorwaarden, doelmatigheidswinst worden behaald door het verder ontwikkelen van de relaties met onder toezicht gestelden.

IV. Over het sectorspecifiek toezicht op de vervoermarkten

Op vervoergebied heeft de NMa, in het bijzonder de Vervoerkamer, de taken in de afgelopen vijf jaar uitgebreid naar de luchtvaartsector en het loodswezen. Deze kwamen naast taken in de spoorsector en toezicht op de gemeentelijke vervoerbedrijven. Naast deze verschuiving zien we dat het type activiteiten ook verschuift, met de laatste jaren veel aandacht voor wetsaanpassingen en -evaluaties.

Uit de gesprekken, met onder toezicht gestelden en anderen uit de voor de Vervoerkamer relevante sectoren, ontstaat een gevarieerd beeld. Een belangrijk onderscheid is te vinden tussen de spoorsector aan de ene kant en het loodswezen en de luchtvaart aan de andere kant. De rol die de Vervoerkamer speelt wordt in beide sectoren anders gepercipieerd. In het toezicht op het stadsvervoer is de rol van de Vervoerkamer in de evaluatieperiode zo beperkt geweest dat we die hier buiten beschouwing laten.

Het beeld in de spoorsector is dat van de Vervoerkamer als een meedenkende partij, die een belangrijke rol heeft gespeeld in het vormgeven van non-discriminatoire toegang op het spoor. De Vervoerkamer heeft ook een belangrijke rol gespeeld in het verhelderen van de wetgeving op het gebied van de onderhandelbaarheid van de gebruiksvergoeding. Spoorwegmaatschappijen betalen een vergoeding voor het gebruik van het spoor. De Vervoerkamer heeft spoorwegmaatschappijen ondersteund in hun interpretatie van de wet waarover zij konden onderhandelen met ProRail over de hoogte van die vergoeding, waarbij de Vervoerkamer snel en adequaat opereerde.

Het beeld in het loodswezen en de luchtvaartsector is anders. Het toezicht door de Vervoerkamer lijkt in deze sectoren afstandelijker vorm gegeven dan in de spoorsector. Dat past bij de taak die in essentie alleen gaat over tariefstelling, maar wel diep ingrijpt in de inkomsten van de sectoren. Daarmee toont de relatie met de onder toezicht gestelden zich meer conflictueus. We zien echter ook elementen die de relatie met de onder toezicht gestelden meer belasten dan nodig. Dat bemoeilijkt verdere samenwerking, die onvermijdelijk is bij het toezicht op de onder toezicht gestelden en het scherp en dekkend houden van de tarieven voor loodsdiensten en gebruik van de luchthaven. Die samenwerking komt verder onder druk door personele wisselingen waarmee de Vervoerkamer op deze dossiers te maken heeft gehad. Die vragen dan ook om een grote inspanning in kennisoverdracht en borging. Dit is een breder probleem wat binnen de NMa speelt en dat wordt erkend. In breder verband heeft de NMa een aantal acties ondernomen om dit te verbeteren. De relatie met het loodswezen en de luchtvaart wordt verder niet geholpen door de korte termijnen voor informatieverschaffing en implementatie die soms geboden worden. Op dit punt zien we wel een aantal verbeteringen, bijvoorbeeld in de goedkeuring van het tweede kostensysteem van Schiphol 2011 -2015 in 2010.

De Vervoerkamer is doeltreffend geweest in het handhaven van de non-discriminatoire toegang op het spoor. De geïnterviewden in deze sector schetsen hierbij een eenduidig beeld. Zij verschillen in hun meningen ten aanzien van de toekomst en de getoonde zorgvuldigheid in de afgelopen periode. Voor de toekomst blijft het van belang dat de Vervoerkamer kennis behoudt over de spoorsector. Dat was in de evaluatieperiode op orde, maar is volgens meerdere geïnterviewden fragiel.

In de luchtvaart en het loodswezen is ook geen twijfel over de doeltreffendheid van de Vervoerkamer. In essentie is dat te zien in de lagere tarieven en tariefvoorstellen. In deze sectoren zal de Vervoerkamer nog sterker moeten zorgen voor het borgen van de kennis in de organisatie. Dat zou de voorspelbaarheid en consistentie ten goede komen. Daartoe neemt de Vervoerkamer maatregelen.

Ten slotte, de Vervoerkamer had in de evaluatieperiode te maken met verschuivingen in de taken. Deze veranderende prioriteiten zijn goed opgevangen en daarmee speelt de Vervoerkamer ook naar anderen dan de onder toezicht gestelden een effectieve rol.

Voor wat betreft doelmatigheid is relevant dat de Vervoerkamer in de evaluatieperiode van ongeveer gelijke personele bezetting blijft en enigszins groeit qua begroting. In dezelfde periode groeit in formele zin het aantal taken. Daar staat tegenover dat in de spoorsector en het stedelijk openbaar vervoer een stabielere periode intreedt in het laatste deel van de evaluatieperiode. Die periode kenmerkt zich door minder vragen vanuit de sector en minder besluiten van de Vervoerkamer. Tegelijk neemt naar het einde van de evaluatieperiode het aantal adviezen aan het Ministerie van Verkeer en Waterstaat toe. Er is uit de evaluatie een aantal voorbeelden te noemen dat gericht is op de verbetering van de doelmatigheid. Denk daarbij aan de handboeken en ook aan de fusie met de Energiekamer.

V. Conclusies

Conclusie 1: De NMa heeft in de periode 2005-2010 een substantiële inspanning gepleegd ten behoeve van het beter laten werken van markten. Het beeld is dat markten daardoor beter zijn gaan werken (doeltreffendheid).

De NMa heeft dit bijvoorbeeld gedaan door kartels op te sporen en concentraties te voorkomen die marktverstoring (zouden kunnen) werken. Daarnaast heeft de NMa onder meer de toegang tot energie- en vervoermarkten geborgd en monopolistische tariefstellingen in die markten voorkomen. In de vervoersector heeft de NMa een belangrijke rol gespeeld bij het laten uitkristalliseren van de wijze waarop non-discriminatoire toegang in Nederland zou moeten worden vormgegeven. In het loodswezen en de luchtvaartsector speelt de Vervoerkamer een belangrijke rol in het toezicht op de tarieven, met aantoonbare verlagingen van de tarieven of tariefvoorstellen. In de energiesector heeft de scorecard van de NMa een belangrijke rol vervuld bij het verbeteren van de administratieve processen van de energieleveranciers.

De doeltreffendheid van het functioneren van de NMa wordt onder meer bevestigd door externe onderzoeken waaruit blijkt dat er sprake is van anticipatie-effecten en van spontane naleving bij onder toezicht gestelden.

De Global Competition Review (GCR) en outcome-berekeningen door NMa zelf bevestigen het beeld van doeltreffendheid dat naar voren komt uit het overgrote deel van de gesprekken die we hebben gevoerd.

Conclusie 2: De NMa heeft in de periode 2005-2010 een aantal belangrijke maatregelen genomen die hebben bijgedragen aan de verbetering van de doelmatigheid.

De formatie van de NMa en het bijbehorend budget is gegroeid. Daartegenover staat een aantal nieuwe taken dat aan de NMa is toebedeeld in de periode 2005-2010, vooral aan de reguleringszijde.

Voor de oordeelsvorming met betrekking tot de doelmatigheid, is het van belang te bezien of de verhouding tussen bereikte resultaten en ingezette middelen is veranderd. Hoewel de ingezette middelen relatief eenvoudig zijn te kwantificeren (in termen van formatie of budget), is dat voor wat betreft de bereikte resultaten ingewikkelder. We hebben daarom gekozen voor een meer kwalitatieve analyse.

Uit die kwalitatieve analyse blijkt dat er in de evaluatieperiode significante stappen zijn gezet waarvan wij het aannemelijk vinden dat ze hebben geleid tot verbetering van de doelmatigheid. Zo heeft de NMa de

organisatiestructuur aangepast om efficiënter met de formatie om te kunnen gaan. Op 1 juni 2008 zijn de afdelingen Concentratiecontrole (CoCo) en Concurrentietoezicht (CT) samengevoegd in de Directie Mededinging. Deze samenvoeging diende een aantal doelen, waaronder het efficiënter benutten van de medewerkers in het licht van de pieken en dalen in het aantal concentratiezaken. Voorts zijn op 1 oktober 2009 de Energiekamer en de Vervoerkamer samengevoegd in de Directie Regulering Energie en Vervoer (DREV). Ook daarvan is aannemelijk dat het de efficiëntie ten goede is gekomen: ten eerste omdat de Vervoerkamer relatief klein was als zelfstandige kamer en ten tweede omdat synergie-effecten zijn gerealiseerd tussen energie- en vervoertoezicht. In beide kamers vinden namelijk soortgelijke processen plaats (ondanks de verschillen in wetgeving en verschillen in taken en instrumenten).

De samenwerking met andere organisaties heeft ook bijgedragen aan de doelmatigheid. Door samen op te trekken in onderzoeken en concrete dossiers en door vorm te geven aan onderlinge detachering (zoals met bijvoorbeeld OPTA en SIOD), kunnen mensen en middelen worden gedeeld. Daarnaast kan van elkaars werkwijzen worden geleerd. Bovendien ontvangt de NMa door de relatie soms informatie waarover ze anders niet zou kunnen beschikken zonder daar zelf uitvoerig onderzoek naar te doen. Het gebruik van de telefoontaps van het OM is daar een concreet voorbeeld van. Deze voorbeelden tonen aan dat er een relatie is tussen samenwerking en doelmatigheidsverbetering.

Conclusie 3: De NMa is in staat gebleken de voordelen van samenwerking steeds meer te benutten.

De samenwerking met andere organisaties (waaronder departementen, toezichthouders, opsporingsdiensten) is sinds 2005 gegroeid en meer structureel van aard geworden, en wordt over het algemeen getypeerd als open, constructief en professioneel. Waar in het begin van de evaluatieperiode in een aantal relaties nog spanningen ontstonden als gevolg van gebrek aan inzicht in elkaars taken en verschillen in rol (opvatting), is er gaandeweg meer begrip en beter inzicht ontstaan in elkaars positie. Tegelijkertijd blijven verschillen in rol en achtergrond soms merkbaar. Als er spanningen ontstaan dan worden die over het algemeen tijdig bespreekbaar gemaakt en opgelost.

De informatie-uitwisseling verloopt over het algemeen goed, tijdig en met voldoende inachtneming van vertrouwelijkheid en andere overdrachtsregels. Wel beperkt de doelbeperking, die wettelijk is gesteld aan informatie die ten behoeve van de Mededingingswet is verkregen (op basis van artikel 90 en 91 van de Mededingingswet), de mogelijkheden voor de NMa om informatie te delen. Er is daardoor niet altijd sprake van volledige wederkerigheid in de samenwerkingsrelaties, met name op zaakniveau. De NMa ervaart dit als belemmerend, terwijl de samenwerkingspartners aangeven begrip te hebben voor de doelbeperking en benadrukken dat zij op hun beurt op het niveau van methoden en technieken vaak weer meer kennis van de NMa ontvangen dan andersom.

Ook internationale samenwerking, zowel multi- als bilateraal, is geïntensiveerd in de afgelopen jaren. De NMa neemt in multilaterale samenwerkingsverbanden een actieve rol in, zowel in de meer vrijblijvende gremia als in de (Europese) gremia met een meer verplichtend karakter, en behoort op een aantal (met name energiegerelateerde) dossiers tot de voorlopers. Ook het bilaterale contact met het Directoraat-Generaal Mededinging van de Europese Commissie en de mededingingsautoriteiten uit andere landen (NCA's) is toegenomen. Het samen optrekken in zaken beperkt zich daarentegen in de meeste gevallen nog tot elkaar op de hoogte houden.

VI. Aandachtspunten voor de toekomst

We geven een aantal concrete aandachtspunten weer waarop in de toekomst nog verbetering kan plaatsvinden.

Aandachtspunt 1: Vergroting van transparantie

De transparantie over wat wel en niet mag onder de Mededingingswet wordt door veel partijen nog als ontoereikend ervaren, ondanks de vele inspanningen die de NMa pleegt om duidelijkheid te verschaffen (zoals via richtsnoeren en via visiedocumenten) en de hoeveelheid informatie die in openbare besluiten en jurisprudentie te vinden is. Bedrijven en brancheorganisaties wijzen met name op hun behoefte aan guidance via informele zienswijzen dan wel andere informele kanalen ten aanzien van specifieke voorbeelden die ze (willen) voorleggen aan de NMa.

Hier is relevant dat de wetgever per 2004 het ontheffingenregime heeft afgeschaft, waarmee onder toezicht gestelden primair verantwoordelijk zijn geworden voor de beoordeling of een gedraging is toegestaan (in plaats van dat NMa dit vooraf beoordeelt en een ontheffing geeft).

Omdat onder toezicht gestelden vervolgens steeds vaker om een informele zienswijze vroegen waarin volgens de NMa geen sprake was van een nieuwe rechtsvraag, heeft de NMa de criteria voor het geven van een zienswijze aangescherpt. We begrijpen dat NMa een afweging heeft moeten maken op dit punt vanwege het beroep dat het geven van informele zienswijzen doet op de capaciteit van NMa. We begrijpen ook dat de behoefte aan guidance van partijen altijd groter zal zijn dan het aanbod van de NMa en dat het voor partijen goedkoper is om gratis advies van de NMa te krijgen dan om zich te laten ondersteunen door een mededingingsadvocaat.

Tegelijkertijd constateren we dat intransparantie twee soorten ongewenste effecten kan hebben. Ten eerste kan het leiden tot situaties waarin de Mededingingswet onbewust wordt overtreden. Ten tweede kan het leiden tot situaties waarin gewenste en toegestane samenwerking niet tot stand komt. Geïnterviewden wijzen daar ook op in het kader van deze evaluatie. Transparantie is dus voor partijen - en ook voor de samenleving - dusdanig belangrijk, dat wij aanbevelen om te bezien of er mogelijkheden zijn om op verzoek van ondernemingen en brancheorganisaties vaker informatie te verstrekken over specifieke gevallen. Wellicht kan een andere vorm worden gekozen, die minder capaciteitsinzet van de NMa vergt. Bijvoorbeeld door tijdelijk meer guidance te geven in sectoren met een bovengemiddelde behoefte en dat te combineren met veel externe communicatie hierover. Daarvan zou de 'schoon-schip-regeling thuiszorg' een goed voorbeeld zijn geweest, indien die zou zijn geaccepteerd door de thuiszorgsector.

Aandachtspunt 2: Benutting van de mogelijkheden om de anticipatie-effecten en spontane naleving te vergroten

We zien ruimte voor het vergroten van de anticipatie-effecten en spontane naleving door maatwerk aan te brengen in de communicatie naar bedrijven en brancheorganisaties. Wij erkennen dat de NMa reeds actief communiceert via persberichten bij bedrijfsinvallen of bij opgelegde boetes, maar ook door voorlichting te geven op verzoek van brancheorganisaties. Tegelijkertijd kunnen we ons voorstellen dat het anticipatie-effect verder te vergroten is door communicatiestrategieën te ontwikkelen die specifiek zijn voor de verschillende sectoren en voor de verschillende typen bedrijven die daarin actief zijn. Die sectoren en die bedrijven verschillen namelijk onderling sterk van elkaar.

Aandachtspunt 3: Vergroting van de aandacht voor de dialoog met de markt

In het geval van regulering onderhoudt de NMa langlopende relaties met onder toezicht gestelden. De NMa grijpt soms diepgaand in hun bedrijfsvoering in. Het is onontkoombaar dat dit de relatie tussen toezichthouder en onder toezicht gestelden soms onder druk zet. De NMa opereert daarbij in het algemeen zorgvuldig, onafhankelijk en responsief. Tegelijkertijd zien we dat de NMa in sommige gevallen meer aandacht zou kunnen schenken aan het verder ontwikkelen van de relatie. Dat kan door naast de formele communicatie ook voldoende contact te houden met de onder toezicht gestelden op meer informele wijze, gericht op het onderhouden van een goede relatie. Ook kan in de zaken wat meer aandacht worden gegeven aan de praktijk

van de onder toezicht gestelden en de randvoorwaarden waaronder zij opereren, bijvoorbeeld door een zaak te versnellen. Tenslotte kan de helderheid over de uitkomsten van de interne processen worden verbeterd, bijvoorbeeld als besloten wordt een zaak niet verder of later op te pakken. Dit alles vereist extra inspanningen ten aanzien van de dialoog tussen toezichthouder en markt, niet alleen van de NMa maar ook van de sector. Zo moet worden nagedacht over prikkels voor bedrijven om zich constructief op te stellen in vooroverleg en moet worden gewerkt aan een minimale basis van vertrouwen tussen toezichthouder en onder toezicht gestelden.

Aandachtspunt 4: Nadrukkelijker profilering van de NMa als een organisatie die ook andere (publieke) belangen kan wegen dan het belang van mededinging

Uit gesprekken met bedrijven en brancheorganisaties is gebleken dat de NMa door velen wordt gezien als een organisatie die alleen redeneert vanuit het mededingingsbelang, ongeacht het effect van haar handelen op andere publieke belangen. Echter, NMa kan wel degelijk rekening houden met andere belangen zoals ook is gebleken in de casus van de fusie van de Zeeuwse ziekenhuizen en zoals ook blijkt uit het optreden in de energiemarkt. Immers, waar de NMa zich vooraleerst heeft gericht op betaalbaarheid voor de consument en dus op de hoogte van de energietarieven, richt ze zich nu ook nadrukkelijker op betrouwbaarheid van de netwerken en op de duurzaamheid van de energie. Dat NMa wordt gezien als een organisatie die alleen zou kijken naar het mededingingsbelang is ongewenst omdat dit ten koste kan gaan van de acceptatie van toezicht en regulering waarin wel degelijk - onder voorwaarden - rekening wordt gehouden met andere belangen dan mededinging. Dat vraagt om een nadrukkelijker profilering als organisatie die publieke belangen kan wegen. De aandacht die aan het thema is besteed in het jaarverslag 2009 is een stap in de goede richting als het gaat om de benodigde verandering van de beeldvorming in de buitenwereld.

Aandachtspunt 5: Ontwikkeling en onderhoud van marktkennis

Het is ons inziens van belang het ontwikkelen en onderhouden van de marktkennis als blijvend aandachtspunt te zien. De NMa is zich bewust van het belang van het hebben van marktkennis op de terreinen waarop ze opereert en handelt daarnaar. Zo zijn in 2008 de afdelingen CT en CoCo samengevoegd om onder meer de specifieke marktkennis de kunnen vergroten. Mede om dezelfde reden zijn in 2009 de Energiekamer en de Vervoerkamer samengevoegd in de nieuwe Directie Regulering Energie en Vervoer. NMa-medewerkers gaan en blijven in gesprek met de sector om die kennis op te doen. Daarnaast wordt waar nodig gebruik gemaakt van externe experts, met specialistische (markt)kennis. Ook probeert de NMa mensen uit de sector aan te trekken die veel marktkennis hebben. Tegelijkertijd is het lastig om kennis en kunde op niveau te houden. De NMa stelt dat goede, ervaren NMa-medewerkers met marktkennis relatief snel worden 'weggekocht' door andere werkgevers en dat de omgekeerde beweging zeldzaam is door een verschil in beloning. Gegeven het voorgaande is het behouden van marktkennis bij uitstroom een blijvend aandachtspunt voor de NMa.

Aandachtspunt 6: Verkorting van doorlooptijden

Wij doen de aanbeveling aandacht te (blijven) besteden aan het verkorten van de doorlooptijden. Dit indachtig het grote belang dat ondernemingen en brancheorganisaties hechten aan een korte doorlooptijd van kartel- en misbruikonderzoeken en van concentratiezaken. Ook bedrijven in de energie- en vervoersector zijn gezien de dynamiek van de sector gebaat bij een snelle besluitvorming en duidelijkheid over de methode van regulering evenals de hoogte van tarieven. Lange doorlooptijden kunnen marktverstoring werken en kunnen de autoriteit van de NMa aantasten. Uit gesprekken binnen de NMa blijkt ook dat daartoe nog mogelijkheden worden gezien, zoals meer werken met *dedicated teams*, nog planmatiger werken, verdere benutting van de mogelijkheden van digitalisering en automatisering en nog kritischer worden op de kansrijkheid van onderzoeken.

Aandachtspunt 7: Vergroting van de gezaghebbendheid van de outcome-berekeningen

De NMa - in casu haar Economisch Bureau - berekent zelf de grootte van het maatschappelijk effect van haar optreden voor eindgebruikers. We bevelen aan deze berekeningen in de toekomst door een derde partij - bijvoorbeeld een wetenschappelijke instelling - te laten maken, zodat via de externe validatie de gezaghebbendheid van deze berekeningen kan toenemen. Daarbij ligt een wetenschappelijke, internationale aanpak voor de hand, vanwege efficiëntie maar ook omdat een internationale aanpak in staat stelt tot het vergelijken met en het leren van andere landen en autoriteiten. Door deze taak buiten de NMa te plaatsen, ontstaat er bovendien meer ruimte voor het Economisch Bureau om bij te dragen aan de economische onderbouwing en marktafbakening in afzonderlijke cases. Juist daar zien we een belangrijke toegevoegde waarde voor het Economisch Bureau, die nog uitdrukkelijker zou kunnen worden benut.

Aandachtspunt 8: Verdere benutting van de mogelijkheden die samenwerking biedt

Allereerst kan de samenwerking met de opsporingsdiensten (nog) verder worden benut. Opsporingsdiensten zijn veelal actief in voor de NMa relevante sectoren en kunnen - nog meer dan nu al gebeurt - een signaleringsfunctie vervullen door onregelmatigheden met betrekking tot mededinging te identificeren en door te geven aan de NMa. Dit is toegenomen in de afgelopen jaren, maar het bewustzijn bij opsporingsdiensten dat ze van waarde kunnen zijn voor de NMa kan nog verder worden ontwikkeld (en vice versa). De NMa dient hierbij rekening te houden met het feit dat haar samenwerkingspartners een andere scope hanteren en niet altijd met een 'mededingingsbril' naar hun sectoren (kunnen) kijken.

Een ander aandachtspunt is het beter benutten van mogelijkheden tot informatie-uitwisseling binnen de huidige juridische kaders. Zowel binnen als buiten de NMa bestaat soms nog te veel het beeld dat het uitwisselen van informatie met andere partijen, bijvoorbeeld opsporingsdiensten die opereren onder het strafrechtelijke regime, als gevolg van de doelbeperking in de Mededingingswet (op basis van artikel 90 en 91) juridisch in zijn geheel niet mogelijk is. Echter, sommige informatie, zoals marktinformatie, kan wel degelijk worden gedeeld.

Ook zou een verdieping van de samenwerking op strategische onderwerpen de doelmatigheid en doeltreffendheid nog verder kunnen vergroten. Samenwerkingspartners betrekken elkaar in toenemende mate bij visie- en agendavorming, maar dit gebeurt in een groot aantal bilaterale relaties nog in beperkte mate.

Tot slot noemen we hier het belang van het vasthouden van de aandacht voor de internationale beleidsontwikkeling (naast de nationale beleidsuitvoering). Die internationale participatie en samenwerking met internationale collega-toezichhouders en andere partners is belangrijk omdat steeds meer vraagstukken internationaal worden geregeld.

1 INLEIDING

1.1 WETTELIJKE VERPLICHTING TOT EVALUATIE

Op 1 juli 2005 trad de *'Wet van 9 december 2004 tot wijziging van de Mededingingswet (Mw) in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) tot zelfstandig bestuursorgaan'* in werking. Sinds die datum is de driehoofdige Raad van Bestuur van de NMa (hierna ook 'Raad' of 'RvB') een zelfstandig bestuursorgaan. Het personeel van de NMa - bestaande uit ruim 400 fte - is daarentegen onderdeel van het Ministerie van Economische Zaken (hierna ook EZ).

Sinds 1 juli 2005 is de NMa dus een zelfstandig bestuursorgaan (ZBO), waarin het algemene mededingingstoezicht en de sectorspecifieke regulering van de energie- en vervoermarkten door de Energiekamer (voorheen Dienst Toezicht Energie, DTe) en Vervoerkamer zijn geïntegreerd.

Artikel 39 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en artikel 5h van de Mededingingswet bepalen dat de Minister van Economische Zaken elke vijf jaar een verslag aan beide Kamers der Staten-Generaal zendt ten behoeve van de beoordeling van de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de Raad.

Deze evaluatie dient als input voor het verslag, om de doelmatigheid (efficiëntie) en doeltreffendheid (effectiviteit) van het functioneren van de Raad vast te stellen en daarover een oordeel te geven. Er is voor gekozen om ook het functioneren van de directies en andere onderdelen van de NMa waaraan de Raad van Bestuur leiding geeft, te onderzoeken (vanuit de gedachtegang dat hun functioneren afhankelijk is van de leiding die wordt ontvangen vanuit de RvB).

De evaluatie is in de periode februari tot juli 2010 in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken uitgevoerd door een consortium van adviesbureau Kwink Groep en de Faculteit Techniek, Bestuur en Management van de TU Delft.

1.2 OVER DE OMVORMING TOT ZBO

De omvorming van de RvB tot een ZBO per 1 juli 2005 vormt een belangrijke ontwikkeling in het bestaan van de NMa. De belangrijkste wijziging ten opzichte van de situatie ten tijde van de oprichting van de NMa in 1998 is dat de Minister van Economische Zaken niet langer aanwijzingen kan geven over de wijze waarop de NMa dient op te treden in individuele zaken. Van deze bevoegdheid is overigens nooit gebruik gemaakt toen dat nog mogelijk was. De politieke verantwoordelijkheid voor het beleid en de wetgeving met betrekking tot mededinging en energie blijft ongewijzigd en ook de bevoegdheid om algemene aanwijzingen te geven aan de RvB blijft bestaan.

In het Relatiestatuuut EZ-NMa is de relatie van de RvB met het Ministerie van Economische Zaken uitgewerkt en de wisselwerking tussen de Minister en de Raad van Bestuur vastgelegd voor zover die niet bij of krachtens de wet is geregeld. Het centrale uitgangspunt is dat de Minister verantwoordelijk is voor het marktordenings- en mededingingsbeleid en de Raad van Bestuur voor de uitvoering van de aan hem bij wet opgedragen taken. Het Relatiestatuuut bevat bepalingen over het uitwisselen van informatie, de samenstelling en bevoegdheden van de Raad van Bestuur en de relatie van de NMa met de Staten-Generaal en andere toezichthouders. Tevens zijn specifieke bepalingen opgenomen over de relatie met het Ministerie van Verkeer en Waterstaat in verband met het toezicht op vervoermarkten door de Vervoerkamer van de NMa.

De Raad van Bestuur van de NMa bestaat uit drie leden. Vanaf 2005 werd de Raad van Bestuur gevormd door de heren Kalbfleisch, Zijl en Jansen. Per 1 oktober 2009 hebben de heren Don en De Keijzer de plaatsen ingenomen van de heren Jansen en Zijl. De termijn van de voorzitter van de Raad van Bestuur, de heer Kalbfleisch, loopt nog tot 1 juli 2011.

1.3 REIKWIJDTE VAN DE EVALUATIE

De centrale onderzoeksvraag van de evaluatie luidt: *Heeft de Raad zijn wettelijke taken doelmatig en doeltreffend vervuld en op een doelmatige en doeltreffende manier gebruikgemaakt van zijn bevoegdheden in de periode van 1 juli 2005 tot 1 juli 2010?*

De (voornaamste) wettelijke taken betreffen het houden van toezicht op de naleving van:

1. de Mededingingswet, op grond van artikel 5 van die wet;
2. het EG Verdrag (inmiddels: VwEU, Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie), op grond van Verordening (EG) nr. 1/2003 en Verordening (EG) nr. 139/2004, op grond van artikel 88 Mededingingswet;
3. de Elektriciteitswet 1998 en Verordening (EG) nr. 1228/2003 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 juni 2003, betreffende voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit (PbEG L 176), op grond van artikel 5 van de Elektriciteitswet 1998;
4. de Gaswet en Verordening (EG) nr. 1775/2005 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 28 september 2005 betreffende voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten (PbEU L 289), op grond van artikel 59 van de Gaswet;
5. de Wet personenvervoer 2000, op grond van artikel 87, vierde lid, van die wet;
6. de Spoorwegwet, op grond van artikel 70 van die wet;
7. de Wet luchtvaart, op grond van Titel 8.4 van die wet;
8. de Loodsenwet, op grond van artikel 45b van die wet;
9. de Tijdelijke wet mediaconcentraties, op grond van artikel 3 van die wet;
10. de Wet op het financieel toezicht, op grond van artikel 5:88 van die wet;

Bij de uitvoering van deze evaluatie is overigens met name aandacht geschonken aan wat wij als de hoofdtaken van de NMa beschouwen op grond van de voorgaande wetten: algemeen mededingingstoezicht en sector specifieke regulering van de energie- en vervoermarkten (de wettelijke kaders 1 tot en met 8 in de opsomming hiervoor).

Of de RvB beschikte over de juiste dan wel voldoende taken en bevoegdheden is nadrukkelijk geen onderwerp van onderzoek bij deze evaluatie. Het betreft dus geen wetsevaluatie, maar een evaluatie naar het functioneren van de Raad van Bestuur van de NMa op basis van het vigerende wettelijk kader.

Daarnaast is door de opdrachtgever bepaald dat aspecten van de interne organisatie en bedrijfsvoering van de NMa, die niet of slechts indirect invloed hebben op de doeltreffendheid en doelmatigheid, niet dienen te worden meegenomen. Daarbij gaat het om het algemene financiële beleid en kostenbeheersing, HRM-beleid, interne communicatie en informatievoorziening, huisvesting en facilitaire zaken en administratie.

1.4 OPERATIONALISERING DOELTREFFENDHEID EN DOELMATIGHEID

Hierna worden de begrippen doeltreffendheid en doelmatigheid geoperationaliseerd.

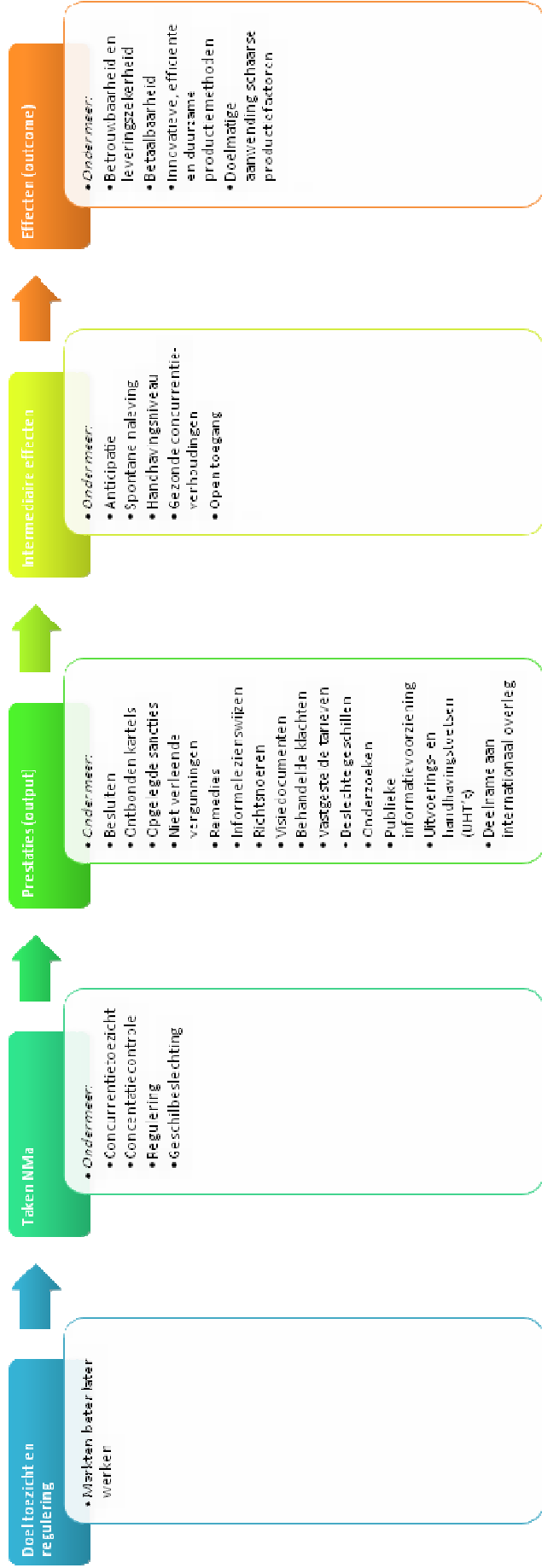
Doeltreffendheid

Bij de doeltreffendheid wordt gekeken of en in hoeverre het optreden van de NMa de gewenste effecten heeft gesorteerd in de betrokken markten (bijvoorbeeld verhoogde alertheid in de sector, spontane naleving, betere toegang tot een markt, daling van prijzen of toename van keuzevrijheid of kwaliteit in bepaalde markten).

Doeltreffendheid wordt op twee manieren door ons geanalyseerd: door middel van een analysemodel en door middel van een aantal toetsingscriteria. We gaan hier eerst in op het analysemodel; op de toetsingscriteria komen we later terug. Het analysemodel bestaat uit vijf verschillende aspecten. Bij het onderzoeken van de doeltreffendheid worden deze vijf aspecten gezien in relatie tot elkaar. Figuur 1.1 geeft deze vijf aspecten weer (elke kolom representeert een aspect).

In onze analyse gaan we allereerst in op de doelstelling van het toezicht en de regulering (en de overkoepelende missie van de NMa): 'markten beter laten werken' (eerste kolom). Daarna worden de taken van de NMa beschouwd om deze doelstelling te verwezenlijken (tweede kolom). Deze taken vloeien voort uit het vigerende wettelijk kader. Vervolgens wordt de output in kaart gebracht, die het gevolg is van de uitoefening van de taken (zie kolom 3). Hierna kijken we naar de intermediaire effecten, die het resultaat zijn van die output (kolom 4). Zo vindt bijvoorbeeld een gedragsverandering plaats als gevolg van opgespoorde kartels. Die gedragsverandering (anticipatie of spontane naleving) is te beschouwen als een intermediair effect. Ten slotte kijken we naar outcome (kolom 5). Daarmee doelen we op de effecten van het beter functioneren van de markt (of het controleren van monopolisten) voor eindgebruikers.

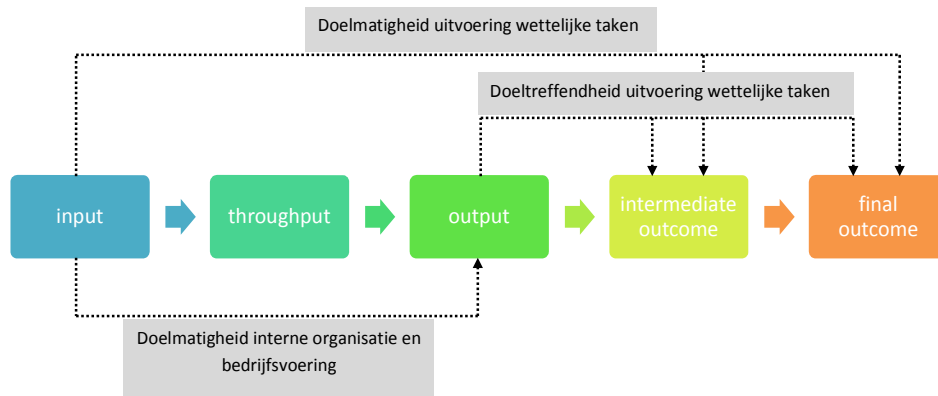
Voor onze analyse verzamelen we zo veel mogelijk informatie over elk van deze vijf aspecten, waarmee een beeld ontstaat van het functioneren van de NMa. Daarnaast bezien we in onze analyse - voor zover mogelijk - de relatie tussen deze vijf aspecten.



Figuur 1.1: Analysemodel doeltreffendheid

Doelmatigheid

Bij de doelmatigheid wordt gekeken naar de wijze waarop de Raad zijn wettelijke taken heeft uitgevoerd in relatie tot de daarvoor ingezette middelen. Feitelijk wordt daarbij de doeltreffendheid gerelateerd aan de ingezette middelen. In Figuur 1.2 wordt dat gevisualiseerd en wordt duidelijk hoe doeltreffendheid en doelmatigheid zich tot elkaar verhouden.



Figuur 1.2: Analyseschema doelmatigheid

In het analyseschema worden de resultaten, die bij het onderdeel doeltreffendheid al in kaart zijn gebracht (output, intermediaire effecten en outcome-effecten), gerelateerd aan de 'input', waaronder de ontwikkeling van de omvang en groei van de organisatie.

Doelmatigheidsverbeteringen kunnen zich voordoen op bijvoorbeeld de volgende wijzen:

- Met dezelfde middelen (input zoals fte of budget), meer resultaten (output).
- Met dezelfde middelen, kwalitatief betere resultaten (vooral intermediaire effecten en outcome).
- Met minder middelen, dezelfde resultaten.

Fluctuerende takenpakketten en de moeilijk vast te stellen benodigde en werkelijk bestede inspanningen per te verrichten taak compliceren het kwantitatief beoordelen van de doelmatigheid van de NMa als geheel. Een dergelijk oordeel wordt in deze evaluatie dan ook niet gegeven. Wel wordt op onderdelen een kwalitatief beeld geconstrueerd met betrekking tot de doelmatigheid.

Daarnaast wordt (net als voor doeltreffendheid) bezien op welke wijze in de aansturing en inrichting van de organisatie voorzieningen zijn getroffen die bijdragen aan doelmatigheid in het functioneren.

Toetsingscriteria

We beoordelen het functioneren van de NMa daarnaast op basis van een aantal criteria die in het algemeen aan goed toezicht worden gesteld. Deze toetsingscriteria worden hierna toegelicht.

- **Transparantie:** Hierbij wordt onder andere gekeken naar de wijze waarop de NMa helderheid verschaft over wat wel en niet mag conform de vigerende mededingingswetgeving en inzicht geeft in de manier waarop zij invulling geeft aan haar wettelijke taken (bijvoorbeeld op het gebied van regulering). Het kan onder meer gaan over helderheid ten aanzien van het (kunnen) wegen van andere publieke belangen en duidelijkheid ten aanzien van de inzet van het instrumentarium.

- Voorspelbaarheid (en consistentie): Hierbij wordt onder meer gekeken naar de mate waarin het optreden geen verrassingen oplevert voor onder toezicht gestelden. Daarnaast wordt (bij mededinging) vooral gekeken naar de wijze waarop de NMa omgaat met doorlooptijden en de wijze waarop de verwachtingen daarover worden afgestemd met de onder toezicht gestelden.
- Zorgvuldigheid: Hierbij wordt gekeken of de Raad op een zorgvuldige manier uitvoering geeft aan zijn wettelijke taken. Enerzijds wordt hier bezien op welke wijze hij zorgvuldigheid heeft vormgegeven in zijn besluitvormingsprocedures. Daarbij kan gedacht worden aan peer review, voorkomen van tunnelvisie, onpartijdigheid en integriteit en het toepassen hoor en wederhoor. Anderzijds wordt gekeken in hoeverre de genomen besluiten in de praktijk voor de rechter houdbaar zijn (waarbij we ingaan op het track record van de NMa).
- Onafhankelijkheid: Hierbij wordt gekeken of de Raad onafhankelijk opereert van politiek, bedrijfsleven en georganiseerde belangen. De onafhankelijkheid van de politiek speelt in gelijke mate bij het algemene mededingingstoezicht en de sectorspecifieke regulering. De onafhankelijkheid van bedrijfsleven en georganiseerde belangen is in eerste instantie meegenomen met het oog op het sectorspecifieke toezicht in de energie- en vervoersector, waar sprake is van langdurige en intensieve relaties met de onder toezicht gestelden. Daarnaast is het criterium van belang omdat in deze sectoren ondernemingen actief zijn waarvan de aandelen deels of geheel in overheidshanden zijn. Te denken valt aan de Nederlandse Spoorwegen (NS) en de beheerders van de energienetten.
- Responsiviteit: Hierbij wordt gekeken naar de wijze waarop de Raad de meningen en behoeften van marktpartijen en eindgebruikers inventariseert. En de wijze waarop zij deze gebruikt om de kwaliteit van het eigen optreden te verbeteren. Ook wordt bezien in welke mate de NMa responsief is ten aanzien van veranderingen in de maatschappij, zoals de transitie naar duurzame energie, die andere accenten vragen van de toezichthouder.
- Prioritering (en high trust): Hierbij wordt gekeken naar de wijze waarop de Raad de beperkte capaciteit van mensen en middelen inzet op die gebieden waar het optreden van de NMa het meest nodig is. Daarbij wordt bezien in hoeverre er systemen aanwezig zijn om onderzoeken tijdig te stoppen als de kans groot is dat ze niets zullen opleveren. Daarnaast wordt bezien in hoeverre in de betrokken sectoren zaken daadwerkelijk worden afgerond, danwel er sprake is van spontane naleving. Hierbij is het van belang om rekening te houden met het specifieke karakter van regulering. In het nemen van uitvoeringsbesluiten kunnen bijvoorbeeld geen prioriteiten worden gesteld, in het handhaven wel. Bij dit criterium wordt er ook gekeken naar de wijze waarop de Raad de zogeheten 'high trust' benadering van toezicht in de praktijk heeft gebracht. Deze benadering houdt in dat toezichthouders de middelen daar inzetten waar het risico op overtreding het grootst is, en hard optreden indien de regels worden overtreden (zogenaamd risicogeoriënteerd toezicht).

In onze analyse relateren we de bovenstaande criteria aan doeltreffendheid en doelmatigheid. Zo kan *transparantie* over mededingingsregels en de rol van de NMa bij de uitvoering hiervan bijdragen aan verbetering van de spontane naleving en dus aan de doeltreffendheid en de doelmatigheid van de NMa. *Voorspelbaarheid* en *zorgvuldigheid* ten aanzien van het handelen kunnen bijdragen aan de acceptatie van besluiten van de NMa en dus aan de doeltreffendheid alsook aan de doelmatigheid van de organisatie. Immers, besluiten komen dan minder snel in bezwaar- en beroepsprocedures (die tijdrovend en kostbaar kunnen zijn).

Bij het gebruik van de toetsingscriteria moeten twee kanttekeningen worden geplaatst.

Allereerst is er niet noodzakelijkerwijs sprake van een lineair verband tussen het toetsingscriterium en de doeltreffendheid en doelmatigheid van de organisatie. Een voorbeeld: meer transparantie leidt niet altijd tot meer doeltreffendheid. Integendeel: soms is het verstandig voor een toezichthouder om op onderdelen niet

transparant te zijn om daarmee calculerend (ongewenst) gedrag van ondernemingen niet in de hand te werken.

Ten tweede kunnen de verschillende toetsingscriteria met elkaar op gespannen voet staan. Het toetsingscriterium van de zorgvuldigheid vraagt bijvoorbeeld dat vanuit verschillende invalshoeken of review teams wordt gekeken naar een casus. Dat kost tijd en dat kan op gespannen voet staan met de wens om onderzoeken zo kort mogelijk te laten duren, zodat bedrijven zo snel mogelijk duidelijkheid krijgen.

Een professionele toezichthouder is zich bewust van deze spanningen en maakt op basis daarvan een afgewogen keuze over hoe ze hiermee omgaat. In onze analyse hanteren we de criteria derhalve op de volgende manier: we bezien per criteria of de NMa zich bewust is van mogelijke spanningen en hoe zij daarmee omgaat.

Op basis hiervan kunnen we niet alleen uitspraken doen over het functioneren van de NMa in de afgelopen vijf jaar, maar ook aandachtspunten formuleren voor de toekomst (zoals we in het slothoofdstuk doen).

Vergelijking met counterparts en vergelijking in de tijd op doeltreffendheid en doelmatigheid

De NMa heeft geen counterparts waar ze eenduidig mee te vergelijken is op het gebied van doeltreffendheid dan wel doelmatigheid. Vergelijking met andere toezichthouders in Nederland kan niet leiden tot een eenduidig oordeel, omdat het wettelijk kader en de omgeving waarin wordt geopereerd op een groot aantal punten uiteenlopen.

Niettemin vindt internationale vergelijking plaats. De Global Competition Review (GCR) vergelijkt jaarlijks de verschillende markttoezichthouders en is daarmee een van de weinige bronnen op basis waarvan 'benchmarking' kan plaatsvinden. Daarbij moet tegelijkertijd worden opgemerkt dat de waarde van de GCR niet moet worden overschat, omdat de cijfers die de verschillende landen aanleveren niet altijd lijken uit te gaan van dezelfde parameters. In bijlage 1 van dit rapport wordt dit nader toegelicht.

Gegeven het voorgaande gaan we in onze analyse ook juist in op de ontwikkeling, die de NMa in de periode van 1 juli 2005 tot 1 juli 2010 heeft doorgemaakt. Bezien wordt in hoeverre de NMa zich opstelt als lerende organisatie die actief inspeelt op de veranderende omstandigheden gedurende die periode en die reflecteert op het eigen functioneren en op basis daarvan verbeteringen doorvoert in de wijze waarop ze opereert.

1.5 COMPLEXITEIT RONDOM BEOORDELING VAN TOEZICHTHOUDERS

De voorgaande operationalisering van doeltreffendheid en doelmatigheid impliceert een zekere eenvoud en eenduidigheid. Echter, er sprake is van een aantal omstandigheden die de oordeelsvorming over het functioneren van de NMa bemoeilijken.

- Er is sprake van een veelheid aan interveniërende variabelen. De inspanningen van de NMa kunnen niet worden geïsoleerd van de interventies van andere partijen. Ofwel: effecten in de maatschappij zijn afhankelijk van meer factoren dan alleen (het optreden van) de NMa. Voor het behalen van resultaten is de NMa mede afhankelijk van bijvoorbeeld het optreden van collega-toezichthouders of van de Rechtbank Rotterdam of het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Een voorbeeld is dat de doorlooptijden van (hoger) beroepszaken afhankelijk zijn van de snelheid van behandeling door de Rechtbank Rotterdam of het CBb.
- Er is bovendien sprake van dynamiek en innovatie in markten. Denk alleen al aan de vele technologische ontwikkelingen op de energiemarkt en de effecten daarvan voor de consument in de afgelopen jaren. Zo zijn er (technologische) ontwikkelingen die lastig te voorspellen zijn en waarbij de neiging bestaat ze af te

wachten om te bezien hoe ze de concurrentieverhoudingen beïnvloeden. Tegelijkertijd wordt soms van een toezichthouder gevraagd om zich uit te spreken, nog voordat duidelijk is wat dergelijke ontwikkelingen precies gaan betekenen.

- De effecten van toezicht en regulering treden vaak pas na verloop van tijd op, waarbij een relatie met het handelen van de NMa niet altijd één op één aan te tonen is.
- Bovendien is doeltreffendheid een multi-value-begrip, dat wil zeggen dat er uiteenlopende opvattingen bestaan over wat precies onder doeltreffendheid in het geval van het functioneren van de NMa kan worden verstaan. Oordeelsvorming is daarmee afhankelijk van de 'bril' die wordt opgezet.
- Daarnaast wordt de oordeelsvorming door ons als evaluatoren nog verder bemoeilijkt door de grote variëteit van de onder toezicht gestelden. Onderlinge verschillen zijn groot: er zijn grote en kleine organisaties, pioniers en volgers, publieke en private partijen, et cetera. Daarbij opereren de onder toezicht gestelden in een groot aantal verschillende sectoren, met hun eigen karakteristieken ten aanzien van het functioneren van de markt en condities waarbinnen wordt geopereerd. Dit bemoeilijkt het stellen van normen en het vellen van een oordeel over informatie.
- Een volgende complicatie is dat voor doeltreffend toezicht cruciale informatie aanwezig is bij de onder toezicht gestelden. De toezichthouder is afhankelijk van deze informatie. Dit raakt aan een belangrijk dilemma voor de toezichthouder, waarbij stevige interventie soms wenselijk is maar alleen mogelijk op basis van voldoende goede informatie. Dat vraagt van ons, als evaluatoren, dat we ook met dat in het achterhoofd moeten kijken naar de interventies van de NMa.

Deze laatste omstandigheid kan de machtspositie van de toezichthouder eroderen ten opzichte van de onder toezicht gestelden. Het biedt de onder toezicht gestelden de ruimte om zich strategisch te gedragen. Voorbeelden van strategisch gedrag zijn het verstrekken van gekleurde of onvolledige informatie, het druk leggen op deadlines of lang doorprocederen. Dergelijk strategisch gedrag voltrekt zich doorgaans niet uit kwaadaardigheid jegens de toezichthouder: strategisch gedrag door onder toezicht gestelden is verklaarbaar vanuit (legitieme) belangen en logisch bezien vanuit (commerciële) posities.

Vanuit dit perspectief is het raadzaam om als toezichthouder zorgvuldig om te gaan met de afhankelijkheid van de onder toezicht gestelden. De redenering is als volgt: als men afhankelijk is van een ander, dan kan hiërarchisch gedrag de onder toezicht gestelde verleiden deze afhankelijkheid te benutten. Daarom is, nogmaals vanuit dit perspectief, een focus op interactie met de onder toezicht gestelden en het opbouwen van vertrouwen in sommige gevallen wenselijk.

Echter, dit brengt tegelijkertijd ook risico's met zich mee. Een te afhankelijke positie ten opzichte van andere partijen is in strijd met onafhankelijkheid en onpartijdigheid, kernwaarden van publieke toezichthouders. Dergelijke 'capture' vermindert bovendien de slagkracht van de toezichthouder: naarmate een toezichthouder meer verstrengeld raakt met de onder toezicht gestelden wordt het steeds moeilijker om formele bevoegdheden tot handhaving te gelde te maken.

Doeltreffend en doelmatig toezicht houden vraagt om het verenigen van twee kanten van het hierboven geschetste dilemma. Dat is lastig. Deze spanning zal zich uiten in vele van de activiteiten die de NMa onderneemt. In deze evaluatie hebben we ons bij het trekken van conclusies rekenschap gegeven van de hiervoor beschreven complexiteit. Om tot een zorgvuldige analyse te komen is in de aanpak veel ruimte gelaten voor het verkrijgen van de beelden van de verschillende stakeholders die met het toezicht door de NMa van doen hebben. Dat komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de selectie van gesprekspartners in de interviewfase, zoals in de aanpak hierna wordt beschreven.

1.6 AANPAK

Het uitgevoerde onderzoek bestaat uit vijf stappen. Deze stappen worden hierna in detail beschreven.

