

Ministerie van Economische Zaken
Nationale en internationale
inventarisatie
markttoezichthouders en EU-
toezichtsbeleid
- eindrapport -

Amstelveen/Rotterdam,
18 mei 2004

Inhoudsopgave

Samenvatting	1
1 Inleiding	19
2 Het EU-toezichtsbeleid	25
2.1 Onafhankelijkheid toezichthouder	28
2.2 Invulling taken, positionering en aansturing van de toezichthouder	29
2.3 Juridische instrumenten	30
2.4 Europees toezicht, samenwerking tussen nationale toezichthouders en met de Europese Commissie	32
3 Inventarisatie Nederlandse markttoezichthouders	35
3.1 Inleiding en samenvatting	35
3.2 De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)	41
3.3 Dienst uitvoering en toezicht energie (Dte)	60
3.4 Onafhankelijke Post en Telecomautoriteit (OPTA)	80
3.5 Autoriteit Financiële Markten (AFM)	97
3.6 Vervoerkamer	113
3.7 Zorgautoriteit i.o.	124
4 Inventarisatie buitenlandse markttoezichthouders en vergelijking met Nederland	137
4.1 Inleiding	137
4.2 Algemeen mededinging	138
4.3 Energie	143
4.4 Telecommunicatie en Post	149
4.5 Financiële markten	156
4.6 Vervoer	162
4.7 Zorg	166
5 Vergelijking per land	171
5.1 Inleiding	171
5.2 Nederland	172
5.3 Verenigd Koninkrijk	173
5.4 Denemarken	174
5.5 Verenigde Staten	175
5.6 Frankrijk	176
5.7 Duitsland	177

6	Gesprekspartners EU-toezichtsbeleid	179
7	Projectteam en begeleidingscommissie	181

Samenvatting

Inleiding

De Tweede Kamer heeft met het aannemen van de motie-Heemskerk aangegeven dat er meer duidelijkheid moet komen over de positionering en het functioneren van de markttoezichthouders.

De minister van Economische Zaken heeft toegezegd om voor juni 2004 de Tweede Kamer een brief te sturen met daarin een duidelijke visie op het markttoezicht en het functioneren van de markttoezichthouders. Bij het formuleren van deze visie moet rekening gehouden worden met het gedachtegoed en eventuele eisen die nu en in de nabije toekomst door de EU gesteld zullen worden. Waar mogelijk wordt bovendien gebruik gemaakt van lessen die Nederland kan trekken uit de vormgeving van markttoezicht in andere landen.

Als input voor de visie en de brief die door de minister van Economische Zaken aan de Tweede Kamer gezonden gaat worden, heeft het ministerie van Economische Zaken KPMG BEA de opdracht gegeven om een nationale en internationale inventarisatie van markttoezichthouders uit te voeren en een analyse te maken van het EU-toezichtsbeleid. KPMG BEA heeft de opdracht uitgevoerd in samenwerking met het advocatenkantoor Loyens en Loeff.

Onderzoeksopdracht

De onderzoeksopdracht is als volgt geformuleerd:

1) Voer een nationale en internationale inventarisatie uit van markttoezichthouders.

Geef daarbij antwoord op de volgende onderzoeksvragen:

- Hoe is markttoezicht vormgegeven in Nederland?
- Hoe is markttoezicht vormgegeven in een aantal geselecteerde landen en de EU?
- Hoe verhoudt de vormgeving van het Nederlandse markttoezicht zich tot die van de geselecteerde landen?

2) Maak een analyse van het Europees toezichtbeleid.

Ga daarbij in op de volgende aspecten:

- De eisen die vanuit de EU wet- en regelgeving aan de positionering, aansturing en instrumenten van toezichthouders worden gesteld;
- De actuele discussie op Europees niveau omtrent toezicht.

Scope van het onderzoek

Uitgangspunt bij het onderzoek was de inventarisatie van vijf Nederlandse markttoezichthouders, te weten:

- Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)
- Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA)
- Dienst uitvoering en toezicht Energie (DTe)
- Autoriteit Financiële Markten (AFM)
- Vervoerkamer NMa
- Zorgautoriteit i.o.

De buitenlandse inventarisatie van toezichthouders is als volgt afgebakend. In de inventarisatie zijn de vergelijkbare toezichthouders uit de Verenigde Staten, Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Denemarken en Frankrijk meegenomen¹. Voor elke toezichthouder zijn de doelstelling, de positionering en aansturing en de juridische instrumenten in kaart gebracht. Voor de invulling van deze aspecten hebben we niet alleen geïnventariseerd hoe de toezichthouders georganiseerd zijn en welke bevoegdheden zij hebben ('hoe- vraag'), maar ook zo veel mogelijk een antwoord proberen te geven op de 'waarom-vraag': welke overwegingen liggen ten grondslag aan de keuzes die gemaakt zijn ten aanzien van de organisatie en bevoegdheden van de toezichthouder?

Het EU-toezichtsbeleid

De vraag die centraal staat is of er sprake is van een overkoepelend EU-toezichtsbeleid, en zo ja, waar dit uit blijkt en wat het behelst. Om deze vraag te kunnen beantwoorden zijn wij op zoek gegaan naar EU-beleidsstukken en –richtlijnen en/of –verordeningen. In aanvulling hierop hebben we een aantal gesprekken gevoerd bij DG Concurrentie en de sectordepartementen van de Europese Commissie.

Uit ons onderzoek kunnen we het volgende concluderen. Uit geen enkel EU-beleidsdocument blijkt dat er op centraal EU-niveau beleid ontwikkeld wordt of nagedacht wordt over toezichtbeleid in het algemeen. Wel bestaan er richtlijnen ten aanzien van het algemeen mededingingstoezicht en het sectorspecifieke toezicht die alle lidstaten verplichten tot het instellen van een toezichthouder en de daarbij behorende taken.

Ondanks het ontbreken van een sectoroverstijgende visie op toezicht blijkt uit de vergelijking van de richtlijnen een aantal zaken die wijzen op een 'rode draad' in het EU-toezichtsbeleid. Dit zijn de volgende drie aspecten:

¹ Voor een volledig overzicht van de toezichthouders verwijzen we naar bijlage A van de bijlagenbundel bij deze rapportage.

- eis van onafhankelijkheid van de toezichthouder;
- mate van vrijheid van lidstaten voor inrichting en taken van de toezichthouders. Deze wordt bepaald door de mate van harmonisatie-eis van de sector;
- alleen voor mededinging geldt toezicht op EU-niveau. Er zijn wel steeds meer geformaliseerde samenwerkingsverbanden tussen toezichthouders onderling en tussen toezichthouders en de Europese Commissie. Hiermee wordt zorggedragen voor een gelijke interpretatie van gelijke vraagstukken in de verschillende landen en worden toezichthouders verplicht om bij grensoverschrijdende onderwerpen onderling informatie uit te wisselen en samen te werken.

Nationale inventarisatie van markttoezichthouders

Hieronder geven we een samenvattend overzicht van de Nederlandse markttoezichthouders.

Doelstelling

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
Doelstelling/ motief	Uitvoering Mw	Uitvoering Electriciteitswet en Gaswet	Waarborgen onafhankelijke uitvoering overheidstaken post en telecom	Bevorderen van: ordelijk en transparant marktproces Zuivere verhoudingen marktpartijen Bescherming consument Uitvoering wettelijke taken	Uitvoering wetgeving: Wet personen- vervoer Spoorwegwet i.o. Concessiewet personenvervoer per trein i.o. In toekomst daarnaast ook uitvoering van: Wet Luchtvaart Wet loodswezen i.o	Zorgdragen voor: Evenwichtige tarieven Uniforme procedures voor een transparante totstandkoming van tarieven Doelmatige organisatie van de zorg Kosten- beheersing
Subdoelstelling	Geen subdoelstelling	Faciliteren transparante en non- discriminatoire toegang tot electriciteits- en	Toezicht op naleving specifieke bepalingen Postwet, Telecomwet en	Bevorderen toegang tot markt Bevorderen marktwerking	Bestudering marktgedrag vervoerssector	Geen subdoelstelling

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
		<p>gasnetten</p> <p>Bescherming gebonden afnemers</p> <p>Bevorderen marktwerking</p> <p>Doelmatig, duurzaam en milieu-hygiënisch verantwoord gebruik van electriciteit en gas</p>	<p>Vergunningen-wet</p> <p>kabelgebonden telecommunicatie-infrastructuur</p>	<p>Borgen vertrouwen in markt</p>		
Taken	<p>Handhaving</p> <p>Kartelverbod</p> <p>Verbod misbruik ec. machtspositie</p> <p>Concentratiecontrole</p>	<p>Vergunningverlening levering elektriciteit / gas aan beschermde afnemers resp. kleinverbruikers</p> <p>Vaststellen tariefstructuren en voorwaarden</p> <p>Indien nodig: bindende aanwijzingen;</p> <p>Beoordelen capaciteit en doelmatigheid transport</p> <p>toezicht naleving Elektriciteitswet en Gaswet</p>	<p>Toezicht op naleving</p> <p>Bescherming belangen consument</p> <p>Informatievoorziening</p> <p>Nummerregistratie en -uitgifte</p> <p>Geschillenbeslechting</p> <p>Vergunningverlening</p>	<p>Toezicht op voldoende transparantie voor vragers fin. diensten en producten</p> <p>Toezicht effectenverkeer</p> <p>Toezicht op toegang tot financiële infrastructuur en transparantie</p>	<p>Uitvoering wetten</p> <p>Verslaglegging</p> <p>Handhaving</p>	<p>Vaststellen budgetten en tarieven</p> <p>Vormgeven nieuwe prijsregulering en gedragsregulering</p> <p>Monitoren, analyseren en evt ingrijpen in de prijsontwikkeling</p>

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
Advise rende taak	Ministeries Internationaal	Minister, zowel wettelijk (tav leveringszekerheid, vergunningen, ontheffingen) als algemeen	Gevraagd en ongevraagd op voorgenomen relevante beleid en regelgeving-dossiers	Min. Financiën bij nieuwe wet- en regelgeving marktpartijen	Geen formele adviserende taak	Minister van VWS: advies over ingrijpen prijsontwikkeling
Missie	Markten laten werken	Bevorderen concurrentie op de elektriciteits- en gasmarkten	Stimuleren bestendige concurrentie en bescherming eindgebruiker	Meetbaar gezag binnen- en buitenland Meetbare bijdrage aan rechtvaardigheid van de markt Meetbare bijdrage aan efficiency van de markt	Bewaken van de eerlijke toegang van bedrijven tot de vervoersmarkt en tot essentiële voorzieningen Voorkomen van en optreden tegen misbruik economische machtsposities	Geen missie

Positionering en aansturing

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
Juridische status	Buitendienst	Buitendienst (Kamer NMa)	ZBO	ZBO	Buitendienst (kamer NMa)	Buitendienst (Kamer NMa)
Aant u- rend mini ste- rie	Ministerie van Economische Zaken	Ministerie van Economische Zaken	Ministerie van Economische Zaken (minister legt verantwoording over OPTA af in de Tweede Kamer)	Financiën	Ministerie van Verkeer en Waterstaat (via Wet Personenvervoer) (tevens beslissingsbevoegdheid) Beheersmatig: Ministerie van Economische Zaken	Ministerie van VWS
Relatie tot markt	Ex post en ex ante (nadruk op ex post)	Ex ante en ex post (nadruk op ex ante)	Ex ante en ex post (nadruk op ex ante)	Ex post en ex ante	Ex ante en ex post	Ex ante en ex post

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
Overlapping	Sector-specifieke toezichthouders (vnl. telecom, post, vervoer, energie)	d-g NMa: algemene en bijzondere aanwijzingsbevoegdheid Afstemming op het gebied van mededinging	NMa (gezamenlijke richtsnoeren, afstemming, uitleg mededingingsbepalingen en markt-afbakening en fusiecontrole)	Geen	Geen overlapping	NMa (samenwerking) (CTG opgegaan in Zorgautoriteit)
Scheiding regelgeving en uitvoering	Ja	Ja	Ja Ministerie regelgeving, OPTA uitvoering	Ja	Ja	Ja
Borging ministeriële verantwoordelijkheid	NMa hiërarchisch ondergeschikt aan minister van EZ	DTe hiërarchisch ondergeschikt aan minister van EZ	Minister van EZ verantwoordelijk voor functioneren OPTA in algemene zin (OPTA zelf verantwoordelijk voor uitoefening taken)	AFM hiërarchisch ondergeschikt aan minister van Financiën	Vvk hiërarchisch ondergeschikt aan minister van EZ	Za hiërarchisch ondergeschikt aan Minister van VWS
Aansturing minister	Algemene aanwijzingen Individuele aanwijzingen Verslaggevingsplicht	Benoeming door Minister Algemene aanwijzingen Individuele aanwijzingen Verslaggevingsplicht	Algemene aanwijzingsbevoegdheid Toezicht op algemeen functioneren (benoemen, schorsen en ontslaan collegeleden) Vaststellen rechtspositie leden college Instemmen	Goedkeuring begroting Goedkeuring statutenwijzigingen Benoeming, schorsing en ontslag bestuurders Ingrijpen bij taakverwaarlozing Verslag-	Algemene aanwijzingen via d-g NMa, minister van VenW en minister van EZ Individuele aanwijzingen via d-g NMa en minister van VenW Verslaggevingsplicht	Benoemen bestuur Goedkeuring/aanwijzingsbevoegdheid beleidsregels Vernietigings- en schorsingsbevoegdheid Algemene aanwijzingsbevoegdheid Verslag-

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
			reglement OPTA Inlichtingenrecht Goedkeurings- recht bij overeenkomsten, handelen in goederen, investeringen Ingrijpen bij taakverwaarlo- zing Goedkeuring begroting	gevingsplicht		gevingsplicht
Financie ring	Via begroting ministerie	Via begroting ministerie Afdrachten marktpartijen	Via begroting ministerie Afdrachten marktpartijen	Heffingen marktpartijen	Via begroting ministerie	(CTG) uit Algemeen Fonds Bijzondere Ziektekosten
Overig toezicht	Geen	Consulteren d- g NMa	Geen	Geen	d-g NMa	Geen
Eigen regelgevi ng	Beleidsregels ²	Beleidsregels Richtlijnen gastransport en gasopslag	Beleidsregels	Beleidsregels Nadere regels	Beleidsregels	Beleidsregels

Juridische instrumenten

Hieronder geven we verkort weer wat de juridische instrumenten zijn die de toezichthouders ter beschikking staan. De juridische instrumenten van de NMa vormen hierbij het uitgangspunt. Indien niet is gebleken dat een andere toezichthouder beschikt over een juridisch instrument vergelijkbaar met een instrument van een andere toezichthouder, is dit in de betreffende rij aangegeven met een horizontale streep (-).

² Beleidsregels betreffen een nadere invulling van de wet- en regelgeving. Het betreft expliciet geen beleidsbevoegdheid

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
Juridische instrumenten	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	-	-
	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Ontheffingen (verlenen en intrekken)	-	-
	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid
	Boetes (Max. EUR 450.000 of (indien dat meer is) 10% van de betrokken omzet)	Boetes (Max. EUR 450.000 of, indien hoger, 10% van de omzet)	Boetes (max. EUR 450.000 of 10% omzet)	Boetes	Boetes (Max. 10% van de omzet)	-
	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	-
	Opleggen verplichtingen	-	-	-	-	-
	Tijdelijke maatregelen	-	-	-	-	-
	-	Vaststellen tarieven en voorwaarden	Vaststellen maximum-tarieven	-	-	Vaststellen tarieven en voorwaarden
	-	Geschillen-beslechting	Geschillen-beslechting	-	-	-
	-	-	-	Aanwijzings-bevoegdheid	-	-
	-	-	-	Aangifte OM	-	-
	-	-	-	-	Verklaring van geen bezwaar (nog niet van kracht)	-

Internationale inventarisatie van de markttoezichthouders

In de internationale inventarisatie hebben we steeds de Nederlandse toezichthouder vergeleken met de vergelijkbare buitenlandse toezichthouders in de Verenigde Staten, Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Denemarken en Duitsland. Hieronder geven we het resultaat weer uit de horizontale vergelijking van de Nederlandse toezichthouder met de buitenlandse toezichthouders.

Toezichthouders mededinging

In de horizontale vergelijking van algemene markttoezichthouders beschrijven en vergelijken we de volgende toezichthouders:

- *Nederland*: Nederlandse Mededingingsautoriteit (NL-NMa);
- *Verenigd Koninkrijk*: Office of Fair Trading (inclusief Competition Commission (CC)) (UK-OFT);
- *Denemarken*: Konkurrence Styrelsen (inclusief Konkurrencerådet (KR)) (DK-KS);
- *Verenigde Staten*: Federal Trade Commission (US-FTC);
- *Frankrijk*: Commission de la Concurrence (F-CC);
- *Duitsland*: Bundeskartellamt (D-Bka).

Doelstelling: opvallende overeenkomsten en verschillen

Opvallend ten aanzien van de doelstelling is dat de markttoezichthouders uit de EU de nadruk leggen op effectieve concurrentie, terwijl die uit de VS de nadruk legt op het voorkomen van concurrentieproblemen. Of dit feitelijk tot ander optreden van de toezichthouder leidt blijkt niet. Wel lijkt het te passen binnen het Amerikaanse systeem van rechthalen. Dat de doelstellingen van de toezichthouders uit de EU-landen vergelijkbaar zijn, heeft te maken met het EU-beleid waaruit de toezichthouders voortkomen.

Opvallend is voorts dat de toezichthouders in de VS en Frankrijk tevens een adviserende taak hebben richting lagere overheden.

Positionering en aansturing: opvallende overeenkomsten en verschillen

Opvallend is dat de Nederlandse autoriteit als buitendienst het dichtst bij het departement gepositioneerd is. In de andere landen staan de algemene toezichthouders verder van het betrokken ministerie af. In de meeste gevallen in de vorm van een met een ZBO vergelijkbare status. In één geval, de Verenigde Staten, staat de toezichthouder geheel los van de ministeries.

Daarnaast is in Nederland en het Verenigd Koninkrijk sprake van overlapping met andere toezichthouders. In gevallen van daadwerkelijke overlapping dient de algemene toezichthouder in deze landen te allen tijde geraadpleegd te worden.

In het geval van de Verenigde Staten is bewust gekozen voor de onafhankelijkheid van een ministerie, teneinde zo te komen tot een maximale scheiding van regelgeving en uitvoering. Zowel in theorie als in de praktijk is het uitsluitend het US Congress dat invloed kan uitoefenen op de markttoezichthouder, en dan uitsluitend via wetgeving. Daarnaast wordt nadere uitleg van regelgeving gebaseerd op ‘case law’ en niet, zoals in EU-verband, op basis van bijvoorbeeld beleidsregels en richtlijnen. Opvallend is wel dat de Amerikaanse toezichthouder de bevoegdheid heeft om wetgeving voor te bereiden. Daarmee concluderen wij dat er geen strikte scheiding van wetgeving en uitvoering is. Opmerkelijk is wel dat FTC dus invloed kan uitoefenen op de wetgeving, maar dat het beleidsdepartementen andersom geen invloed heeft op de toezichthouder.

Opvallend wat betreft de aansturing van algemene markttoezichthouders is dat hier in de praktijk niet of zeer weinig sprake van is, voor zover hier zicht op bestaat vanuit openbare stukken. De achterliggende gedachte in het geval van NL, UK en DK is dan ook dat de toezichthouders niet voor de voeten gelopen moeten worden, maar dat in uiterste gevallen wel sprake kán zijn van aansturing door een ministerie.

Voorts valt op dat de toezichthouder in de VS de verplichting heeft de impact aan te tonen van haar besluiten op andere sectoren.

Juridische instrumenten: opvallende overeenkomsten en verschillen

Voor alle toezichthouders geldt dat de ter beschikking gestelde juridische instrumenten bedoeld zijn om de effectiviteit van het toezicht te garanderen. In de UK en US is expliciet opgenomen de mogelijkheid om (vertegenwoordigers van) marktpartijen te vervolgen in de rechtbank. In Nederland ligt de focus van de discussie op dit moment meer op het geven van meer bevoegdheden aan de toezichthouder. Zo is er sprake van een uitbreiding van de instrumenten van de NMa. In het kader van de evaluatie van de Mededingingswet wordt gesproken over een afzettende bevoegdheid van directieleden door de NMa en het opleggen van boetes aan directieleden.

Daarnaast heeft de VS als enige land geen ex ante bevoegdheid voor de FTC. Dit blijkt uit het feit dat de FTC geen vergunningen verleent aan marktpartijen. Dit komt voort uit het andere stelsel dat in de Verenigde Staten geldt: partijen kunnen zonder vergunning hun diensten aanbieden aan gebruikers. Daarmee wordt een vergunningverlenende of intrekende bevoegdheid een overbodig instrument.

Ten slotte valt op dat de toezichthouder in de UK als enige beschikt over de mogelijkheid de directie af te zetten. Of daar in de praktijk ook veel gebruik van wordt gemaakt is niet bekend.

Toezichthouders energiemarkt

In de horizontale vergelijking van markttoezichthouders in de energiesector beschrijven en vergelijken we de volgende toezichthouders:

- *Nederland*: Dienst uitvoering en toezicht Energie (NL-DTe);
- *Verenigd Koninkrijk*: Office of Gas and Electricity Markets (UK-OFGEM);
- *Denemarken*: Energitilsynet (DK-DEIRA);
- *Verenigde Staten*: Federal Energy Regulatory Commission (US-FERC);
- *Frankrijk*: la Commission de Regulation de l'Energie (F-CRE).

Duitsland beschikt op dit moment nog niet over een toezichthouder energie. Binnenkort zal het toezicht op de energiemarkt in Duitsland ondergebracht worden bij de toezichthouder op de telecommunicatiemarkt (RegTP).

Hieronder beschrijven we de meest opvallende overeenkomsten en verschillen voortkomend uit de onderlinge vergelijking.

Doelstellingen: opvallende overeenkomsten en verschillen

Over het algemeen lopen de doelstellingen van de toezichthouders energie niet ver uiteen. Wat betreft de EU-landen kan de oorzaak hiervoor gezocht worden in de bestaande Elektriciteitsrichtlijn en Gasrichtlijn. In deze richtlijnen zijn de principes voor liberalisering van de markt uiteen gezet.

De toezichthouders ontleen hun doelstellingen in grote lijnen aan deze richtlijnen, die gericht zijn op de verdergaande liberalisering van de energiesector. Gezien het monopolistische karakter van deze sector is het logisch dat in een geliberaliseerde markt een onafhankelijk toezichthouder actief is. Een belangrijk doel is in dat geval de bescherming van afnemers en marktdeelnemers.

Uit de inventarisatie blijkt dat Frankrijk in de ontwikkeling van zowel regelgeving als liberalisering van de energiemarkt achterloopt bij NL, UK en DK. Dit komt terug in de doelstelling, die minder uitgewerkt is dan in de andere landen. Zo hebben de taken van CRE een behoorlijk vrijblijvend karakter voor zover het ingrijpen in de markt betreft. De Franse CRE lijkt eerder een kenniscentrum dan een toezichthouder. Maar wellicht valt er nog weinig toe te zien als er geen of slechts nauwelijks concurrentie is.

Opvallend is voorts dat zowel de toezichthouder in Nederland, het Verenigd Koninkrijk als de Verenigde Staten de verantwoordelijkheid voor het milieu expliciet heeft opgenomen.

Positionering en aansturing: opvallende overeenkomsten en verschillen

Wat betreft de positionering van toezichthouders energie constateren we dat de Nederlandse toezichthouder relatief het dichtst bij het ministerie staat. Als kamer van de NMa valt DTe onder de verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken. Daarbij heeft DTe te maken met zowel een algemene als bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van zowel de Minister als de d-g NMa. De wetgever geeft hiervoor als reden aan dat zij de mogelijkheid wil open laten van sturing.³ De minister heeft DTe echter laten weten zich hierin terughoudend op te zullen stellen.⁴

In de overige onderzochte landen is men van mening dat onafhankelijk toezicht op de energiesector het best gebaat is bij onafhankelijkheid van eventuele politieke druk. Daarnaast zijn overheden vaak aandeelhouder in energiebedrijven. Om belangenverstrengeling te voorkomen staan de autoriteiten los(ser) van het departement en de minister.

De algemene en bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de d-g NMa betekent voorts dat sprake is van overlapping van de bevoegdheden tussen DTe en NMa. In andere landen is dit het geval voor zover het algemene mededingingskwesties betreft.

In alle onderzochte EU-landen is de scheiding tussen regelgeving en uitvoering van kracht. De toezichthouders zijn echter wel in staat zelf nadere invulling te geven aan regelgeving door middel van beleidsregels, richtlijnen en vergunningvoorschriften. In Denemarken gaat de invulling van beleid het verst, doordat 'Ministerial Decrees' aangaande het energiebeleid opgesteld ('drafted') worden door DERA. In de Verenigde Staten bereid de FERC de wetgeving voor. Het Congress neemt de wetten aan.

Ten slotte merken we op dat in die landen waar geen directe aansturing bestaat door een ministerie, de enige vorm van aansturing bestaat uit de benoeming van het management van de toezichthouders door de regering.

Juridische instrumenten: opvallende overeenkomsten en verschillen

We constateren dat de juridische instrumenten van de onderzochte toezichthouders energie niet veel van elkaar verschillen. Uitzondering hierop vormt Frankrijk, waar ook uit het arsenaal van juridische instrumenten blijkt dat de ontwikkeling van de liberalisering van de energiesector hier achter loopt bij andere EU-landen.

Toezichthouders telecommunicatie en postmarkt

In de horizontale vergelijking van markttoezichthouders op de telecommunicatie en postmarkt beschrijven en vergelijken we de volgende toezichthouders:

³ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 6-7

⁴ Brief van 7 januari 2004, kenmerk ME/EM/3069921.

- *Nederland*: Onafhankelijke Post en Telecom Autoriteit (NL-OPTA);
- *Verenigd Koninkrijk*: Office of Communication (VK-OFCOM);
- *Denemarken*: IT og Telestyrelsen (National IT and Telecom Agency) (DK-NITA);
- *Verenigde Staten*: Federal Communication Commission (US-FCC);
- *Frankrijk*: Autorité de Régulation des Télécommunications (F-ART);
- *Duitsland*: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (D-RegTP).

Hieronder beschrijven we de meest opvallende overeenkomsten en verschillen voortkomend uit de onderlinge vergelijking.

Doelstelling: opvallende overeenkomsten en verschillen

We constateren dat niet alle toezichthouders een zelfde scope hebben met betrekking tot het toezicht op markten. In sommige landen lijkt de convergentie van wetgeving (na convergentie van techniek en markten) al geheel gerealiseerd te zijn, omdat het toezicht zich niet alleen beperkt tot de telecommunicatiemarkt, maar ook bijvoorbeeld de nieuwe media, of omroepen behelst.

In Nederland beperkt het toezicht zich tot telecom (waaronder toegang tot de kabel) en post. In Denemarken heeft het NITA het toezicht op de gehele informatie (netwerk) samenleving tot scope. De Engelse toezichthouder is recent gereorganiseerd. Het toezicht strekt zich daar naast telecom nu ook tot de content (omroepen) uit. In Nederland is dit bij het Commissariaat van de Media ondergebracht.

Toezicht op de postmarkt behoort in Nederland, Frankrijk en Duitsland tot de scope van de toezichthouders die ook het toezicht op de telecommunicatiemarkt uitoefenen. In Denemarken behoort het toezicht op de postmarkt bij de toezichthouder op de vervoersmarkt.

De Deense toezichthouder lijkt minder te focussen op concurrentietoezicht en meer op waarborgen van publieke belangen. Hetzelfde geldt voor Nederland via de Universele Dienstenrichtlijn. Frankrijk en Duitsland zijn landen met een ruraal karakter. Opvallend verschil in relatie hiermee is dat aandacht voor het rurale karakter (garanderen van toegang in rurale regio's) sterk aanwezig is en deel uitmaakt van de doelstellingen.

Voorts constateren we dat in het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten en Duitsland het frequentie management bij de toezichthouder is ondergebracht. In Nederland valt deze taak onder de bevoegdheid van het beleidsdepartement. Reden waarom het in VK, D en VS bij de toezichthouder is ondergebracht is dat in die gevallen de staat een aandeelhouder is van een telecomoperator en zij op deze wijze een scheiding aanbrengen om belangenverstremgeling te voorkomen. De Europese Commissie laat de lidstaten hierin vrij. Het organiseren van 'Chinese walls' binnen een organisatie volstaat. Landen dienen wel een overzicht aan te

leveren welk orgaan toezicht houdt op welk wetsartikel. Het interferentiebeleid valt in Frankrijk ook binnen de bevoegdheden van de toezichthouder. In Nederland valt dit onder het Agentschap Telecom, de Inspectiedienst voor telecommunicatie. Opvallend is dat de FCC in de Verenigde Staten ook zelf wetgeving opstelt en deze voorlegt aan het Congress.

Alle toezichthouders hebben concurrentie en bescherming van consumentenbelangen in hun missie en of doelstellingen staan. Opvallend is dat in Nederland het hoofddoel het bevorderen van concurrentie lijkt te zijn. Met het eindresultaat (concurrentie) zal uiteindelijk de consument geholpen zijn. En Engeland staat het belang van de consument voorop. Indien nodig wordt het instrument marktwerking ingezet.

Positionering: opvallende overeenkomsten en verschillen

OPTA is een ZBO en heeft geen mogelijkheid zich zelf te verantwoorden voor de Tweede Kamer. In Engeland, Duitsland en de Verenigde Staten hebben de toezichthouders deze verantwoordingsplicht wel. De voorzitters van de toezichthouders hebben een budgettaire verantwoording richting het Parlement. Omdat de minister van EZ in Nederland de OPTA verantwoordt in de Tweede Kamer dient de Minister ook enige bevoegdheden naar de toezichthouder te hebben.

We constateren dat OPTA als ZBO in Nederland een relatief (ten opzichte van de andere Nederlandse markttoezichthouders) grote zelfstandigheid heeft ten opzichte van het beleidsdepartement. In vergelijking met de buitenlandse telecommtoezichthouders is OPTA juist erg gebonden aan het beleidsdepartement, althans in theorie. De andere toezichthouders hebben geen of nagenoeg geen directe relatie (op de goedkeuring van de begroting na) met de beleidsdepartementen. Het bestuur van de toezichthouder wordt benoemd door de regering en legt direct verantwoording aan het parlement. Op deze wijze hebben deze landen invulling gegeven aan de onafhankelijkheidseis die door de Europese Commissie is gesteld.

Juridische instrumenten: opvallende overeenkomsten en verschillen

We constateren dat de juridische instrumenten van de onderzochte toezichthouders Telecom niet veel van elkaar verschillen. Dit komt in de EU omdat tot op een redelijk gedetailleerd niveau de taken en instrumenten zijn neergelegd in de EU-toegangsrichtlijn.

Toezichthouders financiële markten

In de horizontale vergelijking van markttoezichthouders voor financiële markten beschrijven en vergelijken we de volgende toezichthouders:

- *Nederland:* Autoriteit Financiële Markten (NL-AFM);
- *Verenigd Koninkrijk:* Financial Services Authority (UK-FSA);
- *Denemarken:* Finanstilsynet (DK-FT);

- *Verenigde Staten*: Security Exchange Commission (US-SEC);
- *Frankrijk*: l'Autorite des Marches Financiers (F-AMF);
- *Duitsland*: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (D-BaFin).

Hieronder beschrijven we de meest opvallende overeenkomsten en verschillen voortkomend uit de onderlinge vergelijking.

Doelstelling: opvallende overeenkomsten en verschillen

De doelstellingen van de toezichthouders in de onderzochte landen lijken sterk op elkaar. De kern bestaat uit het bevorderen van een goede marktwerking, vertrouwen in de markt, bescherming en ondersteuning van eindgebruikers en het reduceren van illegale activiteiten. Deze gelijkenis valt te verklaren uit de harmonisering van het internationale betalingsverkeer. Ook de EU geeft aan dat van alle markten in dit onderzoek de financiële markten het meest geharmoniseerd zijn. Grote verschillen tussen toezichthouders zijn dan ook niet te bespeuren.

Positionering en aansturing: opvallende overeenkomsten en verschillen

De onderzochte toezichthouders zijn allen op relatief vergelijkbare afstand gepositioneerd van de betrokken departementen. De reden hiervoor is enerzijds dat verregaande onafhankelijkheid noodzakelijk geacht wordt voor optimaal functioneren. Anderzijds dient ook toezicht gehouden worden op de financiële activiteiten van de overheid zelf. In dit kader is het opvallend dat in Denemarken de toezichthouder formeel onderdeel uitmaakt van een ministerie. De reden hierachter is niet geheel duidelijk. Hetzelfde Denemarken is daarnaast het enige land waar de toezichthouder financiële markten niet aangestuurd wordt door het ministerie van financiën, maar door het ministerie van economische zaken.

Voorts valt op dat Frankrijk het enige land is waar expliciet aangegeven wordt dat de Minister van Financiën zelf actie kan ondernemen op het werkterrein van de toezichthouder en kan ingrijpen indien deze van mening is dat AMF niet de 'noodzakelijke' actie onderneemt.

Over het algemeen raken de taken van de toezichthouders financiële markten aan de taken van de centrale banken en eventueel aanwezige toezichthouders voor pensioenfondsen en verzekeraars. In die gevallen zijn de onderverdeling van bevoegdheden en de mogelijkheden tot samenwerking formeel vastgelegd, bijvoorbeeld in de vorm van een Memorandum of Understanding (MoU). Het belangrijkste verschil is dat de taken van toezichthouders financiële markten te karakteriseren zijn als 'gedragstoezicht' en die van de overige toezichthouders als 'bedrijfseconomisch toezicht'.

Juridische instrumenten: opvallende overeenkomsten en verschillen

Opvallend is dat de toezichthouders in de Europese Unie nagenoeg dezelfde ‘gereedschapskist’ tot hun beschikking hebben. Dit kan verklaard worden uit het eerder genoemde feit dat de financiële markten tot op een groter detailniveau geharmoniseerd zijn dan andere markten.

Zo kunnen alle landen boetes opleggen. De hoogte en de wijze van boeteberekening verschilt echter. Zo heeft de Engelse toezichthouder geen maximum boetebedrag dat hij kan opleggen, kan de Franse toezichthouder maximaal EUR 1,5 miljoen of tien maal de onrechtmatige winst als boete opleggen en kan de Duitse autoriteit een boete van maximaal EUR 500.000 opleggen.

De Deense autoriteit is de enige autoriteit die de bevoegdheid heeft om een gevangenisstraf op te leggen. Wel kunnen alle toezichthouders een strafrechtelijk procedure instellen door aangifte te doen bij het Openbaar Ministerie.

Toezichthouders vervoersmarkt

In de horizontale vergelijking van markttoezichthouders in de vervoersector beschrijven en vergelijken we de volgende toezichthouders:

- *Nederland*: Vervoerkamer NMa (NL-Vvk);
- *Verenigd Koninkrijk*: Office of the Rail Regulator (UK-ORR);
- *Denemarken*: Faerdselsstyrelsen (DK-FS);
- *Verenigde Staten*: Department of Transportation (US-DoT).

Frankrijk en Duitsland beschikken (nog) niet over een separate markttoezichthouder voor verkeer en vervoer.

Hieronder beschrijven we de meest opvallende overeenkomsten en verschillen voortkomend uit de onderlinge vergelijking.

Doelstelling: opvallende overeenkomsten en verschillen

De aanleiding voor het oprichten van de toezichthouders in Nederland en Engeland is de liberalisering van vervoerssectoren. Met het aandeelhouderschap van de lidstaten in vervoersmaatschappijen is het extra van belang om ten behoeve van de transparantie van de besluitvorming de toezichthouders op grotere afstand van het departement te zetten.

Ten aanzien van de doelstelling van de toezichthouders vervoer vallen twee zaken op. Ten eerste heeft de Deense toezichthouder tevens Post in haar takenpakket. Ten tweede lijken de taken van de Engelse toezichthouder een sterk beleidsmatig karakter te hebben zoals de stimulering van intermodaal vervoer, het bevorderen van het gebruik en investeringen in het

spoor. Dit zijn taken die in Nederland aan het ministerie van Verkeer en Waterstaat zijn toebedeeld. Opvallend is ook dat het instrumentarium verder niet is toegespitst op deze meer beleidsmatige taken.

We merken op dat de subdoelstelling van de Nederlandse toezichthouder feitelijk neerkomt op een functie als kenniscentrum.

Positionering en aansturing: opvallende overeenkomsten en verschillen

De Nederlandse toezichthouder staat het dichtst bij het ministerie. Enerzijds door haar status als kamer van de NMa, anderzijds door de algemene en individuele aanwijzingsbevoegdheid van de Minister voor Verkeer en Waterstaat via de d-g NMa.

Juridische instrumenten: opvallende overeenkomsten en verschillen

Opvallend is dat de Nederlandse toezichthouder vooralsnog onder de in te voeren Wet Personenvervoer niet beschikt over het instrument van het opleggen van boetes. Wel bestaat de mogelijkheid tot last onder dwangsom.

De Deense toezichthouder heeft vooral het karakter van controleur van de naleving van de wet. Dit in tegenstelling tot de andere toezichthouders, die gericht zijn op het creëren van meer concurrentie. Dit verschil komt ook in het juridische instrumentarium naar voren.

Toezichthouder zorgsector

In de horizontale vergelijking van markttoezichthouders in de zorgsector komen de volgende toezichthouders aan de orde:

- *Nederland*: Zorgautoriteit (NL-Zk);
- *Denemarken*: Sundhedstyrelsen (DK-ST).

De overige onderzochte landen beschikken niet over een separate markttoezichthouder voor de zorgsector.

Hieronder beschrijven we de meest opvallende overeenkomsten en verschillen voortkomend uit de onderlinge vergelijking.

Doelstelling: opvallende overeenkomsten en verschillen

Hiervoor constateerden we dat Nederland en Denemarken de enige landen zijn die voldoende aanleiding zien om een separate toezichthouder te hebben voor toezicht op marktwerking in de zorgsector. Op grond van de doelstellingen concluderen we dat de Nederlandse toezichthouder hierbij het meest gefocust is op toezicht vanuit

mededingingsoogpunt. Een belangrijke plek hierin krijgt toezicht op de tarieven. Vroeger stelde het CTG de tarieven vast. In de toekomst wordt dit de taak van de Zorgautoriteit, voor zover het zorgmarkten betreft die nog niet zelfstandig geacht worden te komen tot efficiënte prijsvorming. De beslissing of dit al dan niet het geval is wordt besloten door het parlement. Op markten waar de prijzen worden vrijgegeven vervult de Zorgautoriteit een rol als ex post toezichthouder.

De Deense toezichthouder heeft een hoger ‘monitoring’-karakter. De ST heeft geen ex ante taak vergelijkbaar met die van Za.

Positionering en aansturing: opvallende overeenkomsten en verschillen

Het belangrijkste verschil tussen Za en ST is de ex ante taak (tariefregulering) van Za.

Juridische instrumenten: opvallende overeenkomsten en verschillen

Op grond van haar takenpakket hoeft ST niet te beschikken over de bevoegdheid tot het vaststellen van tarieven en voorwaarden. Opmerkelijk is dat ST daarentegen wel de mogelijkheid heeft zorgpersoneel tijdelijk te ontheffen van hun taken. De achtergrond hiervan is medisch-inhoudelijk: ST mag hiertoe overgaan indien zij van mening is dat er een risico bestaat voor de volksgezondheid. De bevoegdheid heeft dus niets te maken met een eventueel mededingingsrechtelijk probleem.

1 Inleiding

De Tweede Kamer heeft met het aannemen van de motie-Heemskerk aangegeven dat er meer duidelijkheid moet komen over de positionering en het functioneren van de markttoezichthouders.

De minister van Economische Zaken heeft toegezegd om voor juni 2004 de Tweede Kamer een brief te sturen met daarin een duidelijke visie op het markttoezicht en het functioneren van de markttoezichthouders. Bij het formuleren van deze visie moet rekening gehouden worden met het gedachtegoed en eventuele eisen die nu en in de nabije toekomst door de EU gesteld zullen worden. Waar mogelijk wordt bovendien gebruik gemaakt van lessen die Nederland kan trekken uit de vormgeving van markttoezicht in andere landen.

Als input voor de visie en de brief die door de minister van Economische Zaken aan de Tweede Kamer gezonden gaat worden, heeft het ministerie van Economische Zaken KPMG BEA de opdracht gegeven om een nationale en internationale inventarisatie van markttoezichthouders uit te voeren en een analyse te maken van het EU-toezichtsbeleid. KPMG BEA heeft de opdracht uitgevoerd in samenwerking met het advocatenkantoor Loyens en Loeff.

Onderzoeksopdracht

Wij formuleren de onderzoeksopdracht als volgt:

1) Voer een nationale en internationale inventarisatie uit van markttoezichthouders.

Geef daarbij antwoord op de volgende onderzoeksvragen:

- Hoe is markttoezicht vormgegeven in Nederland?
- Hoe is markttoezicht vormgegeven in een aantal geselecteerde landen en de EU?
- Hoe verhoudt de vormgeving van het Nederlandse markttoezicht zich tot die van de geselecteerde landen?

2) Maak een analyse van het Europees toezichtbeleid.

Ga daarbij in op de volgende aspecten:

- De eisen die vanuit de EU wet- en regelgeving aan de positionering, aansturing en instrumenten van toezichthouders worden gesteld;
- De actuele discussie op Europees niveau omtrent toezicht.

Scope van het onderzoek

Uitgangspunt bij het onderzoek was de inventarisatie van vijf Nederlandse markttoezichthouders, te weten:

- Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)
- Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA)
- Dienst uitvoering en toezicht energie (DTe)
- Autoriteit Financiële Markten (AFM)
- Vervoerkamer NMa
- Zorgautoriteit i.o.

De buitenlandse inventarisatie van toezichthouders is als volgt afgebakend. In de inventarisatie zijn de vergelijkbare toezichthouders uit de Verenigde Staten, Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Denemarken en Frankrijk meegenomen⁵.

Voor elke toezichthouder zijn drie onderdelen onderzocht:

- *Doelstelling*. Hier is een beschrijving gegeven van de doelstelling, missie en taken van de toezichthouders;
- *Positionering en aansturing*. Hier wordt ingegaan op de (afhankelijkheids)relatie met het beleidsdepartement, de relatie tot de minister en de instrumenten die de minister heeft om de toezichthouder aan te sturen, de relatie tot de markt en de financieringsstromen;
- *Juridische instrumenten*. Hier geven we een opsomming van de juridische instrumenten die de toezichthouder tot zijn beschikking heeft. De focus ligt op de instrumenten voor toezicht, onderzoek en sanctionering.

Voor de invulling van bovenstaande onderdelen hebben we niet alleen geïnventariseerd hoe de toezichthouders georganiseerd zijn en welke bevoegdheden zij hebben ('hoe- vraag'), maar ook de 'waarom-vraag' beantwoord. Welke overwegingen liggen ten grondslag aan de keuzes die gemaakt zijn ten aanzien van de organisatie en bevoegdheden van de toezichthouder.

Het Ministerie van EZ heeft gekozen voor een vergelijking met de toezichthouders uit de Verenigde Staten, Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Duitsland en Frankrijk. Deze keuze is gebaseerd op de volgende overwegingen:

⁵ Voor een volledig overzicht van de toezichthouders verwijzen we naar bijlage A van de bijlagenbundel bij deze rapportage.

- In de *Verenigde Staten* heeft markttoezicht een grotere politieke lading dan in EU-landen, als gevolg waarvan de overwegingen achter markttoezicht sterk kunnen verschillen;
- De markttoezichthouders in het *Verenigd Koninkrijk* beschikken over een relatief grote mate van beleidsvrijheid. Gezamenlijk vormen zij een sterk netwerk van generieke en sectorspecifieke toezichthouders, dat borg staat voor een volledige 'toezichtsteking'. Daarnaast spelen Engelse toezichthouders een belangrijke voortrekkersrol in Europa als kwalitatief sterk en goed bezette instellingen;
- In *Denemarken* komen de functie en positie van markttoezichthouders sterk overeen met die in Nederland;
- *Duitsland* is van de EU-lidstaten het land dat in de praktijk het meest afwijkt van EU-richtlijnen, voor zover daar ruimte voor bestaat;
- In *Frankrijk* bestaat een sterke centrale aansturing van markttoezichthouders door ministeries en lokale en regionale overheden.

De landen vertonen voldoende vergelijkingsmogelijkheden met Nederland om er ten aanzien van de Nederlandse toezichthouders lessen uit te kunnen trekken.

Methodiek

Het onderzoek kende een doorlooptijd van 6 weken. In deze periode heeft KPMG drie parallele trajecten ingezet, te weten de internationale inventarisatie, de nationale inventarisatie en de analyse van het EU-toezichtsbeleid. Uitgangspunt voor de nationale en internationale inventarisatie was een vragenlijst die een nadere invulling was van de onderdelen 'doelstelling', 'positionering', 'aansturingsrelatie' en 'juridisch instrumentarium'. De inventarisatie van Nederlandse toezichthouders is uitgevoerd aan de hand van deskresearch van openbare bronnen als wetsteksten, memories van toelichting, informatiestatuten en samenwerkingsprotocollen, websites en beleidsstukken. De internationale inventarisatie van toezichthouders is uitgevoerd door relaties van Loyens en Loeff en KPMG gevestigd in de landen zelf. Ook deze kantoren hebben zich gebaseerd op openbare bronnen als wetgeving, beleidsstukken en websites.

De individuele overzichten van de toezichthouders vormen de basis voor de vergelijking tussen de Nederlandse toezichthouder met de vergelijkbare toezichthouders in de verschillende landen. De individuele inventarisaties zijn vervolgens schematisch in vereenvoudigde vorm weergegeven in tabelvorm. Op deze wijze is een horizontale vergelijking mogelijk tussen de Nederlandse toezichthouders en de overige. De tabellen zijn opgenomen in de rapportage om zo in één oogopslag de overeenkomsten en verschillen te

zien⁶. Deze vergelijking heeft uiteindelijk geleid tot het trekken van een aantal lessen voor Nederland.

De beschrijvingen van de Nederlandse toezichthouders dienen als input voor de visievorming voor het Ministerie van Economische Zaken.

Voor wat betreft het EU-beleid zijn relevante wetgevingsstukken uit de EU geïnventariseerd door middel van deskresearch. Dit gaf een eerste beeld van het EU-beleid ten aanzien van toezichthouders. Vervolgens is met vijf medewerkers van DG Concurrentie, DG Transport en Energie en DG Informatiesamenleving gesproken. In de gesprekken zijn de resultaten van de deskresearch getoetst en is de actuele discussie ten aanzien van het toezichtbeleid aan de orde gekomen.

Deze resultaten tezamen vormen de input voor deze rapportage.

Het onderzoek is begeleid door een begeleidingscommissie waarin het ministerie van EZ (DG Marktwerving en Energie en DG Telecom en Post), de OPTA en de NMa zitting hadden. De begeleidingscommissie is drie maal bijeen geweest. De begeleidingscommissieleden hebben de stukken van commentaar voorzien en de voortgang van het onderzoek begeleid. De korte doorlooptijd van het onderzoek legde een druk op de vlotte medewerking van de begeleidingscommissieleden. Het onderzoeksteam uit daarvoor haar dank voor de medewerking en positieve inzet van de begeleidingscommissieleden.

Resultaat

Het resultaat van het onderzoek is neergelegd in deze rapportage. De rapportage bestaat feitelijk uit drie delen:

- een beschrijving van het EU-toezichtsbeleid (hoofdstuk 2 met in de bijlagen de relevante richtlijnen en verordeningen);
- de Nederlandse inventarisatie van zes markttoezichthouders (hoofdstuk 3);
- de inventarisatie van de vergelijkbare toezichthouders in het buitenland en een vergelijking met de Nederlandse toezichthouders met een overzicht van de meest opvallende overeenkomsten en verschillen (hoofdstuk 4). In hoofdstuk 5 geven we tot slot per land een schematische weergave van de aansturingsrelaties tussen de departementen/minister en de toezichthouders.

⁶ De volledige beschrijvingen van de buitenlandse toezichthouders zijn opgenomen in de bijlagen C tot en met H van de bijlagenbundel bij deze rapportage.

In de bijlagenbundel zijn de volledige beschrijvingen van de buitenlandse toezichhouders opgenomen.

2 Het EU-toezichtsbeleid

In dit hoofdstuk gaan wij in op het EU-toezichtsbeleid. De vraag die in dit hoofdstuk centraal staat is of er sprake is van een overkoepelend EU-toezichtsbeleid, en zo ja, waar dit uit blijkt en wat het behelst. Om deze vraag te kunnen beantwoorden zijn wij op zoek gegaan naar EU-beleidsstukken en –richtlijnen en/of –verordeningen. In aanvulling hierop is een aantal gesprekken gevoerd bij DG Concurrentie en de sectordepartementen van de Europese Commissie.

Uit ons onderzoek kunnen we het volgende concluderen. Uit geen enkel EU-beleidsdocument blijkt dat er op centraal EU-niveau beleid ontwikkeld wordt of nagedacht wordt over toezichtbeleid in het algemeen. Wel bestaan er richtlijnen ten aanzien van het algemeen mededingingstoezicht en het sectorspecifieke toezicht die alle lidstaten verplichten tot het instellen van een toezichthouder en de daarbij behorende taken.

Ondanks het ontbreken van een sectoroverstijgende visie op toezicht blijkt uit de vergelijking van de richtlijnen een aantal zaken die wijzen op een ‘rode draad’ in het EU-toezichtsbeleid. Dit zijn de volgende drie aspecten:

- eis van onafhankelijkheid van de toezichthouder;
- mate van vrijheid van lidstaten voor inrichting en taken van de toezichthouders. Deze wordt bepaald door de mate van harmonisatie-eis van de sector;
- alleen voor mededinging geldt toezicht op EU-niveau. Er zijn wel steeds meer geformaliseerde samenwerkingsverbanden tussen toezichthouders onderling en tussen toezichthouders en de Europese Commissie. Hiermee wordt zorggedragen voor een gelijke interpretatie van gelijke vraagstukken in de verschillende landen.

In de paragrafen hieronder gaan we nader in op de bovenstaande bevindingen. We starten met een beschrijving van de meest relevante EU-regelgeving ten aanzien van dit onderwerp.

We hebben het EU-beleid ten aanzien van toezichthouders geïnterpreteerd. Het ontbreekt in de EU aan een overkoepelende visie over toezicht op sectoren. Althans, hierover zijn tot nu toe geen formele beleidsstukken verschenen. Ook bij navraag bij de gesprekspartners is hierover niets bekend. Het is echter niet zo dat er geen visie is op toezicht. Dit blijkt uit de overeenkomsten van de diverse regelgeving waarin wordt voorgeschreven dat nationale toezichthouders moeten worden ingesteld en bepaalde taken moeten uitoefenen, en wel om Europese doelstellingen – zoals liberalisering maar ook toezicht op naleving van de Europese concurrentieregels – te kunnen realiseren.

Voorbeelden van deze regelgeving, waaruit blijkt dat het gaat om regelgeving in diverse economische sectoren, zijn:

- Mededinging algemeen: Verordening 1/2003;
- Energie: Elektriciteitsrichtlijn en Gasrichtlijn;
- Telecommunicatie: Kaderrichtlijn;

- Post: Postrichtlijn;
- Financiële markten: voorstel voor een richtlijn betreffende beleggingsdiensten en gereglementeerde markten;
- Vervoer: Spoorwegrichtlijn.

We behandelen ze hieronder.

Mededinging algemeen

Verordening 1/2003⁷, waar (in artikel 35) is bepaald dat de lidstaten de mededingingsautoriteit of – autoriteiten moeten aanwijzen die bevoegd is (zijn) de artikelen 81 en 82 van het EG Verdrag toe te passen (zodanig dat op afdoende wijze voldaan wordt aan de bepaling van deze Verordening).

Energie

Richtlijn 2003/54⁸ (Elektriciteitsrichtlijn), waar (in artikel 23) is bepaald dat de lidstaten een of meer bevoegde instanties aanwijzen met de functie van regelgevende instantie met ten minste de in de richtlijn genoemde verantwoordelijkheden.

Richtlijn 2003/55⁹ (Gasrichtlijn), waar (in artikel 25) is bepaald dat de lidstaten een of meer bevoegde instanties aanwijzen met de functie van regelgevende instantie met ten minste de in de richtlijn genoemde verantwoordelijkheden.

Telecommunicatie

Richtlijn 2002/21¹⁰ (Kaderrichtlijn), waar (in artikel 3) is bepaald dat de lidstaten ervoor zorgen dat alle taken die bij deze richtlijn (en de bijzondere richtlijnen) aan de nationale regelgevende instanties worden opgedragen, door een bevoegd lichaam worden uitgevoerd.

⁷ Verordening (EG) Nr. 1/2003 van 16 december 2003 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, Pb. L1 van 4.1.2003. Deze Verordening dient per 1 mei 2004 in de lidstaten geïmplementeerd te zijn.

⁸ Richtlijn 2003/54/EG van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG, Pb. L176 van 15.7.2003.

⁹ Richtlijn 2003/55/EG van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van Richtlijn 98/30/EG, Pb. L176 van 15.7.2003.

¹⁰ Richtlijn 2002/21/EG van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en – diensten (Kaderrichtlijn), Pb. L108 van 24.4.2002.

Post

Richtlijn 97/67¹¹ (Postrichtlijn), waar (in artikel 22) is bepaald dat elke lidstaat een of meer nationale regelgevende instanties voor de postsector aanwijst.

Financiële sector

Voorstel voor een richtlijn betreffende beleggingsdiensten en gereguleerde markten¹², waar (in artikel 45) is bepaald dat elke lidstaat een bevoegde autoriteit aanwijst die elk van de in de onderscheiden bepalingen van deze richtlijn omschreven taken vervult.

Vervoermarkt

Richtlijn 2001/14/EG¹³ (Spoorwegrichtlijn), waar (in artikel 30) is bepaald dat elke lidstaat één of meer nationale regelgevende instanties voor de spoorwegvervoersector instelt, die de taken behorende bij de richtlijn uitvoert. Richtlijn 2001/12/EG¹⁴, waar (in artikel 10, lid 7) is bepaald dat, onverminderd de communautaire en nationale regelgeving inzake mededingingsbeleid en de bevoegdheden van de desbetreffende instellingen, de in artikel 30 van richtlijn 2001/14/EG ingestelde toezichthoudende instantie, of een andere instantie met een zelfde graad van onafhankelijkheid toezicht uitoefent op de concurrentie op de markt van de spoorwegvervoersdiensten.

Zorgsector

Het gezondheidszorgbeleid van de Europese Unie laat lidstaten vrij in de wijze van regulering en ordening van de gezondheidszorgmarkt. Het gezondheidszorgbeleid van de Europese Unie is gericht op het vergroten van de gezondheid van Europese burger en niet op de ordening van de gezondheidszorgmarkt. Het behoort dan ook niet tot de bevoegdheid van de Europese Commissie om het toezicht op de gezondheidszorgmarkt te reguleren.

¹¹ Richtlijn 97/67/EG van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst, Pb. L15 van 21.1.98 (zoals nadien gewijzigd).

¹² Voorstel voor een richtlijn betreffende beleggingsdiensten en gereguleerde markten, en tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG en van Richtlijn 2000/12/EG, Pb. C71 van 25.3.2003. Dit voorstel is op 30 maart 2004 door het Europees Parlement aanvaard.

¹³ Richtlijn 2001/14/EG van 26 februari 2001 betreffende de allocatie van capaciteit van spoorweginfrastructuur en het opleggen van heffingen voor spoorweggebruik en veiligheids certificering, Pb. L75 van 15.3.2001

¹⁴ Richtlijn 2001/12/EG van 26 februari 2001 tot wijziging van Richtlijn 91/440/EEG betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap, Pb. L75 van 15.3.2001.