Stap 1: Documentanalyse

In onze documentenanalyse zijn onder meer de volgende documenten meegenomen:

- Eerder uitgevoerde evaluatieonderzoeken naar het functioneren van de NMa (dan wel de Energiekamer of Vervoerkamer). Zo is kennisgenomen van het onderzoek 'Toezicht op mededinging door de NMa' dat de Algemene Rekenkamer in 2007 uitvoerde. Andere onderzoeken waarvan kennis is genomen, zijn onder meer de 'Evaluatie handhaving Mededingingswet' uit 2002 en het 'Onderzoek Tariefregulering netbeheer' van de Algemene Rekenkamer uit 2009.
- NMa-Agenda's, waarin de prioriteiten worden aangekondigd en beschreven, en jaarverslagen en jaarrapportages van de NMa, waarin verslag wordt gedaan van de verrichte activiteiten.
- De brieven van de minister van Economische Zaken waarmee deze ieder jaar het jaarverslag van de NMa aan de beide Kamers der Staten-Generaal aanbiedt en waarin deze zijn bevindingen omtrent het functioneren van de NMa in dat jaar uiteenzet.
- Interne documenten van de NMa, zoals protocollen en handboeken. Deze documenten geven een beeld van de werkwijze van de NMa en geven zicht op de wijze waarop bijvoorbeeld zorgvuldigheid is geborgd in de processen.
- Samenwerkingsprotocollen waarin de samenwerking met onder meer andere toezichthouders is beschreven.
- 'Producten' die door de NMa zijn voortgebracht, waaronder de verschillende typen besluiten, informele zienswijzen, richtsnoeren, visiedocumenten en onderzoeken (zie kolom 3 van Figuur 1.1).
- Notulen van de vergaderingen van de Raad van Bestuur.
- Klachten die bij de klachtenfunctionaris van de NMa zijn binnengekomen. Het gaat hierbij om klachten van bedrijven of consumenten over het functioneren van de NMa. Het betreft dus geen klachten van marktpartijen over het gedrag van hun concurrenten.
- Uitspraken van de Rechtbank Rotterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) in beroepszaken en hoger beroepszaken.
- Global Competition Review (GCR), een internationale benchmark van mededingingstoezichthouders (zie bijlage 1).
- Nieuwsberichten over het optreden van de NMa in dagbladen in de afgelopen vijf jaren.

Stap 2: Interviews (binnen en buiten de NMa)

In het kader van deze evaluatie zijn gesprekken gevoerd met de NMa op verschillende niveaus. Zo hebben gesprekken met de leden van de Raad van Bestuur plaatsgevonden, alsmede met de oud-leden van de Raad van Bestuur, die in 2009 afscheid hebben genomen van de NMa. Daarnaast is op directeursniveau en medewerkersniveau gesproken met de verschillende onderdelen van de NMa. Voorts heeft een viertal groepsgesprekken plaatsgevonden: over mededinging, over bezwaren, beroepen en geschilbeslechting, over toezicht op en regulering van de energiesector en over toezicht op en regulering van de vervoersector. Deze interviews zijn bedoeld om een beeld te krijgen van de ontwikkeling in de afgelopen vijf jaar op de genoemde aspecten en criteria. In totaal hebben de onderzoekers gesproken met 51 personen binnen de NMa.

Buiten de NMa zijn de volgende typen partijen geïnterviewd:

- Onder toezicht gestelde ondernemingen en brancheorganisaties die in de periode 2005-2010 met de NMa van doen hebben gehad op het gebied van mededinging: concentratiecontrole, kartelonderzoek en misbruikonderzoek.

- Marktpartijen, branche- en consumentenorganisaties op het gebied van het toezicht op en de regulering van de energiesector.
- Marktpartijen, branche- en consumentenorganisaties op het gebied van het toezicht op en de regulering van de vervoersector.
- Toezichthouders als de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), de Autoriteit Financiële Markten (AFM), de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA).
- Opsporingsinstanties waarmee de NMa samenwerkt, bijvoorbeeld de Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst (FIOD) en het Openbaar Ministerie (OM).
- Een aantal buitenlandse mededingingstoezichthouders waarmee de NMa samenwerkt.
- Enkele ministeries.
- Mededingingsadvocaten.
- Juridische en economische experts die verbonden zijn aan universiteiten.

Als het gaat om onder toezicht gestelden, dan hebben we als onderzoekers veel aandacht besteed aan het samenstellen van een lijst van gesprekspartners die zo representatief mogelijk is. De door ons gehanteerde selectiecriteria hebben geborgd dat gesprekken zijn gevoerd met:

- Enerzijds partijen die actief zijn in de sectoren die door de NMa als prioriteit zijn aangemerkt en anderzijds partijen uit andere sectoren.
- Enerzijds de onder toezicht gestelde monopolisten en anderzijds partijen die afhankelijk zijn van deze monopolisten.
- Enerzijds partijen die (regelmatig) klachten indienen bij de NMa over andere partijen en anderzijds de partijen waarover wordt geklaagd.
- Enerzijds partijen die te maken hebben gehad met voor hen onwelgevallige besluiten van de NMa en anderzijds partijen die juist 'geholpen zijn' door besluiten van de NMa.
- Enerzijds partijen die in (hoger) beroep tegen een besluit van de NMa gelijk kregen van de rechter en anderzijds partijen die in (hoger) beroep juist geen gelijk hebben gekregen.
- Enerzijds marktpartijen (waarbinnen in de energie- en vervoersector ook weer verschillende soorten spelers zijn te onderscheiden) en anderzijds organisaties die (eind)gebruikers vertegenwoordigen.

Deze interviews zijn bedoeld om het beeld van externen over het functioneren van de NMa te kunnen construeren. In totaal hebben de onderzoekers gesproken met 89 personen bij 56 partijen buiten de NMa. Een complete lijst van geïnterviewde partijen is te vinden in bijlage 2.

Stap 3: Conceptanalyse

Op basis van documentenanalyse en interviews binnen en buiten de NMa hebben de onderzoekers zich een oordeel gevormd over de doeltreffendheid en doelmatigheid van de NMa en in het bijzonder hoe deze zich in de afgelopen vijf jaar hebben ontwikkeld.

Stap 4: Toetsen conceptanalyse

De conceptanalyse is in het kader van hoor en wederhoor getoetst bij de NMa en bij de begeleidingscommissie die in het kader van deze evaluatie is ingesteld. De begeleidingscommissie werd voorgezeten door het Ministerie van Economische Zaken. In de begeleidingscommissie waren voorts de ministeries van Verkeer en Waterstaat en Volksgezondheid, Welzijn en Sport vertegenwoordigd, alsmede een onafhankelijk expert.

Stap 5: Rapportage

Op basis van de toets in stap 4 is een conceptrapportage en uiteindelijk een eindrapportage opgesteld.

1.7 LEESWIJZER

Deze evaluatie dient om de doelmatigheid (efficiëntie) en doeltreffendheid (effectiviteit) van het functioneren van de Raad van Bestuur van de NMa vast te stellen en daarover een oordeel te geven.

De Raad van Bestuur is verantwoordelijk voor de uitvoering van de wettelijke taken. Die wettelijke taken zijn grosso modo in te delen in drie typen hoofdtaken:

- De mededingstaken, op grond van de Mededingingswet
- De sectorspecifieke taken, betrekking hebbend op de energiesector.
- De sectorspecifieke taken, betrekking hebbend op de vervoersector.

Vandaar dat in deze evaluatie ervoor gekozen is om in de drie hoofdstukken hierna - hoofdstuk 2, 3 en 4 - de wettelijke taken op het gebied van achtereenvolgens mededinging, energie en vervoer te behandelen. Daarbij wordt telkens eerst een korte beschrijving gegeven van de wettelijke taken op die drie deelgebieden. Vervolgens worden de output en de effecten van het optreden van de NMa beschreven. Daarna worden per toetsingscriterium observaties gedaan en conclusies getrokken ten aanzien van het functioneren van de NMa op dat toetsingscriterium. Elk van de drie hoofdstukken sluit af met een korte conclusie.

In hoofdstuk 5 worden vervolgens de samenwerkingsrelaties beschreven die de NMa onderhoudt.

In hoofdstuk 6 komt een aantal aspecten van de interne organisatie aan de orde. Daarbij gaat het onder meer veranderingen die in de organisatiestructuur hebben plaatsgevonden en de wijze waarop kennismanagement is vormgegeven en wordt omgegaan met uitstroom.

In hoofdstuk 7 zijn de conclusies van dit evaluatieonderzoek weergegeven. Daarbij wordt eerst een aantal algehele conclusies getrokken over het doeltreffend en doelmatig functioneren van de NMa. Vervolgens worden, op basis van deze conclusies, aandachtspunten voor de toekomst geformuleerd.

2 MEDEDINGING

2.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk wordt de uitvoering van de wettelijke taken van de NMa op grond van de Mededingingswet beoordeeld.

Eerst komt een beschrijving van die wettelijke taken aan de orde en daarna wordt aangegeven hoe de uitvoering van die taken is belegd binnen de NMa (namelijk bij de Directie Mededinging en de Juridische Dienst). Vervolgens worden de resultaten van het werk van de NMa beschreven: de output, intermediaire effecten en outcome. Daarna worden de toetsingscriteria behandeld en tot slot worden conclusies geformuleerd.

2.2 WETTELIJKE TAKEN

2.2.1 NEDERLANDSE EN EUROPESE REGELGEVING

De Mededingingswet verbiedt:

- Concentraties van ondernemingen zonder voorafgaande melding (artt. 27 en 34);
- Kartels (art. 6);
- Misbruik van een economische machtspositie (art. 24).

De Mededingingswet geldt in beginsel voor alle ondernemingen (inclusief vrije beroepsbeoefenaren) en verenigingen van ondernemingen (zoals brancheverenigingen) die actief zijn op de Nederlandse markt. De NMa kan sinds oktober 2007 ook boetes opleggen aan natuurlijke personen die betrokken zijn of waren bij een ondernemingsgedraging die in strijd is met de Mededingingswet. Het moet dan gaan om mensen die zijn aan te merken als zogenaamd 'feitelijk leidinggever' of 'opdrachtgever' met betrekking tot de ondernemingsgedraging.

Op basis van de Mededingingswet is ook secundaire regelgeving van toepassing: bijvoorbeeld verschillende algemene maatregelen van bestuur AMvB's, een ministeriële regeling, beleidsregels van de Minister van Economische Zaken en richtsnoeren van de NMa.

De Mededingingswet is gebaseerd op het Europese mededingingsrecht. De artikelen 81 en 82 van het EG Verdrag (thans artt. 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)) en de Verordeningen 1/2003 (opvolger van Verordening 17/62) en Verordening 139/2004 (opvolger van Verordening 4064/89) vormen de kern van het Europese mededingingsrecht.

- De tekst van de artikelen 81 en 82 EG Verdrag (thans artt. 101 en 102 VWEU) (ook: artikelen 83 tot en met 86)
- Verordening 139/2004 (concentratieverordening)
 - Uitvoeringsverordening concentratieverordening
 - Rectificatie van Verordening Verordening 802/2004
 - Mededeling van de Commissie betreffende beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van concentraties
 - Mededeling van de Commissie betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties krachtens Verordening (EG) 139/2004
 - Mededeling van de Commissie betreffende de verwijzing concentratiezaken
- Verordening 1/2003

Vanaf 1 mei 2004 heeft het Europese mededingingsrecht een nieuwe dimensie gekregen. De Raad van Ministers van de Europese Unie (de zogenaamde Concurrentiekracht Raad) heeft toen namelijk een nieuwe verordening aangenomen: 1/2003. Deze verordening is de opvolger van Verordening 17/62.

De verordening is de wettelijke basis voor de modernisering van het Europese mededingingsrecht. Deze verordening heeft tot gevolg dat de samenwerking tussen de Europese Commissie en de lidstaten van de Europese Unie en de lidstaten onderling verregaande vormen is gaan aannemen. Ter uitvoering van die samenwerking is het ECN (European Competition Network) opgericht. In dit Netwerk werken de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten van de alle lidstaten van de Europese Unie samen ten behoeve van de handhaving van de artikelen 81 en 82 EG Verdrag (thans artt. 101 en 102 VWEU).

Naast de verdragsbepalingen zijn ook de Europese groepsvrijstellingen van belang. De Europese Commissie heeft, net als de Nederlandse overheid, de bevoegdheid om groepsvrijstellingen vast te stellen. Een groepsvrijstelling beoogt een bepaalde groep mededingingsbeperkende regelingen van het kartelverbod vrij te stellen (art. 6, lid 1, Mededingingswet en art. 81, lid 1, EG Verdrag, thans art. 101 VWEU). Indien de regelingen voldoen aan de criteria die de groepsvrijstelling stelt, wordt het kartelverbod door de groepsvrijstelling niet van toepassing verklaard. Naast de Europese groepsvrijstellingen kent Nederland ook een aantal nationale groepsvrijstellingen die zijn vastgelegd in AMvB's. De Europese groepsvrijstellingen gelden ook in Nederland. Dit wordt bevestigd door de artikelen 12 en 13 van de Mededingingswet.

2.2.2 DIRECTIE MEDEDINGING EN CLEMENTIEBUREAU

In deze paragraaf wordt een korte schets gegeven van de directie binnen de NMa die uitvoering geeft aan de mededingingstaken die in de volgende paragraaf zullen worden beschreven. Op dit moment is de uitvoering van de wettelijke taken op grond van de Mededingingswet in de interne organisatie van de NMa neergelegd bij de Directie Mededinging. Deze directie bestaat momenteel uit ongeveer 150 fte.

De Directie Mededinging staat - zoals vermeld op de website van de NMa - voor het bevorderen van consumentenwelvaart door het opsporen, het blijvend beëindigen en het voorkomen van schadelijke concurrentiebelemmerende acties door ondernemingen. Voorbeelden van dergelijke acties zijn kartelvorming en misbruik van een economische machtspositie. Bij voorgenomen concentraties wordt beoordeeld wat de effecten ervan zijn op de Nederlandse markt om te voorkomen dat deze leiden tot aanzienlijke belemmeringen van de daadwerkelijke mededinging.

De Directie Mededinging is een samenvoeging van de directies Concentratiecontrole (CoCo) en Concurrentietoezicht (CT). Deze directies zijn op 1 juni 2008 in één directie ondergebracht. In hoofdstuk 5 over de interne organisatie worden de afwegingen daarachter weergegeven. De Directie Mededinging is actief in alle sectoren van de economie.

Organisatorisch gezien bestaat de Directie Mededinging uit de volgende vijf sectorale clusters: Agri, Industrie & Bouw; Financiële & Zakelijke Dienstverlening; Handel, Diensten & Transport; Netwerksectoren & Media; Zorg. Deze clusters worden ondersteund door de lijnafdeling Recherche Inlichtingeneenheid (RI), het Mededingingsexpertisecentrum en door de stafafdeling Bureau.

Daarnaast is er het Clementiebureau. Daar kunnen ondernemingen en bepaalde natuurlijke personen die betrokken zijn of zijn geweest bij een kartel, een verzoek indienen voor algehele boetevrijstelling (immunititeit) of een boeteverlaging. Ze dienen daartoe medewerking te verlenen aan het onderzoek.

2.2.3 TAKEN OP HET GEBIED VAN MEDEDINGING

Hierna worden de wettelijke taken – concentratiecontrole, karteltoezicht en misbruiktoezicht – achtereenvolgens beschreven.

Concentratiecontrole

Concentraties kunnen een ongewenst effect op de mededinging hebben, bijvoorbeeld als daardoor effectieve concurrentie wordt uitgeschakeld. Om dit te voorkomen is in de Mededingingswet (artt. 26-49) gekozen voor een systeem van preventieve toetsing van concentraties van ondernemingen. Dit houdt in dat een voorgenomen concentratie boven bepaalde omzeldrempels moet worden gemeld bij de NMa.

De Mededingingswet onderscheidt drie soorten concentraties: fusies, overnames en bepaalde typen joint ventures. Bij een fusie gaan twee of meer zelfstandige ondernemingen op in één nieuwe onderneming. Bij een overname verwerft de ene onderneming de zeggenschap in de andere onderneming, bijvoorbeeld door het kopen van een aanzienlijk aandelenpakket. Een joint venture is een gemeenschappelijke onderneming van twee of meer andere ondernemingen.¹

Binnen deze drie vormen van concentraties is concentratiecontrole alleen van toepassing op de grotere concentraties, dat wil zeggen concentraties die bepaalde omzeldrempels halen. Om dat te kunnen bepalen is er in de Mededingingswet een omzeldrempel die stelt wanneer voorgenomen concentraties moeten worden gemeld. Concentraties van ondernemingen die deze omzeldrempels niet halen, zijn toegestaan zonder melding.

De procedure in de Mededingingswet voor toetsing van concentraties bestaat uit twee fasen: de meldingsfase en de vergunningsfase.

Meldingsfase (artt. 34 e.v.): de NMa moet binnen vier weken na ontvangst van de melding de aanvrager berichten of voor de concentratie al dan niet een vergunning is vereist. Als deze termijn verstrijkt zonder dat de NMa heeft beslist, is een vergunning niet vereist. In de meldingsfase onderzoekt de NMa of zij reden heeft om aan te nemen dat de gemelde concentratie de daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren, met name als gevolg van het in het leven roepen of het versterken van een economische machtspositie.

Vergunningsfase (artt. 41 e.v.): Als aanvulling op de informatie die is verstrekt in de meldingsfase, dienen de betrokken ondernemingen bij de vergunningsaanvraag uitgebreide informatie te verstrekken over aspecten als de omvang en de groei van de markt(en) waarop de concentratie invloed heeft, de structuur van vraag en aanbod op deze markten en de belangrijkste leveranciers van de betrokken ondernemingen. Op een vergunningsaanvraag moet door de NMa binnen dertien weken worden beslist. Als de termijn van dertien weken verstrijkt zonder dat beslist is, wordt de vergunning geacht te zijn verleend. Om tot een oordeel te kunnen komen, bepaalt de NMa de relevante markt en stelt zij de marktaandelen vast van de bij de concentratie betrokken ondernemingen en die van de concurrenten. De NMa onderzoekt voorts onder meer de mogelijkheden van derden om tot de markt toe te treden en de mate waarin afnemers en leveranciers afhankelijk zijn van de nieuw te vormen onderneming.

¹ Concentratiecontrole is beperkt tot joint ventures die een compleet bedrijf vormen, dat wil zeggen die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervullen. Gemeenschappelijke activiteiten op specifieke gebieden, bijvoorbeeld ten behoeve van verkoop of onderzoek en ontwikkeling, vallen buiten het concentratietoezicht.

Voorafgaand aan de meldingsfase dienen ondernemingen met behulp van de wet en richtsnoeren van de NMa te bepalen of hun concentratie meldingsplichtig is. Bovendien kan de onderneming voorafgaand aan de melding een afspraak maken voor een prenotificatiegesprek. In een dergelijk gesprek kan de NMa aangeven welke specifieke informatie er in de melding op het meldingsformulier moet worden opgenomen.

Wanneer als gevolg van een concentratie mededingingsbezwaren zullen ontstaan, kunnen partijen voorstellen doen om deze bezwaren op te heffen. De door de partijen aangeboden verbintenissen (remedies) kan de NMa als voorwaarden of als beperkingen en voorschriften aan haar goedkeuringsbesluit verbinden. De Richtsnoeren Remedies 2007 maken het voor partijen eenvoudiger bij het indienen van remedies te anticiperen op de eisen die de NMa stelt.

Bij overtreding van de regels inzake concentratietoezicht kan de NMa boetes opleggen, al dan niet gecombineerd met een last onder dwangsom.²

Karteltoezicht

Kartels zijn formele of informele afspraken tussen ondernemingen of onderling afgestemde gedragingen die de concurrentie op (een deel van) de markt beperken. Kartels zijn verboden op grond van artikel 6 van de Mededingingswet, tenzij uitdrukkelijk toegestaan.³ Het kartelverbod richt zich niet tegen samenwerking tussen ondernemingen als zodanig, maar de samenwerking mag er niet toe leiden dat de concurrentie wordt beperkt. Concurrentiebeperkende afspraken kunnen betrekking hebben op uiteenlopende aspecten van het commerciële beleid van ondernemingen zoals het vaststellen van prijzen, het verdelen van markten en het beperken van de productie of de afzet. Het kartelverbod is van toepassing op alle vormen van concurrentiebeperkende afspraken: schriftelijk én mondeling, horizontaal én verticaal.⁴ De NMa is overigens ook bevoegd het Europese kartelverbod toe te passen op basis van 101 VwEU.

Afspraken die expliciet in de wet of in uitvoeringsmaatregelen van het kartelverbod zijn vrijgesteld, zijn zonder meer toegestaan. Daarnaast kent het kartelverbod uitzonderingsmogelijkheden voor afspraken die wel concurrentiebeperkend zijn.⁵

De clementieregeling is een belangrijk middel in de strijd tegen kartels.⁶ Deelnemers aan een kartel, ongeacht of het ondernemingen zijn of individuele natuurlijke personen die beboetbaar zijn (feitelijk leidinggevers of opdrachtgevers aan de gedraging), kunnen algehele vrijstelling of verlaging van de boete (clementie) krijgen als zij een clementieverzoek indienen ten aanzien van een kartel waarbij zij betrokken zijn of zijn geweest. Voorwaarde is onder meer dat zij volledige medewerking verlenen tijdens de procedure. Clementieverzoeken kunnen uitsluitend bij het Clementiebureau van de NMa worden ingediend.

Hoe eerder een clementieverzoek wordt ingediend, des te groter de kans op een hoger percentage boetevermindering. Per kartel zijn er verschillende clementiecategorieën. Schematisch kunnen de clementiecategorieën als volgt worden weergegeven.

² Per 1 oktober 2007 zijn de boetebevoegdheden van de NMa gewijzigd en is de maximale boete voor het niet melden van een voorgenomen fusie verhoogd van EUR 22.500 naar EUR 450.000 of, indien dat meer is, 10 procent van de omzet van de onderneming. Bij dezelfde wijziging van de Mededingingswet zijn ook de boetebevoegdheden uitgebreid om ondernemingen te beboeten voor het frustreren van NMa-onderzoek (bijvoorbeeld door verzegelde ruimtes te betreden). Sinds 1 oktober 2009 zijn de nieuwe boetebeleidsregels van toepassing die door de Minister van EZ zijn vastgesteld.

³ de NMa (2009). Brochure Mededingingswet Kartelverbod, p. 5.

⁴ Horizontale afspraken zijn afspraken tussen ondernemingen die feitelijk met elkaar in concurrentie staan. Verticale afspraken zijn afspraken tussen ondernemingen die niet met elkaar in concurrentie staan, bijvoorbeeld een leverancier en zijn distributeurs. Voorbeelden van deze afspraken zijn bindende verkoopprijzen en absolute gebiedsbescherming voor distributeurs.

⁵ Zie artikel 7 van de Mededingingswet, waarin de Bagatel-ondergrens is beschreven.

⁶ de NMa (2009). Brochure Mededingingswet Kartelverbod, p. 9.

Tabel 2.1: overzicht clementiecategorieën

Moment van indiening clementieverzoek	Onderzoek reeds gestart?	Categorie	Boetevermindering
1 ^e	Nee	A	100%
1 ^e	Ja	B	60 – 100%
2 ^e of volgende	Eventueel	C	10 – 40 %

Toelichting: Als een eerste clementieverzoeker een andere onderneming zou hebben gedwongen aan het kartel deel te nemen, komt hij in aanmerking voor categorie C (in plaats van categorie A of B).

Bij overtreding van het kartelverbod (Mededingingswet, art. 6) kan de NMa de betrokken ondernemingen een last onder dwangsom, een bindende aanwijzing en/of een boete opleggen.

Misbruik economische machtspositie

Het hebben van een economische machtspositie is niet verboden. De Mededingingswet (art. 24) wordt pas overtreden als een onderneming haar machtspositie misbruikt.⁷ De NMa doorloopt twee stappen om te bepalen of een onderneming een economische machtspositie heeft.

Als eerste stap wordt de relevante markt gedefinieerd waarop de onderneming actief is. Zowel de relevante geografische markt als de relevante productmarkt moeten daarvoor worden afgebakend. Als de relevante markt eenmaal is afgebakend, dan moet in de tweede stap worden nagegaan of de onderneming of ondernemingen in kwestie op die relevante markt een economische machtspositie innemen. De marktstructuur is daarbij met name van belang. Het ontbreken van een economische machtspositie kan vaak worden afgeleid uit de grootte van het marktaandeel. Behalve naar marktaandeel dient echter ook naar andere factoren te worden gekeken. Een machtspositie kan namelijk niet direct worden afgeleid uit het marktaandeel. Voorbeelden van andere factoren zijn bijvoorbeeld de marktpositie van bestaande concurrenten of de (on)mogelijkheden voor nieuwe bedrijven om tot de markt toe te treden.

Voorbeelden van misbruik geeft de Mededingingswet niet. Wel worden in de praktijk van de toepassing van het misbruikartikel twee vormen van misbruik onderscheiden. De eerste vorm kan worden getypeerd als uitbuiting. Dit zijn gedragingen waarbij de economische machtspositie wordt gebruikt om voordelen te behalen die in normale marktomstandigheden niet behaald zouden kunnen worden. De tweede vorm van misbruik is uitsluiting. Hierbij versterkt de onderneming haar eigen positie verder door die van haar (efficiënte) concurrenten op een oneigenlijke manier te verzwakken of toetreding te bemoeilijken.

Bij bewezen misbruik van de economische machtspositie kan de NMa boetes opleggen, al dan niet gecombineerd met een last onder dwangsom.

2.3 RESULTATEN: OUTPUT, INTERMEDIAIRE EFFECTEN EN OUTCOME

2.3.1 OUTPUT

In de evaluatieperiode heeft de NMa op het gebied van mededinging een groot aantal verschillende producten gerealiseerd (zie Tabel 2.2 voor een overzicht).

⁷ de NMa (2009). Brochure Misbruik van een economische machtspositie, p. 5.

Tabel 2.2: Output mededinging (2005-2009)

	2005	2006	2007	2008	2009
Mededinging					
Rapporten en boetes					
Aantal mededingingsrechtelijke onderzoeken	20	26	25	22	24
Aantal onderzoeken dat is afgedaan middels een rapport	10	5	4	11	15
Aantal zaken dat is afgedaan middels de inzet van een ander instrument dan een rapport	2	7	10	3	2
Aantal zaken waarin het onderzoek is stopgezet vanwege onvoldoende bewijs	8	14	11	8	7
Aantal zaken waarin boete en/of last is opgelegd	8	13	6	6	12
Totale boetes in miljoenen Euro	141,2	114,1	9,5	9,0	4,5
Klachten en informele zienswijze					
Afgeronde klachten over overtredingen van de mededingingswet	174	112	65	29	24
Informele zienswijze	46	22	0	1	1 ⁸
Concentraties					
Meldingen van fusies, overnames en joint ventures (concentraties)	80	135	108	129	90
Ingetrokken meldingen	5	5	7	8	7
Ontheffing van wachtperiode	2	0	1	2	6
Besluiten op meldingen concentraties	80	119	106	121	82
Vergunning voor concentratie vereist	5	8	4	4	1
Vergunningsaanvragen	0	5	5	3	4
Ingetrokken vergunningsaanvragen	-	3	3	-	1
Besluiten op vergunningsaanvraag	7	2	3	2	2
Opbrengst meldingen en vergunningen in miljoen. Euro	-	-	1,1	1,9	1,2

In de periode 2005-2009 voerde de NMa meer dan 20 mededingingsrechtelijke onderzoeken per jaar uit. Het overgrote deel zijn kartelonderzoeken: Er zijn in de periode 2005-2009 ongeveer 10 keer meer kartelonderzoeken dan misbruikonderzoeken uitgevoerd. Van die mededingingsrechtelijke onderzoeken wordt circa een kwart tot de helft stopgezet vanwege onvoldoende bewijs. In een kwart tot de helft van de zaken gaat de NMa over tot het opleggen van een sanctie of een last onder dwangsom.

Daarnaast worden per jaar ongeveer 100 meldingen van concentraties, fusies en joint ventures afgedaan. Dit aantal varieerde gedurende de evaluatieperiode als gevolg van onder meer economische omstandigheden en het veranderen van de omzetrempels voor de meldingsplicht van concentraties. Van de 508 behandelde concentratiemeldingen in de periode 2005-2009 besloot de NMa in 22 gevallen (circa 4%) dat een vergunning vereist was. In 17 gevallen besloten partijen een vergunning aan te vragen. In zeven gevallen besloot de partij die een vergunning had aangevraagd, deze vervolgens weer in te trekken.⁹ Een voorbeeld: de thuiszorginstellingen Hilverzorg, Vivium en TGV trokken in 2006 hun vergunningsaanvraag weer in, omdat zij

⁸ Overigens heeft de NMa in 2009 ook twee keer een mondelinge informele zienswijze gegeven in het kader van de financiële crisis.

⁹ Deze getallen lopen niet exact gelijk met de evaluatieperiode en dienen ter indicatie. Zo kunnen bijvoorbeeld in 2005 nog vergunningsaanvragen zijn goedgekeurd voor meldingen die in de vorige evaluatieperiode in 2004 zijn gedaan. Wij nemen echter aan dat de verhoudingen niet significant verschillen.

voorzagen dat de gevraagde vergunning zou worden geweigerd. Op grond van de cijfers kunnen we constateren dat door de Mededingingswet en het toezicht daarop door de NMa concentraties zijn voorkomen.

In veel andere gevallen was sprake van doorgang van concentraties, maar dan in combinatie met remedies. Zo besloot de NMa bijvoorbeeld in 2009 dat De Persgroep een meerderheidsbelang mocht nemen in PCM Holding, onder voorwaarde dat de landelijke dagbladen NRC Handelsblad en nrc.next werden verkocht aan een derde partij.¹⁰

De NMa heeft in de evaluatieperiode meerdere kartels opgespoord en zo prijsafspraken weten te beëindigen. Clementie speelde in de periode van 2005 tot 2009 in 40% van de kartelzaken een rol. Medio 2006 werd in zes deelsectoren van de bouwsector voor ruim 104 miljoen Euro aan boetes opgelegd.¹¹ Zes thuiszorginstellingen in Kennemerland en het Gooi kregen in 2007 een boete van in totaal 8 miljoen Euro voor het maken van verdelingsafspraken over servicegebieden.¹² Naast boetes maakte de NMa ook gebruik van alternatieve handhavingsmethoden in de periode 2005-2010. Voorbeelden daarvan zijn bijvoorbeeld het toezeggingsbesluit ten aanzien van de kinderopvang in Amsterdam (waarin kinderopvangorganisaties de NMa toezegden per direct hun gedrag aantoonbaar te wijzigen waardoor zij een mogelijke boete van de toezichthouder konden ontlopen) en de zaak Fryters/Essent waarbij een schadevergoeding is betaald aan gedupeerden). Een ander voorbeeld van alternatieve handhaving is het stimuleren van complianceregelingen: pakketten van maatregelen en procedures om naleving van de Mededingingswet te verankeren in de bedrijfsvoering van organisaties.¹³

Zaken met betrekking tot misbruik van de economische machtspositie komen weinig voor: ongeveer 10 onderzoeken in de periode 2005-2009. Gedurende de evaluatieperiode ontving de NMa signalen over misbruik van de economische machtspositie (zowel uitbuiting als uitsluiting). Aangezien er geen sprake was van aantoonbare overtreding van de Mededingingswet, leidde geen van deze zaken tot een sanctie. In een enkel geval werd er gekozen voor een alternatieve handhavingsmethode, zoals het oprichten van een onafhankelijke stichting ter certificering van spoorwegbedrijven (in het geval aangaande ProRail).

In de outputcijfers uit de voorgaande tabel wordt voorts een afname van het aantal informele zienswijzen zichtbaar. Daar wordt verderop in dit hoofdstuk bij het criterium 'transparantie' nader op ingegaan. Naast het aantal informele zienswijzen is ook het aantal klachten gedurende de evaluatieperiode afgenomen. Dit is mede het gevolg van de vernieuwde klachtenprocedure. Het gaat hierover overigens om klachten over het gedrag van bedrijven, niet om klachten omtrent het functioneren van de NMa. Die laatste categorie van klachten komt aan de orde in het hoofdstuk interne organisatie.

De NMa doet (kwantitatief) onderzoek naar de grootte van het effect van de hiervoor genoemde resultaten op het gebied van concentratie-, kartel- en misbruiktoezicht voor de maatschappij. Daarbij maakt de NMa onderscheid naar onder meer intermediaire effecten en outcome-effecten. Die worden in de subparagrafen hierna beschreven.

2.3.2 INTERMEDIAIRE EFFECTEN

De mate waarin de markt anticipeert op het optreden van de NMa, geeft een eerste beeld van de doeltreffendheid van de NMa. De afschrikkende werking van het toezicht leidt tot anticipatie in de sector en tot spontane naleving van Mededingingswet.

¹⁰ NMa Jaarverslag 2009, p. 15

¹¹ NMa Jaarverslag 2006, p. 57

¹² NMa Jaarverslag 2008, p. 22

¹³ Zie ook: NMa Jaarverslag 2007, p. 30.

Dat gedragsaanpassing plaatsvindt, is onder meer gebleken uit een drietal typen onderzoeken.

Ten eerste: de NMa laat jaarlijks een telefonische enquête houden onder het midden- en kleinbedrijf naar de waargenomen concurrentiedruk. In het onderzoek uit 2009 geeft ongeveer 28% van de bedrijven aan dat de uitspraken van mededingingsautoriteiten sterke invloed hebben op hun manier van zaken doen.

Ten tweede: TNS NIPO heeft een onderzoek gedaan naar anticipatie-effecten en gedragsverandering in de bouwsector. Daaruit is gebleken dat steeds minder bouwbedrijven aangeven nog wel eens te worden benaderd voor het maken van prijsafspraken (gedaald tot 5%).

Ten derde: In 2005 is in opdracht van de NMa onderzoek uitgevoerd naar de omvang van anticipatie-effecten bij fusies en overnames. Hieruit bleek dat bijna 20 procent van de fusieplannen niet of in gewijzigde vorm doorgang vonden, omdat bedrijven bij de uitwerking al anticipeerden op de verwachte interventie van de NMa. In 2010 zal dat onderzoek worden herhaald en worden uitgebreid naar kartels.

2.3.3 OUTCOME-EFFECTEN

Naast gedragsveranderingen in de markt is het effect van interventies van de NMa ook uit te drukken in effecten voor de eindgebruiker. Immers, bedrijven met een economische machtspositie en kartels hebben over het algemeen een prijsopdrijvend effect. Indien het kartel of de concentratie niet zou zijn gevormd, dan zou ook deze hogere prijs niet gerealiseerd zijn.

Er is geen berekening van een externe partij beschikbaar, waarbij de grootte van het effect is geschat. Wel maakt de NMa zelf jaarlijks een - naar eigen zeggen conservatieve - inschatting van deze outcome-effecten.¹⁴ Daarbij wordt volgens de NMa gebruik gemaakt van dezelfde vuistregels en methoden als die van buitenlandse toezichthouders. Bij de berekening van de grootte van het effect neemt de NMa zowel de prijseffecten¹⁵ als de allocatie-effecten¹⁶ mee van de door de NMa genomen besluiten. Als de door NMa jaarlijks berekende outcome-effecten (prijs- en allocatie-effect) van de door NMa genomen mededingingsbesluiten (concentratiecontrole en concurrentietoezicht) worden opgeteld voor de periode 2005-2009, dan komt het totaalbedrag uit op € 866,7 miljoen. Dat is gemiddeld ongeveer € 173 miljoen per jaar. Daarbij dient wel te worden opgemerkt dat het overgrote deel van het outcome-effect is gerealiseerd door de besluiten in de bouwfraude in de jaren 2005 en 2006.

¹⁴ De Algemene Rekenkamer heeft eerder (in 2007) aanbevolen een dergelijke berekening extern te laten uitvoeren.

¹⁵ De hoogte van een prijsverhoging maal de aangeboden hoeveelheid vormt het prijseffect: $(P^* - P) \times Q$. In deze berekening is Q een weergave van de grootte van de markt die wordt beïnvloed door de overtreding van de Mededingingswet. Bij een kartel wordt Q gevormd door de afzet van alle betrokkenen. Bij een concentratie is het de relevante markt. Van concentraties is bekend dat bedrijven buiten de concentratie over het algemeen 'meeprofitieren' van de gerealiseerde fusie door het stellen van een hogere prijs. Er is dus een direct effect op de gehele markt. Als gevolg hiervan wordt de relevante markt bepaald door alle delen van de markt waar de fusie tot een hogere prijs leidt. Afhankelijk van de invloed van de NMa wordt een prijseffect geheel of gedeeltelijk meegenomen in de berekening.

¹⁶ Het allocatie-effect volgt uit een verandering in vraagpatronen door de concentratie of kartelvorming. Door de hogere prijs zullen bepaalde afnemers geen producten meer aanschaffen. Ze 'verdwijnen' van de markt. Hierdoor ontstaat een verlies aan welvaart, het zogeheten 'dead weight loss'. Om het allocatie-effect te berekenen wordt door de NMa gebruik gemaakt van de zogenaamde rule of half: $0,5 (Q - Q^*) (P^* - P)$. Het allocatie-effect volgt dus uit zowel de verwachte prijsstijging als de daarmee gepaard gaande afname in de vraag. Voor de berekening van het outcome-effect van misbruik van economische machtspositiezaken gebruikt de NMa in grote lijnen dezelfde methode als bij kartels. Anticipatie-effecten en doorwerkingseffecten worden daarin niet meegenomen.

2.4 TOETSINGSCRITERIA

2.4.1 TRANSPARANTIE

Observaties

De NMa poogt op een aantal manieren duidelijkheid te verschaffen aan bedrijven en brancheorganisaties over wat wel en niet is toegestaan binnen de mededingingsregels.¹⁷ Een aantal voorbeelden:

- Voorlichting. De NMa geeft voorlichting aan bedrijven en brancheorganisaties door middel van lezingen, interviews en publicaties. Op verzoek van bijvoorbeeld beroepsgroepen en brancheorganisaties wordt door de NMa een toelichting gegeven op wat wel en niet mag binnen de mededingingsregels.
- Visiedocumenten. In sommigen gevallen voorziet de NMa onduidelijkheid met betrekking tot toepassing van de Mededingingswet. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn in markten die door interne of externe dynamiek (regelgeving) gaan veranderen en waarin het nog onduidelijk is wat de toegestane mogelijkheden zijn of worden voor samenwerking en concentraties. De NMa doet dan onderzoek en geeft haar visie op bijvoorbeeld potentiële marktconcentraties. In de evaluatieperiode zijn bijvoorbeeld visiedocumenten gepubliceerd over inkoopmacht in relatie tot misbruik van een economische machtspositie (2008) en samenwerking tussen vrijgevestigde extramurale zorgaanbieders in relatie tot het kartelverbod (2010).
- Richtsnoeren. De opgestelde richtsnoeren van de NMa geven bijvoorbeeld aan in hoeverre ondernemingen op grond van de Mededingingswet wel of niet mogen samenwerken. De richtsnoeren beschrijven ook de (on)mogelijkheden van samenwerking in brancheorganisaties. Zo zijn in 2007 Richtsnoeren voor de zorgsector opgesteld, die in 2010 zijn geactualiseerd. Verder zijn er richtsnoeren die duidelijkheid verschaffen over de toepassing van de concentratiecontrole.
- Informele zienswijzen. In gevallen waarin nieuwe rechtsvragen of onopgeloste vragen over de toepassing van het kartelverbod (art. 6 Mededingingswet) rijzen, kunnen ondernemingen de NMa vragen om een informele zienswijze.
- Motivering van besluiten en beschikkingen. Soms worden besluiten en beschikkingen door de NMa bewust zeer uitgebreid gemotiveerd, met als doel om daarmee informatie te verschaffen aan de sector over de toepassing van de wet en de omgang met soortgelijke gevallen.
- Jurisprudentie. Jurisprudentie speelt in aanvulling op voorgenoemde instrumenten een belangrijke rol in het verschaffen van duidelijkheid richting de sector. Door rechtelijke uitspraken ontstaat duidelijkheid.

De NMa verduidelijkt regelmatig haar positie wanneer zij een discrepantie constateert tussen enerzijds haar wettelijke mogelijkheden en anderzijds de verwachtingen die daarover bestaan in de maatschappij. Een voorbeeld is het dossier over inkoopmacht, dat door MKB-Nederland op de agenda is gezet. De NMa heeft aangegeven wat ze wel en niet kan op grond van de Mededingingswet. Tevens heeft de NMa in haar jaarverslag 2009 voor het eerst ook duidelijkheid verschaft over de interne doorlooptijd-normen die zij hanteert ten aanzien van processen waarvoor er in de wet geen maximum-doorlooptijden zijn vastgelegd. In hetzelfde jaarverslag is ook aangegeven in hoeverre die interne normen zijn gerealiseerd.

De NMa is terughoudender geworden in het geven van informele zienswijzen. De NMa gaf 46 respectievelijk 22 informele zienswijzen in de jaren 2005 en 2006. In de jaren 2007-2009 zijn in totaal twee informele zienswijzen op het gebied van mededinging gegeven. Hier is relevant te vermelden dat de wetgever per 2004 het ontheffingenregime heeft afgeschaft, waarmee onder toezicht gestelden primair verantwoordelijk zijn geworden om te beoordelen of een gedraging is toegestaan. De NMa geeft aan er vervolgens toch voor gekozen te hebben meer guidance te geven, maar alleen in gevallen waarin sprake is van nieuwe rechtsvragen. Daartoe is de informele zienswijze in het leven geroepen, opdat onder toezicht gestelden – met juridische

¹⁷ Voor energie en vervoer gelden voor een groot deel dezelfde instrumenten.

ondersteuning – zo veel mogelijk zelfstandig kunnen beoordelen of een gedraging is toegestaan. Omdat onder toezicht gestelden in steeds meer gevallen om een informele zienswijze vroegen waarin geen sprake was van een nieuwe rechtsvraag, heeft de NMa de criteria voor het geven van een zienswijze aangescherpt. Daardoor zijn er met name vanaf 2007 veel minder informele zienswijzen gegeven. Partijen dienen nu in de meeste gevallen een self-assessment te maken. Daarnaast verzoeken partijen regelmatig om een (informeel) gesprek in plaats van een informele zienswijze.

In sommige gevallen is de NMa bewust intransparant. Zo wordt bijvoorbeeld terughoudendheid betracht in de communicatie over hoeveel clementieverzoeken NMa jaarlijks precies binnenkrijgt en op welke sectoren ze betrekking hebben. De reden hiervoor is dat dient te worden voorkomen dat ondernemingen die cijfers gaan gebruiken om de pakkans in te schatten en dat mogelijk ongewenst calculerend gedrag plaatsvindt. Ook kan de NMa vanwege haar onderzoeks- en handavingsbelang geen concrete informatie verschaffen over het al dan niet starten van een onderzoek of over lopende onderzoeken.

Ondernemingen en brancheorganisaties bestempelen de producten die er zijn (zoals richtsnoeren) als nuttig. Desalniettemin hebben deze partijen nog veel vragen over wat wel en wat niet is toegestaan binnen de Mededingingswet, met name rondom onderwerpen als combinatievorming en (horizontale en verticale) samenwerking. Daarnaast hebben zij nadrukkelijk aangegeven dat zij de informele contacten met de NMa op prijs stellen, omdat die ook (kunnen) bijdragen aan transparantie. Tegelijkertijd geven ondernemingen en brancheorganisatie aan dat wanneer die informele contacten plaatsvinden, ze de ene keer gemakkelijker tot stand komen dan de andere keer. Dat komt omdat de informele contacten persoonsafhankelijk zijn.

De partijen geven ook aan dat zij het ongewenst vinden dat de NMa nog maar weinig informele zienswijzen geeft. Dit leidt er volgens partijen toe dat duidelijkheid verkrijgen hoge kosten met zich mee brengt, omdat externe mededingingsjuristen moeten worden ingeschakeld. Een enkeling omschreef de huidige situatie als een 'lawyer's paradise'. Sommige partijen zullen daardoor in sommige gevallen onzekerheid verkiezen over wat wel en niet is toegestaan, boven het maken van die hoge kosten om de onzekerheid weg te nemen. Dat leidt volgens ondernemingen en brancheorganisaties tot situaties 1) waarin de Mededingingswet soms onbewust zal worden overtreden (omdat partijen veronderstellen dat iets mag, terwijl het op grond van de Mededingingswet niet mag) en 2) waarin gewenste en toegestane samenwerking soms niet tot stand komt, omdat partijen veronderstellen dat iets niet mag, terwijl het op grond van de Mededingingswet wel mag.

Conclusies

De NMa is op onderdelen aantoonbaar transparanter geworden. De NMa is bijvoorbeeld transparanter geworden over de gemiddelde doorlooptijden en gehanteerde interne normen van processen waarvoor er geen wettelijke maximum-doorlooptijden gelden. Op sommige onderdelen is de NMa begrijpelijkerwijs bewust intransparant, ten einde ongewenst calculerend gedrag van ondernemingen en brancheorganisaties te voorkomen.

De transparantie over wat wel en niet is toegestaan onder de Mededingingswet wordt door ondernemingen en brancheorganisaties op onderdelen als ontoereikend ervaren. Partijen willen bijvoorbeeld meer informele zienswijzen ten aanzien van onderwerpen als combinatievorming en samenwerking. Vooral in de zorgsector is die behoefte groot. Vanwege het belang dat partijen hechten aan meer duidelijkheid over wat wel en niet is toegestaan, is dit een nadrukkelijk aandachtspunt voor de toekomst.

2.4.2 ZORGVULDIGHEID

Observaties

De NMa heeft verscheidene voorzieningen getroffen om de zorgvuldigheid van werken te borgen.

Belangrijk is de aanwezigheid van uitgebreide protocollen, procedures en handboeken, die gedurende de evaluatieperiode ook digitaal beschikbaar zijn gemaakt voor de NMa-medewerkers. De samenvoeging van Concurrentietoezicht (CT) en Concentratiecontrole (CoCo) in de Directie Mededinging in 2008 vormde overigens een extra aanleiding voor een goede beschrijving van de werkwijzen, aangezien medewerkers gingen werken aan zowel concentratiezaken als aan kartel- en misbruikzaken. Deze protocollen en procedures geven tot op een gedetailleerd niveau het gewenste procesverloop weer. Er is bijvoorbeeld een protocol voor de gang van zaken bij een bedrijfsinval, een proportionaliteitstoets die voorafgaand aan een bedrijfsinval op Raad van Bestuur-niveau wordt uitgevoerd (als extra toets op proportionaliteit) en sinds 2006 een Tollgate-procedure die expliciete keuzemomenten bevat waarbij moet worden afgewogen of een onderzoek wordt voortgezet of stopgezet. De NMa heeft circa 30% van de onderzoeken vroegtijdig stopgezet, omdat deze vanwege onvoldoende bewijs niet kansrijk genoeg bleken.

Een andere voorziening die de NMa heeft getroffen, is het inzetten van reviewteams en stuurgroepen bij complexe onderzoeken. Deze voorziening heeft als doel kritisch te kijken naar het door collega's uitgevoerde onderzoek. Een enkele maal worden ook internationale counterparts daarvoor ingezet.

Daarnaast zijn binnen de NMa het Economisch Bureau (EB) en het Mededingings Expertise Centrum (MEC) opgezet. Het EB en het MEC kunnen specialistische kennis inbrengen die helpt om de (economische) argumentatie en bewijslast gestructureerd op te bouwen. Daarnaast zorgen de zogeheten 'Chinese walls' binnen de NMa dat nieuwe medewerkers onbevooroordeeld naar een zaak kunnen kijken die in een volgende fase (sanctiefase) komt. Er zijn Chinese walls tussen onderzoek (door Directie Mededinging) en sanctionering (door Juridische Dienst) en ook tussen het Clementiebureau en de rest van de organisatie.

Een belangrijke indicator, waarmee de zorgvuldigheid in het handelen van de NMa in de praktijk wordt getoetst, is de mate waarin de NMa haar besluiten staande weet te houden in beroeps- en hoger beroepszaken. Dit betreft het zogenaamde 'track record'. Bij (het gebruik van) deze indicator moet wel een kanttekening worden geplaatst. De nadruk op een goed track record mag niet betekenen dat de NMa nooit een zaak zou mogen verliezen. Soms moet de NMa risico nemen. Immers, het belang van derden (die bijvoorbeeld worden benadeeld door een kartelafpraak die lastig te bewijzen is) kan in het geding zijn. Daarnaast is relevant dat via jurisprudentie beroepen en hoger beroepen leiden tot duidelijkheid voor de sector. Dus ook via een verloren zaak kan duidelijkheid worden gecreëerd richting de sector over wat wel en niet mag onder de Mededingingswet.

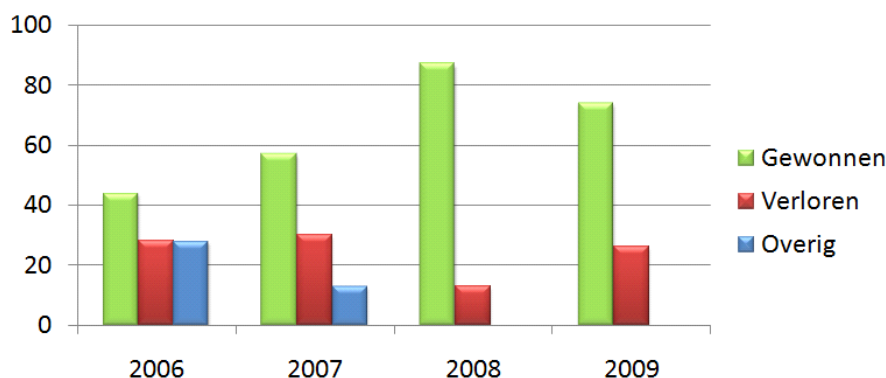
In Tabel 2.3 is voor de mededingingszaken aangegeven welke zaken zijn gewonnen dan wel verloren in de verschillende jaren in de verschillende procedures (beroepszaken danwel hoger beroepszaken). In onze analyse is het dictum overigens niet leidend geweest voor het predikaat 'gewonnen' of 'verloren'. Ook al werd een beroep gegrond verklaard, dan is de zaak door ons als gewonnen door NMa aangemerkt als de overwegingen van de rechter daartoe aanleiding geven, bijvoorbeeld als het oordeel omtrent de begane overtreding in stand blijft (hoewel de boete wordt verlaagd). De categorie 'overig' betreft uitspraken waarbij NMa deels (dus: op onderdelen) heeft gewonnen en deels heeft verloren.

Tabel 2.3: Uitspraken in beroeps- en hoger beroepszaken met betrekking tot mededinging

	2006		2007		2008		2009	
	Beroep	Hoger beroep	Beroep	Hoger beroep	Beroep	Hoger beroep	Beroep	Hoger beroep
Totaal	13	5	17	6	33	6	29	6
Gewonnen	47% (6)	40% (2)	54% (9)	66% (4)	88% (29)	83% (5)	72% (21)	83% (5)
Verloren	15% (2)	60% (3)	34% (6)	17% (1)	12% (4)	17% (1)	28% (8)	17% (1)
Overig	38% (5)	0	12% (2)	17% (1)	0	0	0	0

Toelichting: De categorie 'overig' betreft uitspraken waarbij NMa deels (dus: op onderdelen) heeft gewonnen en deels heeft verloren. Dit overzicht is gebaseerd op een analyse van de uitspraken. Het aantal geanalyseerde uitspraken is overigens een ander cijfer dan het aantal afgeronde zaken als vermeld in Tabel 2.2, omdat niet iedere zaak tot een uitspraak leidt. Soms worden zaken bijvoorbeeld ingetrokken. Daarnaast komt het voor dat zaken worden gevoegd waardoor meerdere zaken leiden tot één uitspraak. Het aantal uitspraken en het aantal zaken zijn aldus verschillende grootheden.