2.1 Onafhankelijkheid toezichthouder

De onafhankelijkheid van een toezichthouder kent twee aspecten. Enerzijds de onafhankelijke positie van de toezichthouder ten opzichte van de sector waarop deze toezicht houdt. Anderzijds de onafhankelijke positie ten opzichte van de politiek. In het eerste geval is de onafhankelijkheid ten opzichte van de sector van belang indien de overheid zelf in de markt opereert. Dit is bijvoorbeeld het geval als de overheid aandeelhouder is van een aanbieder van een dienst of product. In dat geval is een organisatorische scheiding ten opzichte van het departement een uitkomst. De onafhankelijkheid ten opzichte van de politiek wordt van belang geacht om de toezichthouder niet te laten beïnvloeden door de waan van de dag.

In bijna alle EU-richtlijnen wordt expliciet voorgeschreven dat de toezichthouder onafhankelijk moet zijn. In de meeste gevallen betreft het de onafhankelijke positie ten opzichte van de sector waarop de toezichthouder toezicht uitoefent. Zie in dit verband onder meer artikel 23 van de Elektriciteitsrichtlijn (“onafhankelijk van de belangen van de elektriciteitssector”), artikel 25 van de Gasrichtlijn (“onafhankelijk van de belangen van de gasector”), artikel 3 van de Kaderrichtlijn (“onderscheiden van en functioneel onafhankelijk van alle organisaties die elektronische communicatienetwerken, - apparatuur of –diensten aanbieden en daadwerkelijke structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten”), artikel 22 van de Postrichtlijn (“juridisch onderscheiden en functioneel onafhankelijk van de exploitanten van postdiensten”) en artikel 30 van de spoorwegrichtlijn (“onafhankelijk in zijn organisatie, besluitvorming en juridische structuur van welke infrastructuurmanager, heffende instantie, capaciteit allocerende instantie of aanvrager dan ook”).

Het belang van de onafhankelijkheid van de toezichthouder wordt onderstreept door gesprekspartners bij de Europese Commissie. Dit geldt zeker indien de overheid belangen – zoals aandeelhoudersbelangen – heeft in een gereguleerde sector. Juist in die situatie is van belang dat de besluitvorming transparant is en iedere vorm van belangenverstrengeling wordt uitgesloten. In dit verband wordt met enige verwondering gekeken naar het feit dat bij de OPTA is gekozen voor een zelfstandig bestuursorgaan in verband met het belang van de Staat in KPN, terwijl bij de DTe is gekozen voor een kamer van de NMa en derhalve buitendienst van het Ministerie van Economische Zaken, ondanks de belangen van de Staat in de Gasunie en, ondanks de belangen van ‘lagere’ overheden, in regionale energiebedrijven.¹⁵

Om zo onafhankelijk mogelijk van de politiek te opereren, en de politieke waan van de dag, is in Nederland gekozen voor constructies dat de toezichthouders zelf geen verantwoording af kunnen leggen aan het parlement. Dit betekent wel dat de Minister wel ter verantwoording kan worden geroepen voor het algemeen functioneren van de toezichthouders. In andere

¹⁵ Gesprek d.d. 1 april 2004 met dhr. Hoepied (DG Concurrentie/unit telecom) en mevr. Reh binder (DG Concurrentie/unit Energie), en telefoongesprek d.d. 6 april 2004 met dhr. Webster (DG Energie en Transport).

lidstaten, zoals het Verenigd Koninkrijk, kan de toezichthouder zelf door het parlement ter verantwoording worden geroepen.¹⁶

In de (niet bindende) bekendmaking over de rol van toezichthouders (in het kader van de nieuwe Elektriciteits- en Gasrichtlijn), merkt de Europese Commissie op dat de onafhankelijkheid van de toezichthouder niet impliceert dat de toezichthouder los moet staan van bestaande overheidsstructuren, ofschoon een losstaande toezichthouder het meest gebruikelijke en wenselijke model is. Ook de Spoorrichtlijn laat de lidstaten vrij om de positie van de toezichthouder ten opzichte van de minister en bestaande overheidsstructuren te bepalen. Volgens gesprekspartners bij de Europese Commissie is een losstaande toezichthouder het meest wenselijke model omdat dit model het meest garant staat voor de onafhankelijkheid van de toezichthouder.¹⁷ De Europese Commissie kan deze wijze van organisatorische onafhankelijkheid niet afdwingen bij de lidstaten. In een brief (COCOM02-29) laat de commissie weten dat “lidstaten zelf mogen bepalen welke taken door het ministerie uitgevoerd worden”.

In de bovengenoemde bekendmaking in het kader van de nieuwe Elektriciteits- en Gasrichtlijn is verder aangegeven dat de (nieuwe) Elektriciteits- en Gasrichtlijn ook toestaan dat een besluit van de toezichthouder wordt herzien door het relevante Ministerie (waarbij in een voetnoot wordt toegevoegd dat het Ministerie in staat moet zijn een besluit van de toezichthouder te aanvaarden of te verwerpen, maar niet om een besluit te wijzigen). Deze mogelijkheid wordt uitdrukkelijk voorzien door de Richtlijnen, maar is volgens een gesprekspartner bij de Europese Commissie minder wenselijk omdat de onafhankelijkheid van de toezichthouder daarmee in het gedrang kan komen.

2.2 Invulling taken, positionering en aansturing van de toezichthouder

In de genoemde regelgeving is aangegeven met welke taken de nationale toezichthouders moeten worden belast. Dit kan variëren van taken in algemene zin, zoals de toepassing van de artikelen 81 en 82 EG (zie Verordening 1/2003), tot in meer detail gespecificeerde taken, zoals het garanderen van non-discriminatie, daadwerkelijke mededinging en een doeltreffende marktwerking ten aanzien van bijvoorbeeld het beheer en de toewijzing van koppelingscapaciteit, alsook het vaststellen of goedkeuren van methoden voor het berekenen van tarieven (zie de Elektriciteitsrichtlijn).

De regelgeving laat de lidstaten voor het overige grote vrijheid met betrekking tot de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de taken van de nationale toezichthouders, aan de positionering en aan de aansturing. Dit heeft te maken met de discretionaire bevoegdheid van lidstaten. Richtlijnen leggen een doelverplichting op aan lidstaten. De wijze waarop uitwerking wordt gegeven door de lidstaten staat de lidstaten vrij.

¹⁶ Telefoongesprek d.d. 6 april 2004 met mevr. Van den Boogert (DG Informatiemaatschappij).

¹⁷ Gesprek d.d. 1 april 2004 met mevr. Rehinder (DG Concurrentie/unit Energie) en telefoongesprek d.d. 6 april 2004 met dhr. Webster (DG Energie en Transport).

Zo bepaalt Verordening 1/2003 dat de aangewezen mededingingsautoriteiten rechterlijke instanties kunnen zijn, en dat lidstaten verschillende bevoegdheden en taken mogen toewijzen aan de verschillende, bestuurlijke en/of rechterlijke nationale autoriteiten die belast zijn met de handhaving van de communautaire mededingingswetgeving.

2.3 Juridische instrumenten

In de richtlijnen is bepaald dat toezichthouders toezicht moeten houden op de naleving van in de richtlijn neergelegde verplichtingen voor ondernemingen.

De Europese regelgeving laat de lidstaten redelijk veel vrijheid met betrekking tot de omvang en inhoud van de juridische instrumenten waarover nationale toezichthouders kunnen beschikken om hun taken te kunnen uitvoeren.

Niettemin wordt bijvoorbeeld in de genoemde ontwerprichtlijn betreffende beleggingsdiensten en gereguleerde markten (financiële markten), zeer specifiek aangegeven dat de nationale toezichthouders ten minste de navolgende bevoegdheden moeten hebben:

- toegang te verkrijgen tot ieder document in gelijk welke vorm;
- aanvullende inlichtingen te verlangen van iedere persoon, beleggingsonderneming of gereguleerde markt, en in voorkomend geval een persoon op te roepen en te ondervragen om inlichtingen te krijgen;
- inspecties ter plaatse te verrichten;
- bestaande overzichten van telefoon- en dataverkeer op te eisen;
- te eisen dat een praktijk die in strijd is met de krachtens deze richtlijn vastgestelde voorschriften, wordt beëindigd;
- de bevrozing en/of beslaglegging van activa te verlangen;
- een tijdelijk verbod op beroepsuitoefening te verlangen;
- informatie te verlangen van accountants van vergunninghoudende entiteiten;
- elke maatregel te nemen om ervoor te zorgen dat vergunninghoudende entiteiten zich aan de wettelijke voorschriften blijven houden;
- de opschorting van de handel in een financieel instrument te eisen;
- te eisen dat een financieel instrument van de handel op een gereguleerde markt of op een ander handelsplatform wordt uitgesloten;
- rechterlijke bevelen te verkrijgen en andere maatregelen te nemen om deze wettelijke, bestuursrechtelijke en onderzoeksbevoegdheden af te dwingen;
- administratieve sancties op te leggen;

- strafrechtelijke vervolgingsprocedures in te stellen of in te leden.

Als argument voor het feit dat deze ontwerprichtlijn een zeer gedetailleerde opsomming bevat van bevoegdheden waarover de toezichthouder moet kunnen beschikken, is wel gewezen op het feit dat harmonisatie met name in de financiële sector van groot belang is; Grensoverschrijdende transacties gebeuren namelijk steeds vaker waardoor gelijke behandeling en vergelijkbare sanctionering van belang zijn.

Voor wat betreft de telecommunicatiesector, wordt onder meer in de Toegangsrichtlijn¹⁸ bepaald welke bevoegdheden de nationale toezichthouder moet hebben c.q. welke maatregelen de nationale toezichthouder moet kunnen nemen. Een specifiek instrumentarium wordt daarbij echter niet genoemd. Zo is bepaald dat de lidstaten er op toezien dat de nationale regelgevende instanties (de nationale toezichthouders) de nodige bevoegdheden krijgen om de in de richtlijn vermelde verplichtingen (zoals transparantie, non-discriminatie en een gescheiden boekhouding) te kunnen opleggen.

Een specifiek instrumentarium wordt evenmin genoemd in de Elektriciteits- of Gasrichtlijn. In de hiervoor bedoelde bekendmaking inzake de (nieuwe) Elektriciteits- en Gasrichtlijn wordt wel expliciet gewezen op het feit dat toezichthouders moeten kunnen garanderen dat hun besluiten door de gereguleerde ondernemingen worden uitgevoerd. In verband hiermee moet een toezichthouder sancties kunnen opleggen aan ondernemingen die zich niet aan de regels houden. Als voorbeelden van sancties voor netwerkbedrijven worden genoemd:

- een openbare brief aan de directeur van het netwerkbedrijf;
- publicatie van vergelijkende rapporten waaruit de onvoldoende prestatie van het netwerkbedrijf blijkt;
- financiële boete in de zin van een verlaging van de netwerktarieven;
- intrekking van een verleende vergunning.

Een gesprekspartner bij de Europese Commissie benadrukte dat het hierbij uitsluitend gaat om voorbeelden, en dat de lidstaten zelf mogen bepalen over welke juridische instrumenten hun toezichthouder op het gebied van energie zal beschikken om zijn taken te kunnen uitoefenen.

¹⁸ Richtlijn 2002/19/EG van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn), Pb. L108 van 24.4.2002.

2.4 Europees toezicht, samenwerking tussen nationale toezichthouders en met de Europese Commissie

Europees toezicht (mededinging)

Alleen in het geval van mededinging is er sprake van toezicht op Europees niveau. De Europese Commissie (DG Concurrentie) houdt toezicht op de mededinging daar waar het de Europese markt betreft. Toezicht op nationale markten geschiedt door de nationale mededingingsautoriteiten.

In Verordening 1/2003 wordt expliciet gewezen op de nauwe samenwerking tussen de nationale toezichthouders onderling en tussen die nationale toezichthouders en de Europese Commissie (als Europees toezichthouder mededingingszaken). Uitgangspunt is dat zaken zoveel mogelijk door nationale toezichthouders worden behandeld. Daarbij geldt echter wel dat, indien meerdere lidstaten bij een zaak zijn betrokken – en bij meerdere wordt in de regel gedacht aan zaken die in meer dan drie lidstaten gevolgen hebben – de Europese Commissie bij uitstek de aangewezen instantie is om dit soort zaken te behandelen.¹⁹ In vergelijking met de hierna te noemen regelgeving moet hierbij worden bedacht dat de Europese mededingingsregels (ook) door de Europese Commissie worden toegepast, en dat de Europese Commissie derhalve als Europese toezichthouder kan optreden tegen ondernemingen die deze mededingingsregels overtreden.

European Regulators Group (telecom en energie)

In het recente verleden, bij de voorbereiding van de huidige richtlijnen op het gebied van telecommunicatie, is door de Europese Commissie een voorstel gedaan om verdergaande geïnstitutionaliseerde samenwerking tussen de toezichthouders op het gebied van telecommunicatie in te voeren. Dit zou betekenen dat de nationale toezichthouders een deel van hun bevoegdheden of vrijheden zouden verliezen ten gunste van een Europees toezichthouder op telecommunicatiegebied. Het is de Europese Commissie er vooral om te doen dat de toezichthouders in de lidstaten ook allen dezelfde interpretatie geven aan vergelijkbare vraagstukken en daarvoor dezelfde instrumenten inzetten. Inmiddels is voor telecommunicatie een European Regulators Group for electronic communications networks and services ingesteld. Deze ERG vormt de verbinding tussen de nationale toezichthouders en de Europese Commissie. De ERG is bedoeld als platform waar de Commissie en nationale toezichthouders gezamenlijk werken aan een samenhangende uitvoering van nieuwe regelgeving. De ERG kan de Commissie adviseren. Daarnaast kan de ERG gebruikt worden om te spreken en overeenstemming te bereiken over de in te zetten instrumenten in vergelijkbare situaties. Het voorzitterschap van de ERG rouleert onder de nationale toezichthouders. De Europese Commissie vervult een secretariaatsfunctie.

¹⁹ Zie “Joint statement of the Council and the Commission on the functioning of the network of competition authorities”.

Ook voor energie is recentelijk een European Regulators Group in het leven geroepen.²⁰ Deze groep adviseert en assisteert de Europese Commissie, op eigen initiatief of op verzoek van de Commissie, bij de consolidering van de interne energiemarkt, met name bij de opstelling van ontwerp-uitvoeringsmaatregelen op het gebied van elektriciteit en gas, en met betrekking tot alle aangelegenheden in verband met de interne markt voor gas en elektriciteit. De groep vergemakkelijkt de raadpleging, coördinatie en samenwerking van nationale regelgevende instanties, teneinde zodoende bij te dragen tot een consistente toepassing in alle lidstaten van de Elektriciteits- en Gasrichtlijn alsmede van eventuele toekomstige communautaire wetgeving op het gebied van elektriciteit en gas.

Andere Regulators Groups zijn nog niet ingesteld.

Overige vormen van samenwerking tussen nationale toezichthoudende instanties

In het kader van de richtlijnen uit de andere sectoren wordt vaak expliciet gewezen op nauwe samenwerking tussen de nationale toezichthouders en de Europese Commissie. Ook in bijvoorbeeld de Kaderrichtlijn en de genoemde bekendmaking met betrekking tot de Elektriciteits- en Gasrichtlijn wordt het belang van samenwerking tussen nationale toezichthouders onderstreept. Ook in de Spoorrichtlijn wordt het belang van onderlinge samenwerking expliciet genoemd. In Independent Regulators Groups komen de toezichthouders bijeen zaken onderling af te stemmen en eventueel een standpunt ten aanzien van Europees beleid op te stellen.

In het geval van de Richtlijn beleggingsdiensten en gereguleerde markten worden toezichthouders verplicht tot samenwerking met de toezichthouders uit andere EU-landen. In de richtlijn zijn bepalingen opgenomen voor het uitwisselen van gegevens tussen nationale bevoegde autoriteiten en het versterken van bijstands- en medewerkingsplicht in het geval van onderzoeksactiviteiten. Ook is er een verplichting opgenomen tot overleg bij vergunningverlening voor partijen die grensoverschrijdende activiteiten uitvoeren.

²⁰ Zie Besluit van de Commissie van 11 november 2003 tot oprichting van de Europese groep van regelgevende instanties voor elektriciteit en gas, Pb. L296 van 14.11.2003.

3 Inventarisatie Nederlandse markttoezichthouders

3.1 Inleiding en samenvatting

In dit hoofdstuk presenteren wij een overzicht van de zes Nederlandse markttoezichthouders. In paragraaf 3.2 geven wij een beschrijving van de doelstelling, positionering, aansturingsrelatie en juridische instrumenten van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMA). In paragraaf 3.3 voor Onafhankelijke Post en Telecom Autoriteit (OPTA), paragraaf 3.4 voor Dienst uitvoering en toezicht Energie (DTe), paragraaf 3.5 voor Autoriteit Financiële Markten (AFM), paragraaf 3.6 Vervoerkamer en tenslotte in paragraaf 3.7 de Zorgautoriteit i.o.. We sluiten dit hoofdstuk af met een schematisch overzicht van de aansturingsrelaties tussen de ministers en de toezichthouders.

Successievelijk worden de vragen langs gelopen die betrekking hebben op de doelstelling, positionering, aansturingsrelatie en de juridische instrumenten. Per onderwerp wordt allereerst de ‘hoe-vraag’ beantwoord, vervolgens de ‘waarom-vraag’.

Hieronder geven we een samenvatting van het overzicht van Nederlandse markttoezichthouders. De volledige uitwerking volgt in de navolgende paragrafen.

Doelstelling

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
Doelstelling/ motief	Uitvoering Mw	Uitvoering Electriciteitswet en Gaswet	Waarborgen onafhankelijke uitvoering overheidstaken post en telecom	Bevorderen van: Ordelijk en transparant marktproces Zuivere verhoudingen marktpartijen Bescherming consument Uitvoering wettelijke taken	Uitvoering wetgeving: Wet personen- vervoer Spoorwegwet i.o. Concessiewet personenvervoer per trein i.o. In toekomst ook uitvoering van: Wet Luchtvaart Wet loodswezen i.o	Zorgdragen voor: Evenwichtige tarieven Uniforme procedures voor een transparante totstandkoming van tarieven Doelmatige organisatie van de zorg Kosten- beheersing
Subdoelstelling	Geen subdoelstelling	Faciliteren transparante en non- discrimatoire toegang tot	Toezicht naleving specifieke bepalingen Postwet,	Bevorderen toegang tot markt Bevorderen marktwerking	Bestudering marktgedrag vervoerssector	Geen subdoelstelling

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
		<p>electriciteits- en gasnetten</p> <p>Bescherming gebonden afnemers</p> <p>Bevorderen marktwerking</p> <p>Doelmatig, duurzaam en milieuhygiënisch verantwoord gebruik van electriciteit en gas</p>	<p>Telecomwet en Vergunningenwet</p> <p>kabelgeonden telecommunicatie-infrastructuur</p>	<p>Borgen vertrouwen in markt</p>		
Taken	<p>Handhaving:</p> <p>Kartelverbod</p> <p>Verbod misbruik ec. machtspositie</p> <p>Concentratiecontrole</p>	<p>Vergunningverlening</p> <p>elektriciteit / gas aan beschermde afnemers resp. kleinverbruikers</p> <p>Vaststellen tariefstructuren en voorwaarden</p> <p>Indien nodig: bindende aanwijzingen;</p> <p>Beoordelen capaciteit en doelmatigheid transport</p> <p>toezicht naleving Elektriciteitswet en Gaswet</p>	<p>Toezicht op naleving</p> <p>Bescherming belangen consument</p> <p>Informatievoorziening</p> <p>Nummerregistratie en -uitgifte</p> <p>Geschillenbeslechting</p> <p>Vergunningverlening</p>	<p>Toezicht op voldoende transparantie voor vragers fin. diensten en producten</p> <p>Toezicht effectenverkeer</p> <p>Toezicht op toegang tot financiële infrastructuur en transparantie</p>	<p>Uitvoering wetten</p> <p>Verslaglegging</p> <p>Handhaving</p>	<p>Vaststellen budgetten en tarieven</p> <p>Vormgeven nieuwe prijsregulering en gedragsregulering</p> <p>Monitoren, analyseren en evt ingrijpen in de prijsontwikkeling</p>
Adviseerende taak	<p>Ministeries</p> <p>Internationaal</p>	<p>Minister, zowel wettelijk (tav leveringszekerh</p>	<p>Gevraagd en ongevraagd op voorgenomen</p>	<p>Min. Financiën bij nieuwe wet- en regelgeving</p>	<p>Geen formele adviserende taak</p>	<p>Minister van VWS: advies over ingrijpen</p>

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
		eid, vergunningen, ontheffingen) als algemeen	relevante beleid en regelgeving-dossiers	marktpartijen		prijzontwikkeling
Missie	Markten laten werken	Bevorderen concurrentie op de elektriciteits- en gasmarkten	Stimuleren bestendige concurrentie en bescherming eindgebruiker	Meetbaar gezag binnen- en buitenland Meetbare bijdrage aan recht-vaardigheid van de markt Meetbare bijdrage aan efficiency van de markt	Bewaken van de eerlijke toegang van bedrijven tot de vervoersmarkt en tot essentiële voorzieningen Voorkomen van en optreden tegen misbruik economische machtsposities	Geen missie

Positionering en aansturing

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
Juridische status	Buitendienst	Buitendienst (Kamer NMa)	ZBO	ZBO	Buitendienst (kamer NMa)	Buitendienst (Kamer NMa)
Aansturend ministerie	Ministerie van Economische Zaken	Ministerie van Economische Zaken	Ministerie van Economische Zaken (minister legt verantwoording over OPTA af in de Tweede Kamer)	Ministerie van Financiën	Ministerie van Verkeer en Waterstaat (via Wet Personenvervoerder) (tevens beslissingsbevoegdheid) Beheersmatig: Ministerie van EZ	Ministerie van VWS
Relatie tot markt	Ex post en ex ante (nadruk op ex post)	Ex ante en ex post (nadruk op ex ante)	Ex ante en ex post (nadruk op ex ante)	Ex post en ex ante	Ex ante en ex post	Ex ante en ex post
Overlap ping	Sector-specifieke toezichthouders (vnl. telecom, post, vervoer, energie)	d-g NMa: algemene en bijzondere aanwijzingsbevoegdheid Afstemming op het gebied van	NMa (gezamenlijke richtsnoeren, afstemming, uitleg mededingingsbepalingen en	Geen	Geen overlapping	NMa (samenwerking) (CTG opgegaan in Zorgautoriteit)

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
		mededinging	markt- afbakening en fusiecontrole)			
Scheiding regel- geving en uitvoe- ring	Ja	Ja	Ja Ministerie regelgeving, OPTA uitvoering	Ja	Ja	Ja
Borging minister iële verant- woorde- lijkheid	NMa hiërarchisch ondergeschikt aan minister van EZ	DTe hiërarchisch ondergeschikt aan minister van EZ	Minister van EZ verantwoor- delijk voor functioneren OPTA in algemene zin (OPTA zelf verantwoor- delijk voor uitoefening taken)	AFM hiërarchisch ondergeschikt aan minister van Financiën	Vvk hiërarchisch ondergeschikt aan Minister van EZ	Za hiërarchisch ondergeschikt aan Minister van VWS
Aanstur ing minister	Algemene aanwijzingen Individuele aanwijzingen Verslag- gevingsplicht	Benoeming door Minister Algemene aanwijzingen Individuele aanwijzingen Verslag- gevingsplicht	Algemene aanwijzingsbevo egdheid Toezicht op algemeen functioneren (benoemen, schorsen en ontslaan collegeleden) Vaststellen rechtspositie leden college Instemmen reglement OPTA Inlichtingenrecht Goedkeurings- recht bij	Goedkeuring begroting Goedkeuring statuten- wijzigingen Benoeming, schorsing en ontslag bestuurders Ingrijpen bij taakverwaar- lozing Verslag- gevingsplicht	Algemene aanwijzingen via d-g NMa, minister van VenW en minister van EZ Individuele aanwijzingen via d-g NMa en minister van VenW Verslaggevings- plicht	Benoemen bestuur Goedkeuring/ aanwijzingsbe- voegdheid beleidsregels Vernietigings- en schorsingsbe- voegdheid Algemene aanwijzingsbe- voegdheid Verslag- gevingsplicht

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
			overeenkomsten, handelen in goederen, investerings Ingrijpen bij taakverwaarlo- zing Goedkeuring begroting			
Financie ring	Via begroting ministerie	Via begroting ministerie Afdrachten marktpartijen	Via begroting ministerie Afdrachten marktpartijen	Heffingen marktpartijen	Via begroting ministerie	(CTG) uit Algemeen Fonds Bijzondere Ziektekosten
Overig toezicht	Geen	d-g NMa (verplichte consultatie)	Geen	Geen	d-g NMa	Geen
Eigen regelgev- ing	Beleidsregels	Beleidsregels Richtlijnen gastransport en gasopslag	Beleidsregels	Beleidsregels Nadere regels	Beleidsregels	Beleidsregels

Juridische instrumenten

Hieronder geven we verkort weer wat de juridische instrumenten zijn die de toezichthouders ter beschikking staan. De juridische instrumenten van de NMa vormen hierbij het uitgangspunt. Indien niet is gebleken dat een andere toezichthouder beschikt over een juridisch instrument vergelijkbaar met een instrument van een andere toezichthouder, is dit in de betreffende rij aangegeven met een horizontale streep (-).

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPTA	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
Juri- dische instru- menten	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	-	-
	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Ontheffingen (verlenen en intrekken)	-	-

	NL-NMa	NL-DTe	NL-OPta	NL-AFM	NL-Vvk	NL-Za
	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid
	Boetes (Max. EUR 450.000 of (indien dat meer is) 10% van de betrokken omzet)	Boetes (Max. EUR 450.000 of, indien hoger, 10% van de omzet)	Boetes (max. EUR 450.000 of 10% omzet)	Boetes	Boetes (Max. 10% van de omzet)	-
	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	-
	Opleggen verplichtingen	-	-	-	-	-
	Tijdelijke maatregelen	-	-	-	-	-
	-	Vaststellen tarieven en voorwaarden	Vaststellen maximum-tarieven	-	-	Vaststellen tarieven en voorwaarden
	-	Geschillen-beslechting	Geschillen-beslechting	-	-	-
	-	-	-	Aanwijzings-bevoegdheid	-	-
	-	-	-	Aangifte OM	-	-
	-	-	-	-	Verklaring van geen bezwaar	-

3.2 De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)

3.2.1 Doelstelling

Welke doelstelling/motief van de toezichthouder blijkt uit de regelgeving?

Het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de uitvoering van de Mededingingswet (artikel 3 lid 1 Mededingingswet).

Waarom?

“Om te zorgen voor een dynamische markt in Nederland, belemmeringen van de mededinging tegen te gaan, en om tevens aan te sluiten bij de Europese regelgeving op het gebied van mededinging, dient er een effectief regelgevingbeleid en een toezichthouder op de markt te zijn. Dit is de NMa.”²¹

Welke concrete subdoelstellingen blijken uit de regelgeving?

Geen.

Waarom?

Niet van toepassing.

Geef een beschrijving van de taken van de toezichthouder.

In het algemeen zijn de taken van de NMa:

- de handhaving van het verbod op kartels;
- de handhaving van het verbod op misbruik van een economische machtspositie;
- de toetsing van fusies en overnames.²²

Meer in het bijzonder heeft de NMa de volgende in de wet genoemde taken:

- het behandelen van verzoeken om ontheffing van het kartelverbod (artikel 17 Mededingingswet);
- het toetsen van voorgenomen concentraties (artikel 34 e.v. Mededingingswet);

²¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk 1.2.1-1.2.3

²² [www.nmanet.nl / over de NMa / taken](http://www.nmanet.nl/over/deNMa/taken)

- het controleren van naleving van de Mededingingswet (artikel 50 e.v. Mededingingswet);
- het opsporen en onderzoeken van mogelijke kartelvorming en misbruik van economische machtsposities (*ex-officio* of naar aanleiding van een klacht) (artikel 52 e.v. Mededingingswet);
- het doen beëindigen en sanctioneren van overtredingen (artikel 56 e.v. Mededingingswet);
- het behandelen van bezwaar en beroepschriften (onder meer artikelen 47, 62, 63(1), 80, 92, 98 Mededingingswet, Hoofdstuk 6 en 7 van de Algemene wet bestuursrecht);
- het decentraal toepassen van artikelen 81 en 82 EG.²³

Daarnaast heeft de NMa de volgende, niet in de wet genoemde taken:

- het desgevraagd geven van adviezen aan ministeries over effecten op de mededinging van voorgenomen of bestaande regelgeving en besluiten;
- het leveren van inbreng in internationale overlegstructuren over de toepassing van de nationale en Europese mededingingsregels;
- het (laten) doen van marktstudies;
- het geven van voorlichting.²⁴

Waarom?

De bevoegdheid van de NMa een ontheffing van het kartelverbod te verlenen, sluit aan bij de Europese regelgeving. In het algemeen moet deze regeling van ontheffingen zorgen voor een vermindering van de bestuurslasten bij de overheid en van de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, en daarmee dient de regeling de rechtszekerheid en – vooral vanwege de aansluiting bij de Europese wetgeving – de rechtsgelijkheid.²⁵

Ook de toetsing van voorgenomen concentraties komt voort uit Europese wetgeving. Concentraties kunnen de concurrentie op een markt beperken en ze zijn een fenomeen dat in het verleden, heden en in de toekomst op regionaal, nationaal en internationaal niveau een rol zal blijven spelen. Tot het moment van invoering van de Mededingingswet was Nederland een van de laatste EG-lidstaten waar (preventief) concentratietoezicht ontbrak. De Europese Commissie heeft de mogelijkheid om concentraties te verwijzen naar de nationale mededingingsautoriteiten, maar kan vanzelfsprekend slechts van deze bevoegdheid gebruik

²³ Tot 1 mei 2004 met uitzondering van artikel 81, lid 3, EG

²⁴ www.nmanet.nl/ over de NMa / taken

²⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting

maken voorzover deze autoriteiten over instrumenten beschikken om concentraties te toetsen.²⁶

Met de regeling voor het uitoefenen van toezicht op de naleving van de Mededingingswet is getracht zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de toekomstige handhavingregeling van Hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Toezichthoudende bevoegdheden zijn nodig voor een goede handhaving van de wet. In mededingingszaken zal het doorgaans niet eenvoudig zijn om op basis van klachten of gedragingen van ondernemingen meteen al gericht te kunnen onderzoeken of er wellicht sprake is van een overtreding. Daarnaast is er tevens de behoefte na te kunnen gaan of een onderneming zich houdt aan in vrijstellingen, vergunningen of ontheffingen vervatte voorschriften.²⁷ De Mededingingswet regelt vervolgens wie onderzoek naar mogelijke overtredingen mag verrichten en over welke bevoegdheden hij daartoe beschikt, als ook de uiteindelijk op te leggen sancties om het gekozen beleid te effectueren en om overtredingen te kunnen bestraffen. Bij de regeling hiervan is zoveel mogelijk aangesloten bij het advies van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten over Handhaving door bestuurlijke boeten. Daarnaast is acht geslagen op de regeling omtrent boeteoplegging op grond van het EG-verdrag en de praktijk van de Europese Commissie daarbij.²⁸

Bij een sluitend systeem van toezicht en naleving behoort ook de mogelijkheid tot bezwaar en beroep, met schorsende werking voor wat betreft de inning van boetes.²⁹

Heeft de toezichthouder ook een adviserende taak (gevraagd/ongevraagd)? Zo ja, aan wie?

Zowel ten opzichte van de ministeries als op internationaal niveau heeft de NMa een adviserende taak. Deze is vooralsnog niet in de Mededingingswet opgenomen. Wetsvoorstel 27 639 strekt er onder meer toe een wettelijke regeling te bieden voor de adviserende taken van de NMa (het uitbrengen van rapportages op verzoek van de Minister of uit eigener beweging, en deelname aan adviescomités en internationale overleg organen).

In het ontwerp voor het relatiestatuu t EZ-NMa zijn eveneens specifieke bepalingen opgenomen met betrekking tot de advisering van de NMa aan de Minister. Onder meer is bepaald dat de Minister voorgenomen wet- en regelgeving en beleidsvoornemens welke na invoering van invloed kunnen zijn op de uitoefening van aan de Raad opgedragen taken, ten behoeve van een uitvoeringstoets voorlegt aan de Raad. Voor de goede orde wordt hierbij opgemerkt dat het ontwerp-relatiestatuu t uitgaat van een NMa als zelfstandig bestuursorgaan.

²⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.10.1 en I.10.3

²⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 80-82

²⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 80-82

²⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 80, 92 en 96

Waarom?

De deelname aan adviescomités is tot nu toe een niet bij of krachtens de wet voorziene activiteit van de NMa en valt onder de instructiebevoegdheid van de Minister van Economische Zaken. Als gevolg van het voorgestelde artikel 88 Mededingingswet juncto artikel 14 Verordening 1/2003 wordt dat anders. Om de in het wetsvoorstel NMa/ Zbo voorziene rolverdeling te handhaven, zal daarom een wettelijke regeling ten aanzien van de instructiebevoegdheid bij de deelname aan adviescomités moeten worden getroffen. Hierop ziet het voorgestelde artikel 5b(2) Mededingingswet.³⁰

Welke missie stelt de toezichthouder zichzelf?

De NMa stelt zichzelf de missie “Markten laten werken”. De NMa wil werken aan effectieve concurrentie die ten goede komt aan de consument en het bedrijfsleven, en op de bres staan voor de keuzevrijheid van consumenten en de concurrentiemogelijkheden van bedrijven.³¹

Waarom?

Een goed functionerend marktstelsel, waar vraag en aanbod op een effectieve en eerlijke manier bij elkaar komen, draagt bij aan duurzame economische groei. Een concurrerende omgeving stimuleert tot innovatie en bevordert de concurrentiekracht van het Nederlandse bedrijfsleven. Bovendien draagt concurrentie bij aan optimalisering van de prijs-kwaliteitverhouding van goederen en diensten, waarvan de consument profiteert.³²

3.2.2 Positionering

Wat is de juridische status van de toezichthouder?

De NMa ressorteert onder de Minister van Economische Zaken en vormt een buitendienst van het Ministerie van Economische Zaken (artikel 2(1) Mededingingswet).³³ De directeur-generaal die aan het hoofd staat van de NMa is ambtenaar bij het Ministerie.

Waarom?

Er is bij de oprichting van de NMa gekozen voor de vorm van een buitendienst van het Ministerie van Economische Zaken, omdat hierdoor de uitvoering wordt gescheiden van de

³⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, wetsvoorstel 29 276, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 7 in verwijzing naar Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, wetsvoorstel 27 639, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 7-8.

³¹ [www.nmanet.nl / over de NMa / missie](http://www.nmanet.nl/over/de/NMa/missie)

³² Jaarverslag 2002 NMa en DTe, pag. 11

³³ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag.59-60

beleidsbepaling op het gebied van de mededinging – met annex daaraan de regelgeving – die op het Ministerie zelf zal blijven plaatsvinden.³⁴ Deze beslissing is overigens niet zonder discussie genomen: de Tweede Kamer zag aanvankelijk meer heil in een Zbo-constructie voor de NMa, omdat daarmee de onafhankelijkheid en geloofwaardigheid van de organisatie ten opzichte van de Minister beter gewaarborgd zou zijn.³⁵ Het uiteindelijke compromis tussen de Minister en de Kamer is geworden dat de NMa – in haar opstartfase waarin het mededingingsbeleid gestalte moest krijgen – wel onder de ministeriële verantwoordelijkheid zou vallen, maar dat de Minister met terughoudendheid van zijn aanwijzingsbevoegdheid gebruik zou maken.³⁶ (zie ook bij paragraaf 2.6.)

In wetsvoorstel 27 639 wordt de directeur-generaal NMa de status van zelfstandig bestuursorgaan (Zbo) verleend. De Minister van Economische Zaken zou als gevolg hiervan de bevoegdheid verliezen in individuele gevallen aanwijzingen te geven (hoewel de Minister zijn verantwoordelijkheid voor het mededingingsbeleid niet verliest). In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt aangevoerd dat dit de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van de – als vervanger van de directeur-generaal te introduceren³⁷ – Raad van Bestuur ten goede komt, zeker in gevallen waarin de te nemen beslissing een politiek gevoelig karakter heeft. Ook zou het hierdoor eenvoudiger worden de NMa specifiek mededingingstoezicht op basis van een andere wet op te dragen, wat de consistentie van wet- en regelgeving ten bate komt.³⁸ Eind 2003 is de Eerste Kamer door de Minister van Economische Zaken verzocht tot behandeling van het wetsvoorstel over te gaan. Deze brief is tevens de weergave van de laatste stand van zaken omtrent het wetsvoorstel.³⁹

Door welke minister(s)/ departement(en) wordt de toezichthouder aangestuurd?

De NMa ressorteert onder de Minister van Economische Zaken en wordt derhalve aangestuurd door de Minister c.q. het Ministerie van Economische Zaken. De NMa is organisatorisch echter zelfstandig en op fysieke afstand van het departement geplaatst.⁴⁰ Zoals hieronder nader zal worden toegelicht bestaat er nog wel een aanwijzingsbevoegdheid in algemene en specifieke gevallen vanuit het Ministerie naar de NMa, evenals een financiële verantwoordingsplicht van de NMa ten opzichte van het Ministerie.

Wetsvoorstel 27 639 bevat een regeling in verband met eventuele belangen van andere ministers. Volgens het voorgestelde artikel 5c Mededingingswet kunnen andere ministers de Minister van Economische Zaken verzoeken de Raad van Bestuur van de NMa op te dragen een rapportage uit te brengen inzake effecten voor de mededinging van voorgenomen of

³⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 59-60

³⁵ Zie onder meer Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 24 707, nr. 9, Verslag Hoorzitting

³⁶ Zie onder meer Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 24 707, nr. 12, Nota naar aanleiding van Nader Verslag

³⁷ Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 639, nr. 228, Gewijzigd Voorstel van Wet

³⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 639, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 2-5

³⁹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 27 639, nr. A, Brief van de Minister van Economische Zaken

⁴⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.13.4

geldende regelgeving of van een voorgenomen of geldend besluit. Het uitbrengen van een rapportage aan een van de andere ministers geschiedt door tussenkomst van de Minister van Economische Zaken. Deze bevoegdheid komt de directeur-generaal overigens ook toe uit eigen beweging. Het voorgestelde artikel 5f Mededingingswet bevat een regeling voor de situatie dat de Raad van Bestuur van de NMa bij werkzaamheden ten behoeve van de uitvoering van een wet die onder de verantwoordelijkheid van een van de andere ministers valt, zijn taak ernstig verwaarloost. De Minister van Economische Zaken kan in dat geval de voorzieningen treffen als bedoeld in artikel 16(1) Kaderwet Zbo's na overleg met de andere, betrokken ministers.⁴¹

Waarom?

De NMa is organisatorisch zelfstandig en op fysieke afstand van het departement geplaatst, met het oog op het feit dat de autoriteit een bijzondere positie inneemt, omdat zij vergaande bevoegdheden uitoefent in alle sectoren van de economie, ook ten aanzien van al dan niet geprivatiseerde overheidsbedrijven.⁴² Uit de zelfstandigheid van de NMa vloeit voort dat de Minister van Economische Zaken met betrekking tot zijn bemoeienissen met de uitvoering van de Mededingingswet enige terughoudendheid betracht. In dit licht heeft de wetgever ervoor gekozen andere ministers niet als medebetrokkene aan te wijzen. Wel ligt het in de rede dat, als beslissingen van de directeur-generaal NMa een onderwerp betreffen waarmee een andere bewindspersoon vanuit diens beleid bemoeienis heeft, deze met de Minister van Economische Zaken in overleg treedt.⁴³

Welke minister heeft bij conflicterende belangen de ultieme beslissingsbevoegdheid?

De Minister van Economische Zaken.

Waarom?

De Minister van Economische Zaken draagt de “ministeriële verantwoordelijkheid” voor het functioneren van de NMa, en kan door het parlement daarvoor ter verantwoording worden geroepen. Ofschoon ook andere ministers ministeriële verantwoordelijkheid kunnen dragen voor de uitvoering door de NMa van in specifieke wetten neergelegde taken (zoals de taken die in de Wet personenvervoer 2000 aan de directeur-generaal NMa worden opgedragen), draagt de Minister van Economische Zaken de verantwoordelijkheid voor de NMa als geheel, en op grond daarvan de ultieme beslissingsbevoegdheid.

Wat is de aard van de relatie van de toezichthouder tot de markt?

41 Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 639, nr. 2, Voorstel van Wet, pag. 2-3 en nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 13-15

42 Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.13.4

43 Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.13.4

Wanneer het gaat om het opsporen en onderzoeken van mogelijke kartelvorming of mogelijk misbruik van economische machtsposities houdt de NMa *ex post* toezicht (artikel 52 e.v. Mededingingswet), al dan niet geïnitieerd naar aanleiding van een klacht. In geval van voorgenomen concentraties (artikel 26 e.v. Mededingingswet) en het behandelen van ontheffingsverzoeken (artikel 17 Mededingingswet) is sprake van toetsing *ex ante*.

Waarom?

Bij het bepalen van de relatie waarin de toetsingsbevoegdheden van de NMa zich tot de markt verhouden is gekeken naar het Europese recht: op eenzelfde wijze als daar geregeld is in bepaalde instanties gekozen voor een *ex ante*, en in andere gevallen voor een *ex post* toetsing. Per 1 januari 2004 vervalt de mogelijkheid aan de Europese Commissie een individuele ontheffing te vragen voor het kartelverbod, en daarmee van een exacte toetsing van mededingingsafspraken in de zin van artikel 81 EG. Er is een wetswijziging voorgesteld teneinde de Mededingingswet te wijzigen zodat de mogelijkheid van een individuele ontheffing als bedoeld in artikel 17 Mededingingswet komt te vervallen.⁴⁴

Is sprake van een overlapping van de bevoegdheden en taakuitoefening tussen toezichthouders? Benoem de andere toezichthouders en geef de overeenkomsten en verschillen weer. Vindt – bij overlap – inhoudelijke (geformaliseerde) samenwerking en afstemming met andere toezichthouders plaats?

De Mededingingswet is van toepassing op alle sectoren. Op een aantal sectoren (bijvoorbeeld de telecommunicatie- en postsector, de energiesector, de vervoersector en de zorgsector) is daarnaast bijzondere wet- en regelgeving van toepassing. De bijzondere wet- en regelgeving vormt extra waarborgen voor de voorkoming van misbruik van machtsposities en van verboden kartels in de betreffende sectoren. Deze bepalingen overlappen dus met de algemene bepalingen van de Mededingingswet. Hoe afstemming van de regels dient plaats te vinden is niet neergelegd in de Mededingingswet, doch in de bijzondere wetten en in samenwerkingsprotocollen tussen de NMa en andere toezichthouders. De overlap tussen de NMa en de andere toezichthouders, en afspraken over samenwerking en afstemming, wordt nader uitgewerkt in de bijdragen met betrekking tot die andere toezichthouders.

Waarom?

Zie de bijdragen met betrekking tot de andere toezichthouders.

Bestaat scheiding tussen regelgeving en uitvoering? Indien ja, hoe is deze vormgegeven?

⁴⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 276, nr. 8.

Het uitgangspunt is dat de uitvoering van de wet zal plaatsvinden op afstand van het beleid, doch onder behoud van verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken. De beleidsbepaling vindt plaats op het ministerie, maar de uitvoering geschiedt door de NMa. In verband hiermee worden diverse bevoegdheden geattribueerd aan de directeur-generaal NMa.⁴⁵ De Minister is echter ook bevoegd in individuele gevallen aanwijzingen te geven

Ook na de beoogde omvorming van de NMa tot zelfstandig bestuursorgaan, blijft de Minister onverkort verantwoordelijk voor het mededingingsbeleid in het algemeen. Het gaat daarbij om het ontwikkelen en vaststellen van het mededingingsbeleid, de voorbereiding van regelgeving met betrekking tot dat beleid en het toezicht op de uitvoering van de Mededingingswet door de NMa. Niet meer mogelijk zijn instructies aan de Raad van Bestuur van de NMa inzake een beslissing of een handeling in een individuele zaak. Door het ontbreken van die bevoegdheid kan de Minister ook niet voor de desbetreffende beslissing of handeling van de Raad van Bestuur van de NMa politiek ter verantwoording worden geroepen. Overigens wordt er bij de wetwijziging vanuit gegaan dat alleen die wijzigingen die nodig zijn om van de NMa een Zbo te maken ingevoerd worden. Voor het overige blijven de bevoegdheden van de Minister en de Raad van Bestuur als opvolger van de directeur-generaal van de NMa in beginsel ongewijzigd.⁴⁶

Waarom?

De scheiding van regelgevingstaken en uitvoeringstaken is ingegeven door de wens om van de NMa een hoogwaardige uitvoeringsinstantie te maken, wars van politieke invloeden op haar beleid, die in haar afwegingen zuiver naar de economische ratio van de te beoordelen mogelijke overtreding of aangemelde concentratie kijkt.⁴⁷ De directeur-generaal NMa is bestuursorgaan (volgens de Awb) en oefent zijn bevoegdheden op eigen naam uit. Deze “uitvoering op afstand” beoogde enerzijds zoveel mogelijk te verzekeren dat de uitvoering van de wet door de NMa zo zelfstandig mogelijk geschiedde, anderzijds evenwel dat de Ministeriële verantwoordelijkheid voor de uitvoering blijft gehandhaafd. Uitvoering op afstand werd door de Minister gewenst geacht ten einde een zoveel mogelijk zuivere mededingingspolitieke afweging te bevorderen. Handhaving van de ministeriële verantwoordelijkheid betekent dan ook niet dat het de bedoeling is dat de Minister zich voortdurend met individuele beslissingen bemoeit. Daarvan zal alleen in bijzondere gevallen sprake zijn. Het gaat bij dit wetsvoorstel echter om belangrijke bevoegdheden, die aan de directeur-generaal worden toebedeeld, met discretionaire ruimte. Daarnaast was sprake van belangrijke wijzigingen in het mededingingsrecht, zoals een algeheel verbodstelsel en de invoering van concentratietoezicht. De eerste jaren na inwerkingtreding van de Mededingingswet zal een “beleidskoers” gezet moeten worden bij de toepassing daarvan. Door de Minister werd het wenselijk geacht dat hij daarvoor uiteindelijk verantwoordelijk zou zijn. Een tweede argument voor de gekozen constructie was dat de Minister naar zijn

⁴⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 59-60

⁴⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 639, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 2-5

⁴⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.13

eigen mening verantwoordelijk diende te zijn voor de organisatie en werkwijze van de NMa. Niet werd uitgesloten, overigens, dat de NMa na enige jaren een Zbo zou kunnen worden.⁴⁸ Het is zeker niet de bedoeling van de Minister de NMa op enigerlei wijze te beïnvloeden.⁴⁹

3.2.3 Aansturingsrelatie

Hoe wordt de ministeriële verantwoordelijkheid gewaarborgd? Hoe kan de precieze verantwoordelijkheid van de minister worden omschreven?

In de Memorie van Toelichting is uiteengezet dat de uitvoering van de Mededingingswet wordt opgedragen aan een ambtelijke dienst – lees: de NMa – die hiërarchisch ondergeschikt is aan de Minister van Economische Zaken.⁵⁰ De ministeriële verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de Mededingingswet betekent niet dat de Minister van Economische Zaken voor ieder geval expliciet verantwoording zal hoeven af te leggen. Wel moet hij ook voor de in afzonderlijke gevallen te nemen beslissingen instructies kunnen geven, als hij dat vanuit zijn ministeriële verantwoordelijkheid nodig acht. Als regel zal er evenwel voor hem geen aanleiding zijn zich feitelijk met de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden te bemoeien.⁵¹

Waarom?

De hiërarchische ondergeschiktheid van de NMa aan het Ministerie van Economische Zaken is een uitvloeisel van de rapportage “Verantwoord verzelfstandigen” van de commissie Sint. In dit rapport geeft de commissie een aantal aandachtspunten voor toekomstige verzelfstandigingen, in het bijzonder met betrekking tot de ministeriële verantwoordelijkheid, de sturingsrelaties en de sturingsinstrumenten. In het geval van de NMa is gekozen voor interne verzelfstandiging. Bij deze constructie stond een zuivere besluitvorming centraal, waarbij groepsbelangen geen afbreuk doen aan het mededingingsbeleid. Het gevaar hiertoe zou bestaan gezien de discretionaire ruimte die de normen van de Mededingingswet kenmerkt. Daarnaast dient de NMa in sommige gevallen politiek gevoelige beslissingen te nemen, waarbij grote belangen op het spel staan. Daarbij werd het destijds wenselijk geacht dat het parlement de mogelijkheid had de Minister van Economische Zaken aan te spreken op zijn verantwoordelijkheid, ook in afzonderlijke gevallen. In de praktijk zou de Minister dus worden aangesproken, ook al zou die taak aan een zelfstandige uitvoeringsinstantie zijn opgedragen. Daar komt nog bij dat in de beginjaren de NMa voor de zware opgaaf stond de uitvoering van de geheel nieuwe Mededingingswet

⁴⁸ Eerste Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 24 707, nr. 232b, Memorie van Antwoord, artikel 2. Inmiddels is het wetsvoorstel tot omvorming van de NMa tot Zbo in behandeling bij de Eerste Kamer

⁴⁹ Eerste Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 24 707, nr. 232b, Memorie van Antwoord, artikel 4

⁵⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.10.7.1

⁵¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.13.4. De minister heeft tot op heden nog geen gebruik gemaakt van zijn individuele aanwijsbevoegdheid.

gestalte te geven. De onzekerheden over de daarbij verwachte problemen zouden de nodige aansturing van de uitvoeringsinstantie door de Minister noodzakelijk maken.⁵²

Inmiddels zijn deze beginjaren achter de rug, en dus is er met name minder behoefte aan een individuele instructiebevoegdheid door de Minister en andere beïnvloedingsmechanismen. Vandaar dat nu het voorstel op tafel ligt de NMa verder te depolitiseren en om te vormen naar een zelfstandig bestuursorgaan. Dit zal de onafhankelijke oordeelsvorming van de NMa verbeteren en de mogelijkheden tot het houden van toezicht op basis van andere wetten vergroten. Om toch een algemene lijn te blijven hanteren in het mededingingsbeleid en de uitgangspunten, hoofdlijnen, doelstellingen en consistentie te waarborgen, zal de Minister wel bevoegd blijven algemene aanwijzingen in de vorm van beleidsregels aan de NMa te doen toekomen.⁵³

Toch heeft de directeur-generaal NMa (reeds nu al) een ruime, discretionaire beschikkingsbevoegdheid, die hem de mogelijkheid verleent in iedere casus een zo correct mogelijke belangenafweging te maken⁵⁴. De Minister zal zich slechts in incidentele gevallen met de uitvoering van het mededingingsbeleid bemoeien. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot omvorming van de NMa tot Zbo wordt zelfs geconstateerd dat de directeur-generaal NMa goed functioneert en in feite al onafhankelijk mededingingstoezicht uitoefent alsof hij een Zbo is.⁵⁵

Hoe is de relatie vormgegeven tussen minister(s) en toezichthouder? Welke bevoegdheden heeft de Minister om zijn verantwoordelijkheid waar te maken?

De Minister heeft tot dusverre geen gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid om (individuele) aanwijzingen aan de directeur-generaal NMa te geven. De Minister van Economische Zaken kan algemene aanwijzingen aan de directeur-generaal NMa met betrekking tot de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheden vastleggen in beleidsregels (artikel 4(1) Mededingingswet). De Minister kan ook aanwijzingen geven met betrekking tot de uitoefening van diens bevoegdheden in individuele gevallen (artikel 4(4) Mededingingswet).

De directeur-generaal NMa wordt door de Minister benoemd en is als ambtenaar binnen het ressort van de Minister van Economische Zaken gehouden zich naar diens instructies te gedragen, ook waar het de uitvoering van zijn bevoegdheden betreft.

Er is een relatiestatuut tussen de NMa en de Minister van Economische Zaken in de maak.⁵⁶ In het thans voorliggende ontwerp zijn onder meer specifieke afspraken opgenomen over

⁵² Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.13.3

⁵³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 639, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 2-3

⁵⁴ Deze discretionaire ruimte is overigens in belangrijke mate ingekaderd door onder meer bekendmakingen van de Europese Commissie en door Europese en nationale jurisprudentie.

⁵⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 639, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 3-5.

⁵⁶ Concept 'De Nederlandse Mededingingsautoriteit' Ministerie van Economische Zaken, pag. 7, zie ook Tweede Kamer, Vergaderjaar 2003-2004, 28982, nr. 8, pag. 4.

informatie-uitwisseling tussen de NMa en de Minister, over de relatie van de NMa met de Staten Generaal en over internationale contacten.

Wanneer de NMa een Zbo wordt, verandert ook de relatie tussen de Minister en de NMa. Het bestuur van de NMa wordt overgenomen door een Raad van Bestuur (voorstel artikel 2(2) Mededingingswet), wier benoeming, schorsing en ontslag op voordracht van de Minister geschiedt bij koninklijk besluit (voorstel artikel 3(2) Mededingingswet). De Minister stelt de bezoldiging en overige regels ten aanzien van de rechtspositie van de leden van de raad vast (voorstel artikel 4a Mededingingswet), terwijl de raad zelf een bestuursreglement opstelt, waarin zij tenminste haar werkwijze en procedures vastlegt. Dit reglement behoeft de goedkeuring van de Minister van Economische Zaken (voorstel artikel 4b Mededingingswet). Verder kan de Minister de raad enige werkzaamheden opdragen in het kader van de uitvoering van regelgeving op het gebied van mededinging op grond van het EG-Verdrag (voorzover daarin niet reeds bij of krachtens wet is voorzien) of andere verdragen en internationale afspraken. De Minister kan instructies geven ten aanzien van die werkzaamheden (voorstel artikel 5b Mededingingswet). Dit betreft dus geen algemene aanwijzingsbevoegdheid.⁵⁷ Tevens kan de Minister de raad opdragen een rapportage uit te brengen inzake de effecten voor de mededinging van voorgenomen of geldende regelgeving of besluiten (voorstel artikel 5c Mededingingswet) en kan de Minister beleidsregels vaststellen met betrekking tot de uitoefening van de aan de raad toegekende bevoegdheden (voorstel artikel 5d Mededingingswet). De raad moet desgevraagd aan de Minister alle voor de uitoefening van diens taak benodigde inlichtingen verschaffen (voorstel artikel 5e Mededingingswet).

Verder kan, indien naar het oordeel van de Minister de raad bij de uitoefening van haar taken ernstig in gebreke blijft, hij noodzakelijke voorzieningen treffen (voorstel artikel 5(f) Mededingingswet). De raad zelf stelt jaarlijks een jaarverslag en een begroting op die worden gezonden aan de Minister (voorstel artikel 5g en 5i Mededingingswet). Tenslotte verschaft de raad de Minister periodiek informatie over de geleverde en te leveren prestaties (voorstel artikel 5k Mededingingswet).⁵⁸

Waarom?

Zie de toelichting bij paragrafen juridische status, scheiding beleid en uitvoering en borging ministeriële verantwoordelijkheid.

Welke specifieke aansturingsinstrumenten bestaan vanuit het departement?

De aansturingsinstrumenten vallen uiteen in twee categorieën: beleidsmatige en verantwoordende.

⁵¹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, wetsvoorstel 27 639, nr. 228, Gewijzigd Voorstel van Wet, pag. 2-5. Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, wetsvoorstel 29 276, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 6.

⁵⁸ Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, wetsvoorstel 27 639, nr. 228, Gewijzigd Voorstel van Wet, pag. 2-5

De beleidsmatige instrumenten zijn:

- *algemene aanwijsbevoegdheid*: “Onze Minister legt algemene aanwijzingen aan de directeur-generaal met betrekking tot de uitoefening van de hem in deze wet toegekende bevoegdheden vast in beleidsregels” (artikel 4(1) Mededingingswet);
- *individuele aanwijsbevoegdheid*: “Onze Minister geeft zijn aanwijzingen aan de directeur-generaal met betrekking tot de uitoefening in individuele gevallen van de hem in deze wet toegekende bevoegdheden uitsluitend in schriftelijke vorm. De desbetreffende aanwijzing wordt gevoegd bij de op de zaak betrekking hebbende stukken” (artikel 4(4) Mededingingswet);
- de Minister kan, nadat de directeur-generaal een vergunning voor het tot stand brengen van een concentratie heeft geweigerd, op een daartoe strekkende aanvraag besluiten die vergunning toch te verlenen indien naar zijn oordeel gewichtige redenen van algemeen belang die zwaarder wegen dan de te verwachten belemmering van de mededinging daartoe nopen. (artikel 47 (1) Mededingingswet).