In de figuur hierna zijn de totalen weergegeven, waarbij geen onderscheid is gemaakt tussen de beroeps- en de hoger beroepszaken.



Figuur 2.1: Percentage gewonnen en verloren uitspraken mededinging (2006-2009).

Op grond van deze analyse van het track record in de periode 2006-2009 kan worden geconstateerd dat het aandeel verloren uitspraken is teruggebracht tot 20-30% in de jaren 2006-2009. In de periode voor 2006 werden relatief meer zaken verloren. Immers, tot en met maart 2006 had de NMa (volgens het rapport van de Algemene Rekenkamer uit 2007) 21 van de 54 mededingingszaken verloren.¹⁸ Dat is 39%.

In 2008 was het aandeel verloren zaken zelfs lager dan 20%. Echter, dat jaar is niet voldoende representatief, omdat het voornamelijk bouwzaken betrof waarin vaak dezelfde kwesties speelden. De gewonnen zaken hebben in dat geval onevenredig veel positieve invloed gehad op het track record.

Verloren zaken blijken in veel gevallen te zijn verloren op grond van onvoldoende onderzoek of gebrekkige motivering door de NMa. Dat komt mede omdat de rechter hoge eisen stelt aan het onderzoek (hetgeen niet gemakkelijk is bij een onwillige partij) en ook de redenen wil vernemen waarom een bepaald aspect niet nader is onderzocht of niet doorslaggevend is geweest voor de beslissing van de NMa. Een dergelijke grond voor het verliezen van een zaak is een veel voorkomende grond in bestuursrechtelijke zaken.

¹⁸ Het aantal van 54 zaken is overigens exclusief de categorieën 'ingetrokken door partijen' en 'niet-ontvankelijk'.

Er is een aantal mogelijke verklaringen voor het toegenomen track record van de NMa.

In 2006 is het Beroepencentrum opgericht als eenheid binnen de Juridische Dienst (JD), hetgeen heeft geleid tot professionalisering. Er worden sinds de oprichting van het Beroepencentrum uitspraaknotities gemaakt naar aanleiding van de uitspraken van de Rechtbank Rotterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). In deze uitspraaknotities wordt door het Beroepencentrum opgetekend wat kan worden geleerd van de uitspraak en wat de uitspraak betekent voor de werkwijze van de NMa. Daarnaast zijn door jurisprudentie normen inmiddels nader ingevuld en is de Directie Mededinging gaan werken met argumentatieschema's en bewijskaarten.

Conclusies

De NMa heeft verscheidene voorzieningen getroffen om de zorgvuldigheid van werken te borgen. Belangrijk is de aanwezigheid en het gebruik van uitgebreide protocollen, procedures en handboeken.

Een belangrijke indicator, waarmee de zorgvuldigheid in het handelen van de NMa in de praktijk wordt getoetst, is de mate waarin de NMa haar besluiten staande weet te houden in beroep en hoger beroep.

Op grond van deze analyse van het track record in de periode 2006-2009 kan worden geconstateerd dat het aandeel verloren uitspraken is teruggebracht tot 20-30% in de jaren 2006-2009. In de periode voor 2006 werden relatief meer zaken verloren. Als belangrijke oorzaken voor het verbeterde track record zijn naar voren gekomen: de oprichting van het Beroepencentrum in 2006, de introductie van de Tollgate-procedure en het systematisch maken van uitspraaknotities aan de hand van uitspraken van de Rechtbank Rotterdam en het CBb. Hierbij past overigens de kanttekening dat de nadruk op een goed track record niet mag betekenen dat de NMa nooit een zaak zou mogen verliezen. Immers, de belangen van derden kunnen het wenselijk maken dat de NMa risico's neemt.

2.4.3 VOORSPELBAARHEID

Observaties

Bij dit criterium is met name onderzocht of de doorlooptijden binnen de wettelijke termijn (dan wel binnen de intern vastgestelde normen) worden gehaald en hoe daarop wordt gestuurd. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds de doorlooptijden van het concentratietoezicht en anderzijds de doorlooptijden van kartel- en misbruikonderzoeken.

In Tabel 2.4 zijn de gerealiseerde doorlooptijden ten aanzien van het concentratietoezicht en ten aanzien de kartel- en misbruikzaken opgenomen.¹⁹

¹⁹ Bron: NMa Jaarverslag 2009.

Tabel 2.4: Gerealiseerde doorlooptijden inzake concentratietoezicht en kartel- en misbruikzaken (2006-2009).²⁰

Kernprocessen	Norm ²¹ (dagen)	Norm (percentage)	Realisatie 2006	Realisatie 2007	Realisatie 2008	Realisatie 2009	Trend	Waardering
Concentratietoezicht								
Melding concentratie	28	100%	100%	100%	100%	100%	↔	(++)
Verzoek ontheffing wachterperiode (art. 40)	15	100%		100%	100%	100%	↔	(++)
Vergunning concentratie	91	100%	100%	100%	100%	100%	↔	(++)
Kartel- en misbruikzaken								
Kartel- en misbruikzaken (start onderzoek t/m sanctie) ²²	588	90%	31%	0% ²³	25%	86%	↑	(+)
Mededingingsrechtelijk onderzoek met handhavingsproduct	336 (365)	90%	50%	64%	60%	38% ²⁴	↓	(-)
Onderzoek zonder handhavingsproduct ²⁵	175 (180)	90%	76%	79%	81%	71%	↓	(-)
Sanctie Mededinging (art. 6 en 24)	252	75%	16%	40%	71%	88%	↑	(+)
Bezwaar Mededinging (zonder bezwaar advies commissie)	210	90%	67%	49%	64%	93%	↑	(+)
Bezwaar Mededinging (met bezwaar advies commissie)	252	75%	42%	40%	50%	56%	↑	(+)

Doorlooptijden concentratiezaken

Voor de behandeling van concentratiezaken gelden wettelijke termijnen. De NMa dient binnen vier weken (28 dagen) te besluiten inzake een melding van een concentratie en binnen 13 weken (91 dagen) te besluiten inzake een vergunningaanvraag voor een concentratie.

In de jaren 2005-2009 heeft de NMa telkens de wettelijke norm voor het afronden van concentratiezaken gehaald. De NMa stelt aandacht te hebben voor het verkorten van de doorlooptijden van concentratiezaken. Deze zaken worden in toenemende mate verkort afgedaan (wat de snelheid ten goede komt).

²⁰ Lege cellen houden in dat een dergelijk type product niet is afgerond in dat jaar of dat het instrument niet is ingezet. Onderzoeken worden meegenomen in het jaar van afronding. De consequentie daarvan is dat er een vertraging in de cijfers zit. Een voorbeeld: onderzoeken met een heel lange doorlooptijd, worden meegerekend in het jaar waarin ze worden afgerond en niet in bijvoorbeeld een van de voorliggende jaren waar de vertraging feitelijk is opgelopen.

²¹ De normen tussen haakjes zijn oude interne normen die met ingang van 2008 zijn gewijzigd. Het aantal dagen zijn kalenderdagen. De realisatie wordt berekend door het aantal zaken dat binnen de termijn is afgerond te delen door het totaal aantal zaken in een bepaalde categorie.

²² De categorie 'kartel- en misbruikzaken' is opgenomen omwille van een internationale vergelijking, maar betreft geen apart kernproces bij de NMa. De doorlooptijd is opgebouwd uit de doorlooptijd van een deel van de 'onderzoeken met handhavingsproduct' (namelijk die met een boete) en de categorie 'sanctie mededinging'.

²³ In de realisatie van 2006 en 2007 zitten nog relatief veel complexe, onderling samenhangende en daardoor langdurige onderzoeken in de bouwsector verwerkt.

²⁴ Dit percentage wordt beïnvloed door één langdurig onderzoek in de energiesector dat in 2009 werd afgerond. In deze categorie zitten ook enkele omvangrijke rapporten die zich nu in de sanctiefase bevinden. De alternatieve handhaving die ook in deze categorie valt, is vaak een relatief langdurig proces.

²⁵ Dit zijn onderzoeken die worden stopgezet. Hieronder vallen ook klachten die worden ingetrokken of afgewezen. In de regel gebeurt dat laatste binnen 56 dagen.

Hierbij kan wel een kanttekening worden geplaatst. Indien de NMa vragen stelt aan de indiener van de melding of vergunningsaanvraag, wordt de tijd tussen het stellen van die vragen en het door de NMa verkrijgen van de antwoorden niet meegeteld in de doorlooptijd. Daardoor kan de feitelijke doorlooptijd (veel) langer zijn. Een voorbeeld hiervan is de doorlooptijd rondom de concentratie van de Zeeuwse ziekenhuizen. Daarbij is op 22 augustus 2008 een aanvraag voor een vergunning ingediend die uiteindelijk op 25 maart 2009 niet is verleend. De doorlooptijd is daarmee langer dan dertien weken.

Doorlooptijden kartel- en misbruikonderzoeken

Er zijn geen wettelijke termijnen voor de doorlooptijden van kartel- en misbruikonderzoeken. Wel heeft de NMa interne normen (die ook extern zijn gecommuniceerd). De interne norm voor de doorlooptijd tussen de start van het onderzoek tot en met het opleggen van de sanctie bedraagt 20 maanden. De NMa heeft als doel 90% van de onderzoeken binnen die 20 maanden af te ronden. Voorts kunnen de doorlooptijden door de rechter in beroep en hoger beroep worden getoetst op het beginsel van de redelijke termijn op grond van artikel 6 EVRM. Het betreft dus niet een toetsing ten aanzien van de interne normen door de NMa, maar toetsing aan een soort 'bovengrens': de redelijke termijn.²⁶ Binnen die termijn moet een zaak zijn afgerond. Indien dat niet lukt, kan de rechter de boete verlagen wegens schending van het beginsel van redelijke termijn. Indien de termijn wordt overschreden dan kan dat gerechtvaardigd zijn, maar de NMa moet daarvoor dan wel argumenten aanvoeren (bijvoorbeeld de complexiteit van de zaak of de noodzaak tot het vertalen van alle documenten voor de betrokken buitenlandse partijen). Als die argumenten de rechter niet overtuigen, kan de rechter een vermindering van de boete opleggen.

Ten aanzien van de doorlooptijden van kartel- en misbruikonderzoeken constateren we het volgende:

- Er heeft in 2009 een verbetering plaatsgevonden in de doorlooptijden van kartel- en misbruikonderzoeken ten opzichte van de voorgaande jaren. De gemiddelde doorlooptijd in kartel- en misbruikzaken lag in 2009 op veertien maanden.²⁷ In 2009 heeft de NMa 86% van de kartel- en misbruikzaken binnen de eigen normtermijn van 20 maanden afgerond (vanaf de start van het onderzoek tot en met het opleggen van de sanctie). Daarmee is de doelstelling van '90% binnen de normtermijn' net niet gehaald, maar heeft wel een verbetering plaatsgevonden ten opzichte van de voorgaande jaren waarin deze norm bij lange na niet werd gehaald. De verklaring die de NMa daarvoor zelf geeft is dat in die jaren (2006-2008) sprake was van relatief veel complexe, onderling samenhangende en daardoor langdurige onderzoeken in de bouwsector.
- In vergelijking met andere Europese landen scoort de NMa in de periode 2006-2008 gemiddeld op de doorlooptijden. De NMa heeft in 2009 bovengemiddeld heeft gescoord, omdat de gemiddelde doorlooptijd bij de NMa in 2009 in anti-kartel zaken significant korter was dan in de jaren ervoor. Dat blijkt uit een vergelijking van de doorlooptijden op grond van de Global Competition Review (GCR). De rechter heeft in de periode 2005-2010 twee maal geconstateerd dat de NMa de redelijke termijn, in de zin van artikel 6 EVRM, heeft overschreden. Dat is het geval geweest in de zaak AUV/Aesculaap (Rb. Rotterdam, 23 mei 2006) en de bouwzaak Oomen (Rb. Rotterdam, 5 maart 2010). Het aantal van twee moet worden gerelateerd aan de in totaal 69 mededingingsrechtelijke onderzoeken die de NMa in de periode 2005-2009

²⁶ In 2010 heeft de hoogste rechter, het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB), op het punt van de doorlooptijden bij de NMa, bij de Rechtbank Rotterdam (ten aanzien van het beroep) en bij het CBB (ten aanzien van het hoger beroep), een belangrijke uitspraak gedaan. Het CBB geeft aan onder de noemer 'redelijke termijn' dat, gelet op de complexiteit van een gemiddelde kartelzaak, de duur van de sanctiefase, bezwaarfase en beroepfase bij de Rechtbank Rotterdam bij kartelzaken in principe 3,5 jaar mag duren (waarvan 2 jaar voor de NMa en 1,5 jaar voor de Rechtbank). Dit is langer dan de toegestane tijd die normaal voor bestuursrechtelijke (niet mededingings-) zaken geldt en dat hangt samen met de door de rechter erkende complexiteit van kartelzaken (zie paragraaf 6.7 van de uitspraak inzake AUV/Aesculaap). Het CBB gunt zichzelf een doorlooptijd van 2 jaar.

²⁷ Overigens kunnen de doorlooptijden in kartel- en misbruikzaken een enigszins vertekend beeld geven, omdat ze worden meegeteld in het jaar van afronding. Met name in het jaar waarin relatief oude zaken snel worden weggewerkt, kan dit vertekende beeld ontstaan.

heeft afgedaan middels een rapport of een ander instrument dan een rapport. In 45 van die 69 mededingingsrechtelijke onderzoeken is een boete of een last onder dwangsom opgelegd.

Er is een aantal factoren te benoemen die maken dat doorlooptijden bij kartel- en misbruikzaken niet altijd worden gehaald. We noemen een aantal van de belangrijkste factoren waar de NMa zich overigens ook bewust van is:

- Complexiteit en ingewikkeldheid van de zaken. Doorlooptijden in kleine, eenvoudige zaken zijn relatief eenvoudig te halen, maar doorlooptijden in grote, complexe zaken zijn lastig (of niet) te halen.
- Beperkte medewerking van ondernemingen. De medewerking kan verschillen. Een belangrijke factor is bijvoorbeeld of een onderneming een clementieverzoek heeft ingediend en van 'binnenuit' kan bijdragen aan het aanleveren van bewijzen. In dat geval is het eenvoudiger om de bewijslast te verzamelen dan zonder die medewerking, zeker in het geval een kartelonderzoek moet worden gestart vanuit wat zwakkere en meer diffuse signalen.
- Noodzakelijke wisselingen in teamsamenstellingen als gevolg van bijvoorbeeld verloop, ziekte en zwangerschap van medewerkers. Bovendien gaat het om ongeveer 20 tot 25 onderzoeken per jaar (die per onderzoek een relatief groot tijdsbeslag vergen en een - in vergelijking met andere werkprocessen - lange doorlooptijd hebben). Standaardisering en het opdoen van ervaring met dit soort onderzoeken is dan niet eenvoudig.
- Het consequent hanteren van de Chinese walls tussen de Directie Mededinging en de Juridische Dienst. Dat vereist, in het belang van de zorgvuldigheid en onafhankelijkheid, een geheel nieuw case-team, en dat staat op gespannen voet met het maken van meer snelheid.

Ondernemingen en brancheorganisaties geven aan het bezwaarlijk te vinden dat kartelonderzoeken zo lang kunnen en mogen duren. Ondernemingen geven aan dat zij vanaf het moment van de bedrijfsinval door de NMa voor de buitenwereld 'schuldig' zijn. Hoe langer het onderzoek duurt, hoe moeilijker het is om dat beeld recht te kunnen zetten indien het bedrijf uiteindelijk niet schuldig wordt bevonden, dan wel het onderzoek wordt stopgezet vanwege onvoldoende bewijs. In dat licht is het relevant te vermelden dat maar een deel van de mededingingsrechtelijke onderzoeken - ongeveer een kwart tot de helft - tot een boete of last onder dwangsom leidt. Brancheorganisaties geven aan dat voor hen gedurende het onderzoek een ingewikkelde situatie ontstaat. Er zijn immers leden waarvan bekend is dat ze *mogelijk* via concurrentiebeperkende afspraken andere leden hebben benadeeld, maar waarvan dat nog niet onomstotelijk vast is komen te staan. In die periode kan sprake zijn van wantrouwen tussen leden, waardoor belangrijke samenwerking in brancheverband niet of minder goed van de grond komt. Daar zijn volgens brancheorganisaties uiteindelijk ook de eindgebruikers de dupe van.

De NMa heeft weet van het belang dat onder toezicht gestelden hechten aan een snelle(re) doorlooptijd van concentratiezaken en kartel- en misbruikonderzoeken. De interne protocollen en procedures van de NMa bevatten daarom ook duidelijke deadlines voor de verschillende stappen in het proces, waarmee op doorlooptijd wordt gestuurd. Een eenvoudig, maar illustratief, voorbeeld is dat na binnenkomst van een concentratiezaak bij de NMa er binnen één werkdag een zaakteam moet zijn samengesteld. De NMa heeft de afgelopen jaren nadrukkelijk aandacht gegeven aan het verkorten van die doorlooptijden:

- De NMa heeft veel managementaandacht voor verkorting van de doorlooptijden. In de hiërarchische aansturing van managers en medewerkers is het een terugkerend gespreksonderwerp. Zo komt het aan bod in de periodieke overleggen die de Raad van Bestuur heeft met het managementteam (MT). Tevens komt het aan bod in de periodieke gesprekken tussen de directeur Mededinging en de clustermanagers.
- Het werk wordt planmatiger dan voorheen ingericht. Er is sprake van standaardisering waar dat kan. Voorbeelden zijn de standaarddocumenten die bij de Juridische Dienst worden gebruikt. Bovendien wordt

steeds meer vanuit een ketenbenadering gewerkt, waarbij wordt gestuurd op een stabiele instroom van zaken, zodat zogenaamde 'stuwmeren' bij de Juridische Dienst worden voorkomen.

- Opleiding en training van de medewerkers zijn erop gericht om sneller en efficiënter werken te bevorderen. Het opdoen van ervaring, het vergroten van de sector kennis en het trainen van de projectmanagementvaardigheden zijn belangrijke elementen voor de verkorting van doorlooptijden.
- Er heeft afstemming plaatsgevonden met de externe Bezwaar Adviescommissie (BAC), ten einde doorlooptijden in de bezwaarfase te verkorten. Die afstemming heeft geleid tot werkafspraken over doorlooptijden. Daarnaast heeft de BAC voor de bouwzaken vaste zittingsdagen gehanteerd vanwege het grote aantal zaken en de daarbij gewenste snelheid.

Tot slot is relevant dat sommige onder toezicht gestelden graag zouden zien dat de NMa periodiek aangeeft wat de stand van zaken en verdere planning is van een onderzoek. Echter, door de complexiteit van een kartel- en misbruikonderzoek is het moeilijk om met enige mate van zekerheid de verdere planning te voorspellen. Een risico is dan dat een inschatting met allerlei randvoorwaarden moet worden omkleed en daardoor mogelijk niet zo veel waarde toevoegt. Een ander risico is dat verwachtingen worden gewekt over de doorlooptijden, die uiteindelijk niet overeenkomen met de praktijk. Onze inschatting is dat deze risico's zwaarder wegen dan de mogelijke baten van een periodieke toelichting door de NMa. Dat neemt niet weg dat de NMa die toelichting in individuele gevallen wel zou kunnen geven.

Conclusies

In de jaren 2005-2009 heeft de NMa telkens de wettelijke norm voor het afronden van concentratiezaken gehaald. Daarnaast worden zaken in toenemende mate verkort afgedaan (wat de snelheid ten goede komt). Hierbij kan wel een kanttekening worden geplaatst. Indien de NMa vragen stelt aan de indiener van de melding of vergunningsaanvraag, wordt de tijd tussen het stellen van die vragen en het door de NMa verkrijgen van de antwoorden niet meegeteld in de doorlooptijd. Daardoor kan de feitelijke doorlooptijd (veel) langer zijn.

Er heeft in 2009 een verbetering plaatsgevonden in de doorlooptijden van kartel- en misbruikonderzoeken ten opzichte van de voorgaande jaren. De gemiddelde doorlooptijd in kartel- en misbruikzaken lag in 2009 op veertien maanden.²⁸ In 2009 heeft de NMa 86% van de kartel- en misbruikzaken binnen de eigen normtermijn van 20 maanden afgerond (vanaf de start van het onderzoek tot en met het opleggen van de sanctie). Daarmee haalt de NMa net niet haar zelf opgelegde doel om 90% binnen 20 maanden af te ronden.

Ondernemingen en brancheorganisaties geven aan het bezwaarlijk te vinden dat kartelonderzoeken zo lang kunnen en mogen duren. De NMa heeft weet van het belang dat onder toezicht gestelden hechten aan een snelle(re) doorlooptijd van concentratiezaken en kartel- en misbruikonderzoeken en heeft de afgelopen jaren nadrukkelijk aandacht gegeven aan het verkorten van die doorlooptijden.

2.4.4 ONAFHANKELIJKHEID

Observaties

De belangrijkste wijziging ten opzichte van de situatie ten tijde van de oprichting van de NMa in 1998 is dat de Minister van Economische Zaken na de omvorming tot een ZBO in 2005 niet langer aanwijzingen kan geven over de wijze waarop de NMa dient op te treden in individuele zaken.

Waar de NMa in de beginjaren van haar bestaan de mogelijkheid had om beleid in te vullen, is het Ministerie van Economische Zaken in de loop der jaren op meer gebieden de regels gedetailleerder gaan opschrijven. Het

²⁸ Overigens kunnen de doorlooptijden in kartel- en misbruikzaken een enigszins vertekend beeld geven, omdat ze worden meegeteld in het jaar van afronding. Met name in het jaar waarin relatief oude zaken snel worden weggewerkt, kan dit vertekende beeld ontstaan.

huidige tijdsgewricht vraagt volgens het ministerie om een scherpere rolverdeling.²⁹ Dat heeft geresulteerd in een verdere aanscherping van de scheiding tussen beleid en uitvoering. Per 1 oktober 2009 heeft de Minister van Economische Zaken de Beleidsregels Boetes en de Beleidsregels Clementie uitgevaardigd ter vervanging van richtsnoeren van de NMa voor die onderwerpen. Daarnaast is in het Relatiestatuu EZ-NMa een bepaling opgenomen die de Minister het recht geeft om richtsnoeren van de NMa af te keuren indien die in strijd zijn met het algemeen belang van een goede uitvoering van de wettelijke taken door de RvB.

Er zijn onder toezichtgestelde bedrijven en brancheorganisaties (klagers en aangeklaagden) die kritisch zijn over de prioriteiten van NMa: zij vinden dat de NMa zich zou moeten richten op andere sectoren of op andere bedrijven in de sector. Ook wordt de boetetaakstelling die aan de NMa is opgelegd door een aantal betrokkenen genoemd als een prikkel die niet bijdraagt aan het onafhankelijk kunnen opereren van de NMa.

Tegelijkertijd hebben wij op grond van dergelijke signalen geen aanleiding om met betrekking tot de periode 2005-2010 te twifelen aan de onafhankelijkheid van het opereren van de NMa. Er zijn door ons geen concrete signalen waargenomen die erop wijzen dat de NMa niet onafhankelijk zou opereren bij de uitvoering van de mededingingstaken. Daarbij baseren we ons onder meer op een analyse van de uitspraken van de Rechtbank Rotterdam en het CBb.

Conclusies

Op basis van het door ons uitgevoerde evaluatieonderzoek hebben we geen reden te twifelen aan de onafhankelijkheid van het opereren van de NMa. Er is bovendien een aantal voorzieningen getroffen die extra waarborgen bieden voor onafhankelijk functioneren. Zo is de scheiding tussen beleid en uitvoering aangescherpt en heeft de Minister als gevolg van de wijziging naar een ZBO-status in 2005 geen mogelijkheden meer om aanwijzingen te geven over de wijze waarop de NMa dient op te treden in individuele zaken.

2.4.5 RESPONSIVITEIT

Observaties

De NMa toont zich een responsieve organisatie waar het gaat om mededinging. Die responsiviteit blijkt uit een aantal aspecten die hierna worden toegelicht.

Ten eerste: Uit protocollen en interviews blijkt dat de NMa vraagt om reacties en respons van ondernemingen en brancheorganisaties, bijvoorbeeld bij het opstellen en vaststellen van de NMa-Agenda en de visiedocumenten.

Ten tweede: De Algemene Rekenkamer (ARK) heeft het mededingingsdeel van de NMa geëvalueerd in 2007. De adviezen van de ARK zijn geïmplementeerd (op een enkele na, namelijk dat de outcomeberekeningen niet extern worden berekend dan wel gevalideerd). Positief is ook dat de NMa daar een proactieve terugkoppeling op heeft gegeven.

Ten derde: de NMa is responsief gebleken ten aanzien van andere belangen dan alleen het mededingingsbelang. Ook publieke belangen als kwaliteit van zorg of duurzaamheid worden meegewogen. Voorbeelden van zaken waarbij dat aan de orde was, zijn de fusie van Zeeuwse ziekenhuizen (mededinging vs. kwaliteit van de zorg) en de casus rondom batterij-inzameling (Stibat, mededinging vs. milieu). In totaal zijn er vijf zaken geweest waarbij de weging van dergelijke belangen aan de orde was. Voor het wegen van publieke belangen is het wel nodig dat marktpartijen deze belangen objectiveerbaar en verifieerbaar aantonen. Door de

²⁹ Brieven van de Minister van Economische Zaken bij NMa jaarverslagen van 2007 en 2008; zie ook speech Minister van Economisch Zaken, mevrouw M.J.A. van der Hoeven, '10 jaar NMa: en nu verder', gehouden op het congres '10 jaar NMa', Den Haag, 5 maart 2008; brief Minister van Economische Zaken aan TK van 4 juli 2008, Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-2008, 24 036, nr. 349.

wetgever vastgelegde publieke belangen kunnen bijdragen aan een meer eenvoudige en transparante besluitvorming. Dat de NMa publieke belangen kan wegen is overigens nog niet tot alle partijen doorgedrongen. Dat kan mogelijk worden verklaard door het relatief kleine aantal zaken (vijf) waarin publieke belangen een doorslaggevende rol hebben gespeeld. Dat nog niet alle partijen zich bewust zijn van het feit dat de NMa publieke belangen kan afwegen, is een punt van zorg dat aandacht behoeft. Immers, deze onwetendheid kan ten koste gaan van de acceptatie van het mededingingsbeleid en -toezicht. De aandacht die aan het thema is besteed in het jaarverslag 2009 wordt door ons gezien als een stap in de goede richting als het gaat om verandering van de beeldvorming in de buitenwereld.

Ten vierde: de NMa lijkt adequaat en responsief te hebben ingespeeld op externe ontwikkelingen, zoals de economische crisis en de bankencrisis. De NMa heeft bijvoorbeeld relatief snel gereageerd op samenwerkingsvragen die daardoor ontstonden (bijvoorbeeld de oplegging binnenvaart).

Tegelijkertijd geeft een aantal partijen aan dat bij onderzoeken (anders dan kartel- of misbruikonderzoeken) de NMa nog responsiever kan zijn. Voor die partijen is soms niet duidelijk hoe de NMa de input van de ene partij heeft gewogen ten opzichte van de input van de andere partij (en waarom de ene input blijkbaar zwaarder is gewogen dan de andere). Op die punten is er dan behoefte aan een toelichting, hoewel een deel van de partijen ook aangeeft te begrijpen dat de NMa niet altijd en overal van kan aangeven hoe zij hun inbreng precies heeft verwerkt. Daarnaast geeft een aantal partijen aan dat hen een heel korte reactietijd wordt gegund, die niet in verhouding staat tot de tijd die de NMa zichzelf vervolgens gunt voor het verwerken van de aangeleverde informatie en de uitvoering van het onderzoek.

Conclusies

De NMa toont zich een responsieve organisatie waar het gaat om mededinging. Die responsiviteit blijkt onder meer uit de reacties die de NMa vraagt aan ondernemingen en brancheorganisaties (bijvoorbeeld bij het opstellen en vaststellen van de NMa-Agenda en de visiedocumenten) en uit de omgang met de aanbevelingen van de Algemene Rekenkamer uit 2007 (die hebben geleid tot het doorvoeren van verbeteringen in de organisatie van de NMa). Tegelijkertijd kan de NMa nog responsiever zijn op een aantal onderdelen, bijvoorbeeld bij het transparant maken wat met de input van marktpartijen bij onderzoeken wordt gedaan en hoe de inbreng van de ene partij ten opzichte van de andere partij wordt gewogen.

Belangrijk is met name ook dat de NMa responsief is gebleken ten aanzien van publieke belangen als bijvoorbeeld duurzaamheid naast het mededingingsbelang. In totaal zijn er vijf zaken geweest waarbij de weging van dergelijke belangen aan de orde was, waaronder de fusie van de Zeeuwse ziekenhuizen. Aanwijzingen kan geven over de wijze waarop de NMa dient op te treden in individuele zaken. Dat nog niet alle partijen zich bewust zijn van het feit dat de NMa publieke belangen kan afwegen, is een punt van zorg. Immers, deze onwetendheid kan ten koste gaan van de acceptatie van het mededingingsbeleid en -toezicht. De aandacht die aan het thema 'weging van publieke belangen' is besteed in het jaarverslag 2009 wordt door ons gezien als een stap in de goede richting als het gaat om verandering van de beeldvorming in de buitenwereld.

2.4.6 PRIORITERING

Observaties

Bij dit criterium is gekeken naar de wijze waarop de Raad de zogeheten 'high trust' benadering van toezicht in de praktijk heeft gebracht. Deze benadering houdt in dat toezichthouders (1) de middelen daar inzetten waar het risico op overtreding het grootst is, en (2) hard optreden indien de regels worden overtreden (zogenaamd risicogeoriënteerd toezicht). Beide elementen worden hierna behandeld.

Inzet van middelen

Als het gaat om de inzet van middelen door de NMa, dan is het prioriteringsproces van belang. Prioritering vindt bij de NMa plaats op drie niveaus:

- Bij de selectie van prioritaire sectoren worden tips, signalen en klachten als input gebruikt. De NMa heeft in de evaluatieperiode (2008) een economische detectiemethode ontwikkeld waarmee het mogelijk is om aan de hand van economische en empirische gegevens sectoren in te delen op grond van het risico op mededingingsbeperkend gedrag. Deze methodiek wordt gebruikt als een leidraad voor verder sectoronderzoek om mededingingsbeperkend gedrag op te sporen.³⁰ De NMa stelt dat ook niet-geprioriteerde sectoren aan bod komen. De (preventieve) impact van het prioriteren van sectoren is volgens de NMa groot. De sector is zich bewust van de aanwezigheid van de NMa.
- Bij selectie van zaken binnen een sector speelt de Tollgate-procedure een rol. De Tollgate-procedure is tussen 2006 en 2008 ontwikkeld om het instrumentarium binnen kartel- en misbruikzaken zo optimaal mogelijk in te zetten. Via deze procedure zijn expliciete go/go-no momenten gecreëerd en is vorm gegeven aan procesbewaking. Op deze manier wordt een meer kritische afweging gemaakt inzake de start van het onderzoek. Bovendien wordt een derde tot de helft van de onderzoeken tijdig stopgezet vanwege onvoldoende bewijs, zodat de NMa zich kan richten op die zaken met een grotere kansrijkheid als het gaat om het kunnen verzamelen van voldoende bewijslast.
- Bij de selectie van instrumenten binnen een zaak ligt de nadruk op optimale naleving in plaats van maximale handhaving. Daarom wordt er soms ook voor gekozen om alternatieve handhavinginstrumenten in te zetten. Het instrument nacontrole - waarbij wordt bezien of bijvoorbeeld gefuseerde partijen zich aan de remedies houden - is in deze periode een nadrukkelijk punt van aandacht geworden.³¹

De NMa stelt dat bij het maken van keuzes tussen sectoren of zaken 'high impact on consumer welfare' een belangrijke variabele is. Dat houdt in dat de NMa economische baten en maatschappelijke waarde wil creëren. Daarbij wordt gekozen voor die instrumenten en interventies die daaraan het meest bijdragen.

Bovendien kan worden opgemerkt dat de NMa zich inspant om spontane naleving van de Mededingingswet nog verder te bevorderen en anticipatie-effecten verder te vergroten. Dat doet zij door de afschrikwekkende werking van het toezicht te vergroten, onder meer door clementie onder de aandacht te brengen en daarmee ondernemingen te wijzen op een aanzienlijke pakkans. Daarnaast geeft de NMa hier inhoud aan door veel te communiceren richting de buitenwereld over behaalde resultaten, bijvoorbeeld over uitgedeelde boetes of bedrijfsinvalen.

Hard optreden

Als het gaat om het hard optreden indien de regels zijn overtreden, dan is relevant dat sinds december 2009 nieuwe boeteregels van de minister van Economische Zaken in werking zijn getreden die vorm moeten geven aan het principe 'harder optreden' als onderdeel van het high trust-beleid. Het effect van de nieuwe boeteregels kan nog niet worden vastgesteld.

Conclusies

De NMa heeft vormgegeven aan risicogeorieënterd toezicht door de middelen daar in te zetten waar het risico op overtreding het grootst is. De NMa beschikt over een uitvoerig prioriteringsproces waarmee op drie niveaus wordt geprioriteerd: op sectorniveau, op zaakniveau en op instrumentniveau. Het is nog te vroeg om uitspraken te kunnen doen over de vraag of de NMa harder optreedt als gevolg van de door het Kabinet

³⁰ Buijs en Vermeulen (2008). *Detectie van mededingingsbeperkend gedrag. Onderzoeksrapport economische detectiemethoden*. De NMa Discussion paper 2008-1.

³¹ De directeur Directie Mededinging heeft een targetafpraak met de Raad van Bestuur gemaakt hierover.

gewenste high trust benadering. De nieuwe boeteregels zijn in december 2009 in werking getreden en daarmee is de periode te kort om hierover conclusies te kunnen trekken.

2.5 CONCLUSIES

Op het gebied van de mededinging heeft de NMa in de afgelopen vijf jaar de ingezette ontwikkeling verder doorgezet. In 2007 heeft de Algemene Rekenkamer het rapport 'Toezicht op mededinging door de NMa' uitgebracht op grond van haar evaluatieonderzoek naar het functioneren van de NMa op het gebied van de mededinging. De Algemene Rekenkamer concludeerde dat de NMa in haar relatief korte bestaan een grote ontwikkeling heeft doorgemaakt en al veel heeft bereikt. Op een groot aantal door de Rekenkamer onderzochte aspecten is het beeld van het functioneren positief. Wij herkennen het beeld dat de Rekenkamer geeft en we constateren dat de positieve ontwikkeling waar de Rekenkamer aan refereert zich verder heeft doorgezet in de jaren erna. De door de Rekenkamer aangemerkte verbeterpunten hebben geleid tot veranderingen in de organisatie en zijn op één na – het extern laten uitvoeren van de outcome-berekeningen – geïmplementeerd.

De NMa heeft in periode 2005-2010 op veel van de door ons gehanteerde toetsingscriteria een positieve ontwikkeling doorgemaakt die de doeltreffendheid ten goede komt.

De NMa is op onderdelen aantoonbaar transparanter geworden. De NMa is bijvoorbeeld transparanter geworden over de gemiddelde doorlooptijden en gehanteerde interne normen van processen waarvoor er geen wettelijke maximum-doorlooptijden gelden.

Echter, tegelijkertijd constateren we de transparantie over wat wel en niet is toegestaan onder de Mededingingswet door ondernemingen en brancheorganisaties op onderdelen als ontoereikend wordt ervaren en dat de NMa ook terughoudender is geworden met het geven van informele zienswijzen. De behoefte aan meer transparantie richt zich op onderwerpen als combinatievorming en samenwerking. In de zorgsector is die behoefte bijvoorbeeld pregnant. Overigens past hierbij wel de opmerking dat aan de behoefte aan transparantie vanuit bepaalde sectoren moeilijk te voldoen is, omdat die behoefte oneindig groot kan zijn.

Op grond van een analyse van het track record kan worden geconstateerd dat er verbetering heeft plaatsgevonden in de evaluatieperiode. Het aandeel verloren zaken is afgenomen tot 20-30% door onder meer de oprichting van een Beroepencentrum als eenheid binnen de Juridische Dienst, door de uitspraaknotities met lessen die worden gemaakt naar aanleiding van de uitspraken van de Rechtbank Rotterdam en het CBb en door de getroffen voorzieningen als de Tollgate-procedure, die als resultaat heeft dat evident onhoudbare zaken sneller worden gestopt. Overigens merken we hierbij op dat het geen doel op zich is om geen enkele zaak meer te verliezen in beroep of hoger beroep. Immers, de belangen van derden kunnen in het geding zijn, bijvoorbeeld partijen die worden benadeeld door een mogelijk kartel dat lastig aan te tonen is.

Als het gaat om de doorlooptijden in concentratiezaken, dan kan worden geconstateerd dat die telkens zijn gehaald binnen de wettelijke norm. Daarnaast worden concentratiezaken in toenemende mate verkort afgedaan (wat de snelheid ten goede komt). Als het gaat om de doorlooptijden van kartel- en misbruikonderzoeken, dan kan worden geconstateerd dat er in 2009 een duidelijke verbetering heeft plaatsgevonden ten opzichte van de jaren daarvoor (86% binnen 20 maanden afgerond), maar dat de interne norm (90% binnen 20 maanden afgerond) nog steeds niet - maar wel bijna - wordt gehaald. Tegelijkertijd constateren we dat verdere verbetering op dit punt nog mogelijk is.

Tot slot dient hier in het kader van de high trust-benadering nog te worden genoemd dat de NMa de middelen middels een uitvoerig prioriteringsproces (prioritering op sector-, zaak- en instrumentniveau) inzet op die terreinen waar de kans op overtreding relatief groot is. Of de NMa in het kader van high trust ook strenger

straf dan wel kan straffen is nog niet vast te stellen, aangezien de nieuwe boeteregels pas eind 2009 zijn vastgesteld.

Op een aantal criteria en terreinen is nog verbetering mogelijk. De terreinen waarvoor dit geldt, worden geschetst in het laatste hoofdstuk van dit rapport. Daar wordt een aantal aandachtspunten opgesomd.

Doeltreffendheid

De outputcijfers van de NMa (aantal onderzoeken, aantal opgelegde boetes, et cetera) geven een beeld van de doeltreffendheid van de NMa op het gebied van de uitvoering van de mededingingstaken.

Uit de outputcijfers blijkt dat de NMa bijvoorbeeld een aantal ongewenste concentraties heeft voorkomen in de periode 2005-2009. In de 22 gevallen waarin de NMa besloot dat een vergunning vereist was, besloten partijen met concentratieplannen 'slechts' in 17 van die 22 gevallen een vergunning aan te vragen. Voorts besloten partijen in zeven gevallen een reeds ingediende vergunningaanvraag weer in te trekken. Kortom, in iets meer dan de helft van de gevallen waarin een vergunning vereist was, heeft de concentratie geen doorgang gevonden. Echter, nog belangrijker is het om te constateren dat in veel andere gevallen weliswaar concentraties zijn toegestaan, maar onder de voorwaarde van een aantal remedies die borgen dat de markt blijft werken. Daarnaast is hier ook van groot belang te constateren dat er sprake is van een anticipatie-effect: partijen zien af van het indienen van een concentratiemelding vanuit de verwachting dat de NMa deze niet zal goedkeuren. Er kan worden verondersteld dat ook daarmee concentraties worden voorkomen.

Daarnaast blijkt uit de outputcijfers van de NMa dat zij in 45 mededingingszaken (in dit geval kartelzaken) in de periode 2005-2009 een boete heeft opgelegd of een last onder dwangsom. Kartelafspraken zijn daarmee bestraft en beëindigd. Daarnaast is het voortbestaan van mededingingsbeperkend gedrag voorkomen door alternatieve handhavinginstrumenten in te zetten en door de anticiperende werking van de wetgeving en de aanwezigheid van de NMa, waardoor ondernemingen hun gedrag aanpassen.

Met betrekking tot zaken aangaande misbruik van de economische machtspositie is het beeld afwijkend: in de ongeveer tien zaken die hebben gespeeld in de periode 2005-2010 zijn geen sancties opgelegd omdat geen sprake is geweest van *aantoonbare* overtreding van de Mededingingswet op dat punt. Het beeld is bij ons ontstaan dat dit te maken heeft met de economische complexiteit van een gemiddelde misbruikzaak. Daarbij is het lastig aan te tonen dat er van misbruik van een economische machtspositie daadwerkelijk sprake is geweest. In een enkel geval heeft overigens wel alternatieve handhaving plaatsgevonden.

Geïnterviewden geven aan dat zij een doeltreffende bijdrage van de NMa zien aan het beter laten werken van markten. Analyses van de NMa zelf en van anderen geven aan dat er substantiële maatschappelijke effecten (te veronderstellen) zijn, zowel ten aanzien van intermediaire effecten (zoals spontane naleving), als ook ten aanzien van outcome (zoals maatschappelijke baten van verbeterde mededinging). Een belangrijke rol is daarbij weggelegd voor het succesvol inzetten van het clementieinstrument bij het aanpakken van kartels. Het is aannemelijk dat hierdoor ondernemingen hun gedrag aanpassen.

Doelmatigheid

Er zijn aanwijzingen dat de doelmatigheid zich positief heeft ontwikkeld in de periode 2005-2009, doordat er in die periode de nodige stappen zijn gezet in het licht van verbetering van de doelmatigheid. Het is echter niet mogelijk om kwantitatieve uitspraken te doen over de ontwikkeling van de doelmatigheid van de mededingingstaak van de NMa, ondanks dat er aantoonbare veranderingen in de omvang van de formatie en daarmee in de ingezette middelen hebben plaatsgevonden. Dat komt omdat de uitgevoerde kartel- en misbruikonderzoeken, significante taken van Directie Mededinging, zich niet gemakkelijk laten vergelijken in

het ene jaar ten opzichte van het andere jaar. Immers, de onderzoeken zijn zeer uiteenlopend qua complexiteit en daarmee qua benodigde inzet om tot een resultaat te komen.

Wel zijn er aanwijzingen dat de doelmatigheid zich positief heeft ontwikkeld in de periode 2005-2009, doordat er in die periode de nodige stappen zijn gezet. De introductie van de Tollgate-procedure in 2006 heeft ervoor gezorgd dat minder kansrijke zaken in een eerder stadium worden stopgezet. Daarnaast is de samenvoeging in 2008 van de afdelingen CoCo (concentratiecontrole) en CT (concurrentietoezicht) in de nieuwe Directie Mededinging van belang. Daardoor konden pieken en dalen die inherent waren aan de taak concentratiecontrole beter worden opgevangen, wat de doelmatigheid ten goede komt. Tot slot: door alternatieve handhaving toe te passen is in sommige gevallen een relatief groot effect bereikt tegen relatief lage inspanningen.

3 ENERGIE

3.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de wettelijke taken van de NMa op het gebied van energie. Begin jaren negentig werd op Europees niveau besloten tot het liberaliseren van de Europese energiemarkt. De NMa heeft de wettelijke taak om toezicht te houden op de naleving van zowel nationale als Europese energieregelgeving die tot stand is gekomen in het kader van de liberalisering.

De energiemarkt bestaat uit twee markten: de elektriciteits- en de gasmarkt. Beide markten zijn opgebouwd uit vier submarkten: productie (het opwekken van elektriciteit en het winnen van gas), handel (op de groothandelsmarkten), transport (via de netwerken van landelijke en regionale netbeheerders), en levering (aan klein- en grootverbruikers op de consumentenmarkten). De NMa is als toezichthouder met name actief op de laatste drie submarkten.

Allereerst komen de wettelijke taken aan de orde, gevolgd door een overzicht van de output, intermediaire effecten en outcome gedurende de evaluatieperiode. Vervolgens wordt het functioneren van de NMa beoordeeld aan de hand van de toetsingscriteria en tot slot worden conclusies geformuleerd.

3.2 WETTELIJKE TAKEN

Om een oordeel te kunnen geven over het optreden van de NMa op het gebied van energie, worden hier eerst de wettelijke taken beschreven welke volgen uit Nederlandse en Europese regelgeving. Tevens wordt kort ingegaan op missie, structuur en omvang van de Energiekamer, welke belast is met de uitvoering van de taken op het gebied van energie.

3.2.1 NEDERLANDSE EN EUROPESE REGELGEVING

Nederlandse regelgeving

De relevante wet- en regelgeving omvat allereerst de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet (hierna E- en G-wet). Sinds de inwerkingtreding zijn beide wetten meerdere malen gewijzigd. Beide wetten zijn in 2006 voor het laatst geëvalueerd.³² Op basis van de E-wet en de G-wet is de NMa belast met taken ter uitvoering van deze wetten en de bijbehorende Europese verordeningen, alsmede met het toezicht op de naleving daarvan. Voorts is de NMa belast met het toezicht op de naleving van een aantal artikelen van de Wet onafhankelijk netbeheer (Won).³³

Naast de genoemde wetgeving is ook secundaire regelgeving relevant voor de uitoefening van de wettelijke taken. Het gaat hier onder andere om:

- Algemene Maatregelen van Bestuur
- Ministeriële Regelingen
- Richtsnoeren en Beleidsregels
- Codes (technisch, tarieven, informatie)

³² Zie Ecorys (2006), *Evaluatie Elektriciteitswet 1998 en Gaswet*, Rotterdam.

³³ Het gaat hier in het bijzonder om de artikelen VIa, vierde lid, VII, eerste lid, IX, tweede lid, IXa, eerste en tweede lid en IXb, eerste tot en met derde lid, vijfde, zesde, zevende en negende lid.

- Mandaatbesluiten

Daarnaast bestaat er nog een aantal vrijwillige afspraken zoals de Richtlijn energierekening voor consumenten 2010. Belangrijk kenmerk van deze afspraken is dat die op vrijwillige basis door de energieleveranciers kunnen worden nageleefd maar dat naleving door de NMa niet afdwingbaar is.

Europese regelgeving

Naast Nederlandse regelgeving gaat het om Europese richtlijnen en verordeningen op het gebied van zowel elektriciteit als gas. Richtlijnen worden geïmplementeerd in de E- en G-wet; verordeningen zijn rechtstreeks van toepassing. In het kader van de vervolmaking van de interne Europese energiemarkt werd in 2009 het zogeheten Derde Pakket met wettelijke maatregelen aangenomen. De meeste van deze maatregelen treden in 2011 in werking.

Elektriciteit

- Richtlijn nr. 2003/54/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG
- Verordening (EG) nr. 1228/2003 betreffende voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit

Gas

- Richtlijn 2003/55/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van Richtlijn 98/30/EG
- Verordening (EG) nr. 1775/2005 betreffende voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten

Elektriciteit/Gas (vanaf maart 2011)

- Verordening (EG) nr. 713/2009 tot oprichting van een Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators
- Verordening (EG) nr. 714/2009 betreffende voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003
- Verordening (EG) nr. 715/2009 betreffende voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1775/2005
- Richtlijn nr. 2009/72/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 2003/54/EG
- Richtlijn 2009/73/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van Richtlijn 2003/55/EG

3.2.2 ENERGIEKAMER

De uitvoering van deze wet- en regelgeving alsmede het toezicht op de naleving ervan is opgedragen aan de RvB van de NMa. Binnen de NMa zijn deze taken belegd bij de Energiekamer (EK).³⁴ De Energiekamer, sinds 1 juni 2008 de opvolger van de Dienst Uitvoering en Toezicht Energie en later de Directie Toezicht Energie (DTe), werd opgericht in 1998. Aanvankelijk had de Energiekamer tot taak elektriciteitsnetwerken 'licht' te reguleren en toezicht te houden op de tarieven voor consumenten (waarvoor maximaal 15 fte was voorzien), maar haar

³⁴ We maken gebruik van de term Energiekamer, ook waar het de periode voor de naamswijziging betreft.

takenpakket breidde zich snel uit. Met die uitbreiding ging een snelle groei van de organisatie gepaard. Tussen 2002 en 2004 nam het aantal fte toe van 33 tot 62.³⁵

In 2002 begon de organisatie vast te lopen, mede als gevolg van het grote aantal bezwaar- en beroepsprocedures naar aanleiding van de harde lijn die werd gevolgd in de regulering van de distributie- en transportnetten. In 2003 werd een interne organisatieverandering in gang gezet waarvan onderdeel waren:

- de ontwikkeling van een 'corporate story' om duidelijkheid te scheppen over de identiteit van de Energiekamer voor zowel medewerkers als externe partijen;
- een herstructurering van de organisatie (van functie- naar marktgericht en met verschillende clusters) om de communicatie onderling en met de markt te vergemakkelijken;
- een proces van cultuurverandering om de ongepaste omgangsvormen en de antagonistische cultuur om te buigen; en
- een meer op dialoog gerichte benadering ten opzichte van marktpartijen om de regulering weer op gang te brengen.

Waar de Energiekamer tot 2003 koos voor een harde lijn, ging ze volgens eigen zeggen daarna meer op zoek naar dialoog met de sector. In dat kader werden overeenkomsten met de regionale netbeheerders gesloten. Daarmee was de regulering weer op gang gebracht.

Tegelijk met de omvorming van het bestuur van de NMa tot een ZBO op 1 juli 2005 werd de Energiekamer onderdeel van de NMa als directie. Hiermee kwam de verantwoordelijkheid voor het toezicht op uitvoering van de E- en G-wet bij de RvB van de NMa te liggen en werden de werelden van het algemene mededingingstoezicht en die van het toezicht op het gebied van energie organisatorisch samengebracht. Sinds 1 oktober 2009 maakt de Energiekamer samen met de Vervoerkamer onderdeel uit van de Directie Regulering Energie en Vervoer (DREV).

De Energiekamer is, zoals zij zich zelf op haar website (www.energiekamer.nl) omschrijft, 'de scheidsrechter in de energiesector. Zij staat dicht op het spelersveld en heeft als doel het spel van concurrentie eerlijk en efficiënt te laten verlopen, zodat de consument maximaal kan profiteren van de vrije energiemarkt'. De missie van de Energiekamer is breder geformuleerd als 'het zo effectief mogelijk laten functioneren van de energiemarkten'.

De Energiekamer bestaat op dit moment uit vier clusters:³⁶

- Consumentenmarkt (toezicht op energieleveranciers en op bepalingen uit de wet- en regelgeving ten aanzien van consumentenbescherming);
- Distributienetten (toezicht op regionale netbeheerders);
- Handel en Transport Elektriciteit (toezicht op TenneT);
- Handel en Transport Gas (toezicht op Gas Transport Services).

De stafdienst Opsporing & Informatiemanagement (O&I) voert zelfstandig onderzoek uit in opdracht van de vier clusters aan de hand van bedrijfsbezoeken en desk research.

³⁵ Zie o.a. G. Zijl, R. Haffner en M. Mulder (2008), Energiemarkten laten werken: een onvoltooide missie, in P. Kalbfleisch, J. van Sinderen, A. van den Ende, M. van Oers, P.A.G. van Bergeijk (red.), *Trust en Anti-trust: Beschouwingen over 10 Mededingingswet en 10 jaar de NMa*, Den Haag, pp. 195-197, en P. Plug en M. Mulder (2009), Reguleren van energiemarkten: sturen in een dynamische omgeving, in P. Kalbfleisch, E. Lamboo, J. van Sinderen en René Smits (red.), *De blijvende uitdaging. Liber Amicorum voor ir. Gert J.L. Zijl en drs. Rene J.P. Jansen*, Den Haag, p. 186.

³⁶ Tevens is er binnen de Energiekamer een projectteam voor de Warmtewet actief.

Het aantal medewerkers van de Energiekamer is vooral voorafgaande aan de evaluatieperiode sterk gestegen. In de periode van 2005 tot 2007 steeg het aantal fte gestaag (van 64,5 naar 79,6) om vervolgens als gevolg van de taakstelling langzaam te dalen. In 2010 bedraagt het aantal medewerkers 77,1 fte, verdeeld over de verschillende clusters. Het budget van de Energiekamer ontwikkelde zich gedurende de periode van 2005 tot 2009 van 8,3 naar 13,4 miljoen Euro (zie verder hoofdstuk 6).

3.2.3 TAKEN VAN DE ENERGIEKAMER

De Raad van Bestuur van de NMa is in het bijzonder belast met de volgende taken ingevolge de E- en G-wet:

- Verstrekken van een leveringsvergunning voor de levering van elektriciteit of gas aan beschermde afnemers;
- Vaststellen van de tariefstructuren en voorwaarden voor het transport van elektriciteit;
- Toezicht houden op het systeem voor onderhandelde toegang voor gasopslagbedrijven;
- Vaststellen van aansluittarieven en transporttarieven voor elektriciteit met inbegrip van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering van de netbeheerders;
- Vaststellen van transporttarieven voor gas met inbegrip van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering van de netbeheerders;
- Beoordelen van de redelijkheid van de leveringstarieven voor elektriciteit en gas aan kleinverbruikers ('vangnetregulering');³⁷
- Beoordelen of de netbeheerders beschikken over een doeltreffend kwaliteitsbeheersingssysteem en over voldoende capaciteit beschikken om te voorzien in de totale behoefte aan transport;
- Toezicht houden op de informatie die wordt verstrekt over de opwekgegevens van stroom ('stroometiket');
- Toezicht houden op de naleving van de gewijzigde Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet;
- Nauwlettend volgen van de ontwikkelingen op de markten van gas en elektriciteit met het oog op transparantie, non-discriminatie, daadwerkelijke mededinging en doeltreffende marktwerking;
- Adviseren van de Minister van Economische Zaken over aanvragen om instemming met de aanwijzingen van de netbeheerders elektriciteit en gas;
- Adviseren van de Minister van Economische Zaken over aanvragen om ontheffing van de plicht tot aanwijzing van een netbeheerder en ontheffing voor nieuwe gasinfrastructuur.

Onderscheid uitvoeringstaken-toezichtstaken

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de uitvoeringstaken (vergunningverlening, ontheffingen, tariefbesluiten, codewijzingen et cetera) en toezichtstaken (die in het algemeen steekproefsgewijs en signaalgedreven worden verricht) van de NMa op het gebied van energie. Deze taken verschillen voor wat betreft de keuzevrijheid die de Energiekamer heeft. Hoewel het in beide gevallen gaat om wettelijke taken, moet de Energiekamer de uitvoeringstaken verplicht uitvoeren, terwijl ze bij het houden van toezicht keuzes kan maken, bijvoorbeeld als het gaat om de prioriteiten die ze stelt. Daarnaast verschillen deze taken voor wat betreft hun aard: de uitvoeringstaken grijpen, bijvoorbeeld middels het vaststellen van tarieven, diep in op de bedrijfsvoering van de onder toezicht gestelden, terwijl toezicht op naleving achteraf plaatsvindt en in de vorm van sancties zoals een boete, last of dwangsom.

Geschilbeslechting

³⁷ Leveranciers moeten vier weken voor de ingangsdatum hun tarieven melden aan de Energiekamer, waarna de Energiekamer ze beoordeelt op redelijkheid.

Naast bovengenoemde uitvoerings- en toezichtstaken is de Raad belast met het beslechten van geschillen tussen burgers of ondernemers en netbeheerders over bijvoorbeeld het verstrekken van informatie, tarieven voor transport en aansluitingen op het netwerk. De Raad geeft een rechtsoordeel over hoe wet- en regelgeving moet worden uitgelegd of toegepast in concrete gevallen.

Voortdurende verandering

De liberalisering van de energiemarkt is een geleidelijk proces dat zich ook in de afgelopen vijf jaar kenmerkte door voortdurende verandering. Zowel het aantal taken als de verscheidenheid aan taken nam toe. Zo heeft de Energiekamer er in de afgelopen jaren bijvoorbeeld taken bij gekregen op het gebied van het toezicht op duurzame energie (stroometikettering, energie-efficiency) en warmte.

3.3 RESULTATEN: OUTPUT, INTERMEDIAIRE EFFECTEN EN OUTCOME

Op grond van haar takenpakket verricht de Energiekamer een groot aantal verschillende soorten activiteiten, welke resulteren in een veelheid aan (externe) producten. Naast de taken die direct uit het wettelijk kader volgen, verricht de Energiekamer ook activiteiten die hier niet onmiddellijk uit zijn af te leiden, maar het gevolg zijn van de voortdurende veranderingen van de liberaliserende energiemarkt. Het gaat hier bijvoorbeeld om het verrichten van onderzoek naar ontwikkelingen in de markt en de gevolgen daarvan voor toezicht en regulering.

Hierna wordt ingegaan op de belangrijkste activiteiten en producten van de Energiekamer (output), en de (intermediaire en outcome-) effecten van deze activiteiten en producten op het functioneren van de energiemarkt. De indeling volgt de drie submarkten van de energiemarkt, namelijk die voor levering (klein- en grootverbruikers), transport (netbeheerders) en groothandel.

3.3.1 OUTPUT

Toezicht op de consumentenmarkt

Sinds 1 juli 2004 is de kleinverbruikersmarkt voor energie volledig vrij. Hoewel aanvankelijk de gedachte was dat het reguleren van de netten de belangrijkste taak van de Energiekamer zou zijn, besteedde de Energiekamer in de eerste jaren van de evaluatieperiode ook veel aandacht aan het houden van toezicht op de consumentenmarkt. Het ging hierbij, naast de in het overzicht van de taken van de Energiekamer genoemde vangnetregulering, vooral om het verbeteren van de administratieve dienstverlening door leveranciers en het vergroten van de transparantie van de markt voor consumenten.

De Energiekamer heeft dit onder meer gedaan door onderzoek, zoals sinds 2006 naar de kwaliteit van de klachtenafhandeling vanwege signalen dat deze bij verschillende energieleveranciers niet goed op orde zou zijn, waarvan zij de resultaten openbaar maakt (gebruikmakend van het mechanisme van 'naming and shaming'). Op basis van een onderzoek naar administratieve processen in 2005 maakte de Energiekamer resultaatafspraken met de grote energiebedrijven. Ook publiceerde ze (onder druk van een handhavingstraject) een 'scorecard' ten aanzien van tijdige facturering door energiebedrijven. In 2007 werd juistheid (van de facturering) als criterium toegevoegd. In 2005 stelde de Energiekamer in samenwerking met de sector (EnergieNed en later ook de Nederlandse Vereniging voor Marktwerking in Energie, VME) een (niet dwingende) richtlijn op voor duidelijkere nota's en vroeg ze de sector om een gedragscode op te stellen met betrekking tot klantenwerving en -behoud. De meest recente versies van de richtlijn en de gedragscode zijn vastgesteld in 2010. Eveneens in 2010 verrichtte de Energiekamer een onderzoek naar de kwaliteit van de vergelijkingsites op internet.

De Energiekamer trad sanctionerend op tegen leveranciers in de periode 2005-2009. In 2005 gaf ze een (nieuw tot de markt toetredende) energieleverancier bijvoorbeeld een boete voor een wervingsmethode en een jaar later legde ze hetzelfde bedrijf een last onder dwangsom op voor achterstanden bij het versturen van eindafrekeningen. Verschillende energiebedrijven kregen een bindende aanwijzing voor de afhandeling van klachten. Ook trok de Energiekamer in 2006 voor het eerst een leveringsvergunning in.

De Energiekamer volgt de ontwikkelingen op de consumentenmarkt. Ze rapporteert hier jaarlijks over in de 'Marktmonitor Kleinverbruikersmarkt'. Om het gemakkelijker te maken om energiebedrijven met elkaar te vergelijken en overstappedrag van consumenten naar nieuwe leveranciers te bevorderen, heeft de Energiekamer richtsnoeren voor informatieverstrekking opgesteld. In 2009 werden deze herzien en opnieuw vastgesteld.

Op de website 'ConsuWijzer' publiceert de Energiekamer (in samenwerking met de OPTA en de Consumentenautoriteit) onafhankelijke informatie. Sinds 2008 publiceert de Energiekamer ook informatie via de 'EnergieWijzer', een onderdeel van de ConsuWijzer website. Informatievoorziening aan consumenten is een van de drie prioriteiten van de Energiekamer voor de periode 2010-2011.

Regulering van transport door netbeheerders en toezicht op kwaliteit

Omdat regionale netbeheerders (RNB's) en landelijke netbeheerders (LNB's) een monopolie hebben, worden zij gereguleerd. Het Ministerie van Economische Zaken maakt het reguleringskader; de NMa vult op basis daarvan de regulering in.

In de afgelopen jaren heeft de Energiekamer veel mensen en middelen ingezet op de regulering van RNB's en LNB's. Zo beoordeelt de Energiekamer de tarievenvoorstellen van de netbeheerders en stelt deze vast met een tarievenbesluit.³⁸ Bij de beoordeling houdt de Energiekamer in ieder geval rekening met de kortingen ter bevordering van een doelmatige bedrijfsvoering, de zogenaamde x-factoren, en de wijze waarop deze kortingen worden vastgesteld, zoals is vastgelegd in zogenaamde methodebesluiten.³⁹ De Energiekamer heeft in de periode 2005-2009 in totaal 51 besluiten genomen over de methode van regulering van zowel LNB's als RNB's (zie Tabel 3.1).⁴⁰

Tabel 3.1: Kerncijfers energie (Bron: NMa jaarrapportages)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Opmerkingen
Methodebesluiten	18	14	17	25	1	8	-	Methodebesluiten worden in principe niet elk jaar genomen. Het feit dat toch bijna elk jaar methodebesluiten zijn genomen wordt voor een belangrijk deel verklaard door rechterlijke uitspraken en wetwijzigingen. Sinds 2008 worden x-factorbesluiten en q-factorbesluiten geteld als uitvoeringsbesluiten.
Uitvoeringsbesluiten	346	212	81	156	74	103	69	Onder deze categorie vallen niet alleen tariefbesluiten maar ook andere uitvoeringsbesluiten zoals vergunningbesluiten

³⁸ Op basis van een voorstel van de netbeheerders stelt de NMa jaarlijks de maximum transporttarieven (al dan niet gewijzigd) vast voor het volgende jaar.

³⁹ De NMa stelt kortingen, de zogenaamde x-factoren, vast ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering door netbeheerders elektriciteit en gas. De kortingen worden toegepast op de omzet van de netbeheerders (op basis van een vooraf bepaalde afzet) en gelden voor één reguleringsperiode. De wijze waarop de Energiekamer deze kortingen vaststelt is vastgelegd in een methodebesluit.

⁴⁰ Wij gaan hier niet nader in op de reguleringssystematiek. Zie voor een uitgebreide beschrijving het onderzoek van de Algemene Rekenkamer (2009), *Tariefregulering energienetbeheer*, Tweede Kamer, vergaderjaar 2008-2009, 31 901, nrs 1-2.

								en ontheffingsbesluiten. Naast het uiteenlopende aantal aanvragen varieert het aantal besluiten als gevolg van het gewijzigde aantal netbeheerders en de juridische keuzen die de NMa maakt om (in dit geval) verschillende tarieven in één of meerdere besluiten neer te leggen (zoals ze dat ook bij methodebesluiten doet).
Handhavingsbesluiten	43	46	46	27	10	8	11	De daling van het aantal handhavingbesluiten in 2007 vindt zijn weerspiegeling in de stijging van het aantal beslechte geschillen.
Adviezen aan Minister van Economische Zaken	62	20	10	6	12	16	21	
Geschillenbeslechting		-	18	45	64	46	30	Vanaf 2008 betreft dit het aantal afgeronde procedures en niet het aantal behandelde verzoeken.
Aantal energiezaken waarin boete en/of last is opgelegd		-	12	1	2	5	9	Boetebedragen zijn niet onherroepelijk; bedragen kunnen n.a.v. bezwaar/beroep worden gewijzigd
Totale boetes in energiezaken in miljoenen Euro		-	0,5	0,1	0,3	1,6	0,8	
Afgeronde zaken bezwaar tegen Energiebesluiten	98	98	41	34	44	72	42	
Afgeronde zaken beroep tegen Energiebesluiten			29	20	31	22	39	
Afgeronde zaken hoger beroep tegen Energiebesluiten			-	1	-	-	-	

Gegeven de uiteenlopende belangen die spelen bij de regulering van de energiemarkt, ontstaat er over deze besluiten dikwijls discussie. Volgens (brancheorganisaties van) afnemers en leveranciers zijn tarieven vaak te hoog; (brancheorganisaties van) netbeheerders vinden ze meestal te laag. Dit resulteerde in veel gevallen in bezwaar en/of beroep (zie Tabel 3.1).

In 2007 werd door de Energiekamer een onderzoek naar de winsten van energiebedrijven gestart. Uit dit onderzoek bleek dat energiebedrijven met de gereguleerde activiteiten meer rendement behaalden dan het normrendement dat in het kader van de regulering was vastgesteld.⁴¹ Belangenorganisaties zoals de Vereniging voor Energie, Milieu en Water (VEMW) en de Consumentenbond drongen vervolgens aan op een onderzoek

⁴¹ de NMa (2007), *Conclusies en samenvatting. Onderzoeksrapport inzake de winsten van energiebedrijven*, Nummer 102362 / 93, Zaaknr. 102362 / Onderzoek Winst Energiebedrijven, 2 mei.

naar de wijze waarop de NMa de tarieven reguleert. Op verzoek van de Tweede Kamer verrichtte de Algemene Rekenkamer (ARK) dit onderzoek dat in 2009 werd gepubliceerd.⁴²

Onder meer naar aanleiding van een in 2008 gepubliceerd rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) over investeringen in infrastructuur heeft de Energiekamer de investeringen van netbeheerders laten onderzoeken.⁴³ In 2009 publiceerde PricewaterhouseCoopers in dit kader een onderzoek naar de impact van regulering op investeringen in energienetten.⁴⁴

Het winstenonderzoek en het investeringsonderzoek – beiden uitgevoerd zonder dat deze direct uit het wettelijk kader volgen – leidden tot discussie over de wijze van regulering, de verantwoordelijkheden van de netbeheerders en de bevoegdheden van de Energiekamer. In 2009 publiceerde de Energiekamer een visiedocument over de toekomst van de regulering van het netbeheer; in 2010 publiceerde ze een visiedocument over de regulering van regionale netwerken.⁴⁵ Het investeringsklimaat voor energienetten is een van de drie prioriteiten van de Energiekamer in de periode 2010-2011.

Naast de regulering van tarieven besteedde de Energiekamer in de evaluatieperiode in toenemende mate aandacht aan het toezicht op de veiligheid, de kwaliteit en de capaciteit van netwerken, inclusief de financiële positie van netbeheerders. Netbeheerders moeten één maal per twee jaar een Kwaliteits- en Capaciteitsdocument (KCD) bij de Raad van Bestuur van de NMa indienen. Op basis van de daartoe opgestelde richtsnoeren beoordeelt de Energiekamer deze KCD's (en brengt zo nodig advies uit aan de Minister van Economische Zaken). Hoewel in 2007 (met betrekking tot de KCD's van 2005) bleek dat er op korte termijn geen kwaliteitsproblemen te verwachten waren, bleek in 2009 (met betrekking tot de KCD's van 2007) dat niet alle procedures op orde waren. De Energiekamer legde sancties op aan vijf netbeheerders. Eén bedrijf kreeg een bindende aanwijzing. In 2008 heeft de Energiekamer de 'financeability' van netbeheerders tot en met 2010 onderzocht. Uit het onderzoek bleek dat vrijwel alle netbeheerders voldoende middelen hebben om de verwachte kosten (inclusief investeringen) uit gereguleerde inkomsten te betalen.

Als prikkel om de kwaliteit van de elektriciteitsnetten op peil te houden, scherpte de Energiekamer in 2007 de compensatieregeling voor stroomuitval aan. In 2008 werden op basis hiervan boetes opgelegd aan regionale netbeheerders naar aanleiding van het niet tijdig compenseren. Ook maakte de Energiekamer gebruik van de zogenaamde q-factor voor kwaliteit in de prijsregulering van netbeheerders.⁴⁶

In 2008 is de Wet onafhankelijk netbeheer (Won, ook wel de 'Splitsingswet' genoemd) in werking getreden. De Energiekamer was nauw betrokken bij de ontwikkeling en de implementatie van deze wet. Ze verrichtte bijvoorbeeld onderzoek naar de effecten van regulering en bracht op basis daarvan advies uit aan de Minister

⁴² Algemene Rekenkamer (2009). Wij gaan hier niet nader in op de gestelde vragen door de vaste Kamercommissie voor Economische Zaken en antwoorden van de Minister van Economische Zaken naar aanleiding van dit rapport. Zie daarvoor *Tariefregulering netbeheer, Lijst van vragen en antwoorden*, Tweede Kamer, vergaderjaar 2008-2009, 31 901, nr. 5.

⁴³ Zie Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2008), *Infrastructures: Time to invest*, Amsterdam: Amsterdam University Press; Th. van Dijk (2008), Regulering en investeringen in infrastructuur, in: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *New perspectives on investment in infrastructures*, Den Haag, pp. 43-93.

⁴⁴ PricewaterhouseCoopers (2009), *Investeren in energienetwerken onder druk? Een beoordeling van het reguleringskader*, Amsterdam.

⁴⁵ NMa (2009), *Bespiegelingen op de toekomst van de regulering van het netbeheer*, Den Haag; NMa (2010), *Zorgen voor optimale energiedistributienetten. Visie van de toezichhouder op het reguleringskader*, Den Haag.

⁴⁶ De NMa stelt kwaliteitstermen, de zogenaamde q-factoren, vast voor netbeheerders elektriciteit. Net zoals de x-factoren worden de kwaliteitstermen toegepast op de omzet van de netbeheerders (op basis van een vooraf bepaalde afzet) en gelden ze voor één reguleringsperiode. Hoe hoger de kwaliteit die de netbeheerder levert, hoe hoger de tarieven die hij mag rekenen. De wijze waarop de Energiekamer de kwaliteitstermen vaststelt is vastgelegd in een methodebesluit.

van Economische Zaken. Ook beoordeelde de Energiekamer alle splitsingsplannen en bracht hierover advies uit aan de Minister van Economische Zaken.⁴⁷

De Raad trad sanctionerend op tegen netbeheerders in de periode 2005-2009. Zo werd één bedrijf beboet voor overtredingen van de Elektriciteitswet en een ander bedrijf voor het aanleveren van een incompleet klachtenbestand.

De Raad heeft daarnaast geschillen beslecht. Het aantal beslechte geschillen nam vooral toe in 2007 ten opzichte van de jaren daarvoor (zie Tabel 3.1).

Toezicht op de groothandelsmarkt en het bevorderen van marktintegratie

Het ontwikkelen van de groothandelsmarkten en het bevorderen van marktintegratie door internationale samenwerking stond in de periode 2005-2010 hoog op de agenda van de Energiekamer.

De Energiekamer brengt jaarlijks de 'Monitor Groothandelsmarkt' uit. Daarin rapporteert ze haar bevindingen over marktwerking in de groothandelsmarkten voor gas en elektriciteit aan de Minister van Economische Zaken. Terugkerende thema's zijn de schaarste op de elektriciteitstransportnetten, de regulering van de opslag van gas en de beperkte concurrentie op de gasmarkt. In 2007 bracht de Energiekamer advies uit aan de Minister van Economische Zaken over de bevordering van de gasmarkt; in 2008 deed ze dat over uitstel van investeringen als gevolg van de onzekerheid over de transportcapaciteit van het elektriciteitsnetwerk. Omdat de schaarste van de transportcapaciteit op het elektriciteitsnetwerk nog steeds een onderwerp is van groot belang, publiceerde de Energiekamer in 2009 een visiedocument hierover.

Veel capaciteit werd besteed aan het toezicht op en de facilitering van de groothandelsmarkten door technische codes, systeemcodes, en toezicht op systeemtaken. In 2006 stelde de NMa voor het eerst voorwaarden voor toegang en gebruik van het gasnetwerk en systeemdiensten op teneinde een transparante en non-discriminatoire toegang te verzekeren.

Naar aanleiding van klachten, tips en signalen verrichtte de Directie Mededinging, in samenwerking met de Energiekamer, in 2008 en 2009 onderzoek naar de prijzen die GasTerra rekende en haar machtspositie. Uit de onderzoeken bleek dat GasTerra geen excessieve prijzen rekende voor gas en dat klachten over misbruik van haar economische machtspositie ongegrond waren.

Hoewel de bevoegdheden van de NMa ten aanzien van partijen op de groothandelsmarkten beperkt zijn, trad de RvB in de periode 2005-2009 ook sanctionerend op. Zo werden er in 2005 bijvoorbeeld 7 boetes opgelegd voor het overtreden van de inbiedplicht en 1 vanwege het overtreden van de inbiedplicht en de 400 Mw import cap.

Omdat de Nederlandse energiemarkt in toenemende mate onderdeel uitmaakt van een geliberaliseerde Europese markt, neemt de Energiekamer actief deel aan overleg in Europees verband (zie ook hoofdstuk 5). In 2005 publiceerde Energiekamer een 'Roadmap' voor de ontwikkeling van een Noordwest-Europese energiemarkt bestaande uit Nederland, België en Frankrijk. In 2006 werden de drie elektriciteitsmarkten gekoppeld.

De Energiekamer is actief als voorzitter van het Gas Regional Initiative North West (GRI NW) dat in 2006 van start is gegaan. Integratie van de groothandelsmarkten is een van de drie prioriteiten van de Energiekamer in de periode 2010-2011.

⁴⁷ Overigens bepaalde het Gerechtshof in Den Haag op 22 juni 2010 in hoger beroep in een procedure aangespannen tegen de Nederlandse Staat door drie grote energieleveranciers dat splitsing op grond van de huidige Splitsingswet niet kon worden afgedwongen.

3.3.2 INTERMEDIAIRE EFFECTEN

Van de aanwezigheid van de Energiekamer in de energiesector gaat volgens externe partijen een belangrijke preventieve werking uit. Bedrijven zijn zich bewust van de mogelijkheid dat ze door de Energiekamer worden aangesproken op hun gedrag, hetgeen ze trachten te voorkomen omdat dit aanzienlijke reputatieschade kan opleveren.

Toezicht op de consumentenmarkt

De meeste geïnterviewden zijn het erover eens dat de activiteiten van de Energiekamer tot zichtbare effecten in de markt hebben geleid. Uit onderzoek van de Energiekamer in 2007 blijkt bijvoorbeeld een verbetering van de kwaliteit van de websites. Ook geven consumenten over de gehele linie een hoger cijfer voor de kwaliteit van de klachtenafhandeling dan in 2006, zo blijkt uit onderzoek van de Energiekamer in 2010. Inmiddels hebben bedrijven, onder toezicht van de Energiekamer, een belangrijke verbetering gemaakt als het gaat om de administratieve dienstverlening ten behoeve van hun klanten. De verbetering van de prestaties van energiebedrijven blijkt ook uit de scorecard. Illustratief is de koppeling van de bonussen van de CEO's van de energiebedrijven aan de behaalde scores van hun bedrijven.

Volgens de Energiekamer is er niettemin verbetering mogelijk. Er is nog altijd sprake van grote verschillen tussen energieleveranciers op het punt van de kwaliteit van de klachtafhandeling. Voor wat betreft de kwaliteit van de vergelijkingssites op internet concludeerde de Energiekamer in 2010 op basis van eigen onderzoek dat informatie verschaft door prijsvergelijkers niet altijd correct en volledig is.

Het lijkt er bovendien op, zo geven energiebedrijven aan, dat in het verleden ingezette instrumenten, en dan met name de scorecard, onderhevig zijn aan de 'wet van de afnemende reguleringseffectiviteit'. Dat wil zeggen dat de prikkel die uitgaat van de scorecard nu minder groot is dan bij introductie. Inmiddels halen de meeste bedrijven op papier de norm. De Energiekamer erkent dit en beziet of dit instrument in de toekomst in dezelfde vorm gehanteerd moet worden.

Regulering netbeheerders en toezicht op kwaliteit

In het algemeen is het beeld dat bestaat bij geïnterviewden dat de Energiekamer in de afgelopen vijf jaar veel heeft bereikt met het ontwikkelen van de reguleringssystematiek.⁴⁸ In belangrijke mate heeft zij dat samen gedaan met andere partijen waaronder het Ministerie van Economische Zaken, onder toezicht gestelden en andere toezichthouders. Het onderzoek van de ARK ondersteunt dit beeld waar het gaat om de invulling door de Energiekamer van haar reguleringstaken.

Hoewel er in de afgelopen jaren veel is bereikt, zijn zowel de Energiekamer als onder toezicht gestelden en brancheorganisaties het erover eens dat de reguleringssystematiek in de komende jaren verder moeten worden doorontwikkeld om tegemoet te komen aan toekomstige uitdagingen. Tot nu toe heeft de NMa zich in haar reguleringstaken vooral gericht op betaalbaarheid.

Van de zijde van netbeheerders, met name ook de LNB's, is er in dit opzicht kritiek ten aanzien van de reguleringssystematiek: deze zou leiden tot uitstel van investeringen in de netten en op lange termijn ten koste kunnen gaan van de betrouwbaarheid. Ook wordt er volgens netbeheerders onvoldoende ruimte geboden voor aanvullende investeringen in duurzame energie. In het algemeen verlangen de LNB's meer zekerheid ten aanzien van investeringen (zoals in het kader van de gasrotunde) en zouden ze graag vooraf meer duidelijkheid

⁴⁸ We gaan onder 3.3.3 in op de voordelen voor energieafnemers.

van de Energiekamer zien. De Energiekamer ziet volgens netbeheerders vooral toe en niet vooruit. Het onderzoek van de WRR ondersteunt deze kritiek.

Uit het onderzoek naar de investeringen dat de Energiekamer door PwC heeft laten verrichten blijkt evenwel dat financiële prikkels in de regulering tot dusver geen aantoonbaar negatief effect hebben gehad op investeringen die nodig waren om de kwaliteit en veiligheid van de netwerken te borgen.⁴⁹ De Energiekamer is zich er niettemin van bewust dat behaalde resultaten in het verleden niet zonder meer kunnen worden geëxtrapoleerd naar de toekomst. Ze heeft daartoe de reguleringssystematiek kritisch onder de loep gehouden. In de reeds genoemde visiedocumenten uit 2009 en 2010 schetst ze de uitdagingen voor de toekomst, waaronder de transitie naar duurzame energie en de impact hiervan op het reguleringskader. Om meer ruimte te maken voor flexibiliteit, onderzoekt de NMa verder hoe het instrument van de aanmerkelijke investeringen kan worden ingevuld. Ze doet dat in samenwerking met het Ministerie van Economische Zaken. In de nog lopende wetsaanpassing 31904 wordt voorgesteld het instrument van de aanmerkelijke investering te vervangen door het instrument van de uitbreidingsinvestering.

De kwaliteitsregulering van netbeheerders heeft zich sinds 2005 sterk ontwikkeld. Ook netbeheerders geven aan dat de gevolgen merkbaar zijn. Zij besteden nu meer tijd en geld aan het borgen van kwaliteit en veiligheid. Tegen de sancties opgelegd in het kader van de beoordeling van de KCD's zijn op inhoudelijke gronden geen bezwaren ingediend, hetgeen volgens de Energiekamer een indicatie is van de acceptatie door de netbeheerders van de wijze waarop regulering plaatsvindt. Volgens het PwC onderzoek hebben financiële kwaliteitsprijkkels in de regulering (de q-factor) tot dusver echter geen aantoonbaar positief effect gehad op investeringsbeslissingen.⁵⁰

Zorgen zijn er bij de Energiekamer over het houden van toezicht op kwaliteit en veiligheid. De kwaliteits- en veiligheidsnormen zijn door de wetgever open geformuleerd en worden door de rechter legalistisch getoetst, hetgeen toezicht houden bemoeilijkt. De Energiekamer tracht zelf de normen in te vullen middels het geven van bindende aanwijzingen (de rechter biedt hiervoor slecht beperkt ruimte), het aanmoedigen van de sector om normen te ontwikkelen (bijvoorbeeld middels codes) en het adviseren van het Ministerie van Economische Zaken voor wat betreft het concretiseren van normen inzake kwaliteit en veiligheid.

Ontwikkeling van de groothandelsmarkt en marktintegratie

Veel minder direct zichtbaar zijn de activiteiten van de Energiekamer, en de gevolgen daarvan, ten aanzien van de ontwikkeling van de groothandelsmarkt en het bevorderen van marktintegratie.⁵¹ Het algemene beeld dat bestaat bij geïnterviewden is dat de Energiekamer, hoewel zij op dit terrein beperkte bevoegdheden heeft, door haar activiteiten een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan de ontwikkelingen op Europees niveau, vooral op het terrein van gas (als voorzitter van de GRI NW), zoals ook blijkt uit enkele rapportages van de Council of European Energy Regulators (CEER).

Als gevolg van de regulering van flexibiliteitsdiensten is de werking van de gasmarkt verbeterd, ondanks dat zich nog verschillende problemen voordoen die de komende jaren de aandacht van de Energiekamer vergen.

⁴⁹ PwC (2009), p. 5.

⁵⁰ PwC (2009), p. 5.

⁵¹ Zie ook M. Mulder en M. Vermeulen (2008), Energiemarkten beter integreren met buurlanden, *ESB*, 93(4547): 696-698.

3.3.3 OUTCOME-EFFECTEN

Toezicht op de consumentenmarkt

Uit onderzoek door The Brattle Group, verricht in 2009 in opdracht van de Energiekamer, blijkt dat de vangnetregulering tot verlaging van tarieven door energiebedrijven leidt en een positieve bijdrage levert aan de consumentenwelvaart in Nederland.

Uit de marktmonitors in de eerste jaren van de evaluatieperiode blijkt dat het vertrouwen in de energiemarkt onvoldoende was. Consumenten stapten niet zo snel over naar een nieuwe leverancier. Ze hadden moeite om energiebedrijven met elkaar te vergelijken. Uit de marktmonitor kleinverbruikersmarkt 2009 blijkt dat, hoewel de consumentenmarkt nog steeds niet optimaal werkt, het percentage huishoudens dat overstapt naar een andere elektriciteits- of gasleverancier sinds 2006 bijna is verdubbeld, van 5,6% (electriciteit) en 5,1% (gas) naar respectievelijk 9,3% en 9,1%. Energiebedrijven geven echter aan dat naast de 'switchbereidheid', waar de Energiekamer haar oordeel van de volwassenheid van de markt onder andere op baseert, door de Energiekamer ook gekeken zou moeten worden naar het aantal klanten dat bij dezelfde leverancier van het ene product naar het andere overstapt.

Regulering netbeheerders en toezicht op kwaliteit

Ook in het geval van regulering maakt de NMa outcome-berekeningen.⁵² De regulering van energienetwerken en retailtarieven leidt volgens de NMa tot een totale cumulatieve besparing van circa 940 miljoen Euro in de periode 2005-2009; dat betekent gemiddeld ongeveer 188 miljoen Euro per jaar. Uit het winstenonderzoek van de Energiekamer bleek dat regulering van netbeheer in de periode 2001-2007 een besparing opleverde van 1,9 miljard Euro. Het rapport van de Algemene Rekenkamer naar tariefregulering bevestigde deze besparing, hoewel zij aangaf dat deze besparing niet zonder meer kan worden aangeduid als efficiencywinst. Ook externe ontwikkelingen kunnen een rol hebben gespeeld.⁵³ Door de regulering worden besparingen volgens de ARK in ieder geval wel doorgegeven aan de energieafnemers.

Bovenstaande besparingen voor de consument zijn gerealiseerd terwijl de investeringen om kwaliteit en veiligheid te borgen tot op heden op peil zijn gebleven, zoals volgens de Energiekamer blijkt uit het onderzoek verricht door PwC. In de komende jaren streeft de Energiekamer naar stabiliteit in de uitvoering van de regulering om tijdig investeren te garanderen en om daarmee de leveringszekerheid en betrouwbaarheid van de netten ook op lange termijn te borgen. Tegelijkertijd tracht ze meer flexibiliteit in de concrete invulling van de regulering te bewerkstelligen, om rekening te houden met specifieke omstandigheden van afzonderlijke netbeheerders (zoals decentrale opwekking en aansluitpunten voor elektrische auto's).⁵⁴

Ontwikkeling van de groothandelsmarkt en marktintegratie

Met het oog op de beperkte capaciteit van de Energiekamer en de noodzaak tot prioritering, leven voor wat betreft haar internationale rol op energiegebied bij de Energiekamer alsook, hetzij in iets mindere mate, bij onder toezicht gestelden en brancheorganisaties zorgen voor de toekomst. Zeker nu energievraagstukken in toenemende mate op Europees niveau spelen en dientengevolge steeds meer beleid vanuit Europa wordt gemaakt en ook uitvoering (middels een Europees agentschap voor samenwerking tussen energie 'regulators', ACER) niet langer alleen een zaak is van nationale toezichthouders.

⁵² Zie ook R.C.G Haffner en P. Meulmeester (2005), Evaluatie van de regulering van het elektriciteitsnetwerk, *ESB*, 90(4472): 430-433.

⁵³ Zie SEO Economische Onderzoek (2008), *Van maatstaf naar maatwerk: Toekomstvisie reguleringskader netwerkbedrijven elektriciteit en gas*, Amsterdam.

⁵⁴ NMa (2010), p. 5.

Het risico is dat, als de Energiekamer onvoldoende capaciteit beschikbaar kan maken, de Nederlandse belangen onvoldoende behartigd kunnen worden en welvaartseffecten voor de Nederlandse consument door bijvoorbeeld marktkoppeling langer uitblijven.

3.4 TOETSINGSCRITERIA

3.4.1 TRANSPARANTIE

Observaties

Transparantie speelt vooral bij onderzoeken en besluiten, maar ook meer in het algemeen, bij de manier waarop de Energiekamer communiceert over de uitvoering van haar wettelijke taken. Met name voor wat betreft dat laatste zijn in de afgelopen jaren belangrijke stappen gezet.

De Energiekamer is, onder meer door het in het nieuws komen van haar onderzoeken naar de consumentenmarkt (zoals in landelijke dagbladen en in specials van *Spits* en *de Telegraaf*) en haar optreden in de media (in televisieprogramma's zoals *Kassa* en *Buitenhof*), zichtbaarder geworden. Zij verschaft veel informatie op haar website⁵⁵ en op speciaal voor consumenten ingerichte websites zoals ConsuWijzer en, als onderdeel daarvan, Energiewijzer.

Aanvankelijk, dat wil zeggen aan het begin van de evaluatieperiode, was er sprake van wantrouwen en onbegrip tussen de Energiekamer en de sector. Door de jaren heen is het contact verbeterd. Hierdoor zijn onder toezicht gestelden beter gaan begrijpen wat de Energiekamer van ze wil en hoe het systeem van regulering werkt. Ook voor de Energiekamer geldt dat ze de positie van onder toezicht gestelden beter begrijpt en oog heeft voor hun belangen. Door de tijd heen zijn de rollen over en weer dus duidelijker geworden. Het vaststellen van visiedocumenten door de Energiekamer, zoals die over haar rol als toezichthouder en de marktfaciliterende rol van TenneT in 2008 en die over de regulering van het netbeheer in 2009 en 2010, heeft hieraan bijgedragen.

Onder toezicht gestelden zien graag dat de Energiekamer (nog) duidelijker is over wat zij zich ten doel stelt met het toezicht op en regulering van de energiesector en wanneer deze doelstellingen volgens de Energiekamer zijn bereikt. Een voorbeeld is de volwassenheid van de consumentenmarkt en, daaraan gerelateerd, de toekomst van de vangnetregulering. Leveranciers willen dat de Energiekamer zich op dit punt duidelijker uitsprekt, ook richting het Ministerie van Economische Zaken en vooral, via het ministerie, richting de politiek. De Energiekamer geeft aan dat zij, waar mogelijk, bekend heeft gemaakt hoe zij aankijkt tegen verdere ontwikkeling van regulering (met name waar het de activiteiten van netbeheerders betreft), onder andere in de al eerder genoemde visiedocumenten. Om zo transparant mogelijk te zijn, gaat zij ook in methodebesluiten in op haar visie op regulering. De Energiekamer is evenwel gebonden aan haar positie als toezichthouder. De visie op regulering moet volgens de Energiekamer in eerste instantie van het Ministerie van Economische Zaken komen als beleidsmaker. Ook de ARK stelt dit in haar onderzoek naar tariefregulering.

De Energiekamer is, zo constateren we, niet altijd transparant over hoe ze tot een besluit komt. Dat is in sommige gevallen bewust, zoals in het geval van de beoordeling van redelijke tarieven in het kader van de vangnetregulering. Details van de onderliggende beoordelingsmethodiek zijn niet openbaar om strategisch gedrag van energiebedrijven te voorkomen. Energiebedrijven hebben hier niettemin moeite mee. Ze geven aan dat de Energiekamer in ieder geval de criteria waaraan de tarieven moeten voldoen openbaar zou moeten maken.

⁵⁵ We merken wel op dat die informatie niet altijd overzichtelijk wordt gepresenteerd: besluiten staan bijvoorbeeld verspreid over verschillende pagina's.

Omdat er, in tegenstelling tot de wettelijke termijn om informatie te verschaffen voor bedrijven, niet altijd een wettelijke termijn is voor de Energiekamer om besluiten te nemen, is het voor marktpartijen soms onduidelijk wanneer de Energiekamer met een besluit komt. Dit leidt tot onzekerheid en bemoeilijkt het opereren in de markt. Ook kan dit betekenen dat het uiteindelijke besluit is ingehaald door de tijd (oftewel, de praktijk gaat afwijken van wat er op papier komt te staan, zoals bijvoorbeeld het geval is bij codewijzigingen). Bovendien zou dit ertoe kunnen leiden dat bedrijven de verzoeken van de Energiekamer om informatie minder serieus nemen, hetgeen ten koste kan gaan van de autoriteit van de Energiekamer (en de NMa als geheel). Voor veel besluiten, zoals bijvoorbeeld aanvragen van een vergunning of ontheffing, een verzoek om handhaving of een beslissing op bezwaar of WOB-verzoek, gelden overigens wel wettelijke termijnen. In de meeste gevallen voldoet de Energiekamer aan deze termijnen (zie ook onder 3.4.2).

Niet altijd is het marktpartijen duidelijk op basis waarvan de Energiekamer onderzoek instelt naar marktpartijen. Voor partijen is het immers van belang om te weten of dit gebeurt naar aanleiding van klachten, tips, en signalen over het bedrijf zelf of, zoals ook gebeurt, naar aanleiding van klachten, tips, en signalen over andere bedrijven in de sector. Daarnaast geven externe partijen aan dat duidelijker zou kunnen worden aangegeven wat precies met de inbreng van externe partijen wordt gedaan. Niet altijd vindt terugkoppeling plaats naar degenen die informatie aangeleverd hebben. De Energiekamer neemt in sommige gevallen veel tijd om door bedrijven aangeleverde informatie te verwerken. Dit is volgens de Energiekamer in ieder geval deels het gevolg van de kwaliteit van de informatie zoals die door bedrijven wordt aangeleverd, terwijl onder toezicht gestelden op hun beurt weer aangeven dat deze kwaliteit sterk afhankelijk is van de vragen zoals die door de Energiekamer worden gesteld. Als gevolg van de lange doorlooptijd is het marktpartijen soms niet duidelijk of onderzoeken nog lopen, totdat er opeens weer nieuwe vragen worden gesteld. De Energiekamer geeft aan dat onderzoeken altijd worden afgesloten met een formele brief en dat onderzoeken dus lopen zo lang bedrijven die brief niet hebben ontvangen.

Conclusies

Ten aanzien van transparantie zijn door de Energiekamer in de afgelopen vijf jaar belangrijke stappen gezet. Er is in het algemeen meer duidelijkheid ontstaan over de uitvoering van wettelijke taken en de rollen van betrokken partijen daarbij, met name waar het de regulering van netbeheerders betreft. Met het oog op onder andere de effecten van regulering is het begrijpelijk dat de Energiekamer niet in alle gevallen transparant is.

Dit neemt niet weg dat onder toezicht gestelden meer helderheid van de Energiekamer vragen over wanneer besluiten worden genomen en de redenen voor het inzetten van bepaalde instrumenten (alsmede voor wat betreft de terugkoppeling over de benutting van geleverde input, zie verder onder 3.4.5). Het gaat onder toezicht gestelden, en dan met name leveranciers, ook vooral om duidelijkheid over de (visie van de Energiekamer op) regulering van de energietarieven. We concluderen dat de Energiekamer haar transparantie op deze punten verder zou kunnen vergroten, voor zover dat wettelijk gezien mogelijk en praktisch gezien wenselijk is.

3.4.2 ZORGVULDIGHEID

Observaties

Om ervoor te zorgen dat, als besluiten worden getoetst door de rechter, deze toetsing kan plaatsvinden op basis van inhoudelijke argumenten heeft de Energiekamer in de afgelopen jaren veel aandacht besteed aan het zorgvuldig doorlopen van procedures en het verbeteren van de juridische kwaliteit van haar producten.

In het geval van de beoordeling van redelijke tarieven wordt omwille van de zorgvuldigheid bijvoorbeeld overleg gevoerd met DM, en informatie ingewonnen bij het Economisch Bureau (EB).

Zorgvuldigheid komt ook tot uitdrukking in de procedures van de NMa. Een voorbeeld: de Energiekamer tracht publieke bekendmaking van onredelijke tarieven te voorkomen. Ze stuurt eerst een brief naar het desbetreffende bedrijf en vervolgens een uitnodiging voor een gesprek ter toelichting. Dan volgt een conceptbesluit waarop bedrijven kunnen reageren. Pas daarna volgt eventueel een besluit. In de praktijk betekent dit vaak dat marktpartijen, om bekendmaking te voorkomen, hun tarieven verlagen zonder dat de Energiekamer een formeel besluit hoeft te nemen. Opgemerkt dient te worden dat het hier om een beperkt aantal verlagingen per jaar gaat. In 2009 werden bijvoorbeeld 1445 tarieven beoordeeld. Dit gaf aanleiding tot 24 toezichtstrajecten en leidde uiteindelijk tot vier verlagingen van de tarieven.

De Energiekamer heeft in de afgelopen jaren veel aandacht besteed aan de motivering van besluiten. Methodebesluiten worden sinds kort gepubliceerd met uitvoerige bijlagen waarin uitgebreid op alle zienswijzen wordt ingegaan en waarom wel of niet voor een bepaalde optie is gekozen. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) heeft er in haar uitspraken blijk van gegeven dat de motivering is verbeterd. Partijen geven echter aan dat de verbetering vooral de juridische onderbouwing van besluiten betreft en niet zozeer de inhoudelijke uitleg in besluiten. De Energiekamer is van mening dat de afgelopen jaren veel aandacht is besteed aan zowel de juridische als de inhoudelijke onderbouwing/uitleg. Zij wijst erop dat zij haar manier van werken juist heeft aangepast op basis van ervaringen met (verloren) zaken in het verleden waaruit bleek dat het CBB vooral toetst op juridische kwaliteit.

Het percentage door de NMa gewonnen energiezaken in beroep is toegenomen (zie Tabel 3.2). Zo doorstond het methodebesluit van de q-factor voor de periode 2007-2009 de rechterlijke toetsing van het CBB in 2008. Ook deed het CBB in 2009 een voor de NMa gunstige uitspraak over het methodebesluit van de x-factor en de rekenvolumina voor de regionale gasnetbeheerders voor de periode 2008-2010. Deze uitspraak maakte het mogelijk dat de Juridische Dienst (JD) een groot aantal bezwaren opnieuw in behandeling kon nemen. Het is evenwel niet de verwachting dat het aantal zaken in bezwaar en beroep op termijn zal afnemen. De JD wijst er namelijk op dat de potentieel te behalen winst voor energiebedrijven als ze in het gelijk worden gesteld groot is.

Tabel 3.2: Uitspraken in beroeps- en hoger beroepszaken met betrekking tot sectorspecifiek toezicht op de energiesector

	2007	2008	2009
Totaal	9	18	13
Beroep	9	18	13
Hoger beroep	-	-	-
Gewonnen	56% (5)	67% (12)	62% (8)
Verloren	44% (4)	28% (5)	38% (5)
Overig	(0)	(1)	(0)

Toelichting: De categorie 'overig' betreft uitspraken waarbij NMa deels (dus: op onderdelen) heeft gewonnen en deels heeft verloren. Dit overzicht is gebaseerd op een analyse van de uitspraken. Het aantal geanalyseerde uitspraken is overigens een ander cijfer dan het aantal afgeronde zaken als vermeld in Tabel 3.1, omdat niet iedere zaak tot een uitspraak leidt. Soms worden zaken bijvoorbeeld ingetrokken. Daarnaast komt het voor dat zaken worden gevoegd waardoor meerdere zaken leiden tot één uitspraak. Het aantal uitspraken en het aantal zaken zijn aldus verschillende grootheden.

Conclusies

De Energiekamer wordt in het algemeen gezien als steeds zorgvuldiger. Dit uit zich bijvoorbeeld in een uitgebreidere motivering van methodebesluiten en een verbetering van het track record van de NMa. De

keerzijde van de zorgvuldigheid van de Energiekamer, zo wordt dit althans door onder toezicht gestelden ervaren, is dat de Energiekamer erg gericht is op juridische houdbaarheid. Bovendien lijkt er een trend waarneembaar te zijn van juridificering van de activiteiten van de Energiekamer.

3.4.3 VOORSPELBAARHEID

Observaties

Door het volgen van vastgelegde procedures probeert de Energiekamer consistentie te bewerkstelligen. Ze lijkt hier in de in de meeste gevallen in te slagen, zo constateren we op basis van de interviews met onder toezicht gestelden en brancheorganisaties. De besluiten van de Energiekamer worden door externe partijen in slechts enkele gevallen inconsistent genoemd. In deze gevallen worden volgens die partijen verschillende besluiten genomen in dezelfde soort zaken (of juist dezelfde besluiten in verschillende soort zaken, terwijl deze volgens marktpartijen niet vergelijkbaar zijn).

Dergelijke inconsistenties waren aan het begin van de evaluatieperiode vooral het gevolg van de complexiteit van de materie en de relatief beperkte marktkennis van soms onervaren Energiekamer medewerkers. In de laatste jaren is de marktkennis verbeterd, is de ervaring toegenomen en worden besluiten, bijvoorbeeld waar het gaat om gasvoorwaarden, in een vroegtijdig stadium informeel voorgelegd ter controle op inhoud alvorens over te gaan tot formele publicatie. Dit heeft geleid tot verbetering.

De voorspelbaarheid van de Energiekamer laat in een enkel geval te wensen over, zodat partijen voor verrassingen komen te staan. Zo deed zich een situatie voor waarin een partij er op basis van informele contacten met de Energiekamer vanuit ging dat ingediende voorstellen betreffende aanmerkelijke investeringen door de Energiekamer positief zouden worden beoordeeld, hetgeen uiteindelijk – om voor de partij onduidelijke redenen – niet het geval was. De Energiekamer geeft aan dat de afwijzing in dit geval uitgebreid is gemotiveerd, er extern onderzoek is uitgevoerd, en er daarnaast ook nog gesprekken hebben plaatsgevonden. Ze erkent meer in het algemeen het belang van informele contacten in een vroegtijdig stadium waarbij een eerste niet bindend oordeel kan worden gegeven teneinde richting te geven aan bedrijven en daarmee de voorspelbaarheid van het toezicht te vergroten. De Energiekamer benadrukt echter dat ze altijd de mogelijkheid moet hebben om een eerste oordeelsvorming in een definitief besluit bij te stellen, anders kan er onmogelijk op informele basis overleg worden gevoerd. Een dergelijke situatie, waarin een informeel oordeel positief is en een formeel oordeel negatief, doet zich overigens zelden voor.

In het algemeen streeft de Energiekamer ernaar het verrassingseffect voor bedrijven waar mogelijk te beperken. Zo worden bedrijfsbezoeken vooraf aangekondigd, wordt verslag gedaan van bevindingen aan bedrijven, en vinden er (indien er overtredingen zijn geconstateerd) gesprekken plaats alvorens de Energiekamer een formeel besluit neemt.

Lange doorlooptijden worden door de Energiekamer zelf, maar vooral ook door onder toezicht gestelden en brancheorganisaties (zeker gezien de korte responstijden voor bedrijven in het geval van de vaak uitgebreide informatieverzoeken van de Energiekamer) ervaren als een groot probleem. Hier is, ondanks verscherpte aandacht en extra inspanningen, voorsnog geen verbetering merkbaar in de afgelopen jaren (zie Tabel 3.3). Zo werden de interne normen voor geschilbeslechting en bezwaar in het kader van E- en G-wet niet gehaald. Hierbij moet een drietal kanttekeningen worden geplaatst.

Veel geschillen waren terug te voeren op een achterliggend complexer vraagstuk. De NMa gaf er de voorkeur aan dit vraagstuk eerst op te lossen alvorens de geschillen af te ronden. Dit had echter op korte termijn (negatieve) gevolgen voor de doorlooptijd. Een soortgelijke overweging geldt voor de behandeling van bezwaren ingediend naar aanleiding van de methodebesluiten van de Energiekamer. De NMa gaf er de

voorkeur aan om bezwaren pas te behandelen als de rechtsgeldigheid van het methodebesluit vaststond. Hoewel de Juridische Dienst in 2010 een groot deel van de bezwaren als een gezamenlijk project heeft opgepakt, verlengde ook dit de doorlooptijd op korte termijn. Tot slot moet worden opgemerkt dat de NMa bij beroepen afhankelijk is van het CBb voor een zittingsdatum en een uitspraak, hetgeen niet zelden tot aanzienlijke vertraging leidt.