De directeur-generaal NMa heeft daarnaast ook een verantwoordingsplicht:

- “De directeur-generaal brengt jaarlijks voor 1 mei aan Onze Minister verslag uit over de werkzaamheden van de NMa in het afgelopen jaar.” (artikel 5(1) Mededingingswet). “Onze Minister brengt het verslag, vergezeld van zijn bevindingen daaromtrent alsmede van een toelichting omtrent zijn bemoeienissen met beslissingen van de directeur-generaal in individuele gevallen, voor 1 juli daarop volgend ter kennis van beide kamers van de Staten-Generaal.” (artikel 5 (2) Mededingingswet).

Waarom?

Zie de toelichting bij paragrafen juridische status, scheiding beleid en uitvoering en borging ministeriële verantwoordelijkheid.

Hoe is de financieringsrelatie vormgegeven?

De NMa staat op de begroting van het Ministerie van Economische Zaken. Het budget wordt volledig bepaald door de Minister. De NMa kan geen eigen vermogen vormen. Personeel van de NMa is in dienst bij het Ministerie van Economische Zaken en de Minister bepaalt derhalve de formatie van de NMa.⁵⁹

In het wetsvoorstel NMa/Zbo is – naar analogie van de regeling bij de DTe – een voorziening getroffen waarbij de NMa bevoegd is een vergoeding te vragen aan de aanvrager

⁵⁹ Concept ‘De Nederlandse Mededingingsautoriteit’ Ministerie van Economische Zaken, pag. 7

van een beschikking. Bij of krachtens Algemene Maatregel van Bestuur worden hierover nadere regels gesteld.⁶⁰

Waarom?

De NMa is (vooralsnog) een buitendienst van het Ministerie van Economische Zaken.

Zijn er andere vormen van toezicht op deze toezichthouder? (indien ja, noemen, incl. vormgeving van de relatie)

De besluiten van de d-g NMa zijn besluiten in de zin van de algemene wet bestuursrecht waartegen een belanghebbende bezwaar kan maken op grond van artikel 7.1 Awb. Tegen de besluiten op bezwaar staat beroep open bij de Rechtbank Rotterdam (artikel 93 lid 1 Mw) waarna hoger openstaat bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Bij besluiten op grond van het concentratietoezicht is er geen bezwaarfase (artikel 93 lid 2 Mw) en kunnen belanghebbenden rechtstreeks in beroep bij de Rechtbank Rotterdam. Inmiddels heeft de Tweede Kamer een voorstel tot wijziging van de Awb aanvaard waarin de mogelijkheid wordt gecreëerd met wederzijds goedvinden de bezwaarschriftenprocedure buiten toepassing te laten en rechtstreeks beroep in te stellen (ook voor andere besluiten op grond van de Mededingingswet).⁶¹

Verder is er als gevolg van het Besluit klachtenfunctionaris NMa/DTe⁶² een zogenoemde klachtenfunctionaris NMa/DTe aangesteld. Bij deze functionaris kan een ieder schriftelijk, per post via het postadres van de NMa, een klacht indienen over de manier waarop de NMa haar werkzaamheden uitvoert.⁶³

Waarom?

Destijds is ervoor gekozen om beroepszaken bij de Rechtbank Rotterdam te concentreren omdat het aantal te verwachten beroepszaken tegen besluiten op grond van de Mededingingswet gering was en in zo een geval gekozen kon worden voor concentratie van rechtsmacht in eerste aanleg bij één rechtbank.⁶⁴ Toepassing van de Mededingingswet en de daarin gebruikte economische begrippen zou specifieke deskundigheid vergen en

⁶⁰ Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, wetsvoorstel 27 639, nr. 228, Gewijzigd Voorstel van Wet, artikel 93a-93b Mededingingswet

⁶¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 27 563, nr. 236. De specifieke regeling in de Mededingingswet als voorzien bij de Zbo-wet (Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-1002, 27 639, nr. 228, Gewijzigd Voorstel van Wet, M) zal daarom vervallen als het wetsvoorstel tot wijziging van de Awb van kracht wordt, zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28 851, nr. A, artikel XVII.

⁶² Staatscourant 7 september 2001, nr 173.

⁶³ Werkwijze NMa, zoals gewijzigd in Staatscourant 1 mei 2002, nr. 82

⁶⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 101.

concentratie van zaken bij één rechtbank was aantrekkelijk met het oog op het opbouwen daarvan.⁶⁵

Op grond van artikel 9:1 Awb heeft een ieder het recht bij een bestuursorgaan een klacht in te dienen over de wijze waarop dat bestuursorgaan zich tegenover hem of een ander heeft gedragen. Het bestuursorgaan moet voor een behoorlijke behandeling van zulke klachten zorg dragen. In het Besluit Klachtenfunctionaris NMa/DTe is gebruik gemaakt van de mogelijkheid die de Awb biedt, om bij een bestuursorgaan de behandeling van en advisering over klachten op te dragen aan een speciale functionaris. Doordat deze niet bij de gedraging waar het om gaat betrokken is geweest, zal hij eerder in staat zijn om met voldoende afstand tot de zaak een evenwichtige beoordeling van de klacht te komen. Dit kan mogelijk leiden tot een afdoening in der minne. Als dat niet mogelijk is zal uiteindelijk de directeur-generaal NMa, als verantwoordelijk bestuursorgaan, op advies van de klachtenfunctionaris vaststellen welke consequenties hij aan de klacht verbindt.⁶⁶

In hoeverre kan de toezichthouder eigen regelgeving opstellen? Wat is de juridische status van deze regelgeving?

De NMa kan geen eigen regelgeving opstellen. Wel is de directeur-generaal NMa, zoals ieder bestuursorgaan, bevoegd beleidsregels vast te stellen met betrekking tot een hem toekomende bevoegdheid (artikel 4:81 Awb). Deze beleidsregels hebben betrekking op de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan (artikel 1:3(4) Awb). In de regel bestaat er geen verplichting voor een bestuursorgaan zijn beleid in beleidsregels vast te stellen. Een bestuursorgaan dient overeenkomstig beleidsregels te handelen (artikel 4:84 Awb). Als uitwerking van het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel kunnen belanghebbenden zich dus op de beleidsregels beroepen.

De NMa heeft inmiddels al enige malen van de bevoegdheid tot het opstellen van beleidsregels gebruik gemaakt, en de volgende richtsnoeren gepubliceerd: Richtsnoeren m.b.t. geschillen over de toegang tot omroepnetwerken, OPTA en NMa (19 augustus 1999), Richtsnoeren prijssqueeze, OPTA en NMa (28 februari 2001), Richtsnoeren Boetetoemeting (19 december 2001), Richtsnoeren Samenwerking bedrijven (28 mei 2001), Richtsnoeren Clementietoezegging (28 juni 2002), Richtsnoeren Zorg (14 oktober 2002) en Richtsnoeren Remedies (17 december 2002).⁶⁷

Daarnaast informeert de NMa belanghebbenden en geïnteresseerden door middel van persberichten, publicaties (waaronder: adviezen, consultatiedocumenten, lezingen, monitors, onderzoeksdocumenten, protocollen, speeches en visiedocumenten) en dossiers (via de website).

⁶⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 24 707, nr. 6, Nota n.a.v. het Verslag, p. 102.

⁶⁶ Staatscourant 2001, nr. 173, pag. 19., toelichting, pag. 2-3

⁶⁷ [www.nmanet.nl / Wet- en Regelgeving / NMa Richtsnoeren](http://www.nmanet.nl/Wet- en Regelgeving / NMa Richtsnoeren)

Waarom?

Artikel 4:81 Awb biedt een bestuursorgaan uitsluitend de mogelijkheid toegekende bevoegdheden nader in te vullen. Artikel 4:81 Awb kan dus niet gebruikt worden om nieuwe bevoegdheden in het leven te roepen. Een beleidsregel dient bij besluit, dus schriftelijk, te worden genomen en kan zien op de afweging van belangen, het vaststellen van feiten en de uitleg van wettelijke voorschriften.

3.2.4 Juridische instrumenten

Welke juridische instrumenten heeft de toezichthouder tot zijn beschikking?

De NMa beschikt over de volgende juridische instrumenten om haar taken te kunnen uitvoeren:

Uitvoering, toezicht en onderzoek:

- het opstellen van beleidsregels: in de Mededingingswet worden de onderscheiden bevoegdheden tot het nemen van uitvoeringsbeschikkingen expliciet toegekend aan het bestuursorgaan, de directeur-generaal NMa, die dus beleidsregels kan opstellen (zie ook: artikel 4:81 Awb);
- het van toepassing verklaren van het kartelverbod op afspraken onder de bagatelgrens (artikel 9 Mededingingswet);
- het buiten toepassing verklaren van een vrijstelling (artikel 13(2) en 15(2) Mededingingswet);
- het verlenen van een individuele ontheffing op het kartelverbod (artikel 17 Mededingingswet)⁶⁸;
- het buiten toepassing verklaren van het verbod op misbruik van een economische machtspositie in geval van vervulling van bij wettelijk voorschrift of door een bestuursorgaan aan een onderneming opgedragen beheer van een dienst van algemeen economisch belang (artikel 25 Mededingingswet);
- het verlengen van de termijn voor deelname in ondernemingen door kredietinstellingen of verzekeraars zonder onder de concentratieregels te vallen (artikel 28(2) Mededingingswet);
- het beslissen of een vergunning voor het tot stand brengen van een concentratie vereist is (artikel 37 Mededingingswet);
- de uitoefening van stemrechten mogelijk maken ondanks dat de concentratie nog niet tot stand is gebracht (artikel 39(3) Mededingingswet);

⁶⁸ Inmiddels is een voorstel ingediend om dit instrument te schrappen uit de Mededingingswet, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004 29 276, nr. 8., Nota van Wijziging.

- het verlenen van een ontheffing van het verbod een concentratie zonder melding tot stand te brengen (artikel 40(1) Mededingingswet);
- het aanbrengen van een ontheffing van beperkingen op of het verbinden van voorschriften aan een concentratie (artikel 40(2) Mededingingswet);
- het beslissen op het verzoek tot een vergunning voor een concentratie (artikel 44 Mededingingswet);
- het verlenen van een ontheffing van het verbod een concentratie waarvoor een vergunning vereist is tot stand te brengen (artikel 46 Mededingingswet);
- het aanwijzen van ambtenaren die belast zijn met het toezicht op de naleving van de Mededingingswet (artikel 50(1) Mededingingswet);
- het uitwisselen van gegevens met andere mededingingsautoriteiten of bestuursorganen (artikel 91 Mededingingswet);
- ondernemingen verzoeken om gegevens betreffende regels omtrent financiële transparantie binnen bepaalde ondernemingen (artikel 25(b)(1) en 25(e) Mededingingswet);
- het vragen van aanvullende gegevens bij melding van een concentratie (artikel 35(2) Mededingingswet);
- het vragen van aanvullende gegevens aan een onderneming die een concentratie tot stand wenst te brengen (artikel 43 Mededingingswet);
- het vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden. De NMa is bevoegd van de gegevens en bescheiden kopieën te maken. Indien het maken van kopieën niet ter plaatse kan geschieden, is de NMa bevoegd de gegevens en bescheiden voor dat doel voor korte tijd mee te nemen tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs (artikel 5:17 Awb). De ambtenaren van de NMa kunnen zich hierbij laten vergezellen door de politie (artikel 55 Mededingingswet);
- het verzegelen van bedrijfsruimten en voorwerpen gedurende de tijd gelegen tussen 18.00u en 08.00u, voor zover dat redelijkerwijs nodig is (artikel 53 Mededingingswet);
- het opstellen van een rapport na afloop van het onderzoek bij een redelijk vermoeden van overtreding van het kartelverbod of van het verbod op misbruik van een economische machtspositie (artikel 59 Mededingingswet).

Sanctionering:

- het opleggen van een voorlopige last onder dwangsom indien naar het voorlopig oordeel van de NMa aannemelijk is dat het kartelverbod (artikel 6 Mededingingswet) of het verbod op misbruik van een economische machtspositie (artikel 24 Mededingingswet) is overtreden (artikel 83 Mededingingswet);

- het intrekken van een vergunning bij onjuiste informatieverstrekking door de onderneming (artikel 45 Mededingingswet);
- het opleggen van een boete:
 - van maximaal € 450.000,-, of (indien dat meer is) 10% van de omzet van de onderneming in geval van overtreding van het kartelverbod (artikel 6 Mededingingswet) of van het verbod op misbruik van een economische machtspositie (artikel 24 Mededingingswet);
 - van maximaal € 4.500,- bij overtredingen van de medewerkingsplicht (artikel 69 Mededingingswet);
 - van maximaal € 22.500,- bij overtredingen van de verplichtingen inzake financiële transparantie (artikel 70a(1)(a) Mededingingswet);
 - van maximaal € 4.500,- bij niet naleving van de aan een concentratie door de NMA verbonden voorschriften in de beschikking inzake de melding dan wel in de vergunning (artikel 71 Mededingingswet);
 - van maximaal € 4.500,- bij niet-naleving van de informatieplicht in de vergunningfase bij een concentratie (artikel 72 Mededingingswet);
 - van maximaal € 22.500,- bij onvolledige of onjuiste gegevensverstrekking in de meldingsfase of de vergunningsfase bij een concentratie (artikel 73 Mededingingswet);
 - van maximaal € 22.500,- bij het ten onrechte reeds tot stand brengen van een concentratie in de meldingsfase of de vergunningsfase bij een concentratie (artikel 74(1)(a) Mededingingswet);
 - van maximaal € 22.500,- bij het niet-naleven van aan een vergunning tot concentratie verbonden voorschriften (artikel 75(1)(a) Mededingingswet);
- het opleggen van een last onder dwangsom;
 - in geval van overtreding van het kartelverbod (artikel 6 Mededingingswet) of van het verbod op misbruik van een economische machtspositie (artikel 24 Mededingingswet);
 - in geval van weigering inzage te geven in zakelijke gegevens en bescheiden (artikel 70 Mededingingswet);
 - in geval bij overtreding van de verplichtingen inzake financiële transparantie (artikel 70a(1)(b) Mededingingswet);
 - in geval van het ten onrechte reeds tot stand brengen van een concentratie in de meldingsfase of de vergunningsfase (artikel 74(1)(b) Mededingingswet);
 - in geval van het niet-naleven van aan een vergunning tot concentratie verbonden voorschriften (artikel 75(1)(b) Mededingingswet).

Waarom?

De redenen waarom is gekozen voor een systeem van bestuurlijke boeten zijn divers: het vermindert de last voor de strafrechtspraak, er is een directere betrokkenheid van het bestuur bij de handhaving, er is een ruimere mogelijkheid voor inschakeling van de deskundigheid en ervaring van gespecialiseerde bestuursorganen en het helpt te voorkomen dat zwaardere middelen worden ingezet dan strikt nodig is. Bovendien was de wetgever van mening dat de primaire verantwoordelijkheid voor de handhaving van beleidsinstrumentele wetgeving behoort te liggen bij het bestuursorgaan dat met de uitvoering van de desbetreffende wet is belast. De te bestraffen gedragingen binnen de Mededingingswet vallen overigens ook onder de meeste toetsingscriteria die zijn opgesteld, zoals de geringe normatieve lading van de norm, het feit dat overtreding geen letsel aan personen of schade of goederen pleegt toe te brengen, en het niet nodig hebben van vrijheidsbenemende of andere ingrijpende dwangbevoegdheden voor de handhaving van de norm. Naast de mogelijkheid van bestuurlijke boeten heeft de NMa de mogelijkheid een last onder dwangsom op te leggen. De praktijk bij de handhaving van artikel 81 en 82 EG-verdrag heeft geleerd dat het opleggen van een boete niet altijd voldoende is om te bereiken dat een overtreding daadwerkelijk ophoudt te bestaan.⁶⁹

De wetgever heeft acht geslagen op de regeling omtrent boeteoplegging op grond van het EG-Verdrag en de praktijk van de Commissie daarbij.⁷⁰

De wetgever heeft een tweedeling gemaakt wat betreft de te bestraffen gedragingen: in hoofdstuk 7 (artikel 56-68) worden sancties gesteld op de overtreding van het verbod van mededingingsafspraken en het verbod van misbruik van een economische machtspositie. In hoofdstuk 8 (artikel 69-82) worden overtredingen van de medewerkingsplicht en het concentratietoezicht behandeld. De procedurevoorschriften inzake de voorbereiding van sanctiebeschikkingen op grond van hoofdstuk 7 zijn uitgebreider dan in hoofdstuk 8, omdat de in hoofdstuk 7 gesanctioneerde overtredingen in het algemeen lastiger zijn vast te stellen en tot meer discussie aanleiding zullen geven dan die in hoofdstuk 8. In beginsel regelt de Awb de voorbereiding van beschikkingen. In casu gaat het om de voorbereiding van een punitieve sanctie. Dat betekent dat bij de voorbereiding acht moet worden geslagen op het EVRM. Daarom is voorgesteld door de Toetsingscommissie – en overgenomen in de Mededingingswet – dat bij de voorbereiding van boetebeschikkingen, in afwijking van het bepaalde in de Awb, de belanghebbende altijd de gelegenheid wordt geboden mondeling of schriftelijk zijn zienswijze naar voren te brengen. Voorts zou de belanghebbende tijdig in kennis dienen te worden gesteld van de tegen hem ingebrachte “beschuldiging”, door toezending van een rapport, waarin bepaalde gegevens staan opgenomen.⁷¹

Bij de vaststelling van de oorspronkelijke grens van *f* 1 miljoen (nadien omgezet in € 450.000) als boete voor overtreding van onder meer het kartelverbod en het verbod van

⁶⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.11.2 en pag. 86-88

⁷⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 86

⁷¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 86-91

misbruik van een economische machtspositie, is blijkens de Memorie van Toelichting acht geslagen op de hoogte van de boete die de Commissie kan opleggen, te weten € 1 miljoen, de hoogte van de boeten in andere landen en de schaal van de Nederlandse markt.⁷²

Bij de vaststelling van de oorspronkelijke grens van f 10.000 (nadien omgezet in € 4.500) als boete voor overtreding van de medewerkingsplicht, is blijkens de parlementaire geschiedenis aansluiting gezocht bij de sanctie voor rechtspersonen vanwege overtreding van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht als zijnde de standaardbepaling voor sanctionering van overtreding van een medewerkingsplicht. De Minister heeft daarbij aangegeven geen reden te zien om wat de hoogte van de sanctie betreft af te wijken, temeer daar de naleving van de verplichting inzage te geven in zakelijke gegevens en bescheiden ook met behulp van een last onder dwangsom kan worden afgedwongen.⁷³

In hoofdstuk 9 zijn regels opgenomen met betrekking tot een voorlopige last onder dwangsom (artikel 83-87), ingeval kennelijk sprake is van overtreding van het kartelverbod c.q. het verbod van misbruik van een economische machtspositie. Er zijn gevallen denkbaar waarin een overtreding van zodanige aard is dat niet gewacht kan worden op het nemen van een boetebeschikking c.q. het opleggen van een last. In het belang van de door de overtreding benadeelde ondernemingen en van de instandhouding van een goede mededinging kan dan een voorlopige last worden opgelegd. De naleving van de voorlopige last wordt ondersteund doordat deze onder dwangsom wordt opgelegd. Gelet op het karakter van de voorlopige maatregel en de strikte voorwaarden die voor de toepassing ervan gelden, kan verwacht worden dat deze in de praktijk spaarzaam zal worden toegepast.⁷⁴

De boete of last wordt opgelegd aan “de natuurlijke persoon of rechtspersoon, die de overtreding wordt toegerekend” (artikel 56). In de huidige wetgeving wordt niet beoogd bestuurders persoonlijk aansprakelijk te stellen (artikel 56 (4)). Op 23 oktober 2003 is echter een brief van de Minister van Economische Zaken naar de Tweede Kamer gestuurd, bevattende een evaluatie van de Mededingingswet. In paragraaf 3.6 van die brief wordt gesproken over de ‘Uitbreiding onderzoeksbevoegdheden en aanscherping sancties’. Het kabinet stelt voor de onderzoeksbevoegdheden van de NMa uit te breiden (betreden van woningen, het verzegelen van bedrijfsruimten en voorwerpen en het meenemen van documenten in bijzondere gevallen) en de sancties aan te scherpen (opleggen van boete aan opdrachtgever dan wel feitelijk leidinggevende, verhoging boete op overtreding medewerkingsplicht⁷⁵, bestuurlijke handhaving verbreking van zegels, verhoging boetes in het kader van het concentratietoezicht en het opheffen opschortende werking beroep bij last onder dwangsom). De keuze om ook bestuurders e.d. persoonlijk te kunnen bestraffen, vloeit voort uit de gedachte dat hiervan een belangrijke, additionele, afschrikking kan uitgaan. In

⁷² Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 86.

⁷³ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 6, Nota naar aanleiding van het verslag, pag. 100.

⁷⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 94

⁷⁵ Het kabinet is voornemens de binnentredingsmogelijkheid van woningen en de verhoging van de boetes voor niet medewerking te regelen bij nota van wijziging, nadat daarover advies is gevraagd aan de Raad van State, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004 29 276, nr. 8., Nota van Wijziging, p. 9.

het voorstel bedraagt de aan natuurlijke personen op te leggen boete maximaal EUR 250.000 in geval van overtreding van het kartelverbod⁷⁶ en maximaal EUR 12.500 in geval van overtreding van de medewerkingsplicht.

3.3 Dienst uitvoering en toezicht energie (Dte)

3.3.1 Doelstelling

Welke doelstelling/motief van de toezichthouder blijkt uit de regelgeving?

Het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de uitvoering van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet, en het toezicht op de naleving van deze wetten (artikel 5(3) Elektriciteitswet 1998 c.q. artikel 60(1) Gaswet).

Op grond van artikel 5b Elektriciteitswet en artikel 60b Gaswet stelt de directeur DTe een handhavingsplan op, dat goedkeuring behoeft door de minister. In dit plan worden volgens de wet de procedure en de wijze waarop de directeur DTe van zijn in de wet toegekende bevoegdheden gebruik zal maken, beschreven.⁷⁷ In het handhavingsplan omschrijft de directeur DTe zijn doelstellingen als volgt. Ten eerste stelt de DTe zich ten doel de toegang tot de elektriciteits- en gasnetten tegen transparante en non-discriminatoire voorwaarden te faciliteren. Dit betekent dat het toezicht van de DTe zich richt op de wijze waarop en de voorwaarden waartegen netbeheerders en gastransportbedrijven de toegang tot hun netten voor derden mogelijk maken. Ten tweede heeft de DTe zich ten doel gesteld erop toe te zien dat gebonden afnemers voldoende worden beschermd en kleinverbruikers voldoende van de voordelen van de liberalisering van de energiemarkten kunnen profiteren. Dit betekent dat het toezicht van de DTe zich richt op de wijze waarop en de voorwaarden waartegen de levering aan gebonden afnemers en kleinverbruikers plaatsvindt. Tenslotte heeft de DTe zich ook ten doel gesteld de marktwerking op de elektriciteits- en gasmarkt te bevorderen. Dit betekent dat het toezicht van de DTe zich richt op de wijze waarop partijen zich houden aan de randvoorwaarden die op grond van de Codes en Richtlijnen aan de markt worden gesteld met het oog op het optimaal laten plaatsvinden van de marktwerking.⁷⁸

⁷⁶ Inmiddels heeft de minister aangegeven dat een maximum boete van EUR 450.000 meer op zijn plaats zou zijn, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 276, nr. 7, Nota naar aanleiding van het verslag, p. 25. Zie ook antwoorden op kamervragen De Wit (2030409600) van 6 april 2004.

⁷⁷ De Staatssecretaris van Economische Zaken schrijft daarover: "DTe geeft in dit plan aan wat de doelstellingen van en uitgangspunten bij haar toezicht zijn en wat de criteria zijn voor het bepalen van de prioriteiten, welke handhavinginstrumenten zij heeft en op welke wijze die instrumenten worden ingezet", Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 174, nr. 58.

⁷⁸ Handhavingsplan DTe, april 2003, pag. 6-7

Waarom?

De DTe heeft als hoofdtaak toe te zien op de naleving van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. Ingevolge de Europese richtlijn die aan de Elektriciteitswet ten grondslag ligt, moet een ten opzichte van marktpartijen onafhankelijke autoriteit worden belast met de beslechting van geschillen over onderhandelingen of overeenkomsten met betrekking tot de toegang tot het net of de aankoop van elektriciteit, en moeten passende en doelmatige mechanismen voor regulering, controle en transparantie worden ingesteld teneinde misbruik van machtsposities te voorkomen. Deze taken zijn opgedragen aan een sectorspecifieke toezichthouder onder meer omdat de toezichthouder zelf de taak krijgt om de tariefstructuur, tarieven en overige voorwaarden vast te stellen met betrekking tot de toegang tot de netten.⁷⁹

Voorzover het de toezichtstaak betreft, zijn de bevoegdheden uitgewerkt in afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht, van toepassing.⁸⁰ In de Memorie van Toelichting op de Awb wordt ‘toezicht op de naleving’ omschreven als: “de uitvoering van controles zonder dat van overtreding van een wettelijk voorschrift hoeft zijn gebleken. Hiervan gaat een belangrijk preventief effect uit. Het toezicht kan tot resultaat hebben dat de wettelijke voorschriften zonder verdere sanctiemiddelen worden nageleefd. Het toezicht omvat een breed scala aan activiteiten, vaak ook in voorlichtende of adviserende zin. Zo kan reeds in een vroeg stadium worden voorkomen dat een met de wet strijdige situatie ontstaat of kan door middel van aansporingen of waarschuwingen worden bewerkstelligd dat regels alsnog worden nageleefd. Indien de waarschuwingen geen effect hebben, dan loopt het toezicht in de regel uit op het gebruik van handhavinginstrumenten met een dwingend karakter.”⁸¹

De verplichting tot het opstellen van het handhavingsplan is een gevolg van een amendement van het Kamerlid Giskes op de wet OEPS.⁸² De gedachte is dat een handhavingsplan de toepassing en het gebruik van handhavinginstrumenten door de directeur van de Dte meer inzichtelijk en voorspelbaar maakt voor marktpartijen. De inhoud en strekking van deze regeling komen geheel overeen met de regeling van het handhavingsplan als opgenomen in het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan. Vanwege de aankomende liberalisering van de energiemarkt was spoedige inwerkingtreding van de regeling omtrent het handhavingsplan echter gewenst. Het amendement voorzag hierin door in het onderhavige wetsvoorstel dezelfde bepaling inzake het handhavingsplan op te nemen als die in het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet.

⁷⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 6-7.

⁸⁰ Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 25.

⁸¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1988-1989, 21 221, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 128

⁸² Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2—3, 28174, nr. 50, Amendement van het lid Giskes

Welke concrete subdoelstellingen blijken uit de regelgeving?

Uit bepalingen van de Elektriciteitswet en van de Gaswet kan worden afgeleid dat de directeur DTe eveneens tot doel heeft om ervoor te zorgen dat elektriciteit en gas op doelmatige, duurzame en op milieuhygiënisch verantwoorde wijze wordt gebruikt.⁸³

Waarom?

Niet van toepassing.

Geef een beschrijving van de taken van de toezichthouder.

Sinds 1 januari 2002 worden de taken van de DTe verdeeld tussen de volgende drie clusters: Toezicht, Regulering en Marktinfrastructuur.

In het kader van de uitvoering van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet is de DTe specifiek belast met de volgende, bij wet of bij mandaat van de Minister van Economische Zaken toegekende, taken:

- het verstrekken van een leveringsvergunning voor de levering van elektriciteit of gas aan beschermde afnemers respectievelijke kleinverbruikers;
- het vaststellen van de tariefstructuren en voorwaarden voor het transport van elektriciteit;
- het vaststellen van richtlijnen voor tarieven en voorwaarden voor toegang tot gastransportleidingen en gasopslaginstallaties en zo nodig het geven van bindende aanwijzingen;
- het vaststellen van aansluittarieven, transporttarieven en leveringstarieven voor elektriciteit met inbegrip van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering van de netbeheerders;
- het vaststellen van transporttarieven en leveringstarieven voor gas met inbegrip van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering van de netbeheerders;
- het beoordelen of de netbeheerders in voldoende mate en op doelmatige wijze in de totale behoefte aan transportcapaciteit kunnen voorzien, aan de hand van de door de netbeheerders ingediende ramingen van de behoefte aan transportcapaciteit;
- het beoordelen of de vergunninghouders in voldoende mate en op doelmatige wijze kunnen voorzien in de behoefte, aan de hand van de door vergunninghouders voor de levering van elektriciteit aan beschermde afnemers ingediende ramingen van de totale behoefte aan elektriciteit van de beschermde afnemers;
- het uitoefenen van toezicht op de naleving van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet;

⁸³ Zie bijvoorbeeld afdeling 5.2 Gaswet en artikel 36 Elektriciteitswet.