Tabel 3.3: Gerealiseerde doorlooptijden 2005-2009 (Bron: NMa jaarrapportage 2010)⁵⁶

	Norm ⁵⁷ (dagen)	Norm (perc)	Realisatie 2006	Realisatie 2007	Realisatie 2008	Realisatie 2009	Trend	Waardering
Geschilbeslechting (Elektriciteit- en Gaswet)	91	75% (90%)	71%	66%	72%	63%	↓	(-)
Sanctie Elektriciteit- en Gaswet	91 (84)	75%	100%	67%	100%	100%	↔	(++)
Bezwaar Elektriciteit- en Gaswet	140	75%	53%	25%	50%	43%	↓	(-)

Het gaat overigens niet alleen om doorlooptijden in het geval van geschilbeslechting of bezwaar/beroep op methode- en tariefbesluiten, maar ook om interne doorlooptijden (dus die aan de kant van de NMa) in het geval van bijvoorbeeld het vaststellen van codes (met name die voor gas), en het beoordelen van de redelijkheid van tarieven en KCD's. De doorlooptijden voor codewijzigingsbesluiten zijn de afgelopen jaren zelfs toegenomen.

Voor een deel zijn de relatief lange doorlooptijden te wijten aan de voorbereiding door de markt en de informatie die door bedrijven wordt aangeleverd (de voorstellen van bedrijven kunnen niet zonder meer worden overgenomen of de beantwoording van de vragen is incompleet of incorrect). De Energiekamer wijst bovendien op wettelijk vereiste procedures die processen aanzienlijk kunnen vertragen. Bedrijven begrijpen echter vaak niet waarom interne processen zo lang moeten duren (vooral niet als alle betrokken partijen het met elkaar eens zijn). Wat betreft het vaststellen van technische codes geeft de Energiekamer aan dat hier een lagere prioriteit aan wordt toegekend dan aan het vaststellen van methode- en tariefbesluiten, hetgeen in combinatie met beperkte mogelijkheden voor inhuur van technische expertise tot vertraging kan leiden.

De Energiekamer erkent dat winst zou kunnen worden geboekt door in het voortraject van besluitvorming meer tijd te besteden aan het bepalen van de koers. Zo werden in 2009 de belangrijkste inhoudelijke en strategische keuzes ten aanzien van de ontwikkeling van de methodebesluiten voor TenneT en de RNB's met de nieuwe RvB besproken en voorlopig vastgesteld. Deze koersbepaling vormde vervolgens het uitgangspunt voor de discussie in de klankbordgroepen met de sector en belanghebbenden.⁵⁸ Dat van een dergelijke koersbepaling tot op heden onvoldoende sprake was kan in ieder geval deels worden verklaard door het verloop onder Energiekamer medewerkers, hetgeen ten koste ging van de bij de Energiekamer aanwezige ervaring. (Vandaar ook dat de Energiekamer investeert in het medewerkers laten opdoen van ervaring, en in opleiding en coaching, zie verder hoofdstuk 6).

⁵⁶ Onderzoeken worden meegenomen in het jaar van afronding. De consequentie daarvan is dat er een vertraging in de cijfers zit.

⁵⁷ De normen tussen haakjes zijn oude interne normen die met ingang van 2008 zijn gewijzigd. Het aantal dagen zijn kalenderdagen. De realisatie wordt berekend door het aantal zaken dat binnen de termijn is afgerond te delen door het totaal aantal zaken in een bepaalde categorie.

⁵⁸ Over het succes van deze aanpak kunnen nog geen uitspraken worden gedaan, omdat de methodebesluiten op het moment van de afronding van deze evaluatie nog niet waren genomen.

Onder toezicht gestelden geven aan dat de Energiekamer erg gericht is op juridische houdbaarheid. Er is wel begrip voor de voorzichtigheid van de Energiekamer gezien het slechte track record in de beginjaren, maar op dit moment zouden partijen toch graag zien dat de Energiekamer een minder gejuridificeerde aanpak zou kiezen. Bovendien lijkt de aanpak op dit moment alleen maar verder te juridificeren. Onder toezicht gestelden ervaren in de afgelopen jaren een trend tot het steeds gedetailleerder willen vastleggen van regels (zoals bijvoorbeeld in bovengenoemde codes), hetgeen niet alleen meer tijd kost maar ook de flexibiliteit vermindert.

De Juridische Dienst heeft – in tegenstelling tot de Energiekamer – als gevolg van de interne taakverdeling in de primaire fase niet of nauwelijks contact met de sector. Volgens marktpartijen kan dit er echter toe leiden dat de Juridische Dienst in een laat stadium komt met juridische argumenten, hetgeen de doorlooptijd (verder) verlengt. Volgens marktpartijen zou het wenselijk zijn de juristen van de NMa alsook die van marktpartijen eerder te betrekken bij reguleringzaken (vanzelfsprekend niet bij sanctiezaken). In de praktijk is hier echter al sprake van middels betrokkenheid van JD-medewerkers in een adviescapaciteit in zogeheten joint teams, welke bestaan uit medewerkers van verschillende directies en diensten van de NMa; ook in de zaak/project-teams bij de Energiekamer zitten nagenoeg altijd Energiekamer-juristen.

Conclusies

De Energiekamer wordt in het algemeen gezien als consistent en voorspelbaar. Slechts in een enkel geval verwijzen externe partijen naar een inconsistentie of onvoorspelbaarheid. Juist het specifieke karakter van de regulering van de energiesector (complexe materie, informatieasymmetrie, intensieve contacten, langdurige relaties) lijkt hiervoor een verklaring te vormen.

Voor wat betreft consistentie heeft er, voor zover er mogelijkheden tot verbetering waren, verbetering plaatsgevonden. Het vergroten van de voorspelbaarheid van de Energiekamer, waar mogelijk, is sterk gerelateerd aan het verder vergroten van de transparantie (zie onder 3.4.1) en de responsiviteit van de Energiekamer (zie onder 3.4.5). We concluderen dat het scheppen van helderheid over de visie van de NMa op de regulering, zoals middels visiedocumenten, en het in dialoog gaan met de sector over de concrete invulling van de regulering, voor onder toezicht gestelden de onzekerheid kan reduceren over de uitkomst van formele besluitvormingstrajecten.

Zowel de Energiekamer zelf als onder toezicht gestelden en brancheorganisaties beschouwen de lange doorlooptijden, juist ook die voor andere processen dan bezwaar- en beroepsprocedures, als een groot probleem. Ondanks verscherpte aandacht en extra inspanningen is hier geen verbetering merkbaar in de afgelopen jaren. Net zoals in het geval van mededingingstoezicht spreekt de RvB directeuren en leidinggevendenden blijvend en met regelmaat aan op de lengte van de doorlooptijden. We concluderen echter ook dat er factoren (procedures, capaciteit) zijn waar de Energiekamer geen of weinig invloed op kan uitoefenen.

3.4.4 ONAFHANKELIJKHEID

Observaties

Het gaat bij de onafhankelijkheid van de Energiekamer zowel om onafhankelijkheid van energiebedrijven, als om onafhankelijkheid van het Ministerie van Economische Zaken, en, via het ministerie, de politiek.

Het risico op 'capture' van de toezichthouder door onder toezicht gestelden is in de energiesector relatief groot als gevolg van de intensieve contacten en langdurige relaties. Er is echter ook sprake van natuurlijke tegenkrachten. Omdat de belangen van de verschillende partijen sterk uiteenlopen, zal de Energiekamer nooit teveel naar één partij kunnen neigen, zonder zich daarbij de kritiek op de hals te halen van andere partijen. De Energiekamer is zich daar terdege van bewust.

Om onafhankelijke oordeelsvorming te waarborgen, krijgen medewerkers training en coaching over onafhankelijkheid en rouleren ze op dossiers. Voor wat betreft dat laatste is sprake van een spanning met de opbouw van marktkennis binnen de Energiekamer: die vraagt juist om weinig roulatie en om concentratie van kennis bij een beperkt aantal mensen. Bedrijven geven aan dat medewerkers met meer ervaring op een dossier zich niet zomaar door bedrijven zullen laten beïnvloeden. Ze erkennen dat er vooral in de afgelopen jaren verbetering in de marktkennis van de medewerkers van de Energiekamer is opgetreden, maar geven aan dat dit aspect blijvende aandacht vergt. De Energiekamer wijst erop dat, ondanks haar inspanningen, er altijd sprake zal zijn van een informatie achterstand ten opzichte van onder toezicht gestelden.

Clusters die zich binnen de Energiekamer bezighouden met regulering doen dat in principe in dialoog, terwijl de stafdienst Onderzoek & Informatiemanagement (O&I) zich meer afstandelijk opstelt. Opvallend is overigens dat het beeld vanuit de sector in een enkel geval omgekeerd is. Hier werd O&I gezien als een dienst waarmee goed samen te werken viel, terwijl de opstelling vanuit het desbetreffende cluster als afstandelijk werd ervaren. De Energiekamer is in het algemeen terughoudend als het gaat om deelname aan informele sessies (zoals die over het nieuwe balanceringsregime voor gas), omdat ze van mening is dat ze als toezichthouder nooit ter plekke een oordeel kan geven over hetgeen bediscussieerd wordt, terwijl dat soms wel wordt gevraagd door de gesprekspartners. Onder toezicht gestelden, hoewel ze er begrip voor hebben, betreuren de terughoudendheid wat betreft contacten op informele basis (zie verder onder 3.4.5).

In het algemeen is er intensief contact tussen de Energiekamer en het Ministerie van Economische Zaken, met name waar het gaat om regulering. Het ministerie leunt sterk op de Energiekamer voor kennis van de uitvoeringspraktijk en is in die zin afhankelijk van de Energiekamer. Zo wordt de Energiekamer in een vroegtijdig stadium betrokken bij de voorbereiding van nieuwe wet- en regelgeving en verricht ze UHT's. De Energiekamer ondersteunt het Ministerie van Economische Zaken ook bij het beantwoorden van Kamervragen en speelt, in onderlinge afstemming met het ministerie, een actieve rol op Europees niveau. Wat betreft de toezichtstaken is het overleg dat de Energiekamer met het ministerie voert meer informerend van aard (zoals dat ook in het geval van DM is). De regelmatige interactie, vooral betreffende regulering, heeft in de evaluatieperiode geleid tot een beter begrip van elkaars rollen en posities, hetgeen zich uit in de goede samenwerking tussen de Energiekamer en het ministerie, zo geven beide partijen aan.

Waar de NMa in de beginjaren van haar bestaan wel eens de neiging had om beleid in te vullen (of 'op de stoel van de beleidsmaker te gaan zitten'), is het Ministerie van Economische Zaken in de loop der jaren op meer gebieden de regels gedetailleerder gaan opschrijven. Het huidige tijdsgewricht vraagt volgens het ministerie om een scherpere rolverdeling.⁵⁹ De grens tussen het reguleringskader en de concrete invulling van de regulering door de Energiekamer is echter niet altijd scherp (en ook minder scherp dan tussen het mededingingsbeleid en de uitvoering daarvan). Enerzijds doet de Energiekamer bijvoorbeeld soms uitspraken over de gewenste richting van het beleid, zoals in haar marktmonitors. In dit verband wordt ook wel gesproken over 'beleidsrijke uitvoering'. Anderzijds kan het Ministerie van Economische Zaken bijvoorbeeld beleidsregels vaststellen over hoe de NMa haar uitvoerende bevoegdheden moet toepassen. Geïnterviewden noemen in dit kader de beleidsregel van juli 2008 ten aanzien van de tarieven van GTS (waarvan de Staat medeaandeelhouder is) die vergaand ingrijpt in de reguleringsvrijheid van de Energiekamer.⁶⁰

⁵⁹ Brieven van de Minister van Economische Zaken bij NMa jaarverslagen van 2007 en 2008; zie ook speech Minister van Economische Zaken, mevrouw M.J.A. van der Hoeven, '10 jaar NMa: en nu verder', gehouden op het congres '10 jaar NMa', Den Haag, 5 maart 2008; brief Minister van Economische Zaken aan TK van 4 juli 2008, Tweede Kamer, vergaderjaar 2007-2008, 24 036, nr. 349.

⁶⁰ Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 7 juli 2008, nr. WJZ 8076154, met betrekking tot de uitoefening door de Raad van Bestuur van de Mededingingsautoriteit van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 82, tweede lid, van de Gaswet.

Op 29 juni 2010 vernietigde het CBb drie methodebesluiten voor GTS omdat deze volgens het College ten onrechte door de NMa waren gebaseerd op deze beleidsregel.⁶¹ Het College was van oordeel dat de minister met de beleidsregel ten onrechte in een bevoegdheid van de NMa ('als het aangewezen zelfstandig bestuursorgaan met de vereiste specifieke deskundigheid') was getreden. De in de beleidsregel vastgelegde parameters behelsden volgens het College in wezen het geven van aanwijzingen aan de NMa met betrekking tot een beslissing in een individueel geval. Ze achtte de beleidsregel daarom onrechtmatig. Omdat de Raad bij 'een zelfstandige en onafhankelijke uitoefening van zijn bevoegdheid in elk geval deels tot andere dan in de Beleidsregel vastgestelde parameters zou zijn gekomen' achtte het College ook de methodebesluiten onrechtmatig. Hiermee heeft het CBb duidelijkheid geschapen over de rolverdeling: de NMa is verantwoordelijk voor de concrete invulling van de regulering, ook voor GTS.

Afgezien van het gasdossier (hoewel daar niet de intentie was om in een individueel geval in te grijpen) was en is er geen sprake van bemoeienis van het Ministerie van Economische Zaken in individuele gevallen. De E- en G-wet legt taken en bevoegdheden neer bij de RvB van de NMa en ook via de Mededingingswet en de Kaderwet ZBO's is de onafhankelijkheid van de NMa gewaarborgd. Bovendien zijn door vaststelling van het Derde Pakket (dat in 2011 in werking treedt) de mogelijkheden tot bemoeienis verder beperkt. Onder de nieuwe regelgeving kan de Minister van Economische Zaken geen directe instructies geven aan de NMa die betrekking hebben op een specifieke, individuele zaak (zoals ze eerder ook al niet kon) en zijn bepaalde taken exclusief aan de toezichthouder toebedeeld. Dit betekent tevens dat van de invloed die de Minister van Economische Zaken in het verleden tot op zekere hoogte (maar niet in de vorm van directe instructies) uitoefende door vaststelling van het NMa jaarwerkplan, in de toekomst voor zover het gaat om energie geen sprake meer kan zijn. Dit doet echter niet af aan de mogelijkheid van de minister om via regelgeving kaders mee te geven betreffende de belangen die de NMa mee moet wegen bij de uitvoering van haar reguleringstaken (zoals die in het kader van de Nederlandse gasrotonde en voorzieningszekerheid).

Bij marktpartijen bestaat de indruk dat de Energiekamer soms een te afwachtende houding aanneemt ten opzichte van het Ministerie van Economische Zaken en, via het ministerie, de politiek. Ze zou zich, volgens deze marktpartijen, tijdiger mogen profileren. Een voorbeeld is de Warmtewet, een initiatiefwet van de Tweede Kamer, waar de Energiekamer, zoals ze ook zelf erkent, pas in een laat stadium aan de bel heeft getrokken bij het ministerie over de mogelijke problemen met uitvoering. Inmiddels heeft de Energiekamer zich pro-actiever opgesteld in dit dossier (overigens mede op verzoek van het ministerie) en een UHT uitgebracht en onderzoek uitgevoerd.⁶² De terughoudendheid van de Energiekamer is begrijpelijk in het licht van het scherper afbakenen van de rolverdeling door het ministerie, maar met het oog op de specifieke expertise waarover zij beschikt, zo constateren wij, niet nodig.

In het algemeen geven onder toezicht gestelden en brancheorganisaties aan dat de Energiekamer ervoor zou moeten zorgen dat de politiek, met name de Tweede Kamer, goed geïnformeerd is over de activiteiten en producten van de NMa op het gebied van energie. Dit teneinde het begrip onder politici van de rol van de NMa te vergroten, zodat zij een beter zicht krijgen op de mogelijkheden en beperkingen van toezicht middels regels. Hoewel voor de politiek regels gewenst kunnen zijn om richting te kunnen geven aan het optreden van de toezichthouder, kan regel-geleid gedrag tot spanningen leiden met doeltreffendheid (gegeven bijvoorbeeld de dynamiek van de sector). Voor de Energiekamer betekent dit dat ze haar politieke antenne verder zal moeten ontwikkelen teneinde adequaat te kunnen inspelen op vragen en zorgen zoals die bij Kamerleden leven. De Energiekamer is zich ervan bewust dat het de contacten met politici kan verbeteren en onderneemt hiertoe actie, bijvoorbeeld door het organiseren van informatiebijeenkomsten. Dit alles binnen de grenzen van wat de NMa als onafhankelijk ZBO kan en mag.

⁶¹ Uitspraak CBb, LJN: BM9470, 29 juni 2010.

⁶² Zie bijvoorbeeld de NMa (2010), *Onderzoek effect Warmtewet op warmteprijs en bedrijfsrendement*, Nummer 103349/262.R1128, 6 mei.

Conclusies

De Energiekamer wordt in het algemeen gezien als onafhankelijk. De Energiekamer stelt zich onafhankelijk op ten opzichte van marktpartijen en heeft maatregelen getroffen om onafhankelijke oordeelsvorming te waarborgen. Het is vanuit het oogpunt van onafhankelijkheid begrijpelijk dat de Energiekamer in sommige gevallen terughoudend is voor wat betreft (informele) contacten met onder toezicht gestelden. Hier doet zich echter een spanning voor met de responsiviteit van de Energiekamer. We gaan hier verder op in onder 3.4.5.

De onafhankelijkheid van het Ministerie van Economische Zaken ligt gecompliceerd waar het gaat om regulering. De grens tussen beleid en uitvoering is hier niet zo scherp te trekken als bij mededingingstoezicht. De E- en G-wet, Mededingingswet, ZBO-wet en nieuwe Europese regelgeving waarborgen de onafhankelijkheid van de NMa in de zin dat ze aanwijzingen in individuele gevallen verbieden. De regelmatige interactie tussen de Energiekamer en het Ministerie van Economische Zaken voor wat betreft regulering heeft geleid tot begrip van elkaars posities. In de afgelopen jaren hebben zich niettemin spanningen voorgedaan ten aanzien van de rolverdeling tussen de Energiekamer en het ministerie, in het bijzonder waar het de beleidsregel inzake de tarieven van GTS betreft. We concluderen dat met de recente uitspraak van het CBb de rolverdeling verder is verduidelijkt.

De Energiekamer zou zich volgens marktpartijen pro-actiever moeten opstellen ten opzichte van de politiek, met name de Tweede Kamer. Een dergelijke pro-actieve opstelling kan bijdragen aan de onafhankelijkheid van de NMa. We concluderen dat het hier vooral gaat om het beter informeren van de politiek over de rol van de NMa op het gebied van energie teneinde er voor te zorgen dat ze een zekere vrijheid van handelen behoudt en effectief kan opereren.

3.4.5 RESPONSIVITEIT

Observaties

Veel van wat onder de criteria hierboven is besproken, komt terug onder het criterium responsiviteit. Het gaat bij responsiviteit in essentie om de relatie van de toezichthouder met de omgeving in het algemeen (bijvoorbeeld voor wat betreft economische en technologische ontwikkelingen) en met onder toezicht gestelden en branche-, consumenten- en afnemersorganisaties in het bijzonder.

De Energiekamer voert regelmatig (formeel) overleg met de energiesector, onder andere in het kader van de jaaragenda en in de vorm van klankbord- en klantcontactgroepen. Voor een deel is dat verplicht (bijvoorbeeld als het gaat om conceptbesluiten), maar de Energiekamer maakt volgens eigen zeggen ook gebruik van consultatie als dat niet verplicht is (bijvoorbeeld in het geval van de Warmtewet of decentrale opwekking).

Onder toezicht gestelden geven aan dat ze voldoende mogelijkheden hebben om inbreng te leveren en dat de Energiekamer benaderbaar is op diverse niveaus. De Energiekamer luistert goed naar de inbreng van partijen en neemt deze in de meeste gevallen ook mee bij het nemen van besluiten of het verrichten van onderzoek (hoewel partijen soms wel de indruk hebben dat de Energiekamer haar besluit al heeft genomen voordat ze inbreng hebben kunnen leveren). De opdeling in aparte clusters voor regulering van TenneT en GTS draagt bij aan een verbetering van de contacten met de LNB's, aldus deze partijen.

Meer in het algemeen laat de ontwikkeling van de reguleringssystematiek en de verschuiving van de aandacht van betaalbaarheid, naar leveringszekerheid, betrouwbaarheid en duurzaamheid de responsiviteit van de Energiekamer zien en haar bereidheid om kritisch naar haar eigen activiteiten en producten te kijken. Dit betekent vanzelfsprekend niet dat er geen meningsverschillen meer zijn. Het betekent wel dat die op een meer constructieve manier dan voorheen kunnen worden geadresseerd. Dit bevordert samenwerking, ook op dossiers waar veel tegengestelde belangen spelen.

De praktijk is echter ook, zo geven onder toezicht gestelden aan, dat de Energiekamer terughoudend is voor wat betreft dialoog, bang om 'captive' te worden van een van de partijen in de markt (en dan vooral de netbeheerders). Hoewel hiervoor begrip bestaat bij onder toezicht gestelden, leidt dit ook tot kritiek, vooral van leveranciers. De Energiekamer zou volgens leveranciers meer moeten differentiëren in haar opstelling. Leveranciers zijn immers van nature geen monopolisten en hebben andere belangen dan netbeheerders. Aan het begin van de evaluatieperiode heeft de Energiekamer een accountmanagement opgezet voor alle bedrijven met als doel meer inzicht te krijgen in marktontwikkelingen. In 2008 is het accountmanagement voor leveranciers nieuw leven ingeblazen. Bedrijven appreciëren de voorziening, maar geven aan niet veel contact te hebben met de accountmanagers; de meeste contacten verlopen toch via casehandlers.

Onder toezicht gestelden (zowel netbeheerders als leveranciers) geven aan dat de Energiekamer niet alleen zou moeten luisteren, maar af en toe ook wat terug zou moeten zeggen. Ze zou als gelijke partner op moeten treden, zodat er ook daadwerkelijk sprake kan zijn van dialoog. Nu staan de toezichthouder en de onder toezicht gestelden in sommige gevallen, bijvoorbeeld tijdens klankbordgroepen, letterlijk en figuurlijk tegenover elkaar. Onder toezicht gestelden noemen eveneens de soms formalistische opstelling van de Energiekamer, die het moeilijk maakt om pragmatisch te opereren. Een telefoontje van de Energiekamer zou vaak al voldoende zijn om het gewenste gedrag te bewerkstelligen. Dit kost bovendien ook minder tijd en is derhalve niet alleen doeltreffender maar ook doelmatiger, zeggen althans onder toezicht gestelden (zie ook onder 3.4.6).

Consumenten- en afnemersorganisaties zijn van mening dat ze vaak in een te laat stadium van de besluitvorming worden betrokken. Dit terwijl ook zij beschikken over relevante informatie waar de Energiekamer gebruik van zou kunnen maken. Volgens deze organisaties bestaat de neiging om eerst te overleggen met de netbeheerders. De Energiekamer realiseert zich dat maar neemt in haar afweging het bedrijfsvertrouwelijke karakter mee van de tijdens overleg uit te wisselen informatie.

Informeel gesprekken zijn niet alleen in het belang van onder toezicht gestelden (zie onder 3.4.3). Door tijdig en, waar nodig en mogelijk, op informele basis in overleg te treden zou de Energiekamer volgens onder toezicht gestelden en branche- zowel als consumenten- en afnemersorganisaties meer kennis op kunnen doen van de markt en meer informatie kunnen verkrijgen. Hiermee zou de Energiekamer de achterstand die zij in dit opzicht heeft ten opzichte van de sector kunnen reduceren. Het ontbreken van dergelijk overleg met alle partijen zou daarentegen niet alleen kunnen leiden tot onzekerheid voor deze partijen over de uitkomst van formele besluitvorming, maar zou ook kunnen leiden tot bezwaar- en beroepsprocedures in een later stadium. Marktpartijen houden in de consultatiefase nu vaak bepaalde argumenten achter de hand waarvan ze pas in de bezwaarfase gebruik maken. De huidige procedures werken dat in de hand, terwijl het voor de doeltreffendheid en doelmatigheid van het proces wenselijker is dat partijen in de consultatiefase meteen hun argumenten kenbaar maken.

De Energiekamer hanteert een benadering waarin regels niet primair leidend zijn, maar waarin het uiteindelijk gaat om het laten functioneren van markten. Dialoog met de sector is een belangrijke voorwaarde in dat verband. De Energiekamer is zich ervan bewust dat niet alle partijen helemaal tevreden zijn over de wijze waarop het proces van dialoog op dit moment verloopt. In zekere zin is dat, gegeven de rol van de toezichthouder, onvermijdelijk. In sommige gevallen moet de Energiekamer zich als toezichthouder formeel opstellen, zeker als de sector en dan met name sommige netbeheerders zich confronterend opstellen jegens de Energiekamer.

Voor de meeste netbeheerders geldt dat zij zich inmiddels realiseren dat waar het tariefbesluiten betreft de Energiekamer een aanzienlijke beleidsvrijheid heeft, welke ook is erkend door het CBB. Omdat de rechter vervolgens in hoge mate procedureel toetst en de juridische kwaliteit van besluiten van de Energiekamer is

toegenomen, zien netbeheerders er ook steeds meer het belang van in om tijdig met de Energiekamer in overleg te treden als zij hun inhoudelijke argumenten geadresseerd willen zien in de uiteindelijke besluiten. Dit vereist een minder confronterende opstelling. Na splitsing (voor zover deze heeft plaatsgevonden) hebben de meeste netbeheerders zich bereid getoond tot een dergelijke verandering in hun gedrag.

De door de Energiekamer gehanteerde benadering vereist voldoende kennis van de markt (zie verder hoofdstuk 6). De Energiekamer is zich hiervan bewust en heeft met het oog hierop bijvoorbeeld in 2009 het initiatief genomen tot stagedagen voor medewerkers bij energiebedrijven, een initiatief dat door bedrijven wordt gewaardeerd. Bedrijven realiseren zich in toenemende mate dat ook zij een bijdrage kunnen leveren aan de opbouw van kennis door bijvoorbeeld meer en beter uit te leggen. Een belangrijke voorwaarde is voorts dat Energiekamer medewerkers over voldoende ervaring beschikken om op meer informele wijze in gesprek te kunnen gaan met de sector, zonder daarbij hun onafhankelijkheid te verliezen. Het gaat hierbij vooral om het 'street smart' handelen van medewerkers. Om dergelijk handelen te bevorderen hebben Energiekamer medewerkers bijvoorbeeld in 2005 en 2006 verplicht deelgenomen aan een training onderhandelen en conflicthantering volgens de Harvard-methode.

Informeel overleg in een vroegtijdig stadium betekent overigens niet automatisch dat marktpartijen geen gebruik meer zullen maken van hun recht om bezwaar in te dienen of in beroep te gaan tegen besluiten. Wel kan worden verwacht dat marktpartijen minder geneigd zullen zijn om in een later stadium alsnog met nieuwe argumenten te komen als er sprake is van dergelijk overleg en zij het gevoel hebben dat de Energiekamer rekening houdt met hun belangen bij het nemen van besluiten (wat niet hoeft te betekenen, zo geven partijen ook aan, dat de Energiekamer in hun voordeel besluit). Belangrijke voorwaarden voor het slagen van een dergelijke aanpak zijn wel dat heldere afspraken worden gemaakt over hoe het overleg er precies uit ziet en dat het plaatsvindt op basis van een zekere mate van vertrouwen tussen de toezichthouder en onder toezicht gestelden.

Conclusies

De Energiekamer wordt in het algemeen als responsief ervaren, dat wil zeggen dat onder toezicht gestelden, branche-, afnemers- en consumentenorganisaties hun inbreng kunnen leveren en worden verzocht om informatie. De Energiekamer baseert haar besluiten mede op deze inbreng/informatie (zie voor de terugkoppeling over benutting van de gegeven input onder 3.4.1). Daarmee kan ze de kwaliteit van haar eigen optreden verbeteren en haar doeltreffendheid vergroten. Voor wat betreft de onderlinge relaties lijkt er sprake te zijn van een leerproces aan beide kanten: de Energiekamer realiseert zich dat haar informatieachterstand kan worden gereduceerd door overleg met de sector, terwijl afzonderlijke bedrijven zich realiseren dat ook zij kunnen bijdragen aan een verbeterde informatiepositie van de Energiekamer.

Dat er sprake is van (formele) consultatie, betekent niet dat externe partijen noodzakelijkerwijs het gevoel hebben dat er altijd sprake is van dialoog met de Energiekamer. Discussiepunt blijft op welke wijze de dialoog kan worden ingericht zodat de Energiekamer als responsief wordt ervaren terwijl ook haar onafhankelijkheid is geborgd. Het risico is namelijk dat de Energiekamer door een te grote betrokkenheid van marktpartijen in haar besluitvorming te veel een reactieve organisatie wordt, wat ten koste zou kunnen gaan van haar autoriteit. We concluderen dat het hierbij voor de Energiekamer in belangrijke mate gaat om het verder ontwikkelen van haar relatiemanagement.

Het is niet gezegd dat door informeel overleg in een vroegtijdig stadium het aantal bezwaar- en beroepsprocedures zal afnemen. Dergelijk overleg kan evenwel de kwaliteit van de inhoudelijke besluitvorming ten goede komen, hetgeen bevorderlijk is voor de doeltreffendheid en doelmatigheid van de Energiekamer. Hiervoor dient, naast kennis en ervaring bij de medewerkers van de Energiekamer, sprake te zijn van een

minimale basis van vertrouwen tussen de toezichthouder en de onder toezicht gestelden, een punt ten aanzien waarvan we concluderen dat er in de toekomst nog verbetering kan plaatsvinden.

3.4.6 PRIORITERING

Observaties

Voor wat betreft de prioritering heeft de Energiekamer weinig ruimte. Zij heeft een groot aantal uitvoeringstaken op het gebied van regulering die ze simpelweg moet uitvoeren. Anderzijds heeft zij bij het houden van toezicht meer ruimte om keuzes te maken.

Prioritering vindt allereerst plaats op basis van de jaaragenda. De prioriteiten die daarin zijn opgenomen komen voort uit de strategische visie (zoals bijvoorbeeld vastgelegd in de Strategische Koers voor 2004-2009). Voor prioritering tussen onderzoeken is recentelijk een prioriteringsmodel geïmplementeerd. Input daarvoor komt uit de monitors, klachten vanuit ConsuWijzer, geschillen die binnenkomen, via de accountmanagers van bedrijven, CODATA, en overige externe signalen zoals via het bedrijvenloket en de NMa website. In 2009 is een begin gemaakt met het ontwikkelen van een gestructureerde werkwijze voor de behandeling van signalen met betrekking tot de verplichtingen van leveranciers. De prioritering tussen instrumenten kan, zoals ook zelf aangegeven door de Energiekamer, soms beter. Het gaat daarbij vooral om het duidelijker maken van keuzes voor wat betreft informele zienswijzen en bindende aanwijzingen.

Sinds 2006 hanteert de Energiekamer een gewijzigde benadering van de energiemarkt. Er is meer aandacht gekomen voor de vermindering van administratieve lasten. Via klankbordgroepen of andere vormen van overleg wordt gezocht naar een informatieniveau dat enerzijds de Energiekamer voldoende inzicht verschaft, terwijl het anderzijds de administratieve lasten voor bedrijven beperkt houdt. Volgens de Energiekamer betekende dit dat het aantal informatieverzoeken aan bedrijven is verminderd⁶³ – in werkelijkheid constateren we dat het aantal verzoeken na 2006 niet daalt, maar min of meer gelijk blijft – en dat het aantal bedrijfsbezoeken is gereduceerd.⁶⁴ Hoewel het gebruik van CODATA en EXTRANET voor het op gestandaardiseerde wijze aanleveren van informatie op korte termijn enige kosten voor bedrijven met zich heeft meegebracht, beperkt dit de toezichtskosten op lange termijn.

De Energiekamer maakt daarnaast gebruik van zelfregulering. De ervaringen hiermee zijn wisselend. Onder druk van de Energiekamer is bijvoorbeeld een (vrijwillige) gedragscode klantenwerving tot stand gekomen, maar in de praktijk houden niet alle energiebedrijven zich altijd aan deze code. Het gevolg daarvan is niet zelden dat de politiek om onderzoek vraagt en/of oproept tot intensief toezicht op basis van (nieuwe) regels (zie bijvoorbeeld colportage).

Volgens leveranciers zou de Energiekamer niettemin meer bij de sector zelf neer moeten leggen. In een geliberaliseerde consumentenmarkt zou juist moeten kunnen worden geconcurrerd op bijvoorbeeld de duidelijkheid van nota's. De veronderstelling is dat bedrijven die slecht presteren op dergelijke punten vanzelf worden afgestraft door hun klanten. De Energiekamer merkt daarbij op dat veel van de regels, bijvoorbeeld die omtrent duidelijkheid van de nota's, vrijwillig zijn en dat bedrijven zelf kunnen kiezen om de duidelijkheid van de nota's te vergroten volgens het model dat de sector in deze regels heeft opgenomen.

⁶³ Exacte gegevens ontbreken. In 2007 en 2008 vindt een lichte daling plaats ten opzichte van 2006: van 88 naar respectievelijk 81 en 82 informatieverzoeken; in 2009 vindt een lichte stijging plaats naar 90 verzoeken. Kwantitatieve informatieverzoeken worden binnen de Energiekamer uitgezet door O&I. Een groot deel van de verzoeken vloeit voort uit de E- en G-wet.

⁶⁴ Exacte gegevens ontbreken. In 2009 werden bijvoorbeeld 67 bezoeken afgelegd in het kader van het toezicht op naleving van de E- en G-wet.

Belangrijke voorwaarde is wel, zo geven leveranciers ook aan, dat de Energiekamer (gebruikmakend van het mechanisme van de 'schaduw van de hiërarchie') streng optreedt in het geval de sector niet tot afspraken komt of individuele bedrijven gemaakte afspraken niet naleven. In het geval van het toezicht op de naleving van regels met betrekking tot werving ervaren sommige energiebedrijven namelijk dat de Energiekamer hier nauwelijks iets aan doet. Volgens deze bedrijven zou de Energiekamer op dit vlak dus meer zichtbaar kunnen zijn. De Energiekamer geeft aan dat zij sinds 2009 strenger is gaan toezien op het nakomen van verplichtingen door leveranciers. Zij heeft in dit kader verschillende leveranciers aangeschreven (bijvoorbeeld over het niet tijdig aanleveren van tariefinformatie), hetgeen ook heeft geresulteerd in boetes. Tevens loopt er vanaf begin 2010 een grootschalig onderzoek naar colportage, dat (met het oog op spontane naleving door bedrijven) ook extern is gecommuniceerd.

Hoewel de Energiekamer aangeeft dat er bijvoorbeeld in het geval van de beoordeling van redelijke tarieven toezicht wordt gehouden op basis van een gesprek in plaats van een besluit, zou volgens sommige onder toezicht gestelden (vooral producenten en leveranciers) meer (dus ook in andere gevallen) met een dergelijke methode kunnen worden gewerkt. De nadruk ligt volgens deze bedrijven te veel op zaken. Deze nadruk zou zijn oorsprong vinden in de interne prestatiebesturing bij de Energiekamer (en de NMa als geheel), waarin het aantal afgeronde zaken een belangrijke prestatie-indicator vormt. Tegelijkertijd geven andere onder toezicht gestelden aan dat de Energiekamer, bijvoorbeeld als het gaat om het overtreden van de importregels, niet altijd direct overgaat tot het opleggen van een sanctie als zij er vanuit kan gaan dat het desbetreffende bedrijf zichzelf corrigeert en niet nogmaals een overtreding begaat.

Naast dat het, gegeven het verplichte karakter van veel van de uitvoeringstaken van de Energiekamer, praktisch niet altijd mogelijk is om een zogeheten 'high trust' benadering toe te passen in de energiemarkt, moet ook opgemerkt worden dat boetes onder de huidige beleidsregels inzake boetes (zoals die zijn uitgevaardigd door de Minister van Economische Zaken) vaak nog relatief laag zijn (hoewel boetes inmiddels zijn verhoogd, met name ook in geval van misleiding van consumenten door leveranciers). In termen van financieel geleden schade gaat hiervan dus nog niet altijd een afschrikwekkende werking uit. Sancties leiden, net als 'naming and shaming' waarvan de Energiekamer veelvuldig gebruik maakt, voor energiebedrijven vooral tot reputatieschade.

Netbeheerders geven aan dat toezicht, hoewel wellicht steekproefsgewijs en signaalgedreven, zich in de afgelopen jaren juist kenmerkt door een toenemende nadruk op details. Netbeheerders zouden graag meer samenwerking zien met de Energiekamer in de vorm van horizontaal toezicht, zoals dat bijvoorbeeld ook door het Staatstoezicht op de Mijnen (SodM) wordt uitgeoefend. Tot op heden streeft de Energiekamer evenwel een andere aanpak na op grond van een ander (negatiever) beeld van de veranderingsbereidheid van de netbeheerders alsook het (bredere) pakket aan handhavinginstrumenten dat haar ter beschikking staat. Dit leidt wel eens tot spanningen in de samenwerking met SodM, in het bijzonder als het gaat om de beoordeling van KCD's en handhavend optreden naar aanleiding daarvan.

Conclusies

De prioritering en toezichtstrategie van de Energiekamer zijn sterk met elkaar verbonden. De Energiekamer prioriteert haar activiteiten in het algemeen op systematische wijze.

De toename van het aantal taken in de afgelopen jaren en de taakstelling maken het belangrijk dat goed wordt geprioriteerd. De nadruk komt dan al snel te liggen op verplichte uitvoeringstaken, met name tariefregulering, zodat bijvoorbeeld toezicht op kwaliteit en het internationale dossier minder aandacht kunnen krijgen. Het risico bestaat, zo geeft de Energiekamer ook zelf aan, dat de NMa zich hierdoor op het gebied van energie ontwikkelt tot een reactieve toezichtouder die inlevert aan autoriteit.

De Energiekamer past een high trust benadering toe waar dat kan, zoals waar het gaat om toezicht op de consumentenmarkt (werving, leverancierstarieven) en de groothandelsmarkt (importregels). De beleidsregels inzake boetes die de Minister van Economische Zaken in 2009 heeft uitgevaardigd, hebben de mogelijkheden hiertoe vergroot. Middelen kunnen echter niet altijd worden ingezet waar het risico op overtreding het grootst is gegeven het verplichte karakter van de uitvoeringstaken en er kan niet altijd hard worden opgetreden gegeven de beperkte hoogte van de op te leggen boetes. Ook leiden incidenten in de praktijk niet zelden tot (de roep om) intensief toezicht op basis van politiek vastgestelde regels.

Onder toezicht gestelden, en dan met name de netbeheerders, zouden in sommige gevallen graag zien dat de Energiekamer zich minder bedient van een formeel-juridische benadering. Zij geven de voorkeur aan een meer op samenwerking gerichte, informele aanpak. We concluderen met de Energiekamer dat een dergelijke aanpak niet in alle gevallen opportuun is en dat zij in sommige gevallen als toezichthouder handhavend en dus formeel moet optreden, bijvoorbeeld als het gaat om kwaliteitsregulering van de netbeheerders.

3.5 CONCLUSIES

In deze slotparagraaf trekken we, op basis van het analysemodel en -schema, allereerst een aantal conclusies over het functioneren van de NMa, in het bijzonder de Energiekamer, op het gebied van energie. Vervolgens trekken we, mede op basis van de gehanteerde toetsingscriteria, een aantal conclusies over de doeltreffendheid en doelmatigheid van de NMa als toezichthouder in de energiesector.

Op energiegebied heeft de NMa in de afgelopen vijf jaar een sterke ontwikkeling doorgemaakt, mede als gevolg van en in reactie op de snel veranderende omgeving en de voortdurend wijzigende wet- en regelgeving. De Energiekamer verricht een groot aantal verschillende activiteiten die resulteren in een veelheid aan (externe) producten. Deze activiteiten en producten hebben vooral betrekking op het toezicht op de consumentenmarkt (levering aan kleinverbruikers), de regulering van transport door netbeheerders (op basis van een politiek vastgesteld kader) en het toezicht op kwaliteit, en de ontwikkeling van de groothandelsmarkt en marktintegratie.

De activiteiten en producten van de Energiekamer hebben geresulteerd in uiteenlopende effecten. Zo is de administratieve dienstverlening van energiebedrijven sinds 2005 aanzienlijk verbeterd, is er veel bereikt met de reguleringssystematiek (met positieve gevolgen voor de betaalbaarheid van energie), heeft een sterke ontwikkeling van de kwaliteitsregulering plaatsgevonden, en heeft de Energiekamer een belangrijke bijdrage geleverd aan ontwikkelingen op Europees niveau. De Energiekamer is door haar activiteiten en producten in de afgelopen vijf jaar een niet meer weg te denken speler geworden in de energiesector. Geen van de geïnterviewden twijfelt aan het bestaansrecht van de Energiekamer.

Onder toezicht gestelden, branche-, consumenten- en afnemersorganisaties zijn gematigd positief over het functioneren van de Energiekamer in de periode 2005-2010. Hierbij moet worden opgemerkt dat er altijd vanuit bepaalde partijen kritiek zal zijn op de Energiekamer, gegeven de tegengestelde belangen waar de energiemarkt door wordt gekenmerkt. Er zijn bijvoorbeeld duidelijke verschillen in de positie van netbeheerders en leveranciers, die zich vertalen in hun opstelling ten aanzien van het optreden van de Energiekamer en van elkaar. Zo zijn netbeheerders van nature monopolisten die cruciale maatschappelijke functies vervullen en in veel gevallen over een sterke machtspositie beschikken. Toezicht en regulering raken de kern van hun bedrijfsvoering, hetgeen vanzelfsprekend aanleiding geeft tot spanningen in de relatie met de toezichthouder.

Tegelijkertijd betekent het gematigd positieve oordeel van onder toezicht gestelden, branche-, consumenten- en afnemersorganisaties niet dat er sprake is - of kan zijn - van consolidatie. Zo vragen marktpartijen nu om vermindering van regels teneinde de consumentenmarkt te laten werken, is doorontwikkeling nodig van de

regulering van netbeheerders met het oog op toekomstige uitdagingen (betrouwbaarheid, duurzaamheid), zijn er zorgen over het houden van toezicht op kwaliteit en veiligheid (vanwege de open normen) en over de toekomstige rol van de Energiekamer in internationale gremia (welke voor Nederland van groot belang zijn). We concluderen dat de Energiekamer zich bewust is van deze vragen, uitdagingen en zorgen en zich opstelt als een adaptieve toezichthouder.

Doeltreffendheid

Ten aanzien van doeltreffendheid zien we een positieve ontwikkeling. Aan het doeltreffend functioneren van de Energiekamer wordt bijgedragen door de duidelijkheid die is ontstaan over de uitvoering van wettelijke taken en de rollen van betrokken partijen daarbij, het nauwgezet volgen van vastgelegde procedures, en een uitgebreidere motivering van besluiten. Dit betekent dat onder toezicht gestelden beter weten waar ze aan toe zijn, de Energiekamer zich kan richten op de inhoud van de (complexe) materie, en er een minder grote kans is op een negatief oordeel van de rechter op grond van de juridische kwaliteit (met positieve gevolgen voor het track record).

Tot dusver heeft de Energiekamer bovendien de balans weten te bewaren tussen enerzijds het in dialoog gaan met de sector en anderzijds het behouden van haar onafhankelijkheid. De rolverdeling tussen de Energiekamer en het Ministerie van Economische Zaken is door recente rechterlijke uitspraken verder verduidelijkt. Beide punten dragen bij aan de autoriteit van de NMa, en in het bijzonder de Energiekamer, als toezichthouder in de energiemarkt en daarmee aan haar doeltreffendheid.

Tegelijkertijd kan de Energiekamer in de uitvoering van haar taken winst boeken waar het doeltreffendheid betreft. Dit zou allereerst kunnen door, waar mogelijk en wenselijk met het oog op transparantie en voorspelbaarheid, nog duidelijker te zijn naar de markt toe wat precies de gestelde doelen van toezicht en regulering zijn en wanneer deze volgens de Energiekamer zijn gerealiseerd. Voor bedrijven is deze duidelijkheid van belang als het bijvoorbeeld gaat om het doen van investeringen. Een zekere mate van intransparantie en onvoorspelbaarheid kan echter ook bijdragen aan de effectiviteit van het optreden van de Energiekamer, zoals in het geval van de beoordeling van de redelijkheid van de leveringstarieven.

Daarnaast is winst op doeltreffendheid te behalen door in sommige gevallen tijdiger en informeler met onder toezicht gestelden in overleg te gaan, teneinde gebruik te maken van hun specifieke kennis van de markt. De versterking van de informatiepositie van de Energiekamer als gevolg hiervan kan bijdragen aan haar doeltreffendheid. Intensief contact met de sector vereist evenwel dat medewerkers van de Energiekamer voldoende kennis hebben van de energiemarkt. De Energiekamer heeft hier in de afgelopen jaren op verschillende manieren geïnvesteerd, hetgeen door onder toezicht gestelden wordt erkend, en zal hier blijvend aandacht aan moeten besteden (zie verder hoofdstuk 6).

Doelmatigheid

Op het vlak van doelmatigheid zijn door de Energiekamer in de afgelopen vijf jaar belangrijke stappen gezet. De toename van het aantal taken in de afgelopen jaren (waarvoor weliswaar extra fte zijn toegekend om die taken uit te voeren) en de taakstelling hebben het belang van prioritering vergroot. Omdat de ruimte voor de Energiekamer beperkt is ten aanzien van haar uitvoeringstaken, maakt zij bij het houden van toezicht waar mogelijk en wenselijk (vanuit het perspectief van de politiek) gebruik van een high trust benadering.

De Energiekamer kan in de uitvoering van haar taken ook winst behalen waar het doelmatigheid betreft. Dat kan allereerst door ondersteunende systemen van de NMa zo in te richten dat ze rekening houden met het specifieke karakter van de regulerings- en toezichtstaken van DREV en, daarbinnen, de Energiekamer. We gaan in hoofdstuk 6 nader in op dit aspect van het functioneren van de Energiekamer.

Een andere mogelijkheid om doelmatigheidswinst te boeken ligt in de te volgen procedures. Ondanks dat er door de Energiekamer zo efficiënt mogelijk is getracht te werken, zijn doorlooptijden ook in het geval van de Energiekamer lang en onder toezicht gestelden, branche- en afnemersorganisaties ervaren een toenemende juridisering van processen. Het sneller afhandelen van processen zou evenwel ten koste kunnen gaan van de zorgvuldigheid van het handelen van de Energiekamer en moet derhalve worden afgewogen tegen de mogelijke juridische risico's die hieraan verbonden zijn.

Tot slot kan mogelijk doelmatigheidswinst worden behaald door het verder ontwikkelen van de relaties met onder toezicht gestelden. Het in een vroegtijdig stadium overleggen met onder toezicht gestelden kan bijdragen aan de doelmatigheid van de besluitvorming door de Energiekamer, als gevolg van het afnemen van bezwaar- en beroepsprocedures in een later stadium, mits er voor bedrijven een prikkel is om zich tijdens vooroverleg constructief op te stellen. Van een dergelijke prikkel is op dit moment slechts in beperkte mate sprake; de potentiële winst voor bedrijven om in bezwaar en beroep te gaan is nog steeds groot. Bovendien vereist het behalen van doelmatigheidswinst een minimale basis van vertrouwen tussen toezichthouder en onder toezicht gestelden (uiteraard met inachtneming van de verschillende rollen en posities). Ook daar is nu nog niet altijd sprake van. Beide aspecten blijven in de toekomst de aandacht van de NMa verdienen.

4 VERVOER

4.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk bespreken we de wettelijke taken van de NMa op het gebied van vervoer, zoals uitgevoerd door de Vervoerkamer.

De transportsector kende aan het eind van de vorige eeuw verschillende monopolies. Sinds de jaren negentig is gezocht naar manieren, waarop concurrentie een grotere rol zou kunnen spelen in verschillende segmenten van verschillende transportmarkten. Dat bleek om verschillende redenen niet overal mogelijk, waardoor monopolisten in verschillende markten bleven bestaan. De NMa heeft in wetgeving de taak gekregen toe te zien op een aantal van deze monopolisten.

Eerst komen de wettelijke taken aan de orde gevolgd door output, intermediaire effecten en outcome. Vervolgens wordt het functioneren van de NMa beoordeeld op de toetsingscriteria en tot slot worden conclusies geformuleerd.

4.2 WETTELIJKE TAKEN

4.2.1 NEDERLANDSE EN EUROPESE REGELGEVING

Om een oordeel te kunnen geven over het optreden van de Vervoerkamer, worden hier eerst de wettelijke taken beschreven welke volgen uit Nederlandse en Europese regelgeving. Tevens wordt kort ingegaan op de missie, structuur en omvang van de Vervoerkamer.

Toezicht op de scheiding van openbaar vervoer en andere activiteiten

Die wettelijke taken van de Vervoerkamer vinden hun oorsprong in verschillende wetten. Allereerst heeft de Vervoerkamer een taak vanuit de Wet Personenvervoer 2000, artikel 69 lid 1 en 5. Sinds 1 januari 2001 is het voor gemeentelijke vervoerbedrijven verboden andere werkzaamheden te verrichten dan openbaar vervoer en werkzaamheden die daar rechtstreeks mee samenhangen.

Voor de vervoerbedrijven betekende dit dat ze hun overige activiteiten, zoals advisering of taxidiensten, moesten scheiden van de direct aan openbaar vervoer gerelateerde activiteiten. Deze activiteiten moesten worden onder gebracht in een andere rechtspersoon. Verder moeten gemeentelijke vervoerbedrijven jaarlijks een verklaring opstellen over de financiële stromen binnen het concern waartoe zij behoren. Ook het doel hiervan is om kruissubsidiëring tegen te gaan: het gebruik van openbaar vervoersubsidie voor overige activiteiten, die daarmee de markt voor die overige activiteiten zou verstoren. Mocht hiervan toch sprake zijn, dan is het aan benadeelde concurrenten om naar de rechter te stappen (civielrechtelijke handhaving). De Vervoerkamer ziet toe op de scheiding tussen de openbaar vervoeractiviteiten en de overige activiteiten en op de naleving van de plicht om jaarlijks de hiervoor genoemde verklaring op te stellen. Bij geconstateerde overtredingen kan een last onder dwangsom opgelegd worden.

Dit is een relatief kleine taak geweest in de evaluatieperiode. Er worden in de evaluatieperiode 28 kleinere zaken afgehandeld, variërend van de goedkeuring van verklaringen tot een aantal oordelen over de noodzaak om de IJ-veren van het GVB af te splitsen. Hoewel de gemeentelijke vervoerbedrijven van de drie grote steden monopolisten zijn, is de rol van de Vervoerkamer beperkt. De regulering in Nederland geeft regionale vervoersautoriteiten een directe toezichthoudende rol op de houders van concessies in hun regio. Wel zijn de

gemeentelijke vervoerbedrijven op een groot aantal punten verder geholpen in het op orde krijgen van de scheiding van activiteiten.

Toezicht op non-discriminatoire toegang op het spoor

Op basis van Spoorwegwet (artt.70 en 71) heeft de Vervoerkamer een rol in het toezicht houden op non-discriminatoire toegang op het spoor. De eis tot non-discriminatoire toegang op het spoor is ingegeven door Europese regelgeving (richtlijnen 91/440/EEG en 2001/14/EG), die concurrentie moet bevorderen op het spoor. De Spoorwegwet trad in werking op 1 januari 2005.

ProRail is aangewezen als beheerder van het Nederlandse spoorwegennet. In die hoedanigheid verdeelt ProRail de capaciteit op het spoor met uitzondering van de Betuwelijn, waar KeyRail (een samenwerking tussen ProRail en de havens van Rotterdam en Amsterdam) deze taak uitvoert. Om spoorvervoerders de gelijkwaardige mogelijkheden te geven om treinen te kunnen rijden, zijn in de Spoorwegwetgeving eisen opgenomen over de verdeling van capaciteit. De Vervoerkamer ziet er op toe of ProRail aan die eisen voldoet. Er is een wettelijke verplichting voor ProRail om jaarlijks een netverklaring op te stellen waarin wordt aangegeven welke infrastructuur beschikbaar is en onder welke voorwaarden daarvan gebruik gemaakt kan worden. De netverklaring is het vertrekpunt bij de onderhandelingen over de toegangsovereenkomst tussen beheerder en daartoe gerechtigde vervoerders. In de toegangsovereenkomst worden afspraken gemaakt over het gebruik van het spoor en de vergoeding die daar tegenover staat (de gebruikersvergoeding). Op al de hiervoor genoemde aspecten ziet de Vervoerkamer toe. Spoorvervoerders maken ook gebruik van andere voorzieningen (bijvoorbeeld om te tanken of om de voertuigen te wassen). De Vervoerkamer houdt ook toezicht op de gelijkwaardige toegang tot die voorzieningen voor de verschillende vervoerders.

In essentie gaat het dus om het toezicht houden op gelijke mogelijkheden tot het aanbieden van spoorvervoer (met toegang tot spoor en andere faciliteiten), hoe dat procedureel verloopt en welke vergoedingen daar tegenover staan. Dit is een breed gedefinieerde rol, waarbij toezicht wordt gehouden op de verschillende aspecten van non-discriminatoire toegang. De Vervoerkamer kan het toezicht actief invullen, door eigen onderzoeken uit te voeren, maar ook door te reageren op klachten van - in het bijzonder - vervoerders.

Toezicht op de tarieven op luchthaven Schiphol

De wijziging van de Wet Luchtvaart die economische regulering introduceerde trad in werking op 19 juni 2006 en daarin is ook een rol voor de Vervoerkamer weggelegd. Schiphol is de belangrijkste aanbieder van luchthavencapaciteit in Nederland. De wet eist dat de luchthaven zijn tarieven voor het gebruik van voorzieningen door de luchtvaartmaatschappijen baseert op de kosten, die werkelijk moeten worden gemaakt voor het leveren van voorzieningen. Daartoe moet een scheiding worden gemaakt, zoals ook bij de gemeentelijke vervoerbedrijven, tussen de activiteiten die werkelijk voor het afhandelen van vliegtuigen en passagiers zijn en de activiteiten andere functies hebben. De kosten, die samenhangen met het afhandelen van vliegtuigen en passagiers (de wet spreekt van kosten van gebruik), mogen dan worden omgezet in tarieven voor de luchtvaartmaatschappijen. De kosten van de andere activiteiten zal de luchthaven op een andere wijze moeten terugverdienen. Verder dienen de tarieven en voorwaarden redelijk en non-discriminatoire te zijn.

De Wet Luchtvaart (art. 8.25 f en 8.25 g) geven de Vervoerkamer hierbij een zeer specifieke taak. De Vervoerkamer toetst de door de luchthaven opgestelde systematiek van kostentoedeling en moet die systematiek goedkeuren. De luchthaven dient zelf de luchtvaartmaatschappijen te consulteren over de tarieven en voorwaarden voor de verschillende voorzieningen die de luchthaven aanbiedt. Luchtvaartmaatschappijen (en anderen) kunnen bij de Vervoerkamer klagen over de procedure en de uitkomsten daarvan, inclusief de tariefvaststelling.

Toezicht op de tarieven van het loodswezen

De rol van de Vervoerkamer in het loodswezen richt zich ook op de tarifiering van diensten. Ook hier zijn de tarieven, door het gebrek aan een markt, gereguleerd op basis van de kosten. Ook hier is een systematiek ontwikkeld, die de basis vormt voor de tarifiering van de loodsdiensten in Nederland. De taak van de Vervoerkamer is vastgelegd in de Scheepvaartverkeerswet (art. 15ba), de Loodsenwet (art. 45), en de Wet markttoezicht registerloodsen (art VI). De belangrijkste (de Loodsenwet) is van kracht sinds 1 januari 2008.

De rol van de Vervoerkamer is hier verschillend van de rol in de luchtvaart. In het geval van Schiphol stelt de luchthaven het tarief vast, waarna de gebruikers eventueel kunnen klagen bij de Vervoerkamer. In het geval van het loodswezen komen de loodsen met een voorstel aan de Vervoerkamer, waarna de Vervoerkamer het voorstel toetst en beoordeelt die op efficiëntie en voorgenomen kwaliteitsniveau.

4.2.2 DE VERVOERKAMER

De uitvoering van deze wet- en regelgeving evenals het toezicht op de naleving van de bovenstaande wetgeving is opgedragen aan de NMa. Het toezicht richt zich op het naleven van wettelijke normen en verplichtingen met betrekking tot de dienstverlening in de vervoersector. Tevens monitort de Vervoerkamer het marktgedrag in de sector. De missie van de Vervoerkamer is breder geformuleerd dan de uitvoering van de taken en is verwoord als 'vervoermarkten laten werken'.

Het is van belang om vast te stellen dat aan het begin van de evaluatieperiode (2005) de Vervoerkamer nog in opbouw was. Ook moest de rol van de Vervoerkamer in de betrokken sectoren (spoor en stadsvervoer) zich nog ontwikkelen en was de wetgeving voor Schiphol en het loodswezen nog niet in werking getreden. De uitgangspositie van de Vervoerkamer was dan ook dat de organisatie in oprichting was en in opbouw.

Het aantal medewerkers van de Vervoerkamer is door de jaren redelijk beperkt vergeleken met de andere taken die in het kader van deze evaluatie wordt beschouwd (mededingingstoezicht en sectorspecifiek toezicht op de energiesector). In 2006 is het aantal fte's 9 en in 2009 13. De Vervoerkamer was tot 1 oktober 2009 een aparte directie van de NMa, maar tegenwoordig ondergebracht in de Directie Regulering Energie en Vervoer (DREV). De kosten ontwikkelden zich in de periode van ruim 1,2 miljoen naar ruim 2 miljoen. De financiering daarvan geschiedt door het Ministerie van Verkeer en Waterstaat.

We evalueren in dit hoofdstuk de uitvoering van de wettelijke taken van de Vervoerkamer. De Vervoerkamer heeft een relatief kleine taak in het groter geheel van de taken van de NMa met een relatief beperkte formatie en begroting.

4.3 RESULTATEN: OUTPUT, INTERMEDIAIRE EFFECTEN EN OUTCOME

4.3.1 OUTPUT

In de resultaten van de Vervoerkamer is een duidelijk onderscheid te maken tussen de verschillende sectoren, waarin de Vervoerkamer toezicht houdt. De jaarverslagen van de NMa in de evaluatieperiode geven de onderstaande output weer voor de Vervoerkamer.

Tabel 4.1: Output van de Vervoerkamer (bron: jaarverslagen en jaarrapportages NMa)

Vervoer	2005	2006	2007	2008	2009
Spoorwegwet					
Aantal onderzoeken vervoerkamer	-	32	10	2	4
Aantal onderzoeken dat is afgedaan middels een rapport	-	8	4	-	-
Aantal zaken dat is afgedaan middels de inzet van een ander instrument dan een rapport	-	22	3	2	3
Aantal zaken waarin geen overtredingen zijn geconstateerd	-	-	3	-	1
Aantal afgeronde sanctiezaken	-	5	1	4	-
Totale boetes in vervoerszaken in miljoenen Euro	-	-	-	1,7	-
Afgeronde klachten over de Spoorwegwet	-	3	2	7	3
Adviezen Ministerie van Verkeer en Waterstaat	-	-	-	-	4
Wet luchtvaart					
Met besluit afgehandelde aanvragen om oordeel over tarieven	-	-	3	-	2
Goedkeuringsbesluit toerekeningsstelsel	-	-	1	1	1
Loodsenwet					
Besluiten loodsenswet	-	-	-	5	3
WP2000					
Zaken gemeentelijke vervoerbedrijven afgerond	5	1	12	4	6
Aantal zaken afgerond met rechtsoordeel	1	1	1	-	-
Adviezen Ministerie van Verkeer en Waterstaat	-	-	-	-	2

Voor wat betreft de Spoorwegwet valt het dalend aantal onderzoeken op, van 32 in 2006 naar vier in 2009. Tegelijk zien we dat sanctiezaken en klachtenafhandeling toenemen in het midden van de evaluatieperiode. Aan het eind van de evaluatieperiode draagt de Vervoerkamer bij aan de evaluatie van de Spoorwegwet; te herkennen in de vier adviezen aan het Ministerie van Verkeer en Waterstaat.

De wettelijke taken op het gebied van luchtvaart en loodswezen starten pas later in de evaluatieperiode; beginnend met advisering aan het Ministerie van Verkeer en Waterstaat en later het werkelijke toezicht. Dit is terug te zien in een toename van besluiten rond de toedeling van kosten en goedkeuring van tarieven in het loodswezen en de luchtvaart aan het einde van de evaluatieperiode.

Met de toename van de wettelijke taken treedt een verbreding op van de output over sectoren. Tegelijk neemt het aantal eigen onderzoeken af en neemt het aantal besluiten rond de tarifiering en advisering aan het Ministerie van Verkeer en Waterstaat toe. We zien tevens een verbreding binnen de spoorsector van de procedures voor toelating op het spoor naar meer secundaire zaken, zoals energievoorziening (Vivens), verstoringsaanpak (OCCR) en gebruik van aanvullende voorzieningen (tankplaten). Uit de interviews blijkt dat de procedures rond toegang op het spoor volwassen zijn geworden en dat juist de secundaire zaken nu meer aandacht vragen.

Aan het begin van de periode adviseert de Vervoerkamer bij het ontwikkelen van de wetgeving voor het loodswezen en de luchtvaart. Deze adviezen zijn niet in de outputcijfers in het jaarverslag opgevoerd. Naar het einde van de periode levert de Vervoerkamer een bijdrage aan de evaluatie van de Spoorwegwet, die voor het Ministerie van Verkeer en Waterstaat is uitgevoerd. Ook adviseert de Vervoerkamer het Ministerie van Verkeer en Waterstaat de evaluatie van de Wet Personenvervoer 2000 en voert een uitvoerbaarheids- en

handhaafbaarheidstoets uit voor de inpassing van de Motie Roefs in die wet. Deze motie vroeg om het niet doorzetten van de verplichting tot aanbesteding van het openbaar vervoer in de drie grote steden, Amsterdam, Rotterdam en Den Haag. De Vervoerkamer participeert actief in de evaluatie van de Wet luchtvaart die in 2009 is gestart en voert in dat kader ook drie onderzoeken uit.

Belangrijke aanvullende output is de Spoormonitor. Deze jaarlijkse monitor speelt een belangrijke rol in het signaleren van de problemen in de spoorsector, bijvoorbeeld ten aanzien van de toedeling van capaciteit en diensten op en rond het spoor. In dit kader kan ook nog de spoorconferentie worden genoemd, waarin de Vervoerkamer de sector actief benaderde. Ook leverde de Vervoerkamer in de evaluatieperiode een informele zienswijze betreffende Vivens (inkoopcombinatie voor energie op het spoor) en de OV-chipkaart. Recent is het onderzoek naar tankplaten (locaties waar diesellocs kunnen tanken) afgerond.

Daarnaast wordt in 2005 een toezichtvisie ontwikkeld en gestart met een handboek voor toezicht op de splitsing van gemeentelijke vervoerbedrijven en rond toezicht op het spoor. Dit handboek wordt in 2007 geactualiseerd. In 2007 is al gestart met het realiseren van een dergelijk handboek voor het toezicht op het loodswezen, maar dat is in de evaluatieperiode niet afgerond.

4.3.2 INTERMEDIAIRE EFFECTEN

Voor wat betreft de intermediaire effecten is een lijn te herkennen, die aansluit bij de ontwikkeling van de output. In de spoorsector neemt het aantal klachten, zaken en sancties af, mede door de Vervoerkamer duidelijkheid is ontstaan over de procedures rond toelating op het spoor. Dat heeft inspanning gekost van alle partijen, maar inmiddels is de procedure helder. De regels zijn bekend en worden beter gevolgd. Een zelfde helderheid is ontstaan over de onderhandelbaarheid van de gebruiksvergoeding, ook met een belangrijke rol voor de Vervoerkamer. Dat heeft er toe geleid dat toewijzing nu transparanter is en dat duidelijke stappen zijn gezet ten aanzien van vooral de capaciteitsvraag van ProRail zelf (in het kader van onderhoud).

In het loodswezen en de luchtvaart is duidelijker geworden hoe de tarieven tot stand komen en welke kosten worden toegerekend aan de tarieven, die de loodsen en de luchthaven hanteren.

4.3.3 OUTCOME-EFFECTEN

In termen van de effecten heeft de taakuitvoering door de Vervoerkamer in het loodswezen en de luchtvaart geleid tot tariefverlagingen, ofwel het verminderen van voorgenomen tariefsverhogingen. De directe kosten van dienstverlening van de luchthaven en de loodsen worden daarmee lager voor de gebruikers, luchtvaartmaatschappijen en reders.

De verschillende geïnterviewden geven aan dat openheid van de markt en toetreding in het spoorvervoer goed geborgd is en dat dit deels op het conto van de Vervoerkamer is te schrijven. In het personenvervoer op het spoor koos de wetgever om de vrije toetreding te beperken, door middel van concessies, die door de overheid worden toegekend. In het goederenvervoer op het spoor is een internationalisering te zien, die wijst op een verdere ontwikkeling van een (Europese) open markt.

In zowel het loodswezen als de luchtvaart geven onder toezicht gestelden aan dat ook negatieve effecten (kunnen) optreden door de gekozen systematiek, waarop de Vervoerkamer toezicht houdt en die de Vervoerkamer nu niet in haar overwegingen rond een besluit lijkt te betrekken. In het loodswezen betreft dit volgens de onder toezicht gestelden bijvoorbeeld het risico dat schepen door verminderde capaciteit van loodsen (langer) zullen moeten wachten op een loods, met potentieel hoge kosten voor de reders tot gevolg. In de luchtvaartsector betreft dit volgens de onder toezicht gestelden bijvoorbeeld het uitstellen van

investeringen, die in de huidige systematiek niet toegerekend kunnen worden aan de luchtvaartactiviteiten. De luchthaven stelt daarom investeringen uit, wat op termijn tot hogere kosten kan leiden. Ook geven onder toezicht gestelden uit beide sectoren aan dat zij te maken hebben met flinke administratieve lasten om aan de eisen van de Vervoerkamer te voldoen.

4.4 TOETSINGSCRITERIA

4.4.1 TRANSPARANTIE

Observaties

De Vervoerkamer heeft in de spoorsector, het loodswezen en de luchtvaart een belangrijke rol gespeeld bij het helder krijgen van de werking van de wetgeving in deze sectoren op specifieke aspecten, zoals de toelatingsprocedures en de onderhandelbaarheid van de gebruikersvergoeding. In de sectoren is een duidelijk beeld ontstaan van de rol van de Vervoerkamer in het bijzonder en de NMa in het algemeen. De Vervoerkamer heeft daar ook aan gewerkt. Voorbeelden uit de spoorsector zijn de Spoorconferentie en de brochure voor de spoorsector (2006). Een ander voorbeeld is de actieve participatie in het Spoorgoederencafé, een gremium voor interactie in de sector. Maar volgens de meeste geïnterviewden droeg vooral ook de uitvoering van de taken en direct contact bij aan die heldere positionering.

Een belangrijke rol bij de positionering van de Vervoerkamer vormden de specifieke zaken, waaraan de Vervoerkamer heeft gewerkt. Bijvoorbeeld de zaak rond EasyJet en verschillende zaken rond ProRail. Maar ook de consultaties daaromheen worden gewaardeerd en hebben bijgedragen (denk daarbij aan de Spoormonitor) aan de transparantie over de rol van de Vervoerkamer. Het competent afhandelen van de zaken heeft in het eerste deel van de evaluatieperiode in de spoorsector een duidelijk beeld doen ontstaan. Nu er (na de latere start van de wettelijke taak ten opzichte van het spoor) meer contact is met het loodswezen en de binnen luchtvaart rondom de cycli van tariefstelling, biedt dat de mogelijkheid om ook in deze sectoren de rol van de Vervoerkamer duidelijker te positioneren. Voor de betrokken partijen kan de rol van de Vervoerkamer daarin nog beter uitkristalliseren. Er lijkt vooral nog onduidelijkheid te bestaan over de ruimte die de Vervoerkamer heeft binnen de wettelijke taak. De Vervoerkamer slaagt er niet altijd in haar wettelijke mogelijkheden en beperkingen goed te communiceren, waardoor de verwachtingen van externe partijen niet altijd conform de mogelijkheden binnen het wettelijke kader zijn. Deels komt dit doordat de wetgeving zelf nog niet volledig is geïnterpreteerd; een aantal fundamentele vraagstukken ligt bij de rechter. De Vervoerkamer is wel erg transparant over de behandelde zaken. De website geeft een uitgebreid en gedetailleerd overzicht.

Conclusies

De Vervoerkamer wordt als transparant ervaren. In algemene zin is de rol van de Vervoerkamer helder voor de verschillende partijen in alle betrokken sectoren. Er zou nog specifiekere kunnen worden aangegeven waar de ruimte van handelen voor de Vervoerkamer wordt beperkt door wettelijke kaders. Het beeld is in de spoorsector beter dan in de andere sectoren. De Vervoerkamer speelt in de spoorsector een bredere rol en is al langer actief. In het loodswezen is te merken dat de Vervoerkamer nog maar relatief kort een dergelijke belangrijke rol speelt.

4.4.2 ZORGVULDIGHEID

Observaties

Een belangrijke vraag is of de Vervoerkamer zorgvuldig opereert. Zeker in een reguleringsomgeving krijgt de toezichthouder inzicht in gevoelige informatie en zijn de belangen, die gepaard gaan met het zorgvuldig doorlopen van de procedures, groot. Tevens zien we die zorgvuldigheid terug in het opstellen van handboeken

voor toezicht in de verschillende sectoren. Voor het spoor is daar al een gereviseerde versie, de handboeken voor luchtvaart en loodswezen zijn nog niet afgerond.

In algemene zin is het beeld bij de geïnterviewden in de verschillende sectoren positief. De Vervoerkamer is zorgvuldig in het uitvoeren van procedures en balanceert goed en overwogen tussen zorgvuldig en responsief. De Vervoerkamer treedt onafhankelijk op. Niet alleen de onder toezicht gestelden in de spoorsector, maar ook zijn de gesproken vervoerders positief over de zorgvuldigheid van de Vervoerkamer.

Een aantal partijen plaatst hierbij aanvullende kanttekeningen:

- Soms lijkt zorgvuldigheid aan de kant van de Vervoerkamer - en de tijd die de Vervoerkamer daarvoor neemt - ten koste te gaan van de tijd die de onder toezicht gestelden krijgen voor beantwoording van vragen en implementatie.
- Volgens de onder toezicht gestelden lijkt de zorgvuldigheid soms te leiden tot een aanpak met weinig ruimte voor hun perspectief. Dit is het sterkst in het loodswezen en de luchtvaart. Dit is op grote lijnen te begrijpen vanuit de rol van de Vervoerkamer in die sectoren, maar geeft daar wel een conflictueuze sfeer. Dat vraagt om extra aandacht voor relatiemanagement, waarin wij mogelijkheden zien tot verbetering.
- Door verloop in het personeelsbestand is er regelmatig sprake van nieuwe dossierhouders op specifieke taken bij de Vervoerkamer. Dat vraagt om veel aandacht voor de overdracht van het dossier. Onder toezicht gestelden geven aan regelmatig de complexiteit van de sector opnieuw te moeten uitleggen als ze te maken krijgen met nieuwe medewerkers van de Vervoerkamer. De Vervoerkamer is actief in het borgen van aanpak in handboeken ten aanzien van de eigen procedures, maar kennis over de sector zou gegeven het voorgaande nog beter kunnen worden geborgd.
- Er is een enkel geval waarbij informatie enigszins breder verspreid werd dan verwacht door de onder toezicht gestelde, die de informatie had aangeleverd onder voorwaarden. Het lijkt bij dit ene incident te blijven.

Tabel 4.2: Uitspraken in beroeps- en hoger beroepszaken met betrekking tot sectorspecifiek toezicht op de vervoersector

	2006	2007 Vervoer	2008 Vervoer	2009 Vervoer
Totaal	-	2	1	5
Beroep	-	2	1	2
Hoger beroep	-	-	-	3
Gewonnen	-	50% (1)	0% (0)	80% (4)
Verloren	-	50% (1)	0% (0)	20% (1)
Overig	-	(0)	100% (1)	(0)

Toelichting: De categorie 'overig' betreft uitspraken waarbij NMa deels (dus: op onderdelen) heeft gewonnen en deels heeft verloren. Dit overzicht is gebaseerd op een analyse van de uitspraken. Het aantal geanalyseerde uitspraken is overigens een ander cijfer dan het aantal afgeronde zaken als vermeld in Tabel 4.1, omdat niet iedere zaak tot een uitspraak leidt. Soms worden zaken bijvoorbeeld ingetrokken. Daarnaast komt het voor dat zaken worden gevoegd waardoor meerdere zaken leiden tot één uitspraak. Het aantal uitspraken en het aantal zaken zijn aldus verschillende grootheden.

De Vervoerkamer heeft relatief weinig zaken, die uiteindelijk voor de rechter zijn gekomen. Veel zaken worden al in een eerder stadium afgehandeld. Door het beperkt aantal zaken is het lastig een patroon te herkennen. In 2009 was er een groter aantal zaken en werd tachtig procent van de uitspraken door de Vervoerkamer gewonnen. Het aantal uitspraken bij de rechter is onvoldoende om een trend in te herkennen, maar de cijfers geven zeker geen aanleiding tot zorg.

Conclusies

De zorgvuldigheid van de Vervoerkamer wordt over het algemeen als positief gewaardeerd. De meeste partijen in de verschillende sectoren, inclusief de onder toezicht gestelden, geven aan de Vervoerkamer zorgvuldig te vinden. De zorgvuldigheid van de Vervoerkamer lijkt soms ten koste van het perspectief van de sector te gaan, bijvoorbeeld als het ten koste gaat van de door de sector gewenste snelheid of oplossingsgerichtheid. Hier is men zich van bewust, maar het vraagt om constante overweging van de Vervoerkamer met ruimte voor het perspectief van de sector. Er is een enkel incident waarin de onder toezicht gestelde teleurgesteld werd in de zorgvuldigheid van de Vervoerkamer.

4.4.3 VOORSPELBAARHEID

Observaties

De meeste geïnterviewden vinden dat de Vervoerkamer een voorspelbare en consistente rol speelt. De Vervoerkamer ontwikkelde verschillende handboeken. Tevens hebben de kleine formatie en directe betrokkenheid geholpen om de consistentie goed te houden. De Vervoerkamer probeert in de reguleringstaak informeel en formeel communiceren te combineren, formeel om juridisch zuiver te opereren en informeel om partijen beter op de hoogte te houden. Dat biedt extra voorspelbaarheid als lastige besluiten moeten worden genomen. Die balans lijkt goed te zijn gevonden in de spoorsector, maar vanuit het loodswezen en de luchtvaart wordt de bestaande balans minder positief gewaardeerd.

In de spoorsector bestaat het gevaar dat kleinere partijen minder gehoord kunnen worden aangezien zij beperkter mensen kunnen vrijmaken voor consultatie en dialoog. Dat geldt niet alleen voor de Vervoerkamer, maar ook voor ProRail. Het draagt het risico in zich dat de Vervoerkamer niet consistent is ten opzichte van verschillende partijen in de sector. Zij kunnen minder eenvoudig hun belangen voor toegang op het spoor zeker stellen. Hiervan is de Vervoerkamer zich bewust. De Vervoerkamer heeft een aantal initiatieven ontwikkeld om de drempel voor de kleinere partijen te verlagen. Genoemd werden al de Spoormonitor en het Spoorgoederencafé. De Vervoerkamer probeert daarmee de toegang tot spoor en consultaties voor alle partijen eenvoudig te houden.

Er zijn in de evaluatieperiode veel personele wisselingen geweest. Zoals eerder aangegeven, kan de overdracht van de dossiers beter. Consistentie in de communicatie naar de enkele onder toezicht gestelde is daardoor in sommige gevallen onder druk komen te staan, zo stellen enkele onder toezicht gestelden. De Vervoerkamer is zich hier van bewust en probeert mensen vast te houden. Gezien de context met het hoge verloop voor de NMa als geheel blijkt dat erg lastig.

Tabel 4.3: Doorlooptijden Vervoerkamer (bron: jaarrapportages NMa)

Vervoer Doorlooptijden								
	Norm (dagen)	Norm (%)	Realisatie 2006	Realisatie 2007	Realisatie 2008	Realisatie 2009	Trend	Waardering
Klacht art. 71 Spoorwegwet	61	100%	0%	100%	86%		N.v.t.	N.v.t.
Sanctie Vervoerswetten	91	75%		0%	75%		N.v.t.	N.v.t.
Bezwaar Vervoerswetten	140	75%			100%	100%	↔	(++)

Ten aanzien van de doorlooptijden (zie Tabel 4.3) zien we een positief beeld. Alle normen worden gehaald. Uitzondering is het jaar 2008, waarbij niet 100% werd gescoord op het afhandelen van de klachten in de

spoorsector. Dit heeft in de spoorsector echter niet geleid tot een negatief beeld ten aanzien van de afhandeling van klachten door de Vervoerkamer.

Conclusies

De Vervoerkamer wordt gezien als voorspelbaar en consistent en werkt daar ook aan. Een aandachtspunt is de overdracht van dossiers als gevolg van personele wisselingen.

4.4.4 ONAFHANKELIJKHEID

Observaties

Geen van de geïnterviewden geeft aan twijfels te hebben bij de onafhankelijkheid van de Vervoerkamer in de spoorsector. De Vervoerkamer zelf erkent dat voor bijvoorbeeld de kleinere spoorvervoerders, die meedraaien in consultaties en gebruikmaken van bepaalde gekozen oplossingen, lastiger is dan voor de grotere partijen. Dit is simpelweg het gevolg van het feit dat kleine partijen lastiger personen kunnen vrijmaken. De Vervoerkamer probeert voorzieningen te treffen om juist ook deze partijen de mogelijkheid te bieden mee te draaien in de processen rond het toezicht. Denk daarbij aan juist opzoeken van vertegenwoordigers van juist de kleinere partijen.

De Vervoerkamer wordt grotendeels gefinancierd door het Ministerie van Verkeer en Waterstaat en de relatie tussen beiden lijkt wat minder intensief dan die van andere delen van de NMa met het Ministerie van Economische Zaken. We zien een sterke onafhankelijkheid. Een enkele geïnterviewde legde wel een verband tussen de kleuring van ministerieel beleid ten nadele van hun belang in de sector en ten voordeel van een andere partij, en gaf aan dat de Vervoerkamer die kleuring volgde in hun oordeel. Het algemene beeld ondersteunt dat beeld echter niet.

Conclusie

Al met al is het beeld van de Vervoerkamer dat van een onafhankelijke organisatie. Dat is van belang, aangezien de Vervoerkamer langlopende relaties onderhoudt met de onder toezicht gestelden en andere partijen in de sectoren, waarbij altijd het gevaar van capture aanwezig is. Tegelijk is er regelmatig contact met die andere partijen, waarmee capture door de onder toezicht gestelden weer minder voor de hand ligt.

4.4.5 RESPONSIVITEIT

Observaties

In algemene zin wordt de responsiviteit door de geïnterviewden gezien als voldoende. In de gesprekken zijn onder andere voorbeelden gegeven waar de Vervoerkamer na klachten van de onder toezicht gestelden over te korte tijden voor het beantwoorden van vragen de termijnen aanpaste. Een ander voorbeeld is dat het besluit tot goedkeuring van het nieuwe kostensysteem van Schiphol zodanig vroeg is genomen dat dit ruimte gaf voor het verdere proces dat Schiphol moet doorlopen. Dit was eerder niet het geval. Belangrijk is daarbij dat partijen vinden dat de informatievragen van de Vervoerkamer soms erg omvangrijk zijn en veel tijd vergen. In de spoorsector zorgt de Vervoerkamer er via de Spoormonitor voor dat zij een goed beeld ontwikkelt van wat er speelt op het spoor. Ook andere initiatieven om de signalen uit de sector te verkrijgen worden gewaardeerd.

Een aantal beperkingen ten aanzien van de responsiviteit van de Vervoerkamer vindt zijn oorsprong in de wetgeving. Soms vraagt de Vervoerkamer meerdere keren dezelfde informatie op vanuit verschillende onderdelen van de wettelijke taak. Hiervan geven onder toezicht gestelden aan dat zij de dubbeling onwenselijk vinden, terwijl de Vervoerkamer aangeeft dat het nodig is binnen verschillende procedures.

Hetzelfde doet zich voor rond de precieze invulling van de kostentoedeling, waarbij de onder toezicht gestelden aangeven meer responsiviteit te verwachten en de Vervoerkamer aangeeft dat daar wettelijk geen ruimte voor is. In de huidige situatie leidt dat soms tot onbegrip bij de onder toezicht gestelden. De Vervoerkamer speelt nog wel een rol bij het terugvoeren van de overwegingen van de onder toezicht gestelden naar de wetgeving: een toets (vooraf) op uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid en bij wetsevaluaties (achteraf). De Vervoerkamer is betrokken bij wetsevaluaties en speelt ook een rol bij de toetsing van nieuwe wetgeving en zou daar ook ruimte kunnen geven aan de wijze waarop de wetgeving aansluit bij de praktijk van de onder toezicht gestelden.

Conclusies

De Vervoerkamer is responsief, maar die responsiviteit is het best geborgd in de spoorsector via de Spoormonitor en andere informele en formele contacten en de spoormonitor. In andere sectoren wordt de responsiviteit door de respondenten als minder goed beoordeeld. Voorbeelden van responsiviteit zijn op te merken, maar verbeteringen zijn mogelijk.

4.4.6 PRIORITERING

Observaties

De taken in het loodswezen en luchtvaart zijn helder en weinig beïnvloedbaar in termen van prioritering door de Vervoerkamer. De taakuitvoering wordt vooral gedreven door de aanvragen en besluiten rond tarifiering en kostensystemen mogelijke klachten uit de sector.

In de spoorsector is er meer ruimte voor eigen prioritering, aangezien de taak breder is. Overigens speelt de spoorsector zelf ook een belangrijke rol bij de prioritering. Immers, de spoorsector levert input en wordt geconsulteerd bij het opstellen van de spoormonitor. Die monitor leidt tot een overzicht van de belangrijkste vraagstukken in de sector en vervult een belangrijke rol bij het bepalen van de prioriteiten.

De verschillende geïnterviewden zijn tevreden over de prioritering zoals die de afgelopen vijf jaar heeft plaatsgevonden. Een enkele geïnterviewde geeft aan twijfels te hebben bij de meer recente focus op bijkomende diensten, aangezien deze niet tot de kerntaak van de Vervoerkamer zou behoren. Echter, die focus volgt vrijwel direct uit de consultaties van de sector en is in lijn met de wet.

We zien voorbeelden waarin de Vervoerkamer intelligent omgaat met de beperkte formatie. Zo wordt de keuze gemaakt alleen rechtsoordelen rondom de splitsing van de gemeentelijke vervoerbedrijven af te ronden als er sprake is van onvolkomenheden.

Conclusies

Bij het uitvoeren van de reguleringstaak bestaat weinig ruimte voor de Vervoerkamer om te prioriteren. Daar waar ruimte is, speelt de consultatie van de sector een belangrijke rol in het bepalen van de prioriteiten.

4.5 CONCLUSIES

De Vervoerkamer start in het begin van de evaluatieperiode met toezicht in de spoorsector. In respectievelijk 2006 en 2008 kwamen daar de taken in de luchtvaartsector en het loodswezen bij. Een kleine taak vanaf het begin was het toezicht houden op de gemeentelijke vervoerbedrijven. In tegenstelling tot mededinging en het toezicht in de energiesector was het toezicht in deze vervoerssectoren nog in pril stadium aan het begin van de evaluatieperiode.

De output is met die veranderingen mee ontwikkeld met afbouw van de taken rond gemeentelijke vervoerbedrijven, verschuiving van besluiten rond toewijzing van capaciteit op het spoor naar het gebruik van aanvullende diensten aan het spoor, de toevoeging van besluiten over de tariefstellingen in het loodswezen en de luchtvaart en recentelijk verschuivingen naar bijdragen aan wetsevaluaties. In de intermediaire effecten van het toezicht zien we dat de wijze van toewijzing van de capaciteit op het spoor door ProRail is uitgekristalliseerd. In het loodswezen en rond de luchthaven Schiphol zijn de prijzen van de diensten gekoppeld aan de kosten (kostprijsoriëntatie). Dat leidt in de laatste jaren tot lagere kosten voor reders en luchtvaartmaatschappijen.

Uit de gesprekken, met onder toezicht gestelden en anderen uit de voor de Vervoerkamer relevante sectoren, ontstaat een gevarieerd beeld. Een belangrijk onderscheid is te vinden tussen de spoorsector aan de ene kant en het loodswezen en de luchtvaart aan de andere kant. De rol die de Vervoerkamer speelt wordt in beide sectoren anders gepercipieerd. In het toezicht op het stadsvervoer is de rol van de Vervoerkamer in de evaluatieperiode zo beperkt geweest dat we die hier buiten beschouwing laten.

Het beeld in de spoorsector is dat van de Vervoerkamer als een meedenkende partij, die een belangrijke rol heeft gespeeld in het vormgeven van non-discriminatoire toegang op het spoor. Hoewel de aanzet voor het reguleren van de toegang al vorm had kregen in Europese regelgeving, heeft de Vervoerkamer bijgedragen aan een Nederlandse uitwerking van die regels. Hoe de procedures in realiteit moeten werken voor de Nederlandse situatie is nu helder en dat wordt door de verschillende betrokken partijen als positief beoordeeld.

De Vervoerkamer heeft ook een belangrijke rol gespeeld in het verhelderen van de wetgeving op het gebied van de onderhandelbaarheid van de gebruiksvergoeding. Spoorwegmaatschappijen betalen een vergoeding voor het gebruik van het spoor. De Vervoerkamer heeft spoorwegmaatschappijen ondersteund in hun interpretatie van de wet waarover zij konden onderhandelen met ProRail over de hoogte van die vergoeding. Opvallend hierbij is dat de Vervoerkamer zeer snel reageerde en het oordeel van de Vervoerkamer uiteindelijk door de rechter werd bevestigd.

Het beeld in het loodswezen en de luchtvaartsector is anders. Het toezicht lijkt in deze sectoren afstandelijker vorm gegeven door de Vervoerkamer dan in de spoorsector. Dat past bij de taak die in essentie alleen gaat over tariefstelling. Daarmee grijpt de Vervoerkamer direct in op de inkomsten van de monopolist in de sector (aangezien de Vervoerkamer het tariefsysteem goedkeurt). Dat is anders dan bij ProRail, die naast de tariefinkomsten ook nog subsidie van de overheid ontvangt die veel groter is dan de gereguleerde tariefinkomsten. Ook is het toezicht op tarieven nauwer (tarieven) en meer gericht op een enkele partij (het loodswezen en de luchthaven). De relatie met de onder toezicht gestelden toont zich meer conflictueus.

Vanuit een efficiënte en effectieve uitvoering is het meer conflictueuze karakter van het toezicht in luchtvaart en loodswezen begrijpelijk. Het conflict is in een dergelijke situatie bijna onvermijdelijk en duidt op relevante interventies door de Vervoerkamer. Het sluit daarmee aan bij de rol, die de Vervoerkamer in deze sectoren heeft. Maar in detail van de interacties van Vervoerkamer met deze onder toezicht gestelden, zien we elementen die de relatie met de onder toezicht gestelden meer belasten dan nodig. Dat bemoeilijkt verdere samenwerking, die onvermijdelijk is bij het toezicht op de onder toezicht gestelden en het scherp en dekkend houden van de tarieven voor loodsdiensten en gebruik van de luchthaven.

De relatie met het loodswezen en de luchtvaart wordt ook niet geholpen door de personele wisselingen waarmee de Vervoerkamer op deze dossiers te maken heeft gehad. In deze reguleringstaken is kennis van de sector van groot belang. Personeelwisselingen vragen dan ook om een grote inspanning in kennisoverdracht en borging. Dit is een breder probleem wat binnen de NMa speelt en dat wordt erkend. In breder verband heeft de NMa een aantal acties ondernomen om dit te verbeteren. De relatie met het loodswezen en de

luchtvaart wordt ook niet geholpen door de korte termijnen voor informatieverzorging en implementatie die soms geboden worden. Op dit punt zien we wel een aantal verbeteringen, bijvoorbeeld in de goedkeuring van het tweede kostensysteem van Schiphol 2011 -2015 in 2010.

We erkennen dat ook de omstandigheden in het loodswezen en de luchtvaart de relatie onder druk zetten. Door de economische crisis stonden de volumina in deze sectoren (denk aan afvaarten en landingen) onder druk. Dat leverde, naast de interventies van de Vervoerkamer, ook druk op de inkomsten van de onder toezicht gestelden. Ook dit lijkt te hebben bijgedragen aan een wat meer conflictueuze relatie in deze sectoren.

Concluderend kunnen we stellen dat de Vervoerkamer in de evaluatieperiode een gestage stroom van verschillende vormen van output heeft gehad en ook een duidelijk effect in de geregeerde sectoren. Het toezicht in het kader van de spoorwegwet wordt door geïnterviewden als positief en betrokken gezien. Dit is een goede basis om voort te bouwen. Er bestaan verschillende beelden over de aanpak in luchtvaart en loodswezen. Voor de sector als geheel worden effecten in het algemeen als positief gezien, maar de onder toezicht gestelden hebben te maken met hoge kosten en ervaren de relatie met de Vervoerkamer niet als positief. De Vervoerkamer kiest daar, mede ingegeven door een andere taak, een andere opstelling dan in de spoorsector. Dat is legitiem, maar in details van de interacties met de luchthaven en het loodswezen kan nog wel verbetering gebracht worden.

Doeltreffendheid

De Vervoerkamer heeft een belangrijke rol vervuld in het handhaven van de non-discriminatoire toegang op het spoor. De geïnterviewden in deze sector schetsen hierbij een eenduidig beeld. Zij vinden dat de Vervoerkamer transparant zijn rol heeft ontwikkeld in deze sector. Zij verschillen in hun meningen ten aanzien van de toekomst en de getoonde zorgvuldigheid in de afgelopen periode. Sommige geïnterviewden vinden dat zorgvuldigheid soms ten koste gaat van de snelheid van handelen. Voor de toekomst blijft het van belang dat de Vervoerkamer kennis behoudt over de spoorsector. Dat was in de evaluatieperiode op orde, maar is volgens meerdere geïnterviewden fragiel.

In de luchtvaart en het loodswezen is ook geen twijfel over de doeltreffendheid van de Vervoerkamer. In essentie is dat te zien in de lagere tarieven en tariefvoorstellen. In deze sectoren zal de Vervoerkamer nog sterker moeten zorgen voor het borgen van de kennis in de organisatie. Dat zou de voorspelbaarheid en consistentie ten goede komen. Daartoe neemt de Vervoerkamer maatregelen.

Ten slotte, de Vervoerkamer had in de evaluatieperiode te maken met verschuivingen in de taken. Deze veranderende prioriteiten zijn goed opgevangen en daarmee speelt de Vervoerkamer ook naar anderen dan de onder toezicht gestelden een effectieve rol.

Doelmatigheid

De Vervoerkamer blijft in de evaluatieperiode ongeveer van gelijke personele bezetting en groeit enigszins qua begroting. In dezelfde periode groeit in formele zin het aantal taken. Daar staat tegenover dat in de spoorsector en het stedelijk openbaar vervoer een stabielere periode intreedt in het laatste deel van de evaluatieperiode. Die periode kenmerkt zich door minder vragen vanuit de sector en minder besluiten van de Vervoerkamer. Tegelijk neemt naar het einde van de evaluatieperiode het aantal adviezen aan het Ministerie van Verkeer en Waterstaat toe. Er is uit de evaluatie een aantal voorbeelden te noemen dat gericht is op de verbetering van de doelmatigheid. Denk daarbij aan de handboeken en ook aan de fusie met de Energiekamer.

Wanneer nodig zien we de Vervoerkamer wel snel inspringen op vragen uit de sector, zoals rond de onderhandelbaarheid van de gebruiksvergoeding op het spoor. Er zijn goede voorbeelden van dergelijke responsiviteit. Tegelijk zijn er wensen voor verdere vergroting van de responsiviteit, die nu binnen de wettelijke

taken moeilijk zijn te realiseren. We zien mogelijkheden de doelmatigheid te verbeteren door wat meer aandacht te geven aan de relatie met de onder toezicht gestelden. In het bijzonder in het loodswezen en de luchtvaart.

Een aandachtspunt blijft ook hier de overdracht van kennis en dossiers. We zien dat hier actie op ondernomen wordt, maar het kan nog beter. Een voorbeeld van een dergelijke actie is het Handboek voor toezicht in de spoorsector. Dat initiatief zou verdere doorzetting voor de andere taken verdienen of borging van de kennis op een andere wijze. Dat zou ook de consistentie helpen.

5 SAMENWERKINGSRELATIES

5.1 INLEIDING

Bij de uitvoering van haar taken werkt de NMa om verschillende redenen samen met andere organisaties.

Zo werkt de NMa samen met andere toezichthouders als de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) en de Consumentenautoriteit en met opsporingsinstanties als de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD-ECD) en de VROM-IOD. Ook werkt de NMa samen met departementen. Naast een beheers- en beleidsmatige relatie met de Ministeries van Economische Zaken en Verkeer en Waterstaat werkt de NMa bijvoorbeeld samen met het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport op dossiers in de zorgsector. De NMa is ook internationaal actief. Ze participeert in diverse internationale gremia en werkt bilateraal samen met mededingingstoezichthouders uit andere landen. Ten slotte werkt de NMa samen met instanties als de Sociaal Economische Raad (SER), het Centraal Planbureau (CBP) en het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS).

De redenen voor de NMa en haar counterparts om samenwerking te zoeken zijn divers. Zo wisselt de NMa informatie uit met handhavende instanties (toezichthouders en opsporingsinstanties) en departementen over ontwikkelingen in de markt. Ook wordt samengewerkt in concrete dossiers en onderzoeken. Dan kan het gaan om het delen van informatie over specifieke onderwerpen, maar ook over het samen optrekken bij bedrijfsbezoeken. Andere redenen om samen te werken zijn het leren over elkaars methoden en technieken (bijvoorbeeld verhoortechnieken en digitaal rechercheren) en het delen van elkaars visie op organisatorische en strategische vraagstukken. Daarnaast is samenwerking soms verplicht, zoals in Europees verband op grond van het Europees recht.

Op basis van gesprekken met een aantal van de samenwerkingspartners van de NMa en de accounthouders bij de NMa zelf (zie bijlage 2), kan een beeld worden geschetst van de wijze waarop de NMa invulling geeft aan samenwerking en wat de bijdrage van die samenwerking is aan de doelmatigheid en doeltreffendheid van de NMa. In de onderzoeksopzet is ervoor gekozen om de onderzoeks aandacht te richten op de belangrijkste samenwerkingsrelaties die de NMa onderhoudt. Er hebben daardoor gesprekken plaatsgevonden met enkele, maar niet met alle samenwerkingsrelaties.

Hierna schetsen we allereerst de variëteit in de samenwerking: Wat zijn de belangrijkste samenwerkingsrelaties? En waarop wordt samengewerkt? Vervolgens beschrijven we een aantal observaties met betrekking tot samenwerking die in het licht van doeltreffendheid en doelmatigheid relevant zijn. In de laatste paragraaf vormen we ons oordeel.

5.2 VARIËTEIT IN SAMENWERKING

5.2.1 MET ANDERE TOEZICHTHOUDERS

De NMa werkt samen met diverse andere toezichthouders. De belangrijkste zijn OPTA, de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), de Autoriteit Financiële Markten (AFM), de Nederlandsche Bank (DNB), de Consumentenautoriteit (CA) en het Staatstoezicht op de Mijnen (SodM). De samenwerking van de NMa met OPTA, AFM en DNB stamt al van voor de evaluatieperiode; de samenwerking met de andere toezichthouders is tijdens de evaluatieperiode in gang gezet. De samenwerkingsrelatie met NZa⁶⁵ en CA is tot stand gekomen na de oprichting van beide toezichthouders in respectievelijk 2006 en 2007. Met SodM werkt de NMa samen

⁶⁵ Voor 2006 was er al wel contact met de rechtsvoorgangers van NZa, te weten CTG en CTZ.

vanaf het moment dat SodM werd aangewezen als toezichthouder op veiligheid van gastransportsystemen (in oktober 2008). Andere samenwerkingspartners zijn de Voedsel en Waren Autoriteit (VWA), het Commissariaat voor de Media (CvdM), het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP), het College voor toezicht Auteursrechtenorganisaties (CvtA) en ConsuWijzer. ConsuWijzer is een samenwerkingsverband van OPTA, CA en de NMa.

Samenwerking van de NMa met andere toezichthouders komt in een aantal gevallen voort uit het feit dat wettelijke taken elkaar raken. Zo is SodM verantwoordelijk voor het toezicht op de veiligheid van het gasnetwerk, terwijl de NMa verantwoordelijk is voor de kwaliteit en capaciteit daarvan (zie ook hoofdstuk 3 over energie). De taken van CA en de NMa overlappen op het gebied van consumentenbescherming. Daarnaast opereert de NMa in sectoren waarin ook andere toezichthouders actief zijn. Zo houdt de NMa in de zorgsector regulier toezicht op fusies, kartels en misbruik van economische machtsposities, terwijl NZa in de zorgsector toezicht houdt op aanmerkelijke marktmacht.

De NMa heeft regulier contact met de andere toezichthouders, zowel op bestuurlijk als op operationeel niveau. In deze overleggen wordt zowel aandacht besteed aan concrete zaken als aan het uitwisselen van marktinformatie en kennis over methoden en technieken.

Naast bilaterale relaties onderhoudt de NMa met sommige toezichthouders ook multilaterale relaties. Met OPTA, AFM, DNB, CA, NZa, VWA en CBP wordt het Toezichthoudersoverleg gevormd. Dit overleg is in 2005 opgericht en heeft als doel kennis en informatie te delen inzake juridische aspecten van toezicht. Naast het Toezichthoudersoverleg is in maart 2009 het Markttoezichthoudersberaad opgericht. Hierin wisselen toezichthouders (strategische) dilemma's en best practices uit. In het Markttoezichthoudersberaad hebben, met uitzondering van VWA en CBP, dezelfde partijen zitting als in het Toezichthoudersoverleg.

5.2.2 MET DEPARTEMENTEN

De NMa onderhoudt contact en werkt samen met verschillende departementen, zoals de Ministeries van Economische Zaken, Verkeer en Waterstaat, Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en Financiën. De aanleiding voor deze samenwerkingsrelaties is verschillend.

Met het Ministerie van Economische Zaken is sprake van een beheers- en beleidsmatige relatie. De minister van Economische Zaken is politiek verantwoordelijk voor het beleid en de wetgeving met betrekking tot het mededingings- en energiebeleid en is bevoegd om algemene aanwijzingen te geven aan de Raad van Bestuur van de NMa. Sinds de Raad van Bestuur van de NMa een ZBO is, kan de minister van Economische Zaken geen aanwijzingen meer geven in individuele zaken (zie verder paragraaf 2.4.4). Alle medewerkers van de NMa (dus exclusief de Raad van Bestuur) zijn in dienst van het Ministerie van Economische Zaken. Het Ministerie van Economische Zaken kent de NMa begrotingsmiddelen toe voor personele en materiële kosten (met uitzondering van de Vervoerkamer, die door het Ministerie van Verkeer en Waterstaat wordt bekostigd).

Met het Ministerie van Verkeer en Waterstaat is sprake van een aansturingsrelatie voor wat betreft de Vervoerkamer. Het Ministerie van Verkeer en Waterstaat is opdrachtgever van de Vervoerkamer en stelt de taken en begroting van de Vervoerkamer vast. Daarnaast is er een beleidsmatige relatie tussen de NMa en het Ministerie van Verkeer en Waterstaat en wint de NMa regelmatig (markt)informatie in bij Rijkswaterstaat.

De relatie met het Ministerie van Financiën wordt bepaald door het ter beschikking stellen van financiële middelen ten behoeve van het monitoren van financiële markten. De NMa heeft hiertoe - in overleg met het ministerie - de Monitor Financiële Sector (MFS) ontwikkeld. Hierover vindt periodiek afstemming plaats tussen de NMa en het Ministerie van Financiën.

Met andere departementen, zoals het Ministerie van OCW, het Ministerie van VWS en het Ministerie van LNV, vindt afstemming plaats omdat de NMa actief is op de desbetreffende beleidsterreinen. Zo heeft de NMa in de evaluatieperiode onderzoek gedaan naar ziekenhuizen, de distributiemarkt voor schoolboeken en prijsvorming in de agri-foodsector.

5.2.3 MET HANDHAVENDE INSTANTIES

De NMa werkt regelmatig samen met (andere) handhavende instanties. Dan gaat het bijvoorbeeld om de Rijksrecherche, het Openbaar Ministerie - Functioneel Parket (OM-FP), de Belastingdienst en Bijzondere Opsporingsdiensten (BOD's) zoals de Algemene Inspectiedienst (AID, op het terrein van landbouw), FIOD-ECD (financiën en economie), SIOD (sociale zekerheid) en VROM-IOD (milieu en leefomgeving).

De NMa acht de samenwerking met deze instanties van belang, omdat ze beschikken over jarenlange ervaring met het opsporen van onregelmatigheden en het doen van onderzoek. Bovendien beschikken deze partijen over veel kennis van de sectoren waarin ze actief zijn. Het gaat dan om meer algemene informatie (bijvoorbeeld waarom zich bepaalde ontwikkelingen voordoen in het aanbod van producten), maar ook over informatie met betrekking tot specifieke organisaties op hun terrein. Met name de BOD's zijn actief in de sector (door bijvoorbeeld bedrijfsbezoeken) en weten daardoor goed wat er bij marktpartijen speelt.