- het adviseren van de Minister van Economische Zaken over aanvragen om instemming met de aanwijzingen van de netbeheerders elektriciteit en gas;
- het adviseren van de Minister van Economische Zaken over aanvragen om ontheffing van de plicht tot aanwijzing van een netbeheerder elektriciteit⁸⁴.

Waarom?

De (directeur) DTe voert de hem wettelijk geattribueerde taken uit, alsmede een aantal taken die in de wet aan de Minister van Economische Zaken zijn opgedragen, maar door de Minister aan de (directeur) DTe zijn gemandateerd. De geattribueerde en gemandateerde taken van de DTe betreffen uitvoerende en toezichthoudende taken met betrekking tot het netbeheer en de levering aan beschermde afnemers. De keuze voor verschillende vormen van besluitvorming is vooral bepaald door de gewenste toedeling van verantwoordelijkheden. Daarbij is een afweging gemaakt tussen de belangen van een heldere politieke verantwoordingsstructuur, eenduidigheid van toezicht en uitvoering, voldoende afstand tot de (elektriciteits- of gas)sector en doelmatigheid van de besluitvorming. Dit heeft erin geresulteerd dat in de wet een aantal duidelijk omschreven taken zijn opgedragen aan de (directeur) DTe. Daarbij staat het netbeheer centraal, waarvoor zowel uitvoerende als toezichthoudende taken zijn opgedragen aan de (directeur) DTe. Van doorslaggevend belang hierbij is een onafhankelijke positionering van het toezicht op de blijvend monopolistische activiteit van netbeheer.⁸⁵

Als gevolg van het wetsvoorstel NMa/Zbo zal de zelfstandige status van directeur DTe verdwijnen en zullen de bevoegdheden uit de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet worden toebedeeld aan de Raad van Bestuur van de NMa.⁸⁶ Deze wijziging brengt het toezicht op – in het bijzonder – de gasector weer terug zoals het in het originele wetsvoorstel voor de Gaswet in 1999 was bedoeld. Daarin werd het toezicht op de sectorspecifieke regels die ontleend waren aan het Europese recht al onder verantwoordelijkheid van de NMa gebracht.⁸⁷ Ook voor het overige was de bedoeling het bereik van het algemene mededingingsrecht zo groot mogelijk te laten zijn, om rechtsongelijkheid en forum-shopping te voorkomen. In de lijn daarvan werd de NMa slechts in beperkte mate belast met specifieke bevoegdheden en met het toezicht op de naleving van de regels: “Een ‘eigenstandige’ sectorspecifieke toezichthouder is hier nodig noch wenselijk.”, volgens de regering.⁸⁸ De D’66 fractie is de eerste die de mogelijkheid van een sectorspecifieke toezichthouder oppert, met het oog op de boekhoudkundige controle en het scheiden van informatie.⁸⁹ Bij het amendement van het kamerlid Van den Akker is voorgesteld om het toezicht op de naleving

⁸⁴ [www.dte.nl / over DTe / taken](http://www.dte.nl/over/DTe/taken)

⁸⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 8

⁸⁶ Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 639, nr. 228, Gewijzigd Voorstel van Wet

⁸⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 463, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 14

⁸⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 463, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 17

⁸⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 463, nr. 8, Nader Verslag, pag. 22

van de verschillende energiewetten in handen te laten zijn van één toezichthouder. De DTe is de sectorale toezichthouder die is belast met het toezicht op de energiemarkt, en zal dus intensiever toezicht kunnen houden op de naleving van de wet. Daarbij zou – in het kader van de Gaswet – de DTe gebruik kunnen maken van de opgedane ervaringen op het terrein van de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.⁹⁰ Dit amendement is overgenomen door de Minister in het Gewijzigd Voorstel van Wet, zoals dit naar de Eerste Kamer is gestuurd.⁹¹

Heeft de toezichthouder ook een adviserende taak (gevraagd/ongevraagd)? Zo ja, aan wie?

De DTe heeft een adviserende taak ten opzichte van de Minister van Economische Zaken. Deze adviestaak is niet in alle gevallen in de Elektriciteitswet 1998 of Gaswet opgenomen. Het adviseren van de Minister van Economische Zaken over aanvragen om een ontheffing van de plicht tot aanwijzing van een netbeheerder elektriciteit is gebaseerd op de Beleidsregel Ontheffing van verplichting tot aanwijzing netbeheerder van 7 oktober 1998. Daarnaast is in de Beleidsregel vergunningen voor leveranciers van elektriciteit aan kleinverbruikers per 1 januari 2002⁹², in paragraaf 4 van de toelichting, aangegeven dat de directeur DTe de Minister van Economische Zaken zal adviseren bij het beoordelen van bedoelde vergunningaanvragen. De enige wettelijk geregelde adviestaak is neergelegd in artikel 10 (6) Gaswet: de directeur DTe brengt advies uit over het ontwerp van de algemene maatregel van bestuur waarin regels worden gesteld ter uitvoering van de taak voorzieningen te treffen in verband met de leveringszekerheid. In dit kader is op 16 september 2003 een advies uitgebracht door de directeur DTe. De Algemene Maatregel van Bestuur Leveringszekerheid die op dit advies gebaseerd is zal naar verwachting ingaan op 1 juli 2004.⁹³

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Welke missie stelt de toezichthouder zichzelf?

De DTe heeft als specifieke missie het bevorderen van de concurrentie op de elektriciteits- en gasmarkten. Hierbij hoort het beschermen van afnemers tegen machtsmisbruik. Ook waar de markt niet zonder regulering kan werken (bijvoorbeeld door natuurlijke monopolies) zorgt de DTe voor marktwerking in deze netwerksectoren.⁹⁴

⁹⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 463, nr. 40, Amendement van het lid Van den Akker, pag. 2

⁹¹ Eerste Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 463, nr. 210, Gewijzigd Voorstel van Wet

⁹² [www.dte.nl/wet- en regelgeving / elektriciteit](http://www.dte.nl/wet-en-regelgeving/elektriciteit)

⁹³ [www.dte.nl/nieuws en publicaties / publicaties](http://www.dte.nl/nieuws-en-publicaties/publicaties)

⁹⁴ [www.dte.nl/over DTe / missie](http://www.dte.nl/over-DTe/missie)

Waarom?

De missie van het bevorderen van concurrentie vloeit onder meer voort uit Europese regelgeving en meer in het bijzonder uit de Elektriciteitsrichtlijn en de Gasrichtlijn waarin de principes voor liberalisering van de markt uiteen zijn gezet.

3.3.2 Positionering

Wat is de juridische status van de toezichthouder?

De DTe maakt als kamer deel uit van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (artikel 5(1) Elektriciteitswet 1998). De DTe is, evenals de NMa zelf, een ambtelijke dienst onder het Ministerie van Economische Zaken.⁹⁵

Waarom?

Ingevolge Richtlijn EG/96/92 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijk regels voor de interne markt voor elektriciteit moet een ten opzichte van marktpartijen onafhankelijke autoriteit worden belast met de beslechting van geschillen over onderhandelingen of overeenkomsten met betrekking tot de toegang tot het net of de aankoop van elektriciteit. Ook moeten passende en doelmatige mechanismen voor regulering, controle en transparantie worden ingesteld, teneinde misbruik van machtsposities te voorkomen. In de eerste instantie werd gedacht om deze taken onder te brengen bij de NMa, maar uiteindelijk is er – hoofdzakelijk op grond van het argument van werkdrukverlichting bij de NMa – toch voor gekozen om een afzonderlijke toezichthouder in het leven te roepen. De keuze voor een bijzondere toezichthouder is vooral ook daardoor ingegeven dat die toezichthouder zelf de taak krijgt op voorstel van netbeheerders de tariefstructuur, tarieven en overige voorwaarden vast te stellen met betrekking tot de toegang tot de netten. Wel is voor de beslechting van geschillen de directeur-generaal NMa aangewezen.⁹⁶

Een aantal van de vaststellingsbevoegdheden van de DTe kan met artikel 24 Mededingingswet in conflict komen, en daarmee met de bevoegdheden van de NMa. Uit vrees voor het uiteenlopen van het mededingingsbeleid van de DTe en de NMa is besloten de DTe als kamer bij de NMa onder te brengen. Het ‘concept’ kamermodel werd geïntroduceerd als een modaliteit voor de instantie die is belast met het toepassen van sectorspecifieke regels, die overlappen met het algemene mededingingsregime. Het houdt in dat de directeur DTe eigen bevoegdheden heeft op grond van de Elektriciteitswet en Gaswet, maar hiërarchisch ondergeschikt is aan de directeur-generaal NMa.⁹⁷ De directeur-generaal NMa kan algemene en bijzondere aanwijzingen geven met betrekking tot de uitoefening van de in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet aan de directeur DTe toegekende taken en

⁹⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 5-6

⁹⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 7

⁹⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 639, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 11.

bevoegdheden (artikel 8 Elektriciteitswet 1998). Op grond van artikel 8 of 34 Elektriciteitswet kan de DTe de NMa inzage geven in inlichtingen en gegevens die door de DTe zijn verkregen in verband met enige werkzaamheid ten behoeve van de uitvoering van de Elektriciteitswet. Inmiddels hebben de DTe en de NMa gezamenlijk beleidsregels uitgevaardigd met betrekking tot samenwerking bij de behandeling van verzoeken om geschillenbeslechting op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet.⁹⁸ Daarnaast hebben de DTe en de NMa een gezamenlijke Market Surveillance Committee⁹⁹ opgezet om de ontwikkelingen op de Nederlandse elektriciteitsmarkt te kunnen volgen. Tenslotte is de NMa aangewezen als geschillenbeslechter voor klachten die betrekking hebben op contracten, onderhandelingen en weigering van toegang of aankoop.¹⁰⁰

In het wetsvoorstel NMa/Zbo verdwijnt de zelfstandige status van directeur DTe en worden de bevoegdheden uit de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet toebedeeld aan de Raad van Bestuur van de NMa. In het voorgestelde artikel 5a(5) Mededingingswet is vervolgens opgenomen dat de raad voorziet in een specifieke organisatorische eenheid die wordt belast met uitvoering en toezicht op de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet. De DTe als organisatie zal, blijkens de bij het wetsvoorstel NMa/Zbo gevoegde wijzigingen van de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet, ook opgaan in de NMa.¹⁰¹

Door welke minister(s)/ departement(en) wordt de toezichthouder aangestuurd?

De directeur DTe oefent de hem in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet toegekende taken en bevoegdheden uit onder verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken (artikel 6 (1) Elektriciteitswet 1998). De DTe wordt derhalve aangestuurd door de Minister c.q. het Ministerie van Economische Zaken.¹⁰²

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Welke minister heeft bij conflicterende belangen de ultieme beslissingsbevoegdheid?

De Minister van Economische Zaken.

Waarom?

De Minister van Economische Zaken draagt de ministeriële verantwoordelijkheid.

Wat is de aard van de relatie van de toezichthouder tot de markt?

⁹⁸ Staatscourant 31 augustus 2001, nr. 168, pag. 41

⁹⁹ www.nmanet.nl / over de NMa / werkveld NMa / Market Surveillance Committee

¹⁰⁰ Slot, P.J. c.s., Inleiding mededingingsrecht, eerste druk (2000), pag. 314-317

¹⁰¹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 639, nr. 228, Gewijzigd Voorstel van Wet

¹⁰² Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 7

De (hoofd)taken van de DTe als genoemd in paragraaf 1.3. kunnen worden onderverdeeld in taken of bevoegdheden *ex ante* en taken of bevoegdheden *ex post*.

De meeste taken vallen onder het *ex ante* toezicht, waaronder het verstrekken van een leveringsvergunning voor de levering van elektriciteit of gas aan beschermde afnemers respectievelijk kleinverbruikers, het vaststellen van de tariefstructuren en voorwaarden voor het transport van elektriciteit, het vaststellen van richtlijnen voor tarieven en voorwaarden voor toegang tot gastransportleidingen en gasopslaginstallaties, het vaststellen van aansluittarieven, transporttarieven en leveringstarieven voor elektriciteit met inbegrip van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering van de netbeheerders, het vaststellen van transporttarieven en leveringstarieven voor gas met inbegrip van de korting ter bevordering van de doelmatige bedrijfsvoering van de netbeheerders, het (éénmaal in de twee jaar) beoordelen of de netbeheerders in voldoende mate en op doelmatige wijze in de totale behoefte aan transportcapaciteit kunnen voorzien, aan de hand van de door de netbeheerders ingediende ramingen van de behoefte aan transportcapaciteit, het (éénmaal in de twee jaar) beoordelen of de vergunninghouders in voldoende mate en op doelmatige wijze kunnen voorzien in de behoefte, aan de hand van de door vergunninghouders voor de levering van elektriciteit aan beschermde afnemers ingediende ramingen van de totale behoefte aan elektriciteit van de beschermde afnemers, het adviseren van de Minister van Economische Zaken over aanvragen om instemming met de aanwijzingen van de netbeheerders elektriciteit en gas en tenslotte het adviseren van de Minister van Economische Zaken over aanvragen om ontheffing van de plicht tot aanwijzing van een netbeheerder elektriciteit.

De algemene doelstelling van het uitoefenen van toezicht op de naleving van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet is in ieder geval ten dele een taak *ex post*. Hierbij moet worden bedacht dat sanctionering van overtredingen thans (deels) nog geschiedt op basis van de Wet op de Economische Delicten. Daarnaast beschikt de DTe reeds nu over een aantal bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten op grond van de Elektriciteitswet en de Gaswet, waaronder het geven van bindende aanwijzingen in verband met de naleving van de wet (Gaswet uitsluitend met betrekking tot indicatieve tarieven en voorwaarden) en het opleggen van een last onder dwangsom voor overtreding van (bepaalde artikelen van) de wet. Op het terrein van de sancties zal naar verwachting binnenkort een en ander veranderen (zie infra paragraaf 3.4.4.).

Waarom?

Zoals reeds aangegeven in de toelichting bij paragraaf 1.1., hecht de wetgever grote waarde aan de preventieve werking die uitgaat van het toezicht op naleving van de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet, en de daaraan verbonden bevoegdheden van de directeur DTe. Deze nadruk op preventie vindt zijn weerslag in de hoofdzakelijk *ex ante* toetsing door de DTe. Met het voorgestelde nieuw handhavingstelsel (zie ook paragraaf 3.4.4) worden ook de bevoegdheden *ex post* verstevigd.

Is sprake van een overlapping van de bevoegdheden en taakuitoefening tussen toezichthouders? Benoem de andere toezichthouders en geef de overeenkomsten en

verschillen weer. Vindt – bij overlap – inhoudelijke (geformaliseerde) samenwerking en afstemming met andere toezichthouders plaats?

De directeur-generaal NMa kan algemene en bijzondere aanwijzingen geven met betrekking tot de uitoefening van de in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet aan de directeur DTe toegekende taken en bevoegdheden waarbij naar het oordeel van de directeur-generaal uitleg kan of moet worden gegeven aan begrippen die worden gehanteerd bij de toepassing van de Mededingingswet.

Waarom?

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel voor de Elektriciteitswet 1998 is aangegeven dat het opdragen van de uitvoering en het toezicht op de naleving van de Elektriciteitswet 1998 aan een aparte toezichthouder op gespannen voet stond met het streven van het kabinet terughoudend te zijn met de instelling van bijzondere toezichthouders. Het instellen van steeds weer nieuwe toezichthouders kan leiden tot afbakenings- en coördinatieproblemen. In dit geval zou er ook een risico zijn dat mededingingspolitieke begrippen zoals die voorkomen in de algemene mededingingsregels, bij de toepassing van de Elektriciteitswet 1998 op een afwijkende wijze worden geïnterpreteerd. Daarom is in artikel 8 Elektriciteitswet 1998 bepaald dat voor zover bij de toepassing van bepaalde artikelen dergelijke begrippen worden uitgelegd, de uitoefening van daarbij relevante bevoegdheden door de directeur DTe geschiedt in overeenstemming met de directeur-generaal NMa. Dit betreft met name het vaststellen van het tarief en de voorwaarden voor de aansluiting op het net en het transport van elektriciteit.¹⁰³

Bestaat scheiding tussen regelgeving en uitvoering? Indien ja, hoe is deze vormgegeven?

Ja, er is sprake van scheiding tussen regelgeving en uitvoering. Een wetsvoorstel implementatie en toezicht netbeheer dat momenteel bij de Tweede Kamer ligt maakt de scheiding tussen beleid en uitvoering nog helderder dan de nu in de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet beschrijving van taken en bevoegdheden van directeur DTe (artikel 6 lid 1 Elektriciteitswet 1998) en de minister. De Minister legt algemene aanwijzingen aan de directeur DTe met betrekking tot de uitoefening van de hem in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet toegekende bevoegdheden vast in beleidsregels (artikel 6 lid 3 Elektriciteitswet 1998).

De Minister heeft derhalve de bevoegdheid het algemene beleid met betrekking tot de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet op te stellen, en om daarmee verbonden uitvoeringsaanwijzingen door middel van beleidsregels uit te vaardigen. De Minister heeft reeds diverse malen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om beleidsregels vast te stellen. Zie in het bijzonder de beleidsregels met betrekking tot:

¹⁰³ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 7

- ontheffing van verplichting tot aanwijzing netbeheerder (7 oktober 1998);
- aanwijzing netbeheerders (13 augustus 1999);
- aanwijzing netbeheerders Gaswet (4 oktober 2000);
- privatisering energiedistributiebedrijven (10 juli 2001);
- vergunning voor leveranciers van elektriciteit aan kleinverbruikers (1 januari 2002);
- artikel 58 lid 1 Elektriciteitswet 1998 (26 juni 2002).

In het wetsvoorstel ‘implementatie en toezicht netbeheer’, dat nu ter goedkeuring ligt in de Tweede Kamer, worden de bevoegdheden van de Minister van Economische Zaken en de toezichthouder DTe aangescherpt en verduidelijkt. De minister legt op een aantal punten de ruimte voor toezichthouders vast in ministeriële regelingen. We noemen ze hieronder:

- zo wordt in artikel 31 van de Elektriciteitswet een delegatiebepaling opgenomen zodat de minister bij ministeriële regeling regels kan stellen ten aanzien van onderwerpen die thans in dat artikel worden genoemd. Het gaat in hoofdzaak om de wijze waarop netbeheerders en afnemers zich onderling en jegens elkaar gedragen.
- in de Gaswet worden de artikelen 12, 18a en 82 gewijzigd zodat de minister bij ministeriële regeling regels kan stellen ten aanzien van de voorwaarden en tarieven die individuele netbeheerders en opslagbedrijven hanteren voor het uitvoeren van het transport van gas en de daarmee verbonden diensten en voor de opslag van gas, ten behoeve van zowel de vrije afnemers als de kleinverbruikers. Gevolg is dat de richtlijnen die de directeur DTe nu nog kan vaststellen op basis van de artikelen 12 en 18 komen te vervallen.
- Tot slot wordt een delegatiebepaling opgenomen waarmee de Minister van EZ explicieter de bevoegdheid krijgt om bij ministeriële regeling regels te stellen ten aanzien van processen die voor een goed functioneren van de gasmarkt van belang zijn.

Waarom?

Aangenomen wordt dat de reden voor een scheiding tussen regelgeving en uitvoering dezelfde is als de reden voor een scheiding tussen regelgeving en uitvoering met betrekking tot de Mededingingswet. Concrete toelichting in de Kamerstukken of de literatuur is hiervoor echter niet te vinden. Met de voorgestelde wijzigingen in de Elektriciteitswet en Gaswet wordt helderder vastgelegd dat de minister de verantwoordelijkheid draagt voor beleid en regelgeving en dat DTe uitvoert en toeziet op de naleving van de regelgeving.

Overigens kan de DTe de Minister van Economische Zaken in frequente contacten met het Ministerie, nieuwe inzichten omtrent wet- en regelgeving naar voren brengen, en *ex ante* en *ex post* op verzoek van de Minister nieuwe wet- en regelgeving toetsen¹⁰⁴

¹⁰⁴ Zie brief Minister Economische Zaken aan directeur DTe van 7 januari 2004, met kenmerk ME/EM/3069921.

3.3.3 Aansturingsrelatie

Hoe wordt de ministeriële verantwoordelijkheid gewaarborgd? Hoe kan de precieze verantwoordelijkheid van de minister worden omschreven?

De directeur DTe oefent de hem in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet toegekende taken en bevoegdheden uit onder verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken (artikel 6 lid 1 Elektriciteitswet 1998). De Minister legt algemene aanwijzingen tot de directeur DTe met betrekking tot de uitoefening van de hem in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet toegekende bevoegdheden vast in beleidsregels (artikel 6 lid 3 Elektriciteitswet 1998).

Uit de combinatie van de genoemde artikelliden blijkt een hiërarchische ondergeschiktheid van de directeur DTe aan de Minister van Economische Zaken: hij oefent zijn bevoegdheden uit onder verantwoordelijkheid van de Minister. Dit betekent tevens dat de eindverantwoordelijkheid en daarmee de verantwoording tegenover de volksvertegenwoordiging voor het gevoerde beleid bij de Minister ligt.¹⁰⁵

Waarom?

Met de instelling van de DTe en haar taakomschrijving werd uitvoering gegeven aan artikel 22 Richtlijn 96/92/EG, dat “passende en doelmatige mechanismen voor regulering, controle en transparantie” verlangt.¹⁰⁶ Aanvankelijk is nog gedacht de NMa, naast haar rol als geschillenbeslechter, ook bevoegdheden tot regelgeving en controle toe te delen, aangezien zij volgens de Mededingingswet, die op alle bedrijfssectoren van toepassing is, belast is met de handhaving van het verbod van misbruik van een economische machtspositie. Bij nadere afweging is er op grond van taakverlichting voor de NMa echter toch voor gekozen toch een aparte toezichthouder te introduceren. De keuze voor een bijzondere toezichthouder is vooral ook daardoor ingegeven dat die toezichthouder zelf de taak krijgt op voorstel van netbeheerders de tariefstructuur, tarieven en de overige voorwaarden vast te stellen met betrekking tot de toegang tot de netten. Om toch het beleid te kunnen sturen heeft de wetgever ten bate van de Minister van Economische Zaken een aanwijzingsbevoegdheid in de wet opgenomen, die ook ziet op het geven van aanwijzingen met betrekking tot de samenwerking tussen de DTe en de NMa.¹⁰⁷ In een brief aan de DTe, geeft de Minister van Economische Zaken aan dat gelet op de beoogde status van de NMa/DTe als zelfstandig bestuursorgaan, het belangrijk is dat de DTe zijn taken onafhankelijk van sturing door de Minister in individuele gevallen, kan uitoefenen. Dat betekent dat de Minister zich niet mengt in de uitvoeringspraktijk zoals die door de DTe wordt vormgegeven¹⁰⁸.

Hoe is de relatie vormgegeven tussen minister(s) en toezichthouder? Welke bevoegdheden heeft de minister om zijn verantwoordelijkheid waar te maken?

¹⁰⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 303, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 17

¹⁰⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 25

¹⁰⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 6-7

¹⁰⁸ Brief van 7 januari 2004, kenmerk ME/EM/3069921.

De directeur DTe oefent zijn wettelijke taken en bevoegdheden uit onder verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken. De Minister kan algemene aanwijzingen aan de directeur DTe met betrekking tot de uitoefening van zijn bevoegdheden vastleggen in beleidsregels. Overigens bepaalt artikel 6 lid 2 Elektriciteitswet 1998 nog dat de Minister de directeur-generaal NMa dient te consulteren wanneer hij voornemens is aanwijzingen te geven aan de directeur DTe met betrekking tot de uitoefening van de in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet aan de directeur DTe toegekende bevoegdheden.¹⁰⁹

De directeur DTe wordt door de Minister van Economische Zaken benoemd en is als ambtenaar binnen het ressort van de Minister van Economische Zaken gehouden zich naar diens instructies te gedragen, ook waar het de uitvoering van zijn bevoegdheden betreft.

Waarom?

Geen bijzondere aandachtspunten

Welke specifieke aansturingsinstrumenten bestaan vanuit de departementen?

De aansturingsinstrumenten vallen uiteen in twee categorieën: beleidsmatige en verantwoordende. De beleidsmatige zijn:

- *algemene aanwijzingsbevoegdheid*: “Onze Minister legt algemene aanwijzingen aan de directeur van de dienst met betrekking tot de uitoefening van de hem in deze wet en de Gaswet toegekende bevoegdheden vast in beleidsregels.” (artikel 6 lid 3 Elektriciteitswet 1998);
- *individuele aanwijzingsbevoegdheid* (zie Memorie van Toelichting, wetsvoorstel 26 303, pag. 17).

De directeur DTe heeft daarnaast ook nog een verantwoordingsplicht: “De directeur van de dienst brengt jaarlijks voor 1 mei aan Onze Minister verslag uit over de werkzaamheden van de dienst in het daaraan voorafgaande jaar” (artikel 9 lid 1 Elektriciteitswet 1998). “Onze Minister brengt het verslag, vergezeld van zijn bevindingen daaromtrent en de door de directeur van de dienst aan Onze Minister uitgebrachte adviezen, voor 1 juli daarop volgend ter kennis van beide kamers van de Staten-Generaal” (artikel 9 lid 2 Elektriciteitswet 1998).

Het doel van artikel 9 Elektriciteitswet 1998 is gelegen in de mogelijkheid van discussie tussen de Minister en het parlement over de doelmatigheid en doeltreffendheid van de wijze waarop de dienst zijn taken onder verantwoordelijkheid van de Minister uitvoert.¹¹⁰

¹⁰⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 303, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 17

¹¹⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 27

Waarom?

Zie de toelichting bij paragraaf de paragrafen over scheiding beleid en uitvoering, ministeriële verantwoordelijkheid en aansturingrelatie.

Hoe is de financieringsrelatie vormgegeven?

De DTe staat als post op de begroting van de NMa (zie Jaarverslag NMa/DTe 2001, pag. 79-80 en Jaarverslag NMa/DTe 2002, pag. 19). Op grond van artikel 85 Elektriciteitswet 1998 en artikelen 64 en 65 Gaswet zijn de gereguleerde ondernemingen voor bepaalde handelingen van de DTe (zoals het verlenen van een vergunning of ontheffing) een vergoeding verschuldigd.

Waarom?

De reden dat de DTe gescheiden van de NMa op de begroting wordt weergegeven – ondanks het feit dat zij als kamer van de NMa deel uitmaakt – is hierin gelegen dat de DTe ongeveer zestig procent van haar kosten doorberekent aan de energiesector¹¹¹. De wettelijke regeling hiervoor is te vinden in artikel 85 Elektriciteitswet 1998 en artikel 64 en 65 Gaswet. Deze artikelen geven de grondslag voor het laten betalen van rechten voor zover van de overheid een bepaalde handeling wordt verlangd, zoals het verlenen van een vergunning of een ontheffing. De te betalen rechten zijn kostendekkend, dat wil zeggen dat zij alleen strekken tot het vergoeden van de kosten, verbonden aan het uitvoeren van de gevraagde handelingen. Kosten die kunnen worden aangemerkt als handhavings- of toezichtskosten dienen voor rekening van de overheid te blijven¹¹².

Zijn er andere vormen van toezicht op deze toezichthouder? (indien ja, noemen, incl. vormgeving van de relatie)

Op grond van artikel 5b lid 2 Elektriciteitswet, en artikel 60b lid 2 Gaswet, behoeft het door de directeur DTe op te stellen handhavingsplan, goedkeuring door de minister.

De besluiten van de directeur DTe zijn besluiten in de zin van de algemene wet bestuursrecht waartegen een belanghebbende bezwaar kan maken op grond van artikel 7.1 Awb. Tegen de besluiten op bezwaar staat beroep open bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (en in bepaalde gevallen bij de Rechtbank Rotterdam casu quo de Rechtbank Arnhem, zie artikel 61 Gaswet en artikel 82 Elektriciteitswet). Inmiddels heeft de Tweede Kamer een voorstel tot wijziging van de Awb aanvaard waarin de mogelijkheid wordt gecreëerd om met wederzijds goedvinden de bezwaarschriftenprocedure buiten toepassing te laten en

¹¹¹ Jaarverslag NMa/DTe 2001, pag. 80

¹¹² Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, wetsvoorstel 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 53 en Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, wetsvoorstel 26 463, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 46

rechtstreeks beroep in te stellen.¹¹³ Bovendien is er een wetsvoorstel aanhangig waarbij voor bepaalde besluiten van de directeur DTe op grond van de Elektriciteitswet en de Gaswet, een beroepsmogelijkheid bij de Rechtbank Rotterdam wordt geïntroduceerd.¹¹⁴

Verder is er als gevolg van het Besluit klachtenfunctionaris NMa/DTe¹¹⁵ een zogenoemde klachtenfunctionaris NMa/DTe aangesteld. Bij deze functionaris kan een ieder schriftelijk, per post via het postadres van de NMa een klacht indienen over de manier waarop de DTe haar werkzaamheden uitvoert.¹¹⁶

Voordat de Minister van Economische Zaken een aanwijzing geeft met betrekking tot de uitoefening van de in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet aan de directeur DTe toegekende bevoegdheden, moet hij de directeur-generaal NMa in de gelegenheid stellen zijn zienswijze over het voornemen daartoe kenbaar te maken (artikel 6(2) Elektriciteitswet 1998). Verder kan de directeur-generaal NMa algemene en bijzondere aanwijzingen geven met betrekking tot de uitoefening van de in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet aan de directeur DTe toegekende taken en bevoegdheden waarbij naar het oordeel van de directeur-generaal NMa uitleg kan of moet worden gegeven aan begrippen die worden gehanteerd bij de toepassing van de Mededingingswet (artikel 8 Elektriciteitswet 1998).

Waarom?

Met de voorgestelde wijzigingen in de Elektriciteitswet en de Gaswet ter introductie van een extra beroepsgang, wordt bereikt, dat – in afwijking van de hoofdregel – tegen boetebesluiten beroep in twee instanties open staat. Dit is verplicht op grond van artikel 15 lid 5 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. De keuze voor de Rechtbank Rotterdam vloeit voort uit het feit dat deze rechter meer in het algemeen fungeert als “eerstelijns” rechter in het economisch bestuursrecht.¹¹⁷

Op grond van artikel 9:1 Awb heeft een ieder het recht bij een bestuursorgaan een klacht in te dienen over de wijze waarop dat bestuursorgaan zich tegenover hem of een ander heeft gedragen. Het bestuursorgaan moet voor een behoorlijke behandeling van zulke klachten zorg dragen. In het Besluit Klachtenfunctionaris NMa/DTe is gebruik gemaakt van de mogelijkheid die de Awb biedt, om bij een bestuursorgaan de behandeling van en advisering over klachten op te dragen aan een speciale functionaris. Doordat deze niet bij de gedraging waar het om gaat betrokken is geweest, zal hij eerder in staat zijn om met voldoende afstand tot de zaak een evenwichtige beoordeling van de klacht te komen. Dit kan mogelijk leiden

¹¹³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 27 563, nr. 236. De specifieke regeling in de Gaswet en de Elektriciteitswet als voorzien bij de Zbo-wet (Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 639, nr. 228, Gewijzigd Voorstel van Wet, M) zal daarom vervallen als het wetsvoorstel tot wijziging van de Awb van kracht wordt, zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28 851, nr. A, artikel XVII.

¹¹⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 372, nr. 11.

¹¹⁵ Staatscourant 7 september 2001, nr 173.

¹¹⁶ Werkwijze NMa, zoals gewijzigd in Staatscourant 1 mei 2002, nr. 82

¹¹⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 372, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 51.

tot een afdoening in der minne. Als dat niet mogelijk is zal uiteindelijk de directeur-generaal NMa, als verantwoordelijk bestuursorgaan, op advies van de klachtenfunctionaris vaststellen welke consequenties hij aan de klacht verbindt.¹¹⁸

Als gevolg van het onderbrengen van de DTe als kamer bij de NMa werd het zogenoemde overeenstemmingsvereiste vervangen door een explicitering van de aanwijzingsbevoegdheid van de directeur-generaal NMa. Op grond van het voorstel tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 ten behoeve van het stellen van nadere regels ten aanzien van het netbeheer en de levering van elektriciteit aan beschermde afnemers¹¹⁹ oefent de directeur DTe zijn taken en bevoegdheden uit op eigen naam, maar ondergeschikt aan de directeur-generaal NMa¹²⁰. De directeur-generaal NMa kan nu aanwijzingen geven aan de directeur DTe. De aanwijzingen zijn publiekrechtelijke rechtshandelingen die tot belangrijkste rechtsgevolg hebben dat de directeur DTe deze moet opvolgen en ten uitvoer brengen. Onveranderd gebleven is het feit dat de aanwijzingen betrekking dienen te hebben op bevoegdheden van de directeur DTe waarbij hij mededingingsbegrippen uitlegt.

Zoals hierboven aangegeven, zal de DTe in de toekomst opgaan in de NMa. Als reden hiervoor is genoemd dat de ‘bijzondere’ mededingingswetten in een aantal bepalingen specifieke mededingingsregels bevatten. Consistentie met de algemene regels van de Mededingingswet is hierbij van groot belang. Die consistentie wordt bereikt door de uitvoering rechtstreeks aan de Raad van Bestuur van de NMa als Zbo op te dragen.¹²¹

In hoeverre kan de toezichthouder eigen regelgeving opstellen? Wat is de juridische status van deze regelgeving?

De directeur DTe heeft de bevoegdheid beleidsregels vast te stellen over de hem ter beschikking staande bevoegdheden. Deze worden bekend gemaakt, overeenkomstig de voorschriften van de Awb over beleidsregels. Een beleidsregel is een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Elektriciteitswet 1998 is opgemerkt dat terughoudendheid met het geven van beleidsregels zal worden nagestreefd.¹²² De DTe heeft de beleidsregel last onder dwangsom

¹¹⁸ Staatscourant 2001, nr. 173, pag. 19., toelichting, pag. 2-3

¹¹⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 29 372, nr. 1 e.v.

¹²⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 639, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 11: “De directeur van de dienst oefent de hem toegekende taken en bevoegdheden op grond van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet thans uit op eigen naam, maar ondergeschikt aan de directeur-generaal van de NMa. Op grond van dit wetsvoorstel worden de bevoegdheden van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet rechtstreeks opgedragen aan de directeur-generaal van de NMa. In de mandaatregeling zal de verhouding tussen directeur-generaal en directeur verder worden ingevuld.” Inmiddels is bij Gewijzigd Voorstel van Wet (27 639, nr. 228) de directeur-generaal vervangen door de Raad van Bestuur.

¹²¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 639, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 11. Hier wordt echter nog gesproken over directeur-generaal in plaats van Raad van Bestuur.

¹²² Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 25

(16 augustus 2001) en, samen met de NMa, de beleidsregel geschillenbeslechting (30 augustus 2001) uitgevaardigd.

Verder wordt in de Gaswet aan de directeur DTe de bevoegdheid toegekend richtlijnen vast te stellen die gastransportbedrijven en gasopslagbedrijven in acht moeten nemen bij het vaststellen van hun indicatieve tarieven en voorwaarden.

Daarnaast geeft de Elektriciteitswet 1998 de directeur DTe de bevoegdheid besluiten te nemen tot wijziging c.q. vaststelling van de tariefstructuren en voorwaarden. De directeur DTe heeft op grond hiervan de Tarievenscode, de Netcode, de Systeemcode en de Meetcode vastgesteld.

Waarom?

Elk bestuursorgaan, en derhalve ook de directeur DTe, is bevoegd tot het uitvaardigen van beleidsregels in de zin van de Awb.

3.3.4 Juridische instrumenten

Welke juridische instrumenten heeft de toezichthouder tot zijn beschikking?

De directeur DTe beschikt over de volgende, geattribueerde en gemandateerde juridische instrumenten om zijn taken te kunnen uitvoeren:

Elektriciteitswet

- het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de uitvoering van de wet, alsmede het toezicht op de naleving ervan (artikel 5(3));
- het geven van bindende aanwijzingen in verband met de naleving van de wet (artikel 5(6));
- het opleggen van een last onder dwangsom voor overtreding van artikel 5(6), 36 of 37 (artikel 5a(1) en Beleidsregels uitvoering opleggen van een last onder dwangsom, Staatscourant 22 augustus 2001, nr. 161, pag. 24);
- het opstellen van beleidsregels betreffende de uitvoering van de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom (artikel 5a(4));
- het opstellen van een handhavingsplan (artikel 5b(1));
- het vragen van inlichtingen benodigd voor de uitvoering van taken (artikel 7);
- het melden aan de Minister van onvoldoende/ ondoelmatige prestatie van de netbeheerder (artikel 22(1));
- het besluiten tot het verlenen van voorrang voor bepaalde elektriciteitstransporten (artikel 26);

- het richten van een voorstel aan de Minister met betrekking tot de wijziging van de maximum transportcapaciteit (artikel 31a(4));
- het vaststellen van tariefstructuren en voorwaarden (artikel 36-37);
- het verlenen – desnoods onder voorwaarden – van een ontheffing van tariefstructuren en voorwaarden (artikel 37a(1) en (3));
- het opstellen van beleidsregels voor de procedure tot aanvraag van een ontheffing van tariefstructuren en voorwaarden (artikel 37a(2));
- het intrekken van een ontheffing van tariefstructuren en voorwaarden (artikel 37a(4)-(5));
- het vaststellen van de tarieven van netbeheerders (artikel 41);
- het melden aan de Minister van een gebrekkige elektriciteitsvoorziening van vergunninghouders aan beschermde afnemers (artikel 65(1));
- het vaststellen van het tarief in plaats van de vergunninghouders ingeval van onredelijkheid (artikel 95b(3));
- het adviseren van de Minister van Economische Zaken bij de beoordeling van vergunningaanvragen op grond van artikel 95c (Beleidsregel vergunningen voor leveranciers van elektriciteit aan kleinverbruikers per 1 januari 2002);
- het kenbaar maken aan de neteigenaar dat sprake is van een ongeoorloofde bemoeiing door de neteigenaar met de werkzaamheden die ingevolge de wet aan de netbeheerder zijn opgedragen of dat sprake is van onvoldoende transparantie (Art 12 Elektriciteitswet 1998 jo. artikel 3(2) Beleidsregels aanwijzing netbeheerders, Staatscourant 1999, nr. 161, pag. 6);
- het adviseren van de Minister van Economische Zaken bij de beoordeling van aanvragen voor een ontheffing (Beleidsregels voor de ontheffing van verplichting tot aanwijzing netbeheerder, Staatscourant 1998, nr. 193, pag. 13);
- het nemen en ondertekenen van besluiten en het verrichten van overige handelingen, op grond van artikel 14 Besluit mandaat, volmacht en machtiging EZ 2001 en artikel 1 Wijziging Besluit mandaat, volmacht en machtiging EZ, die zijn gebaseerd op:
 - het vaststellen van het transport afhankelijk tariefelement (artikel 29 (3));
 - het verlenen van leveringsvergunningen – desnoods onder voorwaarden (artikel 54-55);
 - het vaststellen van de tariefdrager voor het leveringsafhankelijke element van de tarieven (artikel 57 (2));
 - het vaststellen van tarieven en kortingen van vergunninghouders (artikel 58. Zie ook Beleidsregels artikel 58(1) Elektriciteitswet 1998, 26 juni 2002 en de Beleidsregels bijstelling x-factor Elektriciteitswet 1998, Staatscourant 3 december 2002, nr. 233, pag. 13);

- het opdragen van voorzieningen aan een vergunninghouder ten bate van het veiligstellen van de elektriciteitsvoorziening aan beschermde afnemers (artikel 65 (2));
- het intrekken van een leveringsvergunning (artikel 67);
- het vaststellen van regels over de inrichting van jaarverslagen van netbeheerders (artikel 70);
- het vragen van inlichtingen en vorderen van inzage van zakelijke gegevens en bescheiden van de netbeheerder (artikel 71);
- het vaststellen van beleidsregels met betrekking tot de taakuitoefening door de netbeheerder van het landelijke hoogspanningsnet (artikel 72);
- het verlangen van inlichtingen ten bate van de uitvoering van de wet (artikel 78);
- het invorderen bij dwangbevel van verschuldigde bedragen zoals bedoeld in artikel 85 (1) (artikel 85 (3));
- het verlenen, intrekken en voorwaarden verlenen aan vergunning voor levering aan kleinverbruikers (artikel 95d-95f).

Gaswet

- het adviseren over een ontwerp AMvB over de leveringszekerheid in het landelijk hogedrukgastransportnet (artikel 10 (6));
- het opdragen aan gastransportbedrijven om de voorwaarden waaraan het technisch ontwerp en de exploitatie van de leidingen moet voldoen aan te passen (artikel 11(5) en Besluit Mandaat Gaswet, Staatscourant 18 augustus 2000, nr. 159, pag. 22);
- het vaststellen van richtlijnen voor tarieven en voorwaarden voor transport van gas (artikel 13 (1) en Besluit Mandaat Gaswet, Staatscourant 18 augustus 2000, nr. 159, pag. 22);
- het vaststellen van richtlijnen voor tarieven en voorwaarden voor transport van gas (artikel 13 (1) en Besluit Mandaat Gaswet, Staatscourant 18 augustus 2000, nr. 159, pag. 22);
- het geven van bindende aanwijzingen aan gastransportbedrijven met betrekking tot de indicatieve tarieven en voorwaarden (artikel 13 (3) en Besluit Mandaat Gaswet, Staatscourant 18 augustus 2000, nr. 159, pag. 22);
- het verlangen van inlichtingen van een gasbedrijf of netgebruiker die hij nodig heeft voor de uitvoering van de wet (artikel 35 (2));
- het opleggen, wijzigen of intrekken van een last onder dwangsom bij beschikking en bekendmaking ervan (artikel 60a (1)+(5));
- het opstellen van beleidsregels ter uitvoering van de bevoegdheid van artikel 60a (1) (artikel 60a (4));

- het opstellen van een handhavingsplan (artikel 60b (1));
- het kenbaar maken aan de neteigenaar dat sprake is van een ongeoorloofde bemoeiing door de neteigenaar met de werkzaamheden die ingevolge de wet aan de netbeheerder zijn opgedragen of dat sprake is van onvoldoende transparantie (artikel 4 Gaswet juncto artikel 3 (2) Beleidsregels aanwijzing netbeheerders Gaswet Staatscourant 10 oktober 2000, nr. 196, pag. 9);
- het nemen en ondertekenen van besluiten en het verrichten van overige handelingen, op grond van artikel 14 Besluit mandaat, volmacht en machtiging EZ 2001, die zijn gebaseerd op:
 - het verlenen van leveringsvergunningen (artikel 22-23);
 - het vaststellen van maximumtarieven en kortingen voor vergunninghouders (artikel 26);
 - het opdragen van te nemen voorzieningen aan de vergunninghouder in geval van tekortschieten in de levering van gas aan beschermde afnemers (artikel 30 (1));
 - het intrekken van een leveringsvergunning (artikel 31);
 - het verlangen van inlichtingen van een gasbedrijf of netgebruiker die hij nodig heeft voor de uitvoering van de wet of het opstellen van het energierapport (artikel 34);
 - het invorderen bij dwangbevel van verschuldigde sommen in bepaalde gevallen (artikel 65 (1));
 - het vaststellen van de tarieven, zoals bedoeld in artikel 26, bij het verlenen van de vergunning (artikel 77);
 - het vaststellen van tarieven, voorwaarden en kortingen voor gaslevering aan beschermde afnemers (artikel 80-81);
 - het opdragen aan de netbeheerder haar voorwaarden aan te passen (artikel 82 (3)).

Op het terrein van de sancties zal naar verwachting binnenkort een en ander veranderen. Op grond van een nieuw wetsvoorstel¹²³ ter uitvoering van Europese wetgeving – te weten Richtlijn 2003/54/EG, Richtlijn 2003/55/EG en Verordening 1228/2003 – en ter aanscherping van het toezicht op het netbeheer, wordt na artikel 77f Elektriciteitswet 1998 en na artikel 60 Gaswet een nieuwe paragraaf ingevoegd, handelend over de last onder dwangsom (die kan worden opgelegd na het negeren van bindende aanwijzingen van de directeur DTe) en de bestuurlijke boete. Allereerst wordt nu ook in de Gaswet voor de directeur DTe de algemene mogelijkheid tot het geven van bindende aanwijzingen geïntroduceerd. Deze mogelijkheid bestond al langer in de Elektriciteitswet 1998. Daarnaast geeft het wetsvoorstel de directeur DTe de bevoegdheid om bij overtreding van een aantal specifiek aangewezen bepalingen een bestuurlijke boete op te leggen. Deze boetes kunnen in

¹²³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 372, nr. 1 e.v.

sommige gevallen – zie bijvoorbeeld artikel 77i(1)(b) wetsvoorstel - oplopen tot Euro 450.000,- of maximaal 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking. Deze vorm van bestuurlijke handhaving komt in de plaats van de strafrechtelijke handhaving via de Wet op de Economische Delicten.¹²⁴

Tegelijkertijd met genoemde wijzigingen wordt tevens een harmonisatie van de sanctiebepalingen in de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet doorgevoerd. Bij de bepaling welke normovertredingen met een dwangsom of een boete worden gesanctioneerd is rekening gehouden met de aard en de ernst van de desbetreffende gedragingen en is aangesloten bij de kenmerken en de strekking van deze sancties. Een last onder dwangsom is effectief indien de overtreder in de gelegenheid is een bepaalde concrete situatie te herstellen binnen een redelijke termijn. Een bestuurlijke boete heeft onder meer toegevoegde waarde bij overtredingen die niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt, of al zijn hersteld. Ook in gevallen van herhaalde overtreding kan een bestuurlijke boete een effectief middel zijn.¹²⁵

Waarom?

In de toelichting bij paragraaf 3.2. is reeds aangegeven op welke grondslag en motivering de wetgever ervoor heeft gekozen de bevoegdheden te verdelen tussen de Minister van Economische Zaken, de directeur-generaal NMA en de directeur DTe. In bovenstaand overzicht komt het onderscheid tussen geattribueerde en gemandateerde bevoegdheden naar voren.

Door het nieuwe handhavingstelsel kan de DTe slagvaardiger invulling geven aan zijn handhavingstaak. Dit is van groot belang met het oog op een ordentelijke opening van de markt van consumenten en andere kleinverbruikers.¹²⁶

De keuze om bestuursrechtelijk in plaats van strafrechtelijk te handhaven is ingegeven door de praktijk. Wegens de hoge mate van spontane naleving van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet lijkt nauwelijks behoefte te bestaan aan een strafrechtelijk handhavingssysteem. Daarnaast bestaat in dit wettelijk kader ook niet de behoefte aan andere dan de bestuursrechtelijke sancties. Tenslotte brengt strafrechtelijke handhaving met zich mee dat afgewacht dient te worden of door het openbaar Ministerie tot vervolging zal worden overgegaan. De bestuurlijke boete wordt wel als nieuw handhavingsmiddel in de wet geïntroduceerd, maar deze komt in de plaats van de strafrechtelijke handhaving.¹²⁷

In de toelichting op het wetsvoorstel is aangegeven dat een boete van maximaal EUR 450.000 of, indien dat meer is, 1% van de omzet, op zijn plaats is voor overtreding van voorschriften – zoals het verstrekken van gegevens en inlichtingen – waarvan de gevolgen minder ernstig zijn. Voor overtreding van voorschriften die betrekking hebben op

¹²⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 372, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 11-12

¹²⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 372, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 12

¹²⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 372, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 12

¹²⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 372, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 56-57

bijvoorbeeld essentiële taken van de netbeheerder, op een verbod voor de netbeheerder concurrerende goederen of diensten te verlenen, ligt het daarentegen in de reden dat een hogere maximale boete – van maximaal 10% van de omzet – kan worden opgelegd.

3.4 Onafhankelijke Post en Telecomautoriteit (OPTA)

3.4.1 Doelstelling

Welke doelstelling/ motief van de toezichhouder blijkt uit de regelgeving?

De Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: “OPTA”) beoogt als zelfstandig bestuursorgaan de onafhankelijkheid van de uitvoering van bepaalde overheidstaken op het gebied van post en telecommunicatie te waarborgen.¹²⁸

Waarom?

In het belang van de doelmatige verzorging van post en telecommunicatie en de daartoe tot stand te brengen mededinging in de post- en telecommunicatiesector.¹²⁹

Welke concrete subdoelstellingen blijken uit de regelgeving?

De volgende doelstellingen volgen uit de regelgeving:

- het houden van toezicht op de naleving van specifieke bepalingen van de Postwet, de Telecommunicatiewet¹³⁰ en de Vergunningenwet kabelgebonden telecommunicatie-infrastructuur;
- het geven van specifieke beschikkingen op grond van die wetten.¹³¹

Waarom?

In de wet is sprake van het uitvoeren van overheidstaken. De taakverdeling is zo dat de Minister volledig greep behoudt op de regelgeving waarbinnen het toezicht zich beweegt. *“De toepassing van de betreffende regelgeving in individuele, concrete, gevallen wordt opgedragen aan een gespecialiseerd orgaan, waarbij de minister ten aanzien van de toepassingspraktijk een aantal sturingsinstrumenten tot zijn beschikking heeft [...]. Deze bestuurlijke opzet past in en komt voort uit een brede internationale ontwikkeling waarin als*

¹²⁸ Aanhef Wet OPTA.

¹²⁹ Zie voetmoot 1.

¹³⁰ Verwijzingen naar de Telecommunicatiewet zijn steeds verwijzingen naar de nieuwe Telecommunicatiewet, tenzij uitdrukkelijk anders vermeld.

¹³¹ Zie voetmoot 1.

vervolg op de privatisering van nationale PTT's en de liberalisering van de telecommunicatiemarkt, in de meeste landen van de EG en in toenemende mate ook daarbuiten wordt overgegaan tot onstelling van zelfstandige toezichthouders voor deze sector. [...] De nadruk komt echter steeds meer te liggen op het scheppen van afstand tussen de toezichtfunctie en de Staat als aandeelhouder van de meest dominante marktpartij".¹³² Scheiding van beleid en toezicht is onder meer ook van belang in verband met zekerheid over de consistente toepassing van regels: de onafhankelijke toepassing van de regels dient niet in het gedrang te komen door politieke beïnvloeding.¹³³

Geef een beschrijving van de taken van de toezichthouder.

Artikel 15 van de Wet OPTA vermeldt de (hoofd)taken van de OPTA. Deze taken worden door dit artikel onderverdeeld in:

- *toezichthoudende taak*; het houden van toezicht op de naleving van de bepalingen van:
- de Postwet, voorzover die taak bij artikel 14b van deze wet aan de OPTA is toebedeeld;
- de Telecommunicatiewet, voorzover deze taak bij artikel 15.1, derde lid van deze wet aan de OPTA is toebedeeld;
- verordening (EG) nr. 2887/2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk;
- het verrichten van de *taken en het uitoefenen van de bevoegdheden* die in de Telecommunicatiewet aan de OPTA zijn opgedragen.

Het takenpakket van de OPTA dat uit artikel 15 Wet OPTA en bovengenoemde wettelijke regelingen voortvloeit omvat:

Ad. toezichthoudende taak

- ingevolge artikel 14b juncto artikel 4 Postwet houdt de OPTA toezicht op de postconcessie van TPG Post;
- ingevolge artikel 15.1 derde lid Telecommunicatiewet heeft de OPTA alle toezichtbevoegdheden die niet uitdrukkelijk aan de Minister of aan de directeur-generaal NMa zijn opgedragen.

De OPTA houdt dus toezicht op (artikel 15.1 lid 1 en 2 juncto lid 3 Tw):

- mededeling door en registratie van aanbieders van een openbaar elektronisch communicatienetwerk of een openbare elektronische dienst (hoofdstuk 2 Tw);

¹³² Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 128, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.1.2.

¹³³ Zie bijvoorbeeld ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 639, nr. 3, Memorie van Toelichting.

- nummeruitgifte en nummerbeheer (hoofdstuk 4 Tw);
- de aanleg, instandhouding en opruiming van kabels (hoofdstuk 5 Tw);
- interoperabiliteit van diensten (hoofdstuk 6 Tw);
- ondernemingen die beschikken over aanmerkelijke marktmacht (hoofdstuk 6a Tw);
- de overeenkomsten tussen aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten en consumenten (hoofdstuk 7 Tw);
- de regels met betrekking tot het verspreiden van programma's, systemen van voorwaardelijke toegang, etc (hoofdstuk 8 Tw);
- universele dienstverlening (hoofdstuk 9 Tw);
- bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer van gebruikers (hoofdstuk 11 Tw);
- de vergoedingen (hoofdstuk 16 Tw).

Ingevolge artikel 4 van verordening (EG) nr. 2887/2000 houdt de OPTA toezicht op de tarieven voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk.

Ad. Verrichten van taken en uitoefenen van de bevoegdheden genoemd in de Telecommunicatiewet

- artikel 2.1 Tw: de OPTA registreert aanbieders van een openbaar elektronisch telecommunicatienetwerk of openbare elektronische communicatiedienst;
- artikel 2.3 Tw: de OPTA houdt een register bij van die registraties;
- artikel 2.4 Tw: de OPTA verstrekt schriftelijke verklaringen van registratie;
- artikel 3.11 - 3.13 Tw: de OPTA houdt toezicht op het delen van antenne-opstelpunten;
- artikel 4.2 Tw: de OPTA kan nummers toekennen;
- artikel 4.4 Tw: de OPTA kan nummers reserveren;
- artikel 4.5 Tw: de OPTA kan nummers wijzigen of intrekken;
- artikel 4.8 Tw: de OPTA houdt een nummerregister bij van toegekende en geregistreerde nummers;
- artikel 4.10 Tw: de OPTA kan nummers aanwijzen die na wijziging van aanbieder mee overgaan (nummerportabiliteit);
- artikel 5.3 Tw: in geval van geschillen naar aanleiding van aanleg, instandhouding of opruiming van kabels geeft de OPTA op verzoek daarover een beschikking;

- artikel 6.1 Tw: de OPTA kan op aanvraag van een aanbieder voorschriften geven met betrekking tot de wijze van onderhandelingen over interconnectie overeenkomsten;
- artikel 6.2 Tw: de OPTA kan aanbieders verplichten de gewenste interconnectie overeenkomst tot stand te brengen onder door de OPTA te bepalen voorwaarden;
- artikel 6.2 Tw: de OPTA kan voorts aanbieders verplichtingen opleggen met betrekking tot interconnectie;
- artikel 6.3 Tw: de OPTA kan ontheffing verlenen voor het tot stand brengen en waarborgen van interconnectie;
- artikel 6a.1 Tw: de OPTA bepaalt de markten die niet daadwerkelijk concurrerend zijn en waaraan wettelijke verplichtingen kunnen worden gesteld zoals beschreven in de bijzondere richtlijnen;
- artikel 6a.2 Tw: de OPTA stelt vervolgens vast welke partijen aanmerkelijke marktmacht bezitten en legt passende verplichtingen op;
- artikel 6a.3 Tw: als er wel sprake is van een daadwerkelijk concurrerende markt trekt de OPTA eerder opgelegde verplichtingen weer in (artikel 6a.6 tot en met 6a.19 behandelen de verplichtingen die de OPTA kan opleggen aan partijen met aanmerkelijke marktmacht);
- artikel 7.3: de OPTA kan (onder beperkingen en voorschriften) ontheffing verlenen van ter uitvoering van richtlijn 2002/22/EG (bijlagen I, deel B) opgelegde verplichtingen;
- artikel 9.3 Tw: de OPTA behandelt aanvragen met betrekking tot vergoeding van de kosten voor in opdracht verstrekte telecommunicatiediensten of voorzieningen;
- artikel 9.4 Tw: de OPTA stelt de vergoedingen voor kosten van in opdracht verstrekte telecommunicatiediensten of voorzieningen vast;
- artikel 11.12 Tw: de OPTA kan ontheffing verlenen aan aanbieders van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 11.4 en 11.9-11.11 (verplichtingen m.b.t. specificatie van rekeningen en nummeridentificatie);
- artikel 12.2 Tw: de OPTA beslecht geschillen tussen marktpartijen;
- artikel 12.9 Tw: de OPTA beslecht geschillen tussen consumenten en aanbieders of ondernemingen voorzover niet elders geregeld;
- artikel 16.1 Tw: de OPTA legt vergoedingen op van door haar verrichtte diensten of werkzaamheden;
- artikel 18.7: de OPTA kan inlichtingen vorderen, en maakt informatie over aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of –diensten bekend, die betrekking heeft op bij of krachtens HS 4 t/m 9 en 11 van de Tw opgelegde verplichtingen;
- artikel 18.19 en 18.20: de OPTA kan informatie uitwisselen met de d-g NMa en de Europese Commissie en nationale regelgevende instanties.