De bouwfraude heeft een belangrijke impuls gegeven aan de samenwerking tussen de NMa en de BOD's, de Rijksrecherche, OM-FP en de Belastingdienst.

5.2.4 IN INTERNATIONAAL VERBAND

De NMa werkt ook samen in internationaal verband. Deze samenwerking heeft zowel een multilateraal als een bilateraal karakter en vindt plaats op wereldwijde, Europese en regionale schaal.

De NMa is lid van het ICN⁶⁶, een internationaal netwerk met meer dan 100 mededingingsautoriteiten en werkt binnen de OESO⁶⁷ samen met mededingingsautoriteiten uit 30 overwegend welvarende landen. Op Europees niveau werkt de NMa samen in het ECN⁶⁸ (met EU-lidstaten en de Europese Commissie) en de ECA⁶⁹ (met landen binnen de Europees Economische Ruimte). Bovendien vindt sectorspecifiek overleg over energie plaats in CEER⁷⁰, ERGEG⁷¹ en ENTZO-ERG. En in regionaal verband wordt met betrekking tot energie samengewerkt in het Central-West Initiative (elektriciteit) en het North-West Initiative (gas). Het zogenaamde Derde Energiepakket verplicht nationale toezichthouders om in regionaal verband samen te werken. Naast multilaterale contacten onderhoudt de NMa bilaterale relaties met instituties als de Europese Commissie en mededingingsautoriteiten uit andere landen, bijvoorbeeld het Bundeskartellamt (Duitsland), het Office of Fair Trading (Verenigd Koninkrijk) en de Belgische Mededingingsautoriteit.

Naast het feit dat samenwerking in EU-regelgeving is vastgelegd, beschouwt de NMa internationale samenwerking als belangrijk, omdat mededinging steeds meer een internationaal karakter heeft gekregen. Zo komt regelgeving ten aanzien van mededinging voor een belangrijk deel uit Europa en is de ontwikkeling in gang gezet naar één Europese energiemarkt. Ook spelen mededingingszaken vaak in meerdere landen en hebben mededingingsautoriteiten uit verschillende landen in toenemende mate te maken met vergelijkbare

⁶⁶ International Competition Network.

⁶⁷ Organisation for Economic Cooperation and Development.

⁶⁸ European Competition Network. Deze samenwerking is verplicht op basis van de artikelen 101 en 102 van het VwEU-verdrag.

⁶⁹ European Competition Authorities.

⁷⁰ Council of European Energy Regulators.

⁷¹ European Regulators Group for Electricity and Gas.

vraagstukken (waardoor ze van elkaar kunnen leren). Zo is binnen het ECN afstemming geweest over de bankencrisis, schikkingsbeleid, prioritering en *consumer welfare*.

Internationale samenwerking dient voor de NMa verschillende doelen. Samenwerking is gericht op het convergeren van regelgeving, beleid (bijvoorbeeld criminalisering en de ontwikkeling naar één EU-markt) en praktijk, op het beïnvloeden van EU-beleid, op het delen van kennis en op het uitwisselen van ervaringen met betrekking tot bijvoorbeeld clementie, advocacy, kartels en fusies. Ook wisselen de internationale samenwerkingspartners informatie uit over sectoren en zoeken zij - daar waar mogelijk - samenwerking in internationale zaken.

5.3 ONTWIKKELING VAN DE SAMENWERKING

5.3.1 SAMENWERKING OP VERSCHILLENDE NIVEAUS

De samenwerking van de NMa met andere organisaties (departementen, toezichthouders, opsporingsdiensten, et cetera) is sinds 2005 gegroeid en meer structureel van aard geworden. Er kan een onderscheid worden gemaakt in samenwerking op drie niveaus: operationeel, tactisch en strategisch.

Operationeel niveau

De samenwerking op operationeel niveau kent verschillende vormen. De NMa vervult in bepaalde dossiers van collega-toezichthouders een adviserende rol. En andersom laat ook de NMa zich geregeld adviseren. Zo levert de NMa input voor de marktanalyses van OPTA en adviseert OPTA de NMa in concentratiezaken in de telecomsector. Verder werkt de NMa bijvoorbeeld samen met NZa in kartelzaken rond thuiszorginstellingen en met SodM aan de Kwaliteitscapaciteitsdocumenten van de gasnetbeheerders. Daarnaast worden (met inachtneming van de eigen taken en bevoegdheden) gezamenlijke onderzoeken uitgevoerd. Voorbeelden hiervan zijn het onderzoek naar de inkoopmacht van zorgverzekeraars (met NZa) en het onderzoek naar prijsvergelijkers (met CA).

Tevens maakt de NMa in toenemende mate gebruik van de kennis van opsporingsdiensten (als AID, VROM-IOD en SIOD) en departementen over de sectoren en terreinen waarin zij actief zijn (en vice versa). Ook in specifieke dossiers en zaken wordt gezocht naar mogelijkheden om (subject)informatie te delen. De telefoontaps die de NMa in een concrete zaak heeft ontvangen van het OM zijn hier een voorbeeld van. De samenwerking met de opsporingsdiensten kan in veel gevallen nog wel verder worden benut.

Opsporingsdiensten zijn veel actief in voor de NMa relevante sectoren en kunnen - nog meer dan nu al gebeurt - een signaleringsfunctie vervullen: het signaleren van onregelmatigheden en vervolgens de NMa hierover informeren. Dit is toegenomen in de afgelopen jaren, maar het bewustzijn bij opsporingsdiensten dat ze van waarde kunnen zijn voor de NMa kan nog verder worden ontwikkeld (en vice versa).

Voor relatief jonge samenwerkingsrelaties geldt dat in het begin van de samenwerking soms spanningen ontstonden als gevolg van een gebrek aan inzicht in en afstemming over elkaars taken en rol(opvatting). Met name in de relatie met andere markttoezichthouders kwamen dergelijke spanningen in de beginperiode voor. In de relatie tussen de NMa en NZa heeft ook meegespeeld dat in de politiek en media discussie is ontstaan over de (onduidelijke) rolverdeling tussen beide toezichthouders.⁷² Een positieve uitspraak van de NMa bij een overname, waar NZa negatief over adviseerde, resulteerde in een discussie over het al dan niet volledig beleggen van de fusietoets bij NZa: de zogenaamde zorgspecifieke fusietoets. De NMa en NZa geven overigens aan dat, na de spanningen die zich in het begin van de samenwerking hebben voorgedaan, door betere

⁷² Zie onder meer: Tweede Kamer, vergaderjaar 2008 – 2009, 32 012, nr. 1; Tweede Kamer, vergaderjaar 2009 – 2010, 32 012, nr. 5; Tweede Kamer, vergaderjaar 2009 – 2010, 32 012, nr. 6.

communicatie en het opstellen van werkafspraken nu voor beide partijen de rolverdeling duidelijk is. Dit geldt ook voor de andere samenwerkingsrelaties, waarin zich in de beginperiode spanningen voordeden. Partijen hebben dossiers waarin zich spanningen voordeden veelal geëvalueerd, hier lessen uit getrokken en soms werkafspraken gemaakt. Verder geldt dat ook meer informele contactmomenten als lunchlezingen en presentaties over en weer bijdragen aan het vergroten van wederzijds begrip. Momenteel is er in alle (relatief jonge) samenwerkingsrelaties meer begrip voor elkaars positie. Tegelijkertijd blijven verschillen in rol en achtergrond soms merkbaar. Als er spanningen ontstaan dan worden die over het algemeen tijdig bespreekbaar gemaakt en opgelost.

Tactisch niveau

Naast samenwerking op operationeel niveau, zoeken de NMa en haar counterparts ook steeds meer samenwerking op tactisch niveau. Zo heeft de NMa bij het opbouwen van jonge toezichthouders als CA en NZa een bijdrage geleverd door het overdragen van kennis over mededinging en over methoden en technieken. Daarnaast heeft de NMa AFM geholpen bij het opzetten van een clementieprogramma. Verder wordt door zowel de NMa als samenwerkingspartners geïnvesteerd in het delen van kennis op het gebied van digitaal rechercheren, invallen, verhoortechnieken, et cetera. En in het Toezichthoudersoverleg wordt kennis en informatie over juridische aspecten gedeeld. De NMa toont op dit punt - in vergelijking met haar counterparts - veel initiatief. Een aantal samenwerkingspartners geeft hierover aan zelf te veel andere prioriteiten en niet voldoende capaciteit te hebben om in dezelfde mate in de relatie te kunnen en willen investeren. De NMa investeert in het delen kennis van methoden en technieken vanuit de overtuiging hiermee haar doelmatigheid en doeltreffendheid te vergroten.

Strategisch niveau

Samenwerking op strategisch niveau, door elkaar te betrekken bij bijvoorbeeld visie- en agendavorming, heeft meer aandacht gekregen in de laatste jaren, maar gebeurt bilateraal in een groot aantal relaties nog in beperkte mate, terwijl zowel de NMa als veel van haar counterparts de mening delen dat er bilateraal op strategisch niveau nog meer uit de samenwerking te halen is. Vragen die hierbij in gezamenlijkheid gesteld zouden kunnen worden, zijn: Wat gaat er de komende jaren spelen in sectoren? Waar liggen de prioriteiten? En welke onderwerpen kunnen we gezamenlijk oppakken? Het gezamenlijk beantwoorden van deze vragen, en de gezamenlijke focus die hiermee op sommige thema's kan komen, zou de doelmatigheid en doeltreffendheid van de NMa kunnen vergroten. Aandachtspunt hierbij is de weging van publieke belangen. Dat is ingewikkeld, omdat het afstemming vereist met departementen en toezichthouders die actief zijn op dezelfde terreinen, maar vanuit een andere rol en een ander perspectief.

In multilateraal verband, in het Markttoezichthoudersberaad, wisselen toezichthouders wel (strategische) dilemma's en best practices uit. Het Markttoezichthoudersberaad is opgericht vanuit de wens om tot een Code Markttoezicht te komen en de NMa vervult hierin een trekkersrol. Van een Code Markttoezicht is het (nog) niet gekomen. De deelnemende toezichthouders beperken het Markttoezichthoudersberaad liever tot een platform waarin dilemma's en oplossingen worden besproken. In die functie voldoet het Markttoezichthoudersberaad aan de behoeften van zowel de NMa en collega-toezichthouders als het Ministerie van Economische Zaken.

5.3.2 VERANKERING VAN DE SAMENWERKING

De intensiteit van de samenwerking tussen de NMa en de samenwerkingspartners verschilt per relatie. Soms is sprake van regulier contact op alle niveaus, maar soms ook van incidenteel contact op vooral operationeel niveau.

Ook de verankering van de samenwerking met behulp van samenwerkingsprotocollen en werkafspraken verschilt per organisatie. Met het Ministerie van Economische Zaken, het Ministerie van Verkeer en

Waterstaat, de Sociaal Economische Raad, de Belastingdienst en de meeste toezichthouders zijn afspraken vastgelegd in statuten of protocollen. Dat geldt niet voor de overige departementen, de opsporingsdiensten en andere organisaties.

Partijen zijn over het algemeen tevreden over de inhoud van de statuten en protocollen en de wijze waarop ze worden toegepast. Partijen handelen doorgaans in de geest van deze documenten. Dit betekent niet dat het contact altijd precies zo verloopt als is vastgelegd. De meerwaarde van de statuten en protocollen zit volgens partijen vooral in het opstellen ervan, omdat dan beter inzicht ontstaat in elkaars rollen en taken. Verder bieden ze houvast als er spanningen ontstaan in de relatie en vergroot het de transparantie van de samenwerking voor de buitenwereld.

Er bestaat (vooralsnog) geen behoefte om werkafspraken op papier vast te leggen voor samenwerkingsrelaties waarvoor nu nog geen protocol bestaat. Met het oog op de reguliere samenwerking tussen de NMa en AFM is het opvallend dat er geen samenwerkingsprotocol is tussen deze beide toezichthouders. Er is wel gesproken over het opstellen van een protocol, maar bij zowel de NMa als AFM bestaat hiervoor geen dringende behoefte.

Zowel de NMa als de counterparts geven aan dat bij een groot aantal samenwerkingsrelaties het contact in de afgelopen jaren is geïnstitutionaliseerd. Dit geldt bijvoorbeeld voor OPTA, CA en NZa. Voor een aantal relaties geldt echter dat de samenwerking nog voor een belangrijk deel is gebaseerd op persoonlijke contacten op operationeel niveau. Dit geldt bijvoorbeeld in de relatie met de Belastingdienst en FIOD-ECD.

5.3.3 INFORMATIE-UITWISSELING

Informatie-uitwisseling verloopt over het algemeen goed, tijdig en met voldoende inachtneming van vertrouwelijkheid en andere overdrachtsregels. Dit onderstrepen zowel de NMa als haar samenwerkingspartners.

Wel beperkt de doelbeperking, die wettelijk is gesteld aan informatie die ten behoeve van de Mededingingswet is verkregen (op basis van artikel 90 en 91 van de Mededingingswet), de mogelijkheden voor de NMa om informatie te delen. Er is daardoor op dit punt niet altijd sprake van volledige wederkerigheid in de samenwerkingsrelaties, met name op zaakniveau. De NMa geeft aan de doelbeperking en de daardoor ontbrekende wederkerigheid op het gebied van informatie-uitwisseling als belemmerend te ervaren en zou graag zien dat de wet wordt aangepast. Tegelijkertijd merkt de NMa op dat zowel intern als extern soms nog te veel het beeld bestaat dat het uitwisselen van informatie met andere partijen juridisch in zijn geheel niet mogelijk is, terwijl bepaalde informatie - zoals marktinformatie - wel degelijk gedeeld kan worden. De samenwerkingspartners geven aan begrip te hebben voor de doelbeperking en benadrukken veelal dat zij op hun beurt op het niveau van methoden en technieken weer meer kennis van de NMa ontvangen dan andersom.

Voor bijna alle relaties geldt dat in de beginperiode van de samenwerking vaak sprake is geweest van het over en weer zoeken naar de (on)mogelijkheden van informatie delen. Daarbij werd en wordt steeds gezocht naar de ruimte om binnen de wettelijke kaders zoveel mogelijk informatie te kunnen delen.

5.3.4 INTERNATIONALE SAMENWERKING

Internationale samenwerking, zowel multi- als bilateraal, is geïntensiveerd in de afgelopen jaren.

Multilateraal

De NMa speelt in multilateraal verband een actieve rol, zowel in de meer vrijblijvende gremia als in de (Europese) gremia met een meer verplichtend karakter, en behoort op een aantal (met name energieregerelateerde) dossiers tot de voorlopers. Zo lopen de gas- en elektriciteitsregio's waarin Nederland participeert (het Electricity Regional Initiative Central-West en het Gas Regional Initiative North-West) voor op de andere regio's. De NMa is voorzitter van de Gas Regional Initiative North-West. Het model dat voor deze regio is ontwikkeld, dient vaak als voorbeeld voor de andere (gas)regio's in Europa. Daarnaast worden de uitkomsten uit de regio's waarin de NMa actief is (bijvoorbeeld transparantievereisten voor TSO's) voor het grootste deel overgenomen door de Europese Commissie.

De multilaterale samenwerkingsrelaties worden door zowel de NMa als haar (internationale) samenwerkingspartners⁷³ getypeerd als open, constructief en professioneel. De NMa benadrukt (evenals haar internationale partners) het belang van internationale samenwerking. Internationale contacten vergroten de reputatie van Nederland in internationaal verband op het gebied van mededinging en regulering. Dat werkt gezaghebbend.

Tegelijkertijd stelt de NMa dat ze selectief moet zijn in haar betrokkenheid in internationale gremia. Dit terwijl ze de noodzaak ziet om voldoende aangehaakt te blijven bij internationale ontwikkelingen en sturend te zijn bij het bepalen van de internationale agenda. De NMa geeft aan dat het - met name als het gaat om energithema's - van essentieel belang is om in Europa voorop te lopen.

Bilateraal

Op bilateraal niveau heeft de NMa contact met mededingingsautoriteiten uit andere landen (NCA's) en met de Europese Commissie. Met het Directoraat-Generaal Mededinging van de Europese Commissie heeft de NMa bilateraal contact op zaakniveau. Het contact met de Europese Commissie is goed en constructief. Beide partijen streven naar convergentie voor wat betreft de aanpak van zaken en de inhoudelijke afwegingen die worden gemaakt om te komen tot een uitspraak in een zaak. Het kan dan gaan om het leveren van capaciteit. Een voorbeeld daarvan is een internationale zaak op het gebied van melk. De NMa heeft daarin een casehandler gestuurd die heeft meegedraaid in dit onderzoek.

Verder vindt contact plaats tussen de NMa en de Europese Commissie als het gaat om de zogeheten peer reviews. Op het moment dat de NMa in een zaak een conceptrapport heeft opgesteld, legt ze die ter toetsing voor aan de Europese Commissie. De NMa richt zich ook wel eens tot de Europese Commissie als ze hulp kan gebruiken in een bepaalde zaak. De Europese Commissie heeft een goed overzicht van waar de andere Europese NCA's mee bezig zijn en over welke kennis zij beschikken. Ze vervult dan een soort verwijzfunctie. Verder heeft de Europese Commissie zelf ook veel ervaring. Zo heeft de Europese Commissie al sinds 1996 een clementieprogramma. De NCA's wisselen onderling specifieke informatie uit over individuele zaken, maar ook meer algemene informatie over sectoren en marktontwikkelingen. Tevens worden kennis en ervaring op het gebied van toezichtmethoden gedeeld. Op zaakniveau betrekken de buurlanden elkaar door bij parallelle zaken vooraf informeel contact te hebben en tussentijds ervaringen te uit te wisselen. En als het tot een inval komt in een ander land, wordt de NCA uit dat land van te voren ingelicht.

De NMa geeft echter aan dat nog relatief weinig ervaring is opgedaan met internationale zaken waaraan door meerdere NCA's tegelijk wordt gewerkt. Voorbeelden van zaken waarin dat wel is gebeurd, zijn de garnalenzaak en een luchtvaartzaak. In deze laatste zaak heeft de NMa samengewerkt met de mededingingsautoriteit uit de Verenigde Staten. Een ander voorbeeld van samenwerking tussen

⁷³ In ieder geval de mededingingsautoriteiten van België, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk en het Directoraat-Generaal Mededinging van de Europese Commissie.

mededingingsautoriteiten in internationaal verband is het onderzoek naar de markt van verzorgingsproducten. Daarin zijn autoriteiten uit heel Europa op één moment gezamenlijk in actie gekomen. De relatie met de NCA's uit de directe buurlanden wordt getypeerd als collegiaal, behulpzaam en verrijkend.

5.3.5 BEHEERSMATIGE EN BELEIDSMATIGE RELATIE MET DEPARTEMENTEN

De NMa heeft met verschillende departementen een beheers- en of een beleidsmatige relatie.

Ministerie van Economische Zaken

De NMa en het Ministerie van Economische Zaken onderhouden intensief contact. Over financiën, bedrijfsvoering en personeel, over beleid en politiek/bestuurlijke onderwerpen, en over juridische zaken. Overleg vindt bijna dagelijks plaats op medewerkersniveau en regulier op directie-, DG- en SG-niveau. Contacten tussen de Raad van Bestuur van de NMa en de minister van Economische Zaken hebben tijdens de evaluatieperiode niet met de (in het relatiestatuu)t afgesproken frequentie plaatsgevonden. Volgens het Ministerie van Economische Zaken heeft dit onder meer te maken met de noodzaak die de huidige minister ziet om prioriteiten te stellen en keuzes te maken. De NMa geeft echter aan veel waarde te hechten aan regulier overleg met de minister.

Het contact tussen de NMa en het Ministerie van Economische Zaken is over het algemeen open en – waar dat kan – informeel. Contacten komen gemakkelijk tot stand en er is sprake van goede verhoudingen, zo geven zowel de NMa als het Ministerie van Economische Zaken aan. Informatie-uitwisseling verloopt ook goed: deadlines en reactietermijnen worden nagenoeg altijd gehaald. Als het ministerie de noodzaak voelt om de reactietermijn voor de NMa te verkorten, dan ervaart het ministerie over het algemeen begrip en medewerking bij de NMa.

In de afgelopen jaren hebben zich in de relatie tussen de NMa en het Ministerie van Economische Zaken wel spanningen voorgedaan vanwege een verschil in visie op elkaars positie en rol (opvatting). Een voorbeeld daarvan is het instellen van een boetetaakstelling. De NMa ervaart dat hierdoor soms te veel nadruk wordt gelegd op de output van de NMa (in termen van boetes) en te weinig op het effect in de maatschappij. Alternatieven zijn soms doeltreffender dan boetes. Het Ministerie van Economische Zaken erkent dit, maar ziet zich genoodzaakt de rijksbrede boetetaakstelling (met een target van inmiddels € 31,1 miljoen voor het Ministerie van Economische Zaken) door te vertalen naar (onder andere) de NMa. De NMa benadrukt dat deze boetetaakstelling niet van invloed is op haar besluiten. De Raad van Bestuur van de NMa beslist in onafhankelijkheid en op basis van concrete feiten over het opleggen en de hoogte van de boetes.

Een ander voorbeeld is de positie ten opzichte van de politiek. De NMa ervaart een bepaalde 'politieke waan van de dag' bij het Ministerie van Economische Zaken. Bijvoorbeeld als het gaat om Kamermoties die de minister van Economische Zaken heeft overgenomen. In bepaalde gevallen had de NMa graag gezien dat het ministerie dergelijke moties meer kritisch had beoordeeld, omwille van een consistente wetsuitleg en wetstoepassing. Het Ministerie van Economische Zaken stelt echter dat de NMa zich soms onvoldoende rekenschap geeft van de politieke context waarin zij zich beweegt. De NMa zou met het oog op haar effectiviteit soms meer mogen inspelen op de politiek veranderde context (zonder haar onafhankelijkheid te verliezen).

In de loop van de tijd is het wederzijds begrip gegroeid doordat bij beide partijen het inzicht in elkaars positie en rol is toegenomen. Hierop is door zowel de NMa als het Ministerie van Economische Zaken de nodige inzet gepleegd, bijvoorbeeld door elkaar uit te nodigen voor bijeenkomsten als jurisprudentie- en economenlunches en seminars.

Een ontwikkeling die een belangrijke invloed heeft gehad op de relatie tussen de NMa en het Ministerie van Economische Zaken is de striktere scheiding tussen beleidsvorming (door het Ministerie van Economische Zaken) en uitvoering (door de NMa). Zo zijn per 1 oktober 2009 de uitvoeringsregels van de NMa over boetes en clementie vervangen door beleidsregels van de minister van Economische Zaken. Deze ontwikkeling sluit aan bij de visie van de huidige minister van Economische Zaken dat de NMa verantwoordelijk is op het niveau van individuele zaken en dat de minister verantwoordelijk is op systeemniveau. Hoewel de NMa betrokken is bij de voorbereiding van deze beleidsregels, is de relatie tussen de NMa en het ministerie is hierdoor duidelijker afgebakend, maar ook zakelijker geworden.

Ministerie van Verkeer en Waterstaat

De relatie tussen de NMa en het Ministerie van Verkeer en Waterstaat is zowel op beleidsmatig als op beheersmatig niveau goed, zo geven zowel de NMa (Vervoerkamer) als het Ministerie van Verkeer en Waterstaat aan. Naast afstemming rond de begroting is samengewerkt in trajecten als de evaluatie van de Spoorwegwet, het binnenvaartdossier en het vaststellen van loods- en spoortarieven. Het Ministerie van Verkeer en Waterstaat betreft de NMa in een vroeg stadium bij grote projecten of evaluaties. Een voorbeeld daarvan is de evaluatie van de Spoorwegwet. De Vervoerkamer was actief betrokken bij het opstellen van het plan van aanpak en de uitvoering. Andere voorbeelden van inhoudelijke onderwerpen waarover in de afgelopen jaren contact is geweest, zijn de inrichting van het Operationeel Controle Centrum Rail, tankplaten op treinemplacementen en inkoopcoöperatie Vivens. Het Ministerie van Verkeer en Waterstaat en de NMa hebben verder contact over onderwerpen die internationaal spelen met betrekking tot vervoer. Zo neemt de NMa deel aan internationale overleggen met andere regulators over Europese goederencorridors. Tenslotte stelt NMa jaarlijks een spoormonitor op en presenteert deze aan de directie Spoorvervoer van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat.

Er is sprake van een goede basis voor samenwerking tussen het Ministerie van Verkeer en Waterstaat en de NMa. Er is binnen het Ministerie van Verkeer en Waterstaat en in de sector geen discussie over de rol van de Vervoerkamer. Wel is de relatie tussen de NMa en het Ministerie van Verkeer en Waterstaat in het afgelopen jaar verzakelijkt als gevolg van personele wijzigingen en toegenomen aandacht voor budgetten. Er wordt meer dan voorheen door de NMa gestuurd op de afspraken in het jaarplan.

Andere departementen

Met andere departementen, zoals OCW, LNV en VWS vindt afstemming plaats bij onderzoeken en over algemene sectorontwikkelingen. De samenwerking met LNV en OCW is goed, maar beperkt. Met VWS is sprake van een meer intensieve relatie, vanwege de snelle ontwikkelingen in de zorgmarkten. De NMa en VWS hebben intensief contact gehad in onder meer een onderzoek naar de zorggroepen, het thuiszorgdossier, het opstellen van de Richtsnoeren voor de zorgsector en een aantal specifieke casus, zoals de Zeeuwse Ziekenhuizen. De relatie tussen de NMa en VWS wordt door beide organisaties als goed en professioneel gekwalificeerd.

Net als in de samenwerking tussen de NMa en collega-toezichthouders en opsporingsdiensten, wordt op het niveau van departementen door zowel de NMa als departementen aangegeven dat de relatie op strategisch niveau nog verder zou kunnen worden uitgediept. Het gaat dan om het gezamenlijk identificeren van ontwikkelingen en het stellen van gezamenlijke prioriteiten.

5.4 CONCLUSIES

De samenwerking van de NMa met andere organisaties (departementen, toezichthouders, opsporingsdiensten, et cetera) is sinds 2005 gegroeid en meer structureel van aard geworden, en wordt over het algemeen

getypeerd als open, constructief en professioneel. Dit heeft bijgedragen aan de doeltreffendheid en doelmatigheid van de NMa. Tegelijkertijd zien wij ook ruimte voor verbetering.

Door samenwerking ontvangt de NMa informatie waarover ze anders niet zou beschikken of waarvoor ze zelf onderzoek zou moeten uitvoeren. Dit geldt voor zowel algemene sectorinformatie als informatie op zaakniveau. De NMa heeft hier in de evaluatieperiode in toenemende mate gebruik van gemaakt. De samenwerking met de opsporingsdiensten kan in veel gevallen nog verder worden benut. Het gaat dan in het bijzonder om de signaleringsfunctie van de opsporingsdiensten. De NMa dient hierbij rekening te houden met het feit dat haar samenwerkingspartners een andere scope hanteren en niet altijd met een 'mededingingsbril' naar hun sectoren (kunnen) kijken.

Door samen op te trekken in onderzoeken en concrete dossiers worden mensen en middelen gedeeld. Voorbeelden hiervan zijn een gecoördineerde actiedag met de Rijksrecherche en detachering van medewerkers over en weer (bijvoorbeeld bij OPTA en SIOD). Met verschillende andere counterparts bestaat de intentie om detachering mogelijk te maken. Door af te stemmen met haar counterparts in gezamenlijke dossiers, kan de NMa (en haar counterpart) bovendien een helder en eenduidig geluid richting de sector afgeven. Dit draagt bij aan de effectiviteit van het gezamenlijke toezicht. Met name voor relatief jonge samenwerkingsrelaties geldt wel dat in het begin van de samenwerking soms spanningen ontstonden als gevolg van een gebrek aan inzicht in elkaars taken en verschillen in rol (opvatting). Hiervan is bijvoorbeeld sprake geweest in de relatie tussen de NMa en NZa. Partijen hebben dossiers waarin zich spanningen voordeden veelal geëvalueerd, hier lessen uit getrokken en soms werkafspraken gemaakt. Verder geldt dat ook meer informele contactmomenten als lunchlezingen en presentaties over en weer bijdragen aan het verbeteren van wederzijds begrip. Momenteel is er in alle (relatief jonge) samenwerkingsrelaties meer begrip voor elkaars positie.

De NMa doet door samenwerking kennis op over nieuwe methoden en technieken, die ze gebruikt om de uitvoering van het toezicht te verbeteren. Ook vergroot de NMa haar doeltreffendheid en doelmatigheid door best practices uit te wisselen (onder meer in het Markttoezichthoudersberaad) met andere toezichthouders over effectief toezicht houden. De NMa toont op dit punt - in vergelijking met haar counterparts - relatief veel initiatief. Niet alle samenwerkingspartners zijn in staat om in dezelfde mate in de relatie te investeren.

Samenwerking op strategisch niveau, door elkaar te betrekken bij bijvoorbeeld visie- en agendavorming, heeft ook meer aandacht gekregen in de laatste jaren, maar gebeurt bilateraal in een groot aantal relaties nog in beperkte mate. Een verdieping van de samenwerking op strategische onderwerpen zou de doelmatigheid en doeltreffendheid nog verder kunnen vergroten. Aandachtspunt hierbij is de weging van publieke belangen. Dat is ingewikkeld, omdat het afstemming vereist met departementen en toezichthouders die actief zijn op dezelfde terreinen, maar vanuit een andere rol en een ander perspectief.

Informatie-uitwisseling verloopt over het algemeen goed, tijdig en met voldoende inachtneming van vertrouwelijkheid en andere overdrachtsregels. Wel beperkt de doelbeperking (op basis van artikel 90 en 91 van de Mededingingswet) de mogelijkheden voor de NMa om informatie te delen. Er is daardoor op dit punt niet altijd sprake van volledige wederkerigheid in de samenwerkingsrelaties, met name op zaakniveau. Tegelijkertijd kunnen - binnen de huidige juridische kaders - de mogelijkheden tot informatie-uitwisseling nog verder worden benut. Zowel binnen als buiten de NMa bestaat soms nog te veel het beeld dat het uitwisselen van informatie met andere partijen, bijvoorbeeld opsporingsdiensten die opereren onder het strafrechtelijke regime, juridisch volledig onmogelijk is, terwijl bepaalde informatie, bijvoorbeeld marktinformatie, wel degelijk kan worden gedeeld.

Internationale samenwerking, zowel multi- als bilateraal, is geïntensiveerd in de afgelopen jaren. De NMa neemt in multilaterale samenwerkingsverbanden een actieve rol in, zowel in de meer vrijblijvende gremia als in de (Europese) gremia met een meer verplichtend karakter, en behoort op een aantal (met name energiegerelateerde) dossiers tot de voorlopers. Ook het bilaterale contact met het Directoraat-Generaal Mededinging van de Europese Commissie en de mededingingsautoriteiten uit andere landen (NCA's) is

toegenomen, al beperkt het contact zich bij het samen optrekken in zaken in de meeste gevallen nog tot elkaar op de hoogte houden. Tegelijkertijd stelt de NMa dat ze selectief moet zijn in haar betrokkenheid in internationale gremia. Dit terwijl het van belang is om aansluiting te behouden bij internationale ontwikkelingen. Ondanks dat selectiviteit noodzakelijk is, is het van belang om voorop te blijven lopen op belangrijke internationale thema's. Met name als het gaat om energie, want op dat punt speelt een aantal belangrijke zaken in EU-verband, die voor Nederland bepalend zullen zijn (bijvoorbeeld 'Eén EU-markt' en de ambitie om de gasrontonde van Noordwest Europa te worden).

De beleids- en beheersmatige relatie van de NMa met het Ministerie van Economische Zaken en het Ministerie van Verkeer en Waterstaat is over het algemeen goed. Als gevolg van een striktere scheiding tussen beleid en uitvoering, personele wijzigingen en toegenomen aandacht voor budgetten is in beide relaties een verzakelijking opgetreden. In de afgelopen jaren hebben zich in de relatie tussen de NMa en het Ministerie van Economische Zaken wel spanningen voorgedaan vanwege een verschil in visie op elkaars positie en rol(opvatting). In de loop van de tijd is het wederzijds begrip gegroeid doordat bij beide partijen het inzicht in elkaars positie en rol is toegenomen. Hierop is door zowel de NMa als het Ministerie van Economische Zaken de nodige inzet gepleegd.

6 INTERNE ORGANISATIE

6.1 INLEIDING

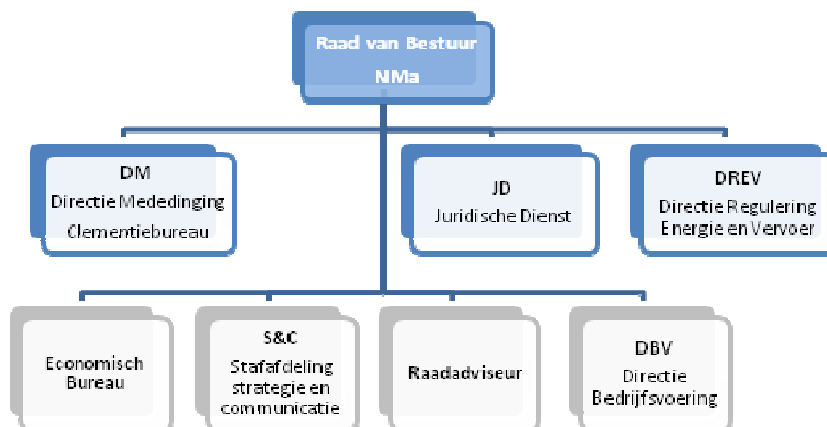
In de voorgaande hoofdstukken zijn we ingegaan op de drie belangrijkste gebieden waarop de NMa in de afgelopen jaren activiteiten heeft ontplooid: algemeen mededingingstoezicht en specifiek toezicht op de energie- en vervoersector. Ook gingen we in op de samenwerkingsrelaties die de NMa onderhoudt.

Dit hoofdstuk richt zich op de (interne) organisatie en een aantal organisatiebrede uitdagingen waarmee de NMa gedurende de evaluatieperiode is geconfronteerd. Het gaat hierbij om de structuur van de organisatie, de (verwachte) synergie tussen verschillende onderdelen en de omvang van de organisatie, alsook om hoe de organisatie omgaat met kennismanagement, uitstroom, (mogelijke) 'capture' en klachten.

6.2 INRICHTING VAN DE ORGANISATIE

6.2.1 STRUCTUUR

De NMa heeft in de periode 2005-2010 op verschillende momenten de organisatiestructuur aangepast. Het huidige organogram per 1 juni 2010 ziet er als volgt uit:



Figuur 6.1: Organogram van de NMa (per 1 juni 2010)

Op 1 juni 2008 zijn de afdelingen Concentratiecontrole (CoCo) en Concurrentietoezicht (CT) samengevoegd in de Directie Mededinging. Deze samenvoeging diende een aantal doelen, waaronder een nog nadrukkelijker clustering van marktkennis, het efficiënter benutten van de medewerkers in het licht van de pieken en dalen in het aantal concentratiezaken en het bieden van gevarieerd werk aan medewerkers.

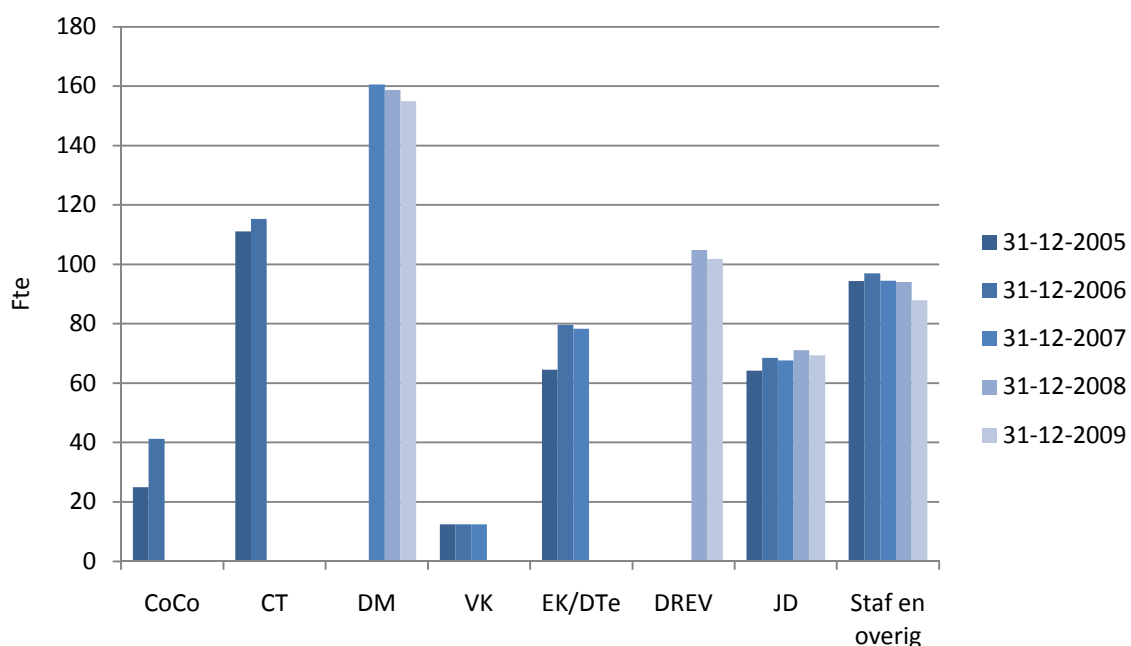
Op 1 oktober 2009 zijn de Energiekamer en de Vervoerkamer samengevoegd in de Directie Regulering Energie en Vervoer (DREV). Redenen voor de samenvoeging waren dat de Vervoerkamer relatief klein was als zelfstandige kamer en dat er synergie-effecten te bereiken zijn in de werkzaamheden: in beide kamers vinden soortgelijke activiteiten plaats (ondanks de verschillen in wetgeving en daarmee in taken en instrumenten).

DREV is ingedeeld in verschillende clusters. Die indeling is erop gericht DREV als organisatie beter te laten aansluiten op de markt. Tegelijkertijd moet de opdeling de clustermanagers meer ruimte geven om zich bezig te houden met de ontwikkeling van hun medewerkers.

In de praktijk is er sprake van een duidelijk onderscheid tussen de activiteiten en producten van enerzijds DREV en anderzijds Directie Mededinging. Dit heeft gevolgen voor de samenwerking tussen de twee directies en voor de bedrijfsmatige kant van de aansturing van DREV. Veel van de ondersteunende systemen binnen de NMa zijn nog vooral ingericht op mededinging. Recentelijk is hier volgens de NMa op een aantal terreinen, waaronder HRM, al verbetering in aangebracht. Ook heeft DREV er in 2009 voor gekozen om een eigen dashboard te ontwikkelen dat meer inzicht biedt in de managementinformatie die nodig is om adequaat op de inzet van mensen en middelen te kunnen sturen.

In de jaren 2005-2010 is een aantal typen specialistische kennis als aparte eenheid neergezet. Zo zijn in 2006 het Beroepencentrum en het Wetgevingscentrum opgericht bij de Juridische Dienst. Ook is in dat jaar het Economisch Bureau opgericht. In 2009 zijn ook nog het Mededinging Expertise Centrum (MEC) bij Directie Mededinging en het Regulering Expertise Centrum (REC) bij DREV opgericht.

In de huidige organisatie bestaat Directie Mededinging uit ongeveer 150 fte, DREV uit iets meer dan 100 fte en de Juridische Dienst uit circa 65 fte. Figuur 6.2 laat zien hoe groot de afzonderlijke organisatieonderdelen in aantallen fte's zijn in de achtereenvolgende jaren (exclusief de driehoofdige Raad van Bestuur). Opgemerkt dient te worden dat er twee trendbreuken zijn die samenhangen met het samengaan van organisatieonderdelen. In de eerste twee jaren van de evaluatieperiode zijn fte's aan CoCo en CT toegerekend, terwijl deze in de laatste drie jaren onder de Directie Mededinging vallen. Hetzelfde geldt voor de Energiekamer (voorheen DTe) en de Vervoerkamer, die nu onderdeel zijn van DREV.



Figuur 6.2: Fte per organisatieonderdeel (2005-2010)

We constateren dat de NMa de structuur van de organisatie heeft aangepast om een aantal specifieke problemen aan te pakken. Ze heeft daarmee bovendien ingespeeld op de veranderende omgeving, en de daarmee verband houdende wijzigingen in haar wettelijke taken. De huidige structuur lijkt passend om specialistische marktkennis te borgen. De nieuwe structuur biedt mogelijkheden om beter met fluctuaties in de vraag om te gaan. Daarnaast is het een basis voor het verder verbeteren van de synergie binnen mededinging en regulering.

De Raad van Bestuur heeft in de evaluatieperiode ook andere initiatieven genomen om de synergie verder te vergroten. Een voorbeeld is de oprichting van de NMa Academie, waar medewerkers op alle aspecten van het toezicht worden opgeleid. Een ander voorbeeld daarvan is de gedeelde aanstelling van medewerkers bij het Economisch Bureau en andere onderdelen van de organisatie, detachering van personeel en versterking van de samenwerking. De belangrijkste initiatieven voor het verbeteren van de synergie zijn kort geleden genomen. De effecten uiten zich vooralsnog met name intern en zijn extern nog niet direct merkbaar.

6.2.2 OMVANG

Bij de omvang van de organisatie wordt enerzijds gekeken naar het aantal fte's en anderzijds naar het budget.

Fte's

Bij de ontwikkeling van het aantal fte's is het van belang om ten eerste de formatie te bezien (het berekende aantal benodigde fte's) en ten tweede de feitelijke realisatie hiervan: de bezetting. Voor de bezetting is gebruik gemaakt van de momentopname op 31 december van het desbetreffende jaar. In Tabel 6.1 worden de cijfers weergegeven met betrekking tot de evaluatieperiode.

Tabel 6.1: *Formatie en bezetting van de NMa (2001-2011) inclusief Energiekamer en Vervoerkamer*⁷⁴

Jaar (ultimo)	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Formatie (fte)	303	315,7	351,2	351,2	371,7	414,1	412,7	428,5	414,2	385,6
Bezetting (fte)			-	350,5	353,1	374,2	376,1	398,7	-	-

Tabel 6.1 heeft enige toelichting. Ten eerste valt een verschil op in het aantal fte's tussen de formatie en de bezetting. Dat heeft ermee te maken dat het tijd kost om bijvoorbeeld bij uitbreiding van taken nieuwe, geschikte mensen aan te trekken. Onderbezetting wordt onder meer gecompenseerd door tijdelijke inhuur.

Ten tweede is het van belang te constateren dat de NMa al voor 2005 extra fte's heeft gekregen ten behoeve van de kartelonderzoeken in de bouwsector. Die fte's waren aanvankelijk tijdelijk toegewezen, maar zijn later structureel toegewezen om kartels op te sporen (en zijn dus toegevoegd aan de formatie, ook al zijn de bouwzaken, behoudens enkele (hoger) beroepszaken, op een gegeven moment afgerond).

Ten derde is het relevant te constateren dat de NMa er gedurende de evaluatieperiode (2005-2010) verschillende nieuwe (wettelijke) taken bij heeft gekregen. Het gaat dan onder andere (maar niet uitsluitend) om de Wet Onafhankelijk Netbeheer (WON) in 2007, de AMEW in 2008 en de Warmtewet en andere energieregelgeving in 2009. Voor de uitvoering van deze extra taken, is in overleg tussen het Ministerie van EZ en de NMa, de formatie van de NMa met de benodigde fte's uitgebreid en is ook het budget aangepast. Deze nieuwe taken verklaren de stijging van de formatie.

Ten vierde is het van belang te constateren dat als gevolg van de taakstelling in de jaren 2008 tot en met 2011 de NMa reeds een aantal fte's heeft ingeleverd of zal gaan inleveren. In totaal gaat het om ongeveer 57 fte. In de formatie van 2008 en 2009 is een deel van deze taakstelling al verdisconteerd. Echter, de grootste stappen in de taakstelling zullen worden gezet in 2010 en 2011.

In de tabel hierna worden alle wijzigingen als gevolg van nieuwe taken en taakstelling cijfermatig weergegeven.

⁷⁴ Als peildatum is elk jaar 31 december gekozen.

Tabel 6.2: Formatie-ontwikkeling NMa 2002 tot 2011.

Jaren	Delta	Toelichting delta
2002	149	In 2002 zijn er 149 fte extra toegekend: <ul style="list-style-type: none"> • 34 fte voor project bouwkamer • 3 fte handhaving en uitvoering transparantierichtlijn • 112 fte voor ConcentratieToezicht en -Controle, de Vervoerkamer, DTe en staftaken
2003	12,7	12,7 extra fte voor de Monitor Financiële Sector
2004	35,5	In 2004 zijn er 35,5 fte extra toegekend: <ul style="list-style-type: none"> • 5,5 uitbreiding Vervoerkamer • 7 DTe • 8 uitbreiding ivm uitvoering EU-regelgeving • 7 uitbreiding Juridische Dienst • 8 staf
2005	0	In 2005 geen extra fte's toegekend. Formatie begin en eind 2005 bedroeg aldus 351,2 fte.
2006	20,5	In 2006 zijn er 20,5 fte extra toegekend: <ul style="list-style-type: none"> • 9 fte voor project bouwkamer • 3 fte voor uitvoering van staftaken voor Consumentenautoriteit • 8,5 fte overig (o.a. Economisch Bureau, DTe, JD en staf)
2007	42,4	In 2007 zijn er 42,4 fte extra toegekend in verband met de Wet onafhankelijk netbeheer (Won), drempelverlaging fusietoets zorg en toename aantal fusiemeldingen
2008	-1,4	In 2008 hebben de volgende veranderingen plaatsgevonden: <ul style="list-style-type: none"> • 6 fte extra i.v.m. aanpassing Mededingingswet (AMEW) • -7,15 fte taakstelling (12,5% van totale taakstelling) • -0,2 fte overig
2009	15,8	In 2009 hebben de volgende veranderingen plaatsgevonden: <ul style="list-style-type: none"> • 23 fte extra i.v.m. nieuwe wettelijke taken: Warmtewet, Besluit energiefacturering, Wet marktmodel E&G en Beleidsregel private netten • -7,15 taakstelling (12,5% van totaal)
2010	-14,3	In 2010 is in ieder geval de volgende wijziging voorzien: <ul style="list-style-type: none"> • -14,3 fte taakstelling (25% van totaal)
2011	-28,6	In 2011 is in ieder geval de volgende wijziging voorzien: <ul style="list-style-type: none"> • -28,6 fte taakstelling (50% van totaal)

Budget

Bij de ontwikkeling van het budget is het van belang te kijken naar enerzijds het verplichtingenbudget en anderzijds de realisatie ervan. In Tabel 6.3 hierna worden deze cijfers weergegeven met betrekking tot de achtereenvolgende jaren. Het betreft overigens met nadruk geen kasbeeld. Daarnaast is van belang dat deze cijfers exclusief het ZBO-gedeelte van de NMa zijn.

Tabel 6.3: Budget van de NMa (2005-2009)

x € 1 000	Verplichtingenbudget (exclusief RvB)	Verplichtingenrealisatie, (exclusief RvB)	Vershil in €	Vershil in %
2005	€ 39.179	€ 38.771	-€ 408	-1%
2006	€ 40.692	€ 40.544	-€ 148	0%
2007	€ 45.761	€ 44.729	-€ 1.032	-2%
2008	€ 44.948	€ 43.623	-€ 1.325	-3%
2009	€ 50.086	€ 46.899	-€ 3.187	-6%

Op basis van de cijfers in Tabel 6.3 valt ten eerste te constateren dat de verplichtingenrealisatie van de NMa is toegenomen van iets minder dan € 39 miljoen naar iets minder dan € 47 miljoen. Deze stijging is onder meer te verklaren door de toename van het aantal formatieplaatsen als gevolg van nieuwe taken die in de periode 2005-2009 zijn toegevoegd aan het takenpakket van de NMa. Ten tweede is te constateren dat er sprake is van onderbesteding ten aanzien van het verplichtingenbudget.

De ontwikkeling van fte's en budget zouden een beeld kunnen geven van de ontwikkeling van de doelmatigheid van de NMa. In dat licht is het relevant te constateren dat (1) de formatie en het verplichtingenbudget zijn toegenomen, maar dat (2) er in de periode 2005-2010 ook nieuwe taken zijn toegevoegd aan het takenpakket van de NMa.

De vraag die zich vervolgens voordoet is of op basis daarvan uitspraken te doen zijn over de ontwikkeling van de doelmatigheid. Bij het geven van een oordeel over doelmatigheid dient dan te worden gezien hoe beide ontwikkelingen zich tot elkaar verhouden. De organisatie is doelmatiger geworden als dezelfde taken worden uitgevoerd met minder middelen of als bijvoorbeeld het takenpakket meer is uitgebreid dan de benodigde middelen.

Op grond van de cijfers over fte's en budget kunnen we hier geen eenduidige conclusie trekken over de ontwikkeling van de doelmatigheid. De belangrijkste reden hiervoor is dat voor een significant aantal taken geldt dat de NMa vrije ruimte heeft ten aanzien van de wijze waarop ze daaraan invulling geeft. Dat is bijvoorbeeld het geval bij kartelzaken en bij toezicht op veiligheid van de netten. De NMa kan er voor kiezen om bijvoorbeeld minder onderzoeken te doen dan in de voorafgaande jaren of bijvoorbeeld alleen eenvoudiger onderzoeken te doen die minder inspanningen vergen. Het aantal onderzoeken is nog goed te kwantificeren, maar voor de complexiteit van de onderzoeken is dat ingewikkelder.

6.3 ORGANISATIEBREDE UITDAGINGEN

6.3.1 KENNISMANAGEMENT

Voor een organisatie als de NMa is het managen van kennis essentieel. We maken een onderscheid tussen vier verschillende typen kennis: economische kennis, juridische kennis, kennis over het houden van toezicht en specifieke marktkennis. Daarnaast kan 'street smartness' als een vijfde kennistype worden benoemd, hoewel

dit ook als competentie of vaardigheid kan worden aangemerkt. Street smartness duidt op procesmatige vaardigheden, zoals het op het juiste moment en op de juiste manier stellen van vragen zodat die veel informatie opleveren.

Onder toezicht gestelden zijn relatief positief over de aanwezigheid van de eerste drie typen kennis bij de NMa. Tegelijkertijd zijn deze onder toezicht gestelden relatief kritisch over de specifieke marktkennis van de NMa.

Die kritiek is verklaarbaar. Ten eerste zijn de ondernemingen en brancheorganisaties die deze kritiek uiten bij uitstek specialist in hun eigen sector en zal er dus altijd sprake zijn van een zekere informatie asymmetrie. Ten tweede worden de onderwerpen waarover ondernemingen en brancheorganisaties contact hebben met de NMa, gegeven het belang voor een individuele onderneming, vaak op hoog niveau binnen de eigen organisatie behandeld. De NMa is daarentegen doorgaans op medewerkerniveau vertegenwoordigd. Ten derde zijn die ondernemingen en brancheorganisaties qua omvang veel groter dan de clusters van de NMa. Dat leidt tot een verschil in marktkennis en verschil in het niveau waarop contact plaatsvindt.

De NMa is zich bewust van het belang van het hebben van marktkennis op de terreinen waarop ze opereert en handelt daarnaar. Zo is er veel aandacht voor opleiding van medewerkers (zie verder onder 6.3.2), bijvoorbeeld in het kader van het Project Kennismanagement. Daarnaast gaan medewerkers in gesprek met de sector om kennis op te doen en worden er op het gebied van energie voor medewerkers stagedagen bij bedrijven georganiseerd. Ten derde wordt door de NMa waar nodig gebruik gemaakt van externe experts met specialistische (markt)kennis. Hier dient ook te worden vermeld dat de keuze om de afdelingen Concentratiecontrole en Concurrentietoezicht samen te voegen tot één directie mede was ingegeven door een behoefte aan een betere clustering van kennis. Bovendien probeert de NMa zelf kennis in huis te halen door mensen uit de sector met marktkennis aan te trekken.

Tegelijkertijd blijkt het - ondanks deze extra inspanningen - in de praktijk lastig om kennis en kunde op niveau te brengen en te houden. De NMa geeft daarover zelf aan dat ervaren NMa-medewerkers met specifieke marktkennis relatief snel worden 'weggekocht', en dat de omgekeerde beweging relatief zeldzaam is door een verschil in beloning (zie ook onder 6.3.2). Het voorgaande maakt dat het opbouwen en borgen van marktkennis ook voor de toekomst een belangrijk aandachtspunt is om de doeltreffendheid van de NMa op niveau te (kunnen) houden.

In het licht van kennismanagement is het in deze paragraaf voorts van belang op te merken dat complementariteit in kennis een belangrijke variabele is geweest bij de samenstelling van de Raad van Bestuur, en ook bij de wisseling van twee RvB-leden die eind vorig jaar heeft plaatsgevonden. De drie leden van de RvB hebben uiteenlopende achtergronden en brengen vanuit die achtergrond een eigen expertise en ervaring in die maakt dat op RvB-niveau de belangrijkste kenniscomponenten vertegenwoordigd lijken te zijn.

6.3.2 UITSTROOM VAN PERSONEEL

In een aantal achtereenvolgende jaren heeft de NMa te maken gehad met een relatief grote uitstroom van personeel. Gedurende drie achtereenvolgende jaren lag deze uitstroom op een niveau van bijna 20 procent.⁷⁵ Op dit moment (2009/2010) is de uitstroom minder groot door een verminderde activiteit op de arbeidsmarkt als gevolg van de economische crisis, maar ook als gevolg van interne maatregelen om de loopbaan perspectieven van medewerkers te vergroten zoals de NMa Academie.

⁷⁵ Het uitstroombepaalde van 20% is hoog in vergelijking met andere instellingen in de (semi-) publieke sector. Uit personeels- en mobiliteitsonderzoek van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties blijkt dat het jaarlijkse uitstroombepaalde in de sectoren openbaar bestuur, onderwijs&wetenschap en veiligheid gemiddeld zo'n 8% bedraagt.

Oorzaak voor de relatief hoge uitstroom is volgens de NMa dat haar medewerkers relatief aantrekkelijk zijn voor andere partijen om te werven. Het gaat daarbij volgens de NMa om bijvoorbeeld andere toezichthouders (die betere voorwaarden kunnen bieden), maar nadrukkelijk ook om onder toezicht gestelden uit de sector. Deze partijen kunnen over het algemeen betere arbeidsvoorwaarden bieden.

De NMa heeft aandacht voor het verminderen van de uitstroom en heeft een aantal maatregelen genomen met als doel mensen langer vast te houden. Het gaat onder meer om opleidingstrajecten (voor zowel nieuwe als meer ervaren medewerkers, in het kader van de NMa Academie), het rouleren/detacheren van medewerkers (zodat ze nieuwe uitdagingen krijgen) en taakverbreding. Met het oog op de hoge uitstroom werkt DREV sinds 2008 aan effectieve werving en selectie. Ook heeft zij een personeelsontwikkelingsbeleid opgezet om uitstroom terug te dringen. De verbeterde ondersteuning vanuit HRM draagt hieraan in belangrijke mate bij.

Onder toezicht gestelden hebben aangegeven dat de overdracht van kennis en dossiers bij de uitstroom van medewerkers een punt van aandacht is. In veel van de kritiek van externen klinkt door dat ze vaak met nieuwe personen te maken hebben die (nog) beperkte kennis hebben van de markten en processen in de sectoren, maar die ook door beperkte ervaring onvoldoende op hoogte zijn van de individuele dossiers waarin ze worden geacht te opereren. Over het verloop van het contact met de NMa medewerkers geven externen dikwijls aan dat dit verschilt van persoon tot persoon, en hier geen duidelijke lijn in valt te herkennen. Wij hebben geen diepgaand case-onderzoek gedaan om nader te onderzoeken in hoeverre deze kritiek terecht is. Wel constateren we dat op grond van de signalen van de onder toezicht gestelden het punt van de overdracht bij het vertrek van een medewerker expliciete aandacht behoeft, alsook zou moeten worden gezien in hoeverre het verloop van contacten minder persoonsafhankelijk zou kunnen worden gemaakt.

6.3.3 CAPTURE

'Regulatory capture' is het verschijnsel dat de toezichthouder 'captive' (ook wel: gevangene) wordt van de onder toezicht gestelden, bijvoorbeeld als gevolg van intensieve interactie met en informatieverstrekking door de onder toezicht gestelden. Het risico van capture is het grootst bij DREV, omdat daar relatief langdurige en intensieve relaties met de onder toezicht gestelden worden onderhouden en de 'regulator' in hoge mate afhankelijk is van informatie aangeleverd door de gereguleerde partij.

We constateren dat er een aantal waarborgen is, die tot doel hebben capture te voorkomen. Een eerste voorbeeld is het gegeven dat de NMa contact onderhoudt met alle partijen uit de sector. Die partijen hebben een controlerende functie ten opzichte van de NMa. Ten tweede is er sprake van checks and balances doordat partijen de mogelijkheid hebben bezwaar, beroep en hoger beroep aan te tekenen bij besluiten van de NMa.

De voorgaande waarborgen zijn met name extern georiënteerd. Daarnaast is er intern ook een aantal maatregelen genomen om de onafhankelijkheid van gereguleerden te garanderen. Zo zijn er interne regels gericht op het voorkomen van bijvoorbeeld corruptie. Die regels zijn ingebed in de corporate culture en in de gedragsregels. Daarnaast zijn er interne checks and balances door de overdracht van onderzoeken aan de Juridische Dienst ten behoeve van de sanctiefase (de zogenaamde 'Chinese walls'). Tot slot wordt bij het opleiden van medewerkers aandacht gegeven aan een onafhankelijke opstelling in de relatie met externen.

Op grond van het voorgaande lijkt er binnen de NMa voldoende aandacht te zijn voor het voorkomen van capture. Dat neemt niet weg dat regulatory capture, mede door instroom van nieuwe werknemers, een onderwerp is dat blijvend aandacht nodig heeft.

6.3.4 KLACHTEN OVER FUNCTIONEREN NMA

Op grond van artikel 9:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kunnen bedrijven of consumenten een klacht indienen als zij vinden dat de NMa hen niet goed heeft behandeld. Oftewel, het gaat om een klacht over de gedraging die onder de verantwoordelijkheid valt van de Raad van Bestuur van de NMa. De NMa moet, volgens de Awb, voor een behoorlijke behandeling van zulke klachten zorgdragen. Om deze reden biedt de NMa bedrijven of consumenten de mogelijkheid om desbetreffende klachten in te dienen bij een klachtenfunctionaris. Doordat de klachtenfunctionaris niet bij de gedraging waar het om gaat betrokken is geweest, zal hij eerder in staat zijn om met voldoende afstand tot de zaak tot een evenwichtige beoordeling van de klacht te komen.

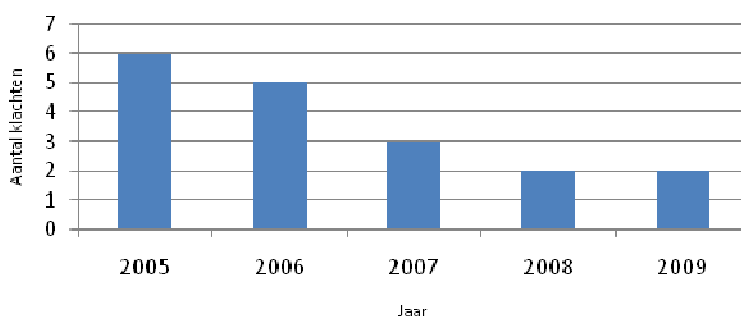
De klachtenfunctionaris probeert eerst met de klagende partij tot een oplossing te komen (bijvoorbeeld via overleg, bemiddeling of op andere wijze), voordat wordt overgegaan tot een verdere behandeling van een klacht. De klachten worden behandeld volgens een procedure die is beschreven in het Besluit klachtenfunctionaris van de NMa en is gebaseerd op de Awb. Op advies van de klachtenfunctionaris beslist de Raad van Bestuur over de afhandeling van de klacht.

Op basis van de wijze waarop de NMa invulling heeft gegeven aan de klachtenregeling, kan ten eerste worden geconstateerd dat de NMa onafhankelijkheid en transparantie heeft geborgd. Zo is in het kader van de onafhankelijkheid bijvoorbeeld de functie van klachtenfunctionaris buiten de NMa geplaatst. Daarnaast is de NMa transparant over het aantal klachten door het te vermelden in haar jaarverslag.

Verder kan worden geconstateerd dat het aantal klachten beperkt van omvang lijkt te zijn in het licht van het aantal contacten dat de NMa onderhoudt. Er zijn 18 klachten ingediend in de periode 2005-2009. Die klachten zijn zeer uiteenlopend: van klachten over het vermeend onzorgvuldig verloop van een sollicitatieprocedure bij de NMa tot consumenten die klagen over hun energierekening. Bij dit aantal dient er rekenschap te worden gegeven van het feit dat het beperkte aantal klachten ook kan samenhangen met de onbekendheid van de klachtenprocedure bij potentiële klagers.

Ook kan worden geconstateerd dat het aantal klachten in de periode 2005-2009 is afgenomen (zie Figuur 6.3).

Vervolgens concluderen wij dat de klachten kunnen worden omschreven als relatief kleine incidenten van niet ingrijpende aard. Ongeveer een derde van de klachten is gegrond verklaard.



Figuur 6.3: Aantal klachten over de NMa (2005-2009)

6.3.5 CONCLUSIES INTERNE ORGANISATIE

In dit hoofdstuk is een aantal belangrijke aspecten van de (interne) organisatie van de NMa aan de orde geweest: organisatiestructuur, synergie tussen organisatie-onderdelen, kennismanagement, uitstroom van medewerkers, et cetera. Hierna volgen de belangrijke conclusies.

NMa heeft de structuur van de organisatie aangepast om een aantal specifieke problemen aan te pakken. Op 1 juni 2008 zijn de afdelingen Concentratiecontrole (CoCo) en Concurrentietoezicht (CT) samengevoegd in de Directie Mededinging. Op 1 oktober 2009 zijn de Energiekamer en de Vervoerkamer samengevoegd in de Directie Regulering Energie en Vervoer (DREV). De NMa heeft daarmee ingespeeld op de veranderende omgeving, en de daarmee verband houdende wijzigingen in haar wettelijke taken. De huidige structuur lijkt passend om specialistische marktkennis te borgen, biedt mogelijkheden om beter met fluctuaties in de vraag om te gaan en is daarnaast een basis voor het verder verbeteren van de synergie binnen mededinging en regulering.

De NMa heeft in de evaluatieperiode initiatieven genomen om de synergie tussen de verschillende organisatie-onderdelen en in de uitvoering van verschillende taken, verder te verbeteren. De effecten uit zich vooralsnog met name intern, dat wil zeggen in de samenvoegingen en de mogelijkheden die deze bieden voor het borgen van marktkennis en het flexibel inspelen op fluctuaties in de capaciteitsvraag. Voor wat betreft de synergie tussen DREV en Directie Mededinging geldt dat de effecten hiervan intern wel, maar extern nog niet direct merkbaar zijn.

Voor een organisatie als de NMa is het managen van kennis essentieel. Onder toezicht gestelden zijn relatief positief over de juridische, economische en toezicht-kennis van de NMa. Tegelijkertijd zijn deze onder toezicht gestelden relatief kritisch over de specifieke marktkennis van de NMa. Die kritiek is verklaarbaar, bijvoorbeeld omdat de ondernemingen en brancheorganisaties die deze kritiek uiteten bij uitstek specialist in hun eigen sector zijn en er dus altijd sprake zal zijn van een zekere informatie-asymmetrie. De NMa is zich bewust van het belang van het hebben van marktkennis op de terreinen waarop ze opereert en handelt daarnaar. Zo is er bijvoorbeeld veel aandacht voor opleiding van medewerkers. Tegelijkertijd blijkt het - ondanks deze extra inspanningen - in de praktijk lastig om kennis en kunde op niveau te brengen en te houden.

In een aantal achtereenvolgende jaren heeft de NMa te maken gehad met een relatief grote uitstroom van personeel. Oorzaak voor de relatief hoge uitstroom is volgens de NMa dat haar medewerkers relatief aantrekkelijk zijn voor andere partijen om te werven. De NMa heeft aandacht voor het verminderen van de uitstroom en heeft een aantal maatregelen genomen met als doel mensen langer vast te houden.

'Regulatory capture' is het verschijnsel dat de toezichthouder 'captive' wordt van de onder toezicht gestelden, bijvoorbeeld als gevolg van intensieve interactie met en informatieverstrekking door de onder toezicht gestelden. Het risico van capture is het grootst bij DREV, omdat daar relatief langdurige en intensieve relaties met de onder toezicht gestelden worden onderhouden en de 'regulator' in hoge mate afhankelijk is van informatie aangeleverd door de gereguleerde partij. We constateren dat er een aantal waarborgen is die tot doel hebben capture te voorkomen. Op grond van het voorgaande lijkt er binnen de NMa voldoende aandacht te zijn voor het voorkomen van capture. Dat neemt niet weg dat regulatory capture, mede door instroom van nieuwe werknemers, een onderwerp is dat blijvend aandacht nodig heeft.

Op grond van artikel 9:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kunnen bedrijven of consumenten een klacht indienen als zij vinden dat de NMa hen niet goed heeft behandeld. Er zijn achttien klachten ingediend in de periode 2005-2009. We constateren dat het aantal klachten beperkt van omvang lijkt te zijn in het licht van

het aantal contacten dat de NMa onderhoudt. De klachten kunnen worden omschreven als relatief kleine incidenten van niet ingrijpende aard.

7 CONCLUSIES EN AANDACHTSPUNTEN

7.1 INLEIDING

In deze evaluatie stond de vraag centraal of de Raad van Bestuur (RvB) van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) zijn wettelijke taken doelmatig en doeltreffend heeft vervuld en op een doelmatige en doeltreffende manier gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheden in de periode 1 juli 2005 tot 1 juli 2010.

In dit rapport is een beeld geschetst van de ontwikkeling van de NMa op de verschillende taakgebieden, in het bijzonder het algemeen mededingingstoezicht (hoofdstuk 2) en het sectorspecifieke toezicht op de energie- en vervoersector (hoofdstukken 3 en 4). Ook is ingegaan op de samenwerkingsrelaties die de NMa onderhoudt (hoofdstuk 5) en op een aantal belangrijke aspecten van de interne organisatie (hoofdstuk 6). Aan het eind van die hoofdstukken zijn telkens de conclusies weergegeven op deze onderdelen.

In dit hoofdstuk wordt een aantal overkoepelende, algemene conclusies getrokken (paragraaf 7.2). Op basis daarvan wordt een aantal belangrijke aandachtspunten voor de toekomst geformuleerd (paragraaf 7.3).

7.2 ALGEMENE CONCLUSIES

Conclusie 1: De NMa heeft in de periode 2005-2010 een substantiële inspanning gepleegd ten behoeve van het beter laten werken van markten. Het beeld is dat markten mede daardoor beter zijn gaan werken (doeltreffendheid).

De NMa heeft dit bijvoorbeeld gedaan door kartels op te sporen en concentraties te voorkomen die marktverstoring (zouden kunnen) werken. Daarnaast heeft de NMa onder meer de toegang tot energie- en vervoermarkten geborgd en monopolistische tariefstellingen in die markten voorkomen. In de vervoersector heeft de NMa een belangrijke rol gespeeld bij het laten uitkristalliseren van de wijze waarop non-discriminatoire toegang in Nederland zou moeten worden vormgegeven. In het loodswezen en de luchtvaartsector speelt de Vervoerkamer een belangrijke rol in het toezicht op de tarieven, met aantoonbare verlagingen van de tarieven of tariefvoorstellen. In de energiesector heeft de Energiekamer een belangrijke rol vervuld bij het verbeteren van de administratieve processen van de energieleveranciers.

De doeltreffendheid van het functioneren van de NMa wordt onder meer bevestigd door externe onderzoeken waaruit blijkt dat er sprake is van anticipatie-effecten en van spontane naleving bij onder toezicht gestelden.

Op grond van eigen berekeningen heeft de NMa geconcludeerd dat het outcome-effect (prijs-effect en allocatie-effect als gevolg van NMa-besluiten) in de periode 2005-2009 gemiddeld ten minste € 369 miljoen per jaar is. Hoewel er kritiek is vanuit verschillende hoeken op het feit dat de NMa dergelijke berekeningen zelf uitvoert, is er onder geïnterviewden nauwelijks twijfel over de positieve bijdrage van de mededingingsactiviteiten (concentratiecontrole, karteltoezicht, misbruikonderzoek) en de reguleringsactiviteiten (sectorspecifiek toezicht op de energie- en vervoersector) op het beter laten werken van markten.

De Global Competition Review (GCR) vergelijkt jaarlijks de verschillende markttoezichthouders en is daarmee een van de weinige bronnen op basis waarvan 'benchmarking' met betrekking tot het algemene mededingingstoezicht kan plaatsvinden. De NMa scoorde de afgelopen jaren 3,5 sterren uit vijf en bevindt zich daarmee in 2010 net in het eerste kwartiel van de vergeleken toezichthouders. Daarbij moet tegelijkertijd

worden opgemerkt dat de waarde van de GCR niet moet worden overschat, omdat de cijfers die de verschillende landen aanleveren niet altijd lijken uit te gaan van dezelfde parameters.

Conclusie 2: De NMa heeft in de periode 2005-2010 een aantal belangrijke maatregelen genomen die hebben bijgedragen aan de verbetering van de doelmatigheid.

De formatie van de NMa en het bijbehorend budget is gegroeid. Daartegenover staat een aantal nieuwe taken dat aan de NMa is toebedeeld in de periode 2005-2010, vooral aan de reguleringszijde.

Voor de oordeelsvorming met betrekking tot de doelmatigheid, is het van belang te bezien of de verhouding tussen bereikte resultaten en ingezette mensen en middelen is veranderd. Hoewel de ingezette mensen en middelen relatief eenvoudig zijn te kwantificeren (in termen van formatie of budget), is dat voor wat betreft de bereikte resultaten ingewikkelder. Immers, als er bijvoorbeeld 10% meer onderzoeken zijn uitgevoerd of als er 10% meer boetes zijn uitgedeeld, wil dat niet zeggen dat de bereikte resultaten met 10% zijn toegenomen. Dat maakt kwantitatief onderbouwde oordeelsvorming over de doelmatigheid onmogelijk. Daarom is door ons een kwalitatieve analyse uitgevoerd op dit punt, waarbij met name is geanalyseerd welke activiteiten door de NMa zijn ondernomen in de evaluatieperiode die een mogelijke bijdrage hebben geleverd aan verbetering van de doelmatigheid.

Uit die kwalitatieve analyse blijkt dat er in de evaluatieperiode significante stappen zijn gezet waarvan wij het aannemelijk vinden dat ze hebben geleid tot verbetering van de doelmatigheid. Zo heeft de NMa de organisatiestructuur aangepast om efficiënter met de formatie om te kunnen gaan. Op 1 juni 2008 zijn de afdelingen Concentratiecontrole (CoCo) en Concurrentietoezicht (CT) samengevoegd in de Directie Mededinging. Deze samenvoeging diende een aantal doelen, waaronder het efficiënter benutten van de medewerkers in het licht van de pieken en dalen in het aantal concentratiezaken. Voorts zijn op 1 oktober 2009 de Energiekamer en de Vervoerkamer samengevoegd in de Directie Regulering Energie en Vervoer (DREV). Ook daarvan is aannemelijk dat het de efficiëntie ten goede is gekomen: ten eerste omdat de Vervoerkamer relatief klein was als zelfstandige kamer en ten tweede omdat synergie-effecten zijn gerealiseerd tussen energie- en vervoertoezicht. In beide kamers vinden namelijk soortgelijke processen plaats (ondanks de verschillen in wetgeving en verschillen in taken en instrumenten).

De samenwerking met andere organisaties heeft ook bijgedragen aan de doelmatigheid. Door samen op te trekken in onderzoeken en concrete dossiers en door vorm te geven aan onderlinge detachering (zoals met bijvoorbeeld OPTA en SIOD), kunnen mensen en middelen worden gedeeld. Daarnaast kan van elkaars werkwijzen worden geleerd. Bovendien ontvangt de NMa door de relatie soms informatie waarover ze anders niet zou kunnen beschikken zonder daar zelf uitvoerig onderzoek naar te doen. Het gebruik van de telefoontaps van het OM is daar een concreet voorbeeld van.

Conclusie 3: De NMa is in staat gebleken de voordelen van samenwerking steeds meer te benutten.

De samenwerking met andere organisaties (waaronder departementen, toezichthouders, opsporingsdiensten) is sinds 2005 gegroeid en meer structureel van aard geworden, en wordt over het algemeen getypeerd als open, constructief en professioneel. Waar in het begin van de evaluatieperiode in een aantal relaties nog spanningen ontstonden als gevolg van gebrek aan inzicht in elkaars taken en verschillen in rol(opvatting), is er gaandeweg meer begrip en beter inzicht ontstaan in elkaars positie. Tegelijkertijd blijven verschillen in rol en achtergrond soms merkbaar. Als er spanningen ontstaan dan worden die over het algemeen tijdig bespreekbaar gemaakt en opgelost.

Een belangrijk aspect van samenwerking is de informatie-uitwisseling. Die verloopt over het algemeen goed, tijdig en met voldoende inachtneming van vertrouwelijkheid en andere overdrachtsregels. Wel beperkt de doelbeperking, die wettelijk is gesteld aan informatie die ten behoeve van de Mededingingswet is verkregen

(op basis van artikel 90 en 91 van de Mededingingswet), de mogelijkheden voor de NMa om informatie te delen. Er is daardoor niet altijd sprake van volledige wederkerigheid in de samenwerkingsrelaties, met name op zaakniveau. De NMa ervaart dit als belemmerend, terwijl de samenwerkingspartners aangeven begrip te hebben voor de doelbeperking en benadrukken dat zij op hun beurt op het niveau van methoden en technieken vaak weer meer kennis van de NMa ontvangen dan andersom.

Ook internationale samenwerking, zowel multi- als bilateraal, is geïntensiveerd in de afgelopen jaren. De NMa neemt in multilaterale samenwerkingsverbanden een actieve rol in, zowel in de meer vrijblijvende gremia als in de (Europese) gremia met een meer verplichtend karakter, en behoort op een aantal (met name energiegerelateerde) dossiers tot de voorlopers. Ook het bilaterale contact met het Directoraat-Generaal Mededinging van de Europese Commissie en de mededingingsautoriteiten uit andere landen (NCA's) is toegenomen. Het samen optrekken in zaken beperkt zich daarentegen in de meeste gevallen nog tot elkaar op de hoogte houden.

7.3 AANDACHTSPUNTEN VOOR DE TOEKOMST

Naar aanleiding van de conclusies zoals weergegeven in de voorgaande hoofdstukken en in de sectie hiervoor benoemen we een aantal concrete aandachtspunten waarop in de toekomst nog verbetering kan plaatsvinden.

Aandachtspunt 1: Vergroting van transparantie

De transparantie over wat wel en niet mag onder de Mededingingswet wordt door veel partijen nog als ontoereikend ervaren, ondanks de vele inspanningen die de NMa pleegt om duidelijkheid te verschaffen (zoals via richtsnoeren en via visiedocumenten) en de hoeveelheid informatie die in openbare besluiten en jurisprudentie te vinden is. Bedrijven en brancheorganisaties wijzen met name op hun behoefte aan guidance via informele zienswijzen dan wel andere informele kanalen ten aanzien van specifieke voorbeelden die ze (willen) voorleggen aan de NMa.

Hier is relevant te vermelden dat de wetgever per 2004 het ontheffingenregime heeft afgeschaft, waarmee onder toezicht gestelden primair verantwoordelijk zijn geworden voor de beoordeling of een gedraging is toegestaan (in plaats van dat NMa dit vooraf beoordeelt en een ontheffing geeft). De NMa geeft aan er vervolgens voor gekozen te hebben meer guidance te geven. Daartoe is de informele zienswijze in het leven geroepen. Omdat onder toezicht gestelden vervolgens steeds vaker om een informele zienswijze vroegen waarin volgens de NMa geen sprake was van een nieuwe rechtsvraag, heeft de NMa de criteria voor het geven van een zienswijze aangescherpt. Daardoor zijn er met name vanaf 2007 veel minder informele zienswijzen gegeven.

We begrijpen dat NMa een afweging heeft moeten maken op dit punt vanwege het beroep dat het geven van informele zienswijzen doet op de capaciteit van NMa. We begrijpen ook dat de behoefte aan guidance van partijen altijd groter zal zijn dan het aanbod van de NMa en dat het voor partijen goedkoper is om gratis advies van de NMa te krijgen dan om zich te laten ondersteunen door een mededingingsadvocaat.

Tegelijkertijd constateren we dat partijen erop wijzen dat intransparantie twee soorten ongewenste effecten kan hebben. Ten eerste kan het leiden tot situaties waarin de Mededingingswet onbewust wordt overtreden. Ten tweede kan het leiden tot situaties waarin gewenste en toegestane samenwerking niet tot stand komt. Transparantie is dus voor partijen - en ook voor de samenleving - dusdanig belangrijk, dat wij het van belang vinden om te bezien of er mogelijkheden zijn om op verzoek van ondernemingen en brancheorganisaties vaker informatie te verstrekken over specifieke gevallen en wat de kosten-baten-afweging daarvan is. Wellicht kan een andere vorm worden gekozen, die minder capaciteitsinzet van de NMa vergt. Bijvoorbeeld door tijdelijk meer guidance te geven in sectoren met een bovengemiddelde behoefte en dat te combineren met veel

externe communicatie hierover. Daarvan zou de 'schoon-schip-regeling thuiszorg' een goed voorbeeld zijn geweest, indien die zou zijn geaccepteerd door de thuiszorgsector.

Aandachtspunt 2: Benutting van de mogelijkheden om de anticipatie-effecten en spontane naleving te vergroten

We zien ruimte voor het vergroten van de anticipatie-effecten en spontane naleving door maatwerk aan te brengen in de communicatie naar bedrijven en brancheorganisaties. Wij erkennen dat de NMa reeds actief communiceert via persberichten bij bedrijfsinvallen of bij opgelegde boetes, maar ook door voorlichting te geven op verzoek van brancheorganisaties. Tegelijkertijd kunnen we ons voorstellen dat het anticipatie-effect verder te vergroten is door communicatiestrategieën te ontwikkelen die specifiek zijn voor de verschillende sectoren en voor de verschillende typen bedrijven die daarin actief zijn. Die sectoren en die bedrijven verschillen namelijk onderling sterk van elkaar.

Aandachtspunt 3: Vergroting van de aandacht voor de dialoog met de markt

In het geval van regulering onderhoudt de NMa langlopende relaties met onder toezicht gestelden. De NMa grijpt soms diepgaand in hun bedrijfsvoering in. Het is onontkoombaar dat dit de relatie tussen toezichthouder en onder toezicht gestelden soms onder druk zet. De NMa opereert daarbij in het algemeen zorgvuldig, onafhankelijk en responsief. Tegelijkertijd zien we dat de NMa in sommige gevallen meer aandacht zou kunnen schenken aan het verder ontwikkelen van de relatie. Dat kan door naast de formele communicatie ook voldoende contact te houden met de onder toezicht gestelden op meer informele wijze, gericht op het onderhouden van een goede relatie. Ook kan in zaken meer aandacht worden gegeven aan de praktijk van de onder toezicht gestelden en de randvoorwaarden waaronder zij opereren, bijvoorbeeld door een zaak te versnellen. Tenslotte kan de helderheid over de uitkomsten van de interne processen, bijvoorbeeld als besloten wordt een zaak niet verder of later op te pakken, worden verbeterd. Dit alles vereist extra inspanningen ten aanzien van de dialoog tussen toezichthouder en markt, niet alleen van de NMa maar ook van de sector. Zo moet worden nagedacht over prikkels voor bedrijven om zich constructief op te stellen in vooroverleg en moet worden gewerkt aan een minimale basis van vertrouwen tussen toezichthouder en onder toezicht gestelden.

Aandachtspunt 4: Nadrukkelijker profilering van de NMa als een organisatie die ook andere (publieke) belangen kan wegen dan het belang van mededinging

Uit gesprekken met bedrijven en brancheorganisaties is gebleken dat de NMa door velen wordt gezien als een organisatie die alleen redeneert vanuit het mededingingsbelang, ongeacht het effect van haar handelen op andere publieke belangen. Echter, NMa kan wel degelijk rekening houden met andere belangen zoals ook is gebleken in de casus van de fusie van de Zeeuwse ziekenhuizen en zoals ook blijkt uit het optreden in de energiemarkt. Immers, waar de NMa zich vooraleerst heeft gericht op betaalbaarheid voor de consument en dus op de hoogte van de energietarieven, richt ze zich nu ook nadrukkelijker op betrouwbaarheid van de netwerken en op de duurzaamheid van de energie. Dat NMa wordt gezien als een organisatie die alleen zou kijken naar het mededingingsbelang is ongewenst omdat dit ten koste kan gaan van de acceptatie van toezicht en regulering waarin wel degelijk - onder voorwaarden - rekening wordt gehouden met andere belangen dan mededinging. Dat vraagt om een nadrukkelijker profilering als organisatie die publieke belangen kan wegen. De aandacht die aan het thema is besteed in het jaarverslag 2009 is een stap in de goede richting als het gaat om de benodigde verandering van de beeldvorming in de buitenwereld.

Aandachtspunt 5: Ontwikkeling en onderhoud van marktkennis

Het is ons inziens van belang het ontwikkelen en onderhouden van de marktkennis als blijvend aandachtspunt te zien. De NMa is zich bewust van het belang van het hebben van marktkennis op de terreinen waarop ze opereert en handelt daarnaar. Zo zijn in 2008 de afdelingen CT en CoCo samengevoegd om onder meer de

specifieke marktkennis de kunnen vergroten. Mede om dezelfde reden zijn in 2009 de Energiekamer en de Vervoerkamer samengevoegd in de nieuwe Directie Regulering Energie en Vervoer. NMa-medewerkers gaan en blijven in gesprek met de sector om die kennis op te doen. Daarnaast wordt waar nodig gebruik gemaakt van externe experts, met specialistische (markt)kennis. Ook probeert de NMa mensen uit de sector aan te trekken die veel marktkennis hebben. Tegelijkertijd is het lastig om kennis en kunde op niveau te houden. De NMa stelt dat goede, ervaren NMa-medewerkers met marktkennis relatief snel worden 'weggekocht' door andere werkgevers en dat de omgekeerde beweging zeldzaam is door een verschil in beloning. Gegeven het voorgaande is het behouden van marktkennis bij uitstroom een blijvend aandachtspunt voor de NMa.

Aandachtspunt 6: Verkorting van doorlooptijden

Wij doen de aanbeveling aandacht te (blijven) besteden aan het verkorten van de doorlooptijden. Dit indachtig het grote belang dat ondernemingen en brancheorganisaties hechten aan een korte doorlooptijd van kartel- en misbruikonderzoeken en van concentratiezaken. Ook bedrijven in de energie- en vervoersector zijn gezien de dynamiek van de sector gebaat bij een snelle besluitvorming en duidelijkheid over de methode van regulering evenals de hoogte van tarieven. Lange doorlooptijden kunnen marktverstoringen werken en kunnen de autoriteit van de NMa aantasten. Uit gesprekken binnen de NMa blijkt ook dat daartoe nog mogelijkheden worden gezien, zoals meer werken met dedicated teams, nog planmatiger werken, verdere benutting van de mogelijkheden van digitalisering en automatisering en nog kritischer worden op de kansrijkheid van onderzoeken.

Aandachtspunt 7: Vergroting van de gezaghebbendheid van de outcome-berekeningen

De NMa - in casu haar Economisch Bureau - berekent zelf de grootte van het maatschappelijk effect van haar optreden voor eindgebruikers. We bevelen aan deze berekeningen in de toekomst door een derde partij - bijvoorbeeld een wetenschappelijke instelling - te laten maken, zodat via de externe validatie de gezaghebbendheid van deze berekeningen kan toenemen. Daarbij ligt een wetenschappelijke, internationale aanpak voor de hand, vanwege efficiëntie maar ook omdat een internationale aanpak in staat stelt tot het vergelijken met en het leren van andere landen en autoriteiten. Door deze taak buiten de NMa te plaatsen, ontstaat er bovendien meer ruimte voor het Economisch Bureau om bij te dragen aan de economische onderbouwing en marktafbakening in afzonderlijke cases. Juist daar zien we een belangrijke toegevoegde waarde voor het Economisch Bureau, die nog uitdrukkelijker zou kunnen worden benut.

Aandachtspunt 8: Verdere benutting van de mogelijkheden die samenwerking biedt

Allereerst kan de samenwerking met de opsporingsdiensten (nog) verder worden benut. Opsporingsdiensten zijn veelal actief in voor de NMa relevante sectoren en kunnen - nog meer dan nu al gebeurt - een signaleringsfunctie vervullen door onregelmatigheden met betrekking tot mededinging te identificeren en door te geven aan de NMa. Dit is toegenomen in de afgelopen jaren, maar het bewustzijn bij opsporingsdiensten dat ze van waarde kunnen zijn voor de NMa kan nog verder worden ontwikkeld (en vice versa). De NMa dient hierbij rekening te houden met het feit dat haar samenwerkingspartners een andere scope hanteren en niet altijd met een 'mededingingsbril' naar hun sectoren (kunnen) kijken.

Een ander aandachtspunt is het beter benutten van mogelijkheden tot informatie-uitwisseling binnen de huidige juridische kaders. Zowel binnen als buiten de NMa bestaat soms nog te veel het beeld dat het uitwisselen van informatie met andere partijen, bijvoorbeeld opsporingsdiensten die opereren onder het strafrechtelijke regime, als gevolg van de doelbeperving in de Mededingingswet (op basis van artikel 90 en 91) juridisch in zijn geheel niet mogelijk is. Echter, sommige informatie, zoals marktinformatie, kan wel degelijk worden gedeeld.

Ook zou een verdieping van de samenwerking op strategische onderwerpen de doelmatigheid en doeltreffendheid nog verder kunnen vergroten. Samenwerkingspartners betrekken elkaar in toenemende mate bij visie- en agendavorming, maar dit gebeurt in een groot aantal bilaterale relaties nog in beperkte mate.

Tot slot noemen we hier het belang van het vasthouden van de aandacht voor de internationale beleidsontwikkeling (naast de nationale beleidsuitvoering). Die internationale participatie en samenwerking met internationale collega-toezichthouders en andere partners is belangrijk omdat steeds meer vraagstukken internationaal worden geregeld.

BIJLAGE 1: GLOBAL COMPETITION REVIEW

De Global Competition Review (GCR) vergelijkt jaarlijks de belangrijkste mededingingsautoriteiten in de zogenaamde 'Rating Enforcement'.⁷⁶ In 2000 werd de eerste editie uitgebracht, en in 2009 werden inmiddels 38 landen vergeleken.

De Rating Enforcement komt tot stand op basis van informatie die de autoriteiten zelf aanleveren en op basis van de meningen van experts uit een geselecteerd panel van academici, economen, mededingingsadvocaten en bedrijfsjuristen. Iedere mededingingsautoriteit wordt gevraagd een vragenlijst in te vullen. De vragen hebben betrekking op onder andere het aantal medewerkers van de autoriteit, het budget, de activiteiten en de uiteindelijke resultaten zoals outcome-effecten binnen een specifieke markt.

De top-4 van de GCR wordt sinds 2004 gevormd door de UK's Competition Commission, US Department of Justice Antitrust Division, US Federal Trade Commission en het DG Competition van de Europese Commissie, in de range van 4,5 tot 5 sterren.⁷⁷ In 2004 kende de GCR aan de NMa vier sterren toe, in 2005 3,75 sterren en in 2008 en 2009 werd de NMa met 3,5 sterren gewaardeerd.⁷⁸ Daarmee staat de NMa net als in 2008 op de 9^e positie van de ranglijst en staat daarbij net in het eerste kwartiel.

Waarde van de GCR

Op de vraag hoe de score van de NMa moet worden gewaardeerd is geen eenduidig antwoord te geven. De rating positioneert de verschillende toezichthouders ten opzichte van elkaar, en is gebaseerd op zowel kwantitatieve als kwalitatieve gegevens, en op zowel output als outcome. GCR geeft hierbij aan dat een vergelijking op absolute schaal onmogelijk zou zijn. Een lage ranking betekent dan ook niet dat een autoriteit ineffectief zou zijn op mededingingsgebied, zo stelt de GCR. Maar ook bij de vergelijking van NCA's ten opzichte van elkaar dient een aantal belangrijke kanttekeningen gemaakt te worden bij zowel de aanpak als de uitkomsten van de rating:

- Een eerste kanttekening betreft de interpretatieruimte van de definities en vragen in het onderzoek. Bijvoorbeeld: wat wordt bedoeld met 'aantal blocked mergers'? Gaat het dan om een volledige 'block' of tellen de gevallen waarin remedies zijn geformuleerd (of als partijen hun melding hebben ingetrokken) ook mee? Het is niet duidelijk hoe de verschillende NCA's deze vraag in de afgelopen jaar geïnterpreteerd hebben. Ook is er de afgelopen jaren verschillende input met betrekking tot 'budget' aangeleverd. Zo werd in 2004 ook overhead meegerekend, maar bevat het genoemde budget op dit moment uitsluitend 'personeel en onderzoek' van de specifieke mededingingsafdelingen.
- Verder is de vragenlijst bijna elk jaar aangepast. Soms door toevoeging van extra vragen (bijvoorbeeld met betrekking tot strafrecht), soms door toevoeging van een toelichting op de vragen, onlangs door de restrictie van het aantal woorden per antwoord. Een vergelijking van de uitkomsten van de Ratings door de jaren heen is daardoor niet zomaar te maken. Ook bestonden voorheen geen restricties ten aanzien van het beantwoorden van de vragenlijst. Dit betekende dat de GCR soms hele lange antwoorden ontving van de NCA's en soms uiterst beperkte antwoorden. Dit is de vergelijkbaarheid van de antwoorden niet ten goede gekomen. Sinds 2010 dient een vraag daarom in maximaal 300 woorden te worden beantwoord.
- Ook zijn de organisatiestructuren van de verschillende NCA's door jaren heen veranderd. Bijvoorbeeld door de komst van de Energiekamer en Vervoerkamer in het geval van de NMa. Ook in andere landen geldt dat organisatorische veranderingen plaats hebben gevonden. Inmiddels wordt daarom in de vragenlijst niet meer naar totaalbudgetten gevraagd, maar alleen naar mededingingsgerelateerd budget. En tenslotte is een objectieve beoordeling van de aangeleverde gegevens moeilijk te maken. Voor outputcijfers geldt dat bijvoorbeeld het 'aantal meldingen' weinig zegt over de aard en de

⁷⁶ Introductie van de Rating Enforcement 2009.

⁷⁷ In totaal kunnen vijf sterren worden toegekend.

⁷⁸ In de GCR 2010 krijgt de NMa wederom 3,5 sterren.

kwaliteit van die meldingen. Ook hangt de inbreng van de verschillende NCA's sterk samen met de werkwijze van de medewerker die belast is met het invullen van de vragenlijst. Een nieuwe GCR-verantwoordelijke binnen de NCA betekent vaak een nieuwe aanpak. De NMa heeft een aantal richtlijnen opgesteld om dit verschil te voorkomen in de toekomst.

Genoemde kanttekeningen maken het onvoldoende mogelijk om op basis van de GCR uitspraken te doen over het functioneren van de NMa in vergelijking tot haar internationale counterparts. De beoordeling van internationale partners over de rol en inbreng van de NMa in internationale overleggen (zie ook het hoofdstuk over samenwerkingsrelaties) zijn in dit opzicht meer betekenisvol.

BIJLAGE 2: LIJST GEÏNTERVIEWDEN

In totaal zijn 140 gesprekspartners geïnterviewd. De interviews zijn zowel binnen de NMa als bij partijen en personen buiten de NMa gehouden.

Interviews binnen NMa
NMa
Pieter Kalbfleisch (<i>Raad van Bestuur</i>)
Henk Don (<i>Raad van Bestuur</i>)
Jaap de Keijzer (<i>Raad van Bestuur</i>)
Gert Zijl (<i>oud-lid Raad van Bestuur</i>)
René Jansen (<i>oud-lid Raad van Bestuur</i>)
Peter Plug (<i>Directeur Regulering Energie en Vervoer</i>)
Gerard Bakker (<i>Directeur Mededinging</i>)
Monique van Oers (<i>Directeur Juridische Dienst</i>)
Albert Scholten (<i>Hoofd stafafdeling Strategie en Communicatie</i>)
Hans van Huizen (<i>Hoofd stafafdeling Financieel-Economische Zaken</i>)
Pablo Amador Sanchez (<i>Clementiefunctionaris</i>)
Jarig van Sinderen (<i>Chief Economist</i>)
Hans Fokker (<i>Voorzitter Adviescommissie Bezwaren</i>)
Milou Dijkman (<i>Senior Beleidsmedewerker Strategie en Communicatie</i>)
<i>Groepsgesprek Mededinging</i>
Gerard Bakker
André Andeweg
Krijn Schep
Danielle Andela
Albert Scholten
Jan de Maa
Jan Kees Winters
Jarig van Sinderen
Pablo Amador Sanchez
Stijn van den Broek
Karin Atsma
<i>Groepsgesprek Bezwaar, Beroep en Geschilbeslechting</i>
Monique van Oers
Pierette Gaasbeek
Gea Leuverink

Milou Dijkman	
<i>Groepsgesprek Vervoer</i>	
Rex Leijenaar	
Erik van Leeuwen	
Albert Scholten	
Martijn Rijke	
Mark te Velthuis	
Petra de Groene	
<i>Groepsgesprek Energie</i>	
Natalie Breen	
Erik van Leeuwen	
Milou Dijkman	
Petra de Groene	
Geert Moelker	
Machiel Mulder	
Pierrette Gaasbeek	
Dennis Hesseling	
Natalie Breen	Over: Staatstoezicht op de Mijnen
Ariëne Gommers	Over: Nederlandse Zorgautoriteit
Gerard la Bastide	
Gerard Bakker	Over: Belastingdienst
André Andeweg	
Hélène de Krom	Over: Consumentenautoriteit
Janine Verweij	
Tineke Serlie	
Edwin van Dijk	Over: Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst
Paul Benner	
André Andeweg	
Edwin van Dijk	Over: Algemene Inspectiedienst
Paul Benner	
André Andeweg	
Petra de Groene	Over: ConsuWijzer
Dennis Hesseling	Over: Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit
Dennis Hesseling	Over: Commissariaat voor de Media
Edwin van Dijk	Over: Autoriteit Financiële Markten
Jan de Maa	
Edwin van Dijk	Over: De Nederlandsche bank

Jan de Maa	
Jacco Hakfoort	Over: Rijksrecherche
Jacco Hakfoort	Over: Sociaal-Economische Raad
Gerard Bakker Edwin van Dijk André Andeweg	Over: Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst – Economische controledienst
Gerard Bakker Edwin van Dijk André Andeweg	Over: Openbaar Ministerie – Functioneel Pakket
Jacco Hakfoort Tineke Serlie Rex Leijenaar	Over: Ministerie van Verkeer en Waterstaat
Ariëne Gommers Gerard la Bastide	Over: Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Edwin van Dijk Paul Benner André Andeweg	Over: Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
Dennis Hesseling	Over: Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
Stijn van den Broek Monique van Oers Petra de Groene Hans van Huizen Albert Scholten	Over: Ministerie van Economische Zaken
Jacco Hakfoort	Over: Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
Jacco Hakfoort	Over: VROM Inlichtingen- en Opsporingsdienst
Ayesha Budd Pablo Amador Sanchez Debby van der Pluijm	Over: European Competition Authorities
Ayesha Budd Pablo Amador Sanchez Debby van der Pluijm	Over: European Competition Network
Ayesha Budd Pablo Amador Sanchez Debby van der Pluijm	Over: Europese Commissie
Ayesha Budd Pablo Amador Sanchez	Over: Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling

Debby van der Pluijm	
Ayesha Budd Pablo Amador Sanchez Debby van der Pluijm	Over: International Competition Network
Ayesha Budd Pablo Amador Sanchez Debby van der Pluijm	Over: The Council of European Energy Regulators
Ayesha Budd Pablo Amador Sanchez Debby van der Pluijm	Over: European Regulators' Group for Electricity and Gas
Ayesha Budd Pablo Amador Sanchez Debby van der Pluijm	Over: Bundeskartellamt
Ayesha Budd Pablo Amador Sanchez Debby van der Pluijm	Over: Office of Fair Trading
Ayesha Budd Pablo Amador Sanchez Debby van der Pluijm	Over: Belgische Mededingingswet
Milou Dijkman	Over: Markttoezichthoudersoverleg
Milou Dijkman	Over: Toezichthoudersoverleg

Interviews buiten NMa
<i>Mededinging</i>
Regieraad Bouw
Nederlandse Vereniging van Banken (<i>2 personen</i>)
Verbond van Verzekeraars
LTO Nederland
Makelaarsland
ActiZ
Zorgverzekeraars Nederland
Admiraal de Ruyter Ziekenhuis
Zorgbalans
Stichting Georganiseerde eerstelijns Zorg
MKB Nederland
VNO-NCW

Detailhandel Nederland (2 personen)
Bouwend Nederland (2 personen)
Ministerie van Economische Zaken (3 personen)
Vervoer
Koninklijk Nederlands Vervoer
ProRail
Schiphol Group
Ministerie van Verkeer en Waterstaat (4 personen)
Nederlandse Spoorwegen
BARIN - SOAC
DB Schenker Rail (2 personen)
Nederlands Loodswezen (2 personen)
Energie
Greenchoice
Ministerie van Economische Zaken (2 personen)
Gas Transport Services (4 personen)
GasTerra (2 personen)
VEMW
Tennet (2 personen)
EnergieNed (3 personen)
Eneco
E.ON (3 personen)
Liander (2 personen)
Consumentenbond (2 personen)
Netbeheer Nederland (2 personen)
Essent (3 personen)
Stedin (2 personen)
Samenwerkingsrelaties
Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (2 personen)
Nederlandse Zorgautoriteit (2 personen)
Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst – Economische controledienst (3 personen)
Belastingdienst
Ministerie van Economische Zaken (3 personen)
Ministerie van Verkeer en Waterstaat
Autoriteit Financiële Markten (2 personen)
De Nederlandsche Bank (2 personen)

Consumentenautoriteit (2 personen)
Rijkswaterstaat
Europese Commissie
Bundeskartellamt
Office of Fair Trading
Belgische Mededingingsautoriteit
Economen, juristen, mededingsadvocaten
Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn - Dhr. Drijber
De Brauw Blackstone Westbroek - Dhr. Snoep
Stibbe - Dhr. Swaak
Allen & Overy / Universiteit van Leiden (hoogleraar Europees en Nederlands Mededingingsrecht) - Dhr. Ottervanger
Universiteit van Amsterdam (hoogleraar Economie en Recht) - Dhr. Schinkel
Universiteit Utrecht (hoogleraar Economisch Publiekrecht) / geassocieerd lid van het college van OPTA - Mevr. Ottow

BIJLAGE 3: AFKORTINGEN

AFM	Autoriteit Financiële Markten
AID	Algemene Inspectiedienst
AMEW	Aanpassing van de Mededingingswet
AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
ARK	Algemene Rekenkamer
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BAC	Bezwaar Adviescommissie
BOD	Bijzondere Opsporingsdiensten
CA	Consumentenautoriteit
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CEER	Council of European Energy Regulators
CEO	Chief Executive Officer
CoCo	Concentratiecontrole
CPB	Centraal Planbureau
CT	Concurrentietoezicht
DG	Directeur generaal
DM	Directie Mededinging
DNB	De Nederlandsche Bank
DREV	Directie Regulering Energie en Vervoer
DTe	Directie Toezicht Energie
EB	Economisch Bureau
ECA	European Competition Authorities
ECN	European Competition Network
EER	Europese Economische Ruimte
EG	Europese Gemeenschap
EK	Energiekamer
ERGEG	European Regulators' Group for Electricity and Gas
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten voor de Mens
E-wet	Elektriciteitswet
EZ	Economische Zaken
FIOD – ECD	Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst - Economische controledienst
GCR	Global Competition Review
GTS	Gasunie Transport Services
G-wet	Gaswet
HRM	Human Resource Management
ICN	International Competition Network
JD	Juridische Dienst
KCD	Kwaliteits- en Capaciteitsdocument
LNB	Landelijke netbeheerders
LNV	Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
MEC	Mededinging Expertise Centrum
MR	Ministeriële Regelingen
MT	Managementteam
MTB	Markttoezichthoudersberaad

Mw	Mededingingswet
NCA	National Competition Authorities
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
NZa	Nederlandse Zorgautoriteit
OCW	Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
O&I	Opsporing & Informatiemanagement
OM - FP	Openbaar Ministerie - Functioneel Parket
OPTA	Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit
REC	Regulering Expertise Centrum
RNB	Regionale netbeheerders
RvB	Raad van Bestuur
SER	Sociaal-Economische Raad
SIOD	Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst
SG	Secretaris Generaal
SoDM	Staatstoezicht op de Mijnen
TSO	Transport System Operator (netbeheerder)
UHT	Uitvoerings- en handhavingstoets
UK	United Kingdom
US	United States
VEMW	Vereniging voor Energie, Milieu en Water
VK	Vervoerkamer
VROM-IOD	Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer - Inlichtingen- en Opsporingsdienst
V&W	Verkeer en Waterstaat
VWS	Volksgesondheid, Welzijn en Sport
WOB	Wet openbaarheid van Bestuur
WON	Wet onafhankelijk netbeheer
ZBO	zelfstandig bestuursorgaan