Waarom?

- *Toezicht op Postwet, Telecommunicatiewet en Verordening (EG) 2887/2000.* Het scheppen van afstand tussen de Staat als aandeelhouder en de toezichhoudende taak in een brede internationale ontwikkeling.¹³⁴ (Zie ook subdoelstellingen).
- *Verrichten van taken en uitoefenen van bevoegdheden genoemd in de Telecommunicatiewet.* In de Memorie van Toelichting bij de Wet OPTA worden enkele taken besproken:
- het beheer en de uitgifte van nummers¹³⁵ dient plaats te vinden op een transparante en non discriminatoire wijze. Concurrerende aanbieders van infrastructuur zullen er baat bij hebben dat een onafhankelijke instantie zich bezighoudt met de allocatie van nummers waarvan zij gebruik maken. Er is bij de aanvraag van nummers immers sprake van de overdracht van concurrentiegevoelige informatie. Dit betekent dat de onafhankelijkheid van de overheidsinstantie als essentieel wordt gezien.
- In algemene zin worden de taken uit de Postwet en Telecommunicatiewet met betrekking tot verlening van vergunningen, machtigingen en registraties¹³⁶ opgedragen aan de OPTA. De belangrijkste grondslag voor verzelfstandiging van deze taken staat in aanwijzing 124c onder b van de Aanwijzingen voor de regelgeving, namelijk er is sprake van strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen. In de Memorie van Toelichting wordt nog genoemd het belang van onafhankelijke oordeelsvorming.
- Op het grensvlak van toezichhoudende en uitvoerende taken ligt de beslechting van interconnectiegeschillen¹³⁷. Door toegenomen liberalisering van de telecommunicatiemarkt is er in toenemende mate sprake van concurrerende diensten en infrastructuren. De noodzaak om de diensten aan alle gebruikers in Nederland te kunnen aanbieden vergt dat aanbieders interconnectieovereenkomsten sluiten. Bij weigerachtigheid interconnectie tot stand te brengen, of bij conflicten over de voorwaarden waaronder interconnectie wordt geboden kan de OPTA bindende uitspraken doen.

Heeft de toezichthouder ook een adviserende taak (gevraagd/ongevraagd)? Zo ja, aan wie?

Op basis van artikel 18 lid 3 Wet OPTA is bij ministeriële regeling een informatiestatuut¹³⁸ ingesteld.

In het informatiestatuut wordt bepaald dat de OPTA de volgende informatie aan de Minister moet verstrekken:

¹³⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 128, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.3.3

¹³⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 128, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.3.3.1

¹³⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 128, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk, I.3.3.2

¹³⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 128, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.3.4

¹³⁸ Informatiestatuut Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (regelingnummer HDTP/97/1437/SV, Stcrt 1997, 142)

- *artikel 5.* de OPTA informeert de Minister over de door haar uitgevoerde uitvoeringstoets met betrekking tot voorgenomen formulering of aanpassing van beleid of regelgeving
- *artikel 6 OPTA.* de OPTA evalueert op verzoek of uit eigener beweging de uitvoering van nieuw of bijgesteld beleid dan wel nieuwe of bijgestelde wet- en regelgeving
- *artikel 7.* de OPTA levert op verzoek of uit eigener beweging bepaalde feitelijke gegevens aan die noodzakelijk worden geacht voor de ontwikkeling en uitvoering van beleid en wet en regelgeving, politieke besluitvorming en de beantwoording van de door de Eerste en Tweede Kamer gestelde vragen. Onder feitelijke gegevens wordt in ieder geval begrepen:
 - gegevens met betrekking tot de handhaving van de strafrechtelijke rechtsorde en de veiligheid van de Staat;
 - teksten van consultatiedocumenten;
 - afschriften van informatie die door de OPTA rechtstreeks aan het parlement worden gezonden¹³⁹;
 - verslagen van relevante internationale verzoeken;
 - maandoverzicht van gehouden en te houden hoorzittingen;
- *artikel 9.* de volgende kengetallen die gehanteerd worden bij de onderbouwing van de begroting en de meerjarenraming, het jaarverslag en de halfjaarrapportages:
 - personeelsuitgaven;
 - de totale bezoldiging van de leden van het college;
 - kosten en opbrengsten per marktcategorie;
 - doorlooptijden van aanvragen en machtigingen, vergunningen, nummers en registraties;
 - aantal en aard van de klachten over het functioneren van de OPTA;
 - aantal ingediende bezwaar- en beroepschriften, aantal interconnectie geschillen, aantal klachten op grond van de Wet Nationale Ombudsman alsmede het aantal bezwaar- en beroepschriften op grond van de Wet openbaarheid bestuur - artikel 10: ter goedkeuring wordt aan de Minister voorgelegd de begroting, meerjarenraming en het daarop gebaseerde tarievenstelsel. Ten behoeve hiervan worden in ieder geval de volgende gegevens verstrekt:
 - interne en externe ontwikkelingen en de gevolgen daarvan
 - veranderingen in de werkwijze van het college

¹³⁹ Uit de toelichting lijkt te volgen dat het daarbij gaat om informatie die op verzoek van het parlement door de OPTA rechtstreeks aan het parlement moet worden verstrekt. Welk soort informatie het betreft, blijkt nergens uit, in de praktijk gaat het daarbij om informatie van feitelijke en technische aard.

- het financieel beleid in hoofdlijnen
- zwaarwegende technische en juridische aspecten die van invloed kunnen zijn op de wet en regelgeving
- zwaarwegende veranderingen in het arbeidsvoorwaarden beleid
- de ontwikkeling van de tarieven en de kostendekkendheid
- de kwaliteitsverbetering
- cijfermatige gegevens als kasstroomoverzicht, exploitatiebegroting, etc
- *artikel 11.* de OPTA doet jaarlijks een voorstel voor de toezichtstarieven en toezichtstariefwijzigingen;
- *artikel 13.* de OPTA dient bij de Minister een halfjaarrapportage met een eventuele aangepaste prognose;
- *artikel 16.* de OPTA informeert de Minister over de wijze waarop zij internationale wet- en regelgeving uitvoert en toepast;
- *artikel 17.* de OPTA informeert de Minister over de uitvoering van besluiten van internationale organisaties.

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Welke missie stelt de toezichthouder zichzelf?

OPTA stimuleert een bestendige concurrentie in de telecommunicatie- en postmarkten. Dat wil zeggen: een duurzame situatie waarin particuliere en zakelijke eindgebruikers een keuze kunnen maken tussen aanbieders en diensten, zodanig dat het prijs- en kwaliteitsaanbod op de diverse deelmarkten totstandkomt door effectieve marktprikkels. Bij onvoldoende keuze beschermt OPTA eindgebruikers¹⁴⁰.

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

¹⁴⁰ www.opta.nl : over OPTA / missie.

3.4.2 Positionering

Wat is de juridische status van de toezichthouder?

De OPTA is een zelfstandig bestuursorgaan (“zbo”) en bezit rechtspersoonlijkheid (artikel 2 lid 2 Wet OPTA).

Waarom een zbo?

De rol van de toezichthouder in een geliberaliseerde telecommunicatiemarkt is een bijzondere: behalve als bewaker van algemeen maatschappelijke en consumentenbelangen treedt hij ook op als scheidsrechter in geschillen tussen bedrijven onderling en draagt hij bij aan het scheppen van meer evenwicht in de markt. Onafhankelijkheid van de toezichthouder is daarbij van belang, zowel met het oog op het aandeelhouderschap van de Staat in KPN, als in meer algemeen politieke zin. Doel is het vermijden van de schijn van belangenverstrengeling.¹⁴¹ Bovendien wordt het ontstaan van een specifieke deskundigheid bevorderd.

Waarom rechtspersoonlijkheid?

In het algemeen wordt als motief voor toekenning van rechtspersoonlijkheid genoemd de wens om vermogen af te scheiden. Daarvan is in het geval van de OPTA geen sprake. Bij de afweging met betrekking tot het al dan niet toekennen van rechtspersoonlijkheid is echter gebleken dat het niet toekennen van rechtspersoonlijkheid een aantal bezwaren met zich meebrengt:

- het ontbreken van rechtspersoonlijkheid doet twijfel rijzen over het onafhankelijk functioneren;
- door het niet toekennen van rechtspersoonlijkheid ontstaat voorts een minder duidelijke en minder werkzame verdeling van beheersmatige verantwoordelijkheden tussen de Minister en de OPTA (zo zou de OPTA voor elk civielrechtelijk handelen een beroep moeten doen op de Minister);
- de Staat zou indien er geen rechtspersoonlijkheid aan de OPTA zou worden toegekend automatisch de volledige aansprakelijkheid dragen voor de bestuurshandelingen van de OPTA. Toekenning van rechtspersoonlijkheid maakt het mogelijk de OPTA in ieder geval in eerste aanleg de civielrechtelijke aansprakelijkheid zelf te laten dragen.¹⁴²

¹⁴¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 128, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.1.2.

¹⁴² Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 128, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.6.4.

Door welke minister(s)/departement(en) wordt de toezichthouder aangestuurd?

De Minister van Economische Zaken (artikel 1 Wet OPTA juncto artikel 1 Besluit herindeling ministeriële taak met betrekking tot het telecommunicatie- en postbeleid, KB 22 juli 2002)¹⁴³.

Waarom?

Het Post- en Telecommunicatiebeleid viel eerst onder het Ministerie van Verkeer & Waterstaat. In het nieuwe regeerakkoord is besloten dat het ICT-beleid voortaan volledig onder het Ministerie van Economische Zaken komt te vallen. Het doel van deze krachtenbundeling is het leveren van betere kwaliteit. Het is een logische stap. Er is nu één loket. Door de bundeling van het ICT-beleid wordt het voor burgers en ondernemingen een stuk overzichtelijker.¹⁴⁴

Welke minister heeft bij conflicterende belangen de ultieme beslissingsbevoegdheid?

De Minister van Economische Zaken is politiek verantwoordelijk voor het functioneren van de OPTA in zijn algemeenheid (systeemverantwoordelijkheid), maar heeft geen directe zeggenschap over de besluiten die de OPTA neemt.

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Wat is de aard van de relatie van de toezichthouder tot de markt?

Er is zowel sprake van *ex ante* toezicht als van *ex post* toezicht.

Waarom?

Een voorbeeld van *ex ante* toezicht door de OPTA is het opleggen van verplichtingen aan partijen met aanmerkelijke marktmacht in een niet concurrerende markt (zoals besproken in paragraaf 1.3 en 4). Een voorbeeld van *ex post* toezicht door de OPTA is het sanctioneren achteraf door de OPTA op grond van de bepalingen van hoofdstuk 15 Tw. De OPTA kan op grond van dit hoofdstuk onder andere een boete opleggen.

Is sprake van een overlapping van de bevoegdheden en taakuitoefening tussen toezichthouders? Benoem de andere toezichthouders en geef de overeenkomsten en

¹⁴³ Voor die tijd viel de telecommunicatiesector onder het ministerie van V&W.

¹⁴⁴ [www.ez.nl / SpEZial Telecom & Post](http://www.ez.nl/SpEZial/Telecom%20&%20Post).

verschillen weer. Vindt – bij overlap – inhoudelijke (geformaliseerde) samenwerking en afstemming met andere toezichthouders plaats?

De bevoegdheden en taakuitoefening van de OPTA kan tot op zekere hoogte overlap vertonen met de bevoegdheden en taakuitoefening van de NMa, met dien verstande dat de OPTA afspraken tussen en gedragingen van ondernemingen toetst op grond van met name de Telecommunicatiewet, en de NMa afspraken tussen en gedragingen van ondernemingen toetst op basis van de Mededingingswet¹⁴⁵.

De OPTA is op grond van de Tw verplicht om de relevante markten in de elektronische telecommunicatiesector af te bakenen in overeenstemming met de beginselen van het Europees mededingingsrecht, ter vaststelling of de markten concurrerend zijn, en of ondernemingen actief zijn met aanmerkelijke marktmacht. De directeur-generaal NMa pleegt in het kader van zijn activiteiten ook relevante markten af te bakenen, onder meer bij toetsing van concentraties. Dit geldt ook bij de uitoefening van zijn bevoegdheden ten aanzien van ondernemingen die actief zijn in de elektronische telecommunicatiesector. In beginsel is de directeur-generaal NMa niet aan de marktafbakening door de OPTA gebonden en vice versa is de OPTA niet aan de marktafbakening van de directeur-generaal NMa gebonden. Er geldt overigens wel een inspanningsverplichting voor beide toezichthouders om consistentheid na te streven.

De OPTA en NMa hebben afspraken over de wijze van samenwerking bij aangelegenheden van wederzijds belang vastgelegd in een Samenwerkingsprotocol, en gezamenlijk ook richtsnoeren uitgevaardigd, bijvoorbeeld¹⁴⁶:

- Richtsnoeren prijssqueeze;
- Richtsnoeren m.b.t. geschillen over de toegang tot omroepnetwerken.

De OPTA en de NMa hebben in juli 2002 een voorstel gedaan om versneld samen te gaan. De OPTA wordt volgens het voorstel een kamer binnen de NMa¹⁴⁷.

In de Memorie van Antwoord van de Telecommunicatiewet¹⁴⁸ wordt aandacht besteed aan een onderwerp dat nauw samenhangt met het samengaan van de OPTA en de NMa, de verzelfstandiging van de NMa tot zelfstandig bestuursorgaan.

¹⁴⁵ Uitzondering hierop vormt artikel 15.4, lid 3 Tw, op grond waarvan de directeur-generaal NMa (en dus niet de OPTA) de bevoegdheid heeft om boetes op te leggen voor overtreding van artikel 6a.20 Tw. Dit houdt verband met het feit dat het artikel ziet op ondernemingen met een machtspositie in de zin van artikel 82 EG-Verdrag, en de directeur-generaal NMa bevoegd is toepassing te geven aan artikel 82 EG-Verdrag, Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 851, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 169.

¹⁴⁶ OPTA heeft daarnaast zelfstandig een groot aantal richtsnoeren uitgevaardigd.

¹⁴⁷ Persbericht d.d. 10 juli 2002: OPTA en NMa vragen om versnelde fusie (www.opta.nl / nieuws en publicaties / persberichten). Zie ook Jaarverslag NMa 2002, pag. 23-25.

¹⁴⁸ Eerste Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28851 Memorie van Antwoord, pag. 32-33.

De Minister heeft in zijn brief van 7 november 2003 aan de voorzitter van de Eerste Kamer aangegeven het nog niet opportuun te achten om de NMa en de OPTA te integreren. De leden van de VVD fractie menen echter dat een samenvoeging een van de redenen was om van de NMa een zbo te maken. De Minister beantwoordt de gestelde vraag als volgt.

“Een samengaan van de NMa en het college is nooit de reden geweest om aan de NMa, nu nog een ambtelijke dienst ressorterend onder het Ministerie van Economische Zaken, de status van zelfstandig bestuursorgaan toe te verschaffen. *Wel is het zo dat een integratie van de NMa met het college niet zal kunnen plaatsvinden zolang de NMa niet de status van zbo heeft.* Ik ben van mening dat de voor- en nadelen van een dergelijke integratie goed afgewogen dienen te worden. Het heeft mijn voorkeur deze afweging te laten plaatsvinden in het kader van de evaluatie van het functioneren van het college die in 2005 zal plaatsvinden. Deze wettelijk verplichte, periodieke evaluatie biedt een logisch handvat voor de beoordeling van de wenselijkheid van integratie van beide organisaties.”

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Bestaat scheiding tussen regelgeving en uitvoering? Indien ja, hoe is deze vormgegeven?

In de Wet OPTA is sprake van het uitvoeren van overheidstaken waarbij de taakverdeling tussen de Minister en de OPTA zo is vormgegeven dat de Minister volledig greep houdt op de regelgeving waarbinnen het toezicht zich beweegt. De toepassing van regelgeving in individuele, concrete gevallen wordt opgedragen aan de OPTA.

Waarom?

Dit past in een brede, internationale ontwikkeling (zie paragraaf over doelstelling OPTA).

3.4.3 Aansturingsrelatie

Hoe wordt de ministeriële verantwoordelijkheid gewaarborgd? Hoe kan de precieze verantwoordelijkheid van de minister worden omschreven?

De Minister van Economische Zaken behoudt verantwoordelijkheid voor het algemeen beleidskader en de daaruit voortvloeiende wet- en regelgeving waarbinnen de OPTA haar taken vervult, met inbegrip van eventueel te formuleren algemene aanwijzingen. Daarnaast strekt de ministeriële verantwoordelijkheid zich uit tot het toezicht op het algemene functioneren van de OPTA. De ministeriële verantwoordelijkheid strekt zich niet uit tot beslissingen van de OPTA in individuele gevallen.

Waarom?

Een andere invulling van de ministeriële verantwoordelijkheid zou zich niet verdragen met de motieven voor instelling van een Zbo en de overwegingen die ten grondslag liggen aan de relevante EG-richtlijnen.¹⁴⁹

Hoe is de relatie vormgegeven tussen minister(s) en toezichthouder? Welke bevoegdheden heeft de minister om haar verantwoordelijkheid waar te maken?

Zoals beschreven in de passage over de ministeriële verantwoordelijkheid heeft de Minister de bevoegdheid tot:

- het formuleren van algemene aanwijzingen aan de OPTA;
- het houden van toezicht op het algemeen functioneren van de OPTA.

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Welke specifieke aansturingsinstrumenten bestaan vanuit de departementen?

In de Wet OPTA worden de volgende bevoegdheden beschreven:

Goedkeuring budget

- Artikel 10 Wet OPTA: de begroting (en wijzigingen daarvan) en de meerjarenraming van de OPTA voor de komende vijf kalenderjaren moeten door de Minister worden goedgekeurd.

Algemene aanwijzingsbevoegdheid

- artikel 19 Wet OPTA: de Minister kan beleidsregels vaststellen met betrekking tot de door de OPTA uit te voeren taken.

Bevoegdheid tot het houden van toezicht op het algemeen functioneren van de OPTA

- artikel 3 lid 2 Wet OPTA: de Minister benoemt, schorst en ontslaat de leden van het college van de OPTA;
- artikel 5 Wet OPTA: bij ministeriële regeling wordt de rechtspositie van de vaste leden van het college vastgesteld;

¹⁴⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 128, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk I.6.1.

- artikel 8 Wet OPTA: de Minister moet instemmen met het door de OPTA vast te stellen reglement;
- artikel 18 Wet OPTA: inlichtingenrecht van de Minister;
- artikel 22 Wet OPTA: de Minister heeft een goedkeuringsrecht bij:
 - het sluiten van overeenkomsten boven een bepaald bedrag;
 - het handelen in registergoederen;
 - het doen van investeringen die een bepaald bedrag te boven gaan.
- artikel 23 Wet OPTA: de Minister kan ingrijpen bij ernstige taakverwaarlozing door de OPTA.

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Hoe is de financieringsrelatie vormgegeven?

Ingevolge artikel 9 van de Wet OPTA bestaan de inkomsten van de OPTA uit:

- opbrengsten uit door belanghebbenden verschuldigde vergoedingen (zoals retributies of jaarlijkse vergoedingen);
- een vergoeding van de Minister van Economische Zaken;
- andere baten (bijvoorbeeld door derden betaalde kosten voor bepaalde informatie, bijvoorbeeld uit registers).

Waarom?

Met betrekking tot de financiering van de OPTA is in beginsel gekozen voor het uitgangspunt van kostendekkendheid, niet alleen uit het oogpunt van bezwaar voor de rijksbegroting, maar ook uit het oogpunt van onafhankelijk functioneren. Niet alle kosten kunnen echter op individuele basis worden doorberekend aan belanghebbenden.¹⁵⁰

Zijn er andere vormen van toezicht op deze toezichthouder? (indien ja, noemen, incl. vormgeving van de relatie)

De besluiten van de OPTA zijn besluiten in de zin van de algemene wet bestuursrecht. De hoofdregel is dat een belanghebbende bezwaar kan maken tegen dergelijke besluiten (artikel 7.1 Awb) en vervolgens tegen de besluiten op bezwaar beroep kan instellen bij de Rechtbank Rotterdam (artikel 17.1 Tw) waarna hoger beroep openstaat bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Bij besluiten op grond van hoofdstuk 6, 6A, 6B, 12 of 15 (m.u.v. besluiten

¹⁵⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 128, nr. 3, Memorie van Toelichting, hoofdstuk 1.8.2.2.

op grond van artikel 15.2a en 15.4) staat echter beroep open bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven¹⁵¹, terwijl voor besluiten op grond van hoofdstuk 6, 6A, 6B of 12 de bezwaarfase wordt overgeslagen. Inmiddels heeft de Tweede Kamer een voorstel tot wijziging van de Awb aanvaard waarin de mogelijkheid wordt gecreëerd met wederzijds goedvinden de bezwaarschriftenprocedure buiten toepassing te laten en rechtstreeks beroep in te stellen (ook voor andere besluiten op grond van de Tw.).¹⁵²

Waarom?

Voor bepaalde types besluiten werd meer snelheid in juridische procedures wenselijk geacht, en daarom wordt voor die besluiten de bezwaarfase overgeslagen en volstaat beroep in één instantie. Dit betreft besluiten die de OPTA neemt als geschilrechter en besluiten die betrekking hebben op de taak van de OPTA om de diverse markten in de telecommunicatiesector in kaart te brengen. Bij amendement is ingevoegd dat het beroep in één instantie ook geldt voor de last onder dwangsom, teneinde te vermijden dat de tijdswinst van kortere doorlooptijden van procedures verloren gaan¹⁵³

In hoeverre kan de toezichthouder eigen regelgeving opstellen? Wat is de juridische status van deze regelgeving?

De OPTA is niet bevoegd tot het geven van algemeen verbindende voorschriften. Wel is de OPTA, zoals ieder bestuursorgaan, bevoegd beleidsregels vast te stellen met betrekking tot een hem toekomende bevoegdheid (artikel 4:81 Awb). Deze beleidsregels hebben betrekking op de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan (artikel 1:3(4) Awb). In de regel bestaat er geen verplichting voor een bestuursorgaan zijn beleid in beleidsregels vast te stellen. Een bestuursorgaan dient overeenkomstig beleidsregels te handelen (artikel 4:84 Awb). Als uitwerking van het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel kunnen belanghebbenden zich dus op de beleidsregels beroepen.

De OPTA heeft diverse beleidsregels voor de telecommunicatiemarkt uitgevaardigd.

Waarom?

Geen algemeen verbindende voorschriften. Bij de bepaling van de taakafbakening tussen regelgeving enerzijds en uitvoering anderzijds ligt de grens bij de wetgevende bevoegdheid. Aan justitiabelen kunnen slechts verplichtingen worden opgelegd door de wetgever of door een bestuursorgaan dat daartoe krachtens de wet bevoegd is. De vraag wat de grens is bij het

¹⁵¹ Zie artikel 19.11 Tw voor een specifieke regeling voor besluiten die zijn genomen voor de inwerkingtreding van de Wet implementatie Europees regelgevingskader voor de telecommunicatiesector 2002.

¹⁵² Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 27 563, nr. 236.

¹⁵³ Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28 851, C, p 29 e.v., en nr. 36.

toekennen van regelgevende bevoegdheden is verder beleidsmatig bepaald. In aanwijzing 124f van de Aanwijzingen voor regelgeving is bepaald dat regelgevende bevoegdheden slechts aan zelfstandige bestuursorganen kunnen worden toegekend (a) voor zover het betreft technische of organisatorische onderwerpen of (b) in bijzondere gevallen, mits voorzien is in de bevoegdheid tot goedkeuring van een regeling door de Minister. In de Wet OPTA is niet gekozen voor het verlenen van regelgevende bevoegdheden aan de OPTA. De motieven die aanleiding geven tot het instellen van de OPTA hebben immers vooral betrekking op het voorkomen van een schijn van bevoordeling van KPN bij toepassing van de regelgeving. Bij totstandkoming van de regelgeving zelf bieden de aan het regelgevend proces noodzakelijk verbonden openbaarheid en de daardoor effectief toepasbare parlementaire controle voldoende waarborgen.¹⁵⁴

Wel beleidsregels. Ingevolge artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht is ieder bestuursorgaan beleidsregels vast te stellen met betrekking tot de hem toekomende bevoegdheid.

3.4.4 Juridische instrumenten

Welke juridische instrumenten heeft de toezichthouder tot zijn beschikking?

Artikel 15 sub a van de Wet OPTA vermeldt de toezichthoudende taak van de OPTA. De OPTA heeft als taak het houden van toezicht op de naleving van de postconcessie van TPG Post en de tarieven voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk. Daarnaast houdt de OPTA ingevolge artikel 15 sub a toezicht op een groot aantal onderwerpen die geregeld zijn in de Telecommunicatiewet (zie paragraaf 2.3.1 onder taken).

Om deze toezichthoudende taak uit te voeren heeft de OPTA de volgende juridische instrumenten tot haar beschikking.

Juridische instrumenten die voortvloeien uit de Postwet

Om toezicht te houden op de postconcessie van TPG Post is de OPTA bevoegd tot:

- artikel 15a lid 2 Postwet: toepassing van bestuursdwang;
- artikel 15b lid 2 Postwet: het opleggen van een (bestuurlijke) boete van ten hoogste € 450.000,00;
- artikel 15c lid 1 sub b: het doen van een onderzoek.

¹⁵⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25 128, nr. 73, Nota naar aanleiding van het verslag, hoofdstuk 1.1.2.

Juridische instrumenten die voortvloeien uit Verordening 2887/2000 inzake ontbundelde toegang

Om toezicht te houden op de tarieven voor ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk is de OPTA bevoegd tot:

- artikel 4 lid 2 sub a Verordening 2887/2000: het opleggen van wijzigingen van het referentieaanbod voor de ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk, met inbegrip van tariefwijzigingen;
- artikel 4 lid 2 sub b: van de aangemelde exploitanten relevante informatie voor de uitvoering van deze verordening verlangen.

Juridische instrumenten die voortvloeien uit de Telecommunicatiewet

Om toezicht te houden op de verschillende onderwerpen die ingevolge de Telecommunicatiewet aan het toezicht van de OPTA zijn onderworpen (zie paragraaf 2.3.1 taken) is de OPTA bevoegd tot:

- artikel 18.7 lid 1 Tw: het vorderen van inlichtingen voor zover dit redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak noodzakelijk is (medewerkingsplicht op grond van lid 4);
- artikel 15.2 lid 2 Tw: toepassing van bestuursdwang;
- artikel 15.2a lid 2 Tw: het een aanbieder verbieden nog langer netwerken of diensten aan te bieden;
- artikel 15.4 lid 2 juncto artikel 15.10 lid 1 sub b Tw: het opleggen van een boete van maximaal 10% van de relevante omzet in Nederland (bij overtreding van bij of krachtens hoofdstuk 6a gestelde voorschriften (m.u.v. artikel 6a.20), en overtreding door een onderneming met aanmerkelijke marktmacht van een op grond van artikel 12.2 genomen besluit);
- artikel 15.4 lid 4 juncto artikel 15.10 lid 1 sub b Tw: het opleggen van een boete van maximaal EUR 450.000 (bij overtreding van de bij of krachtens de in artikel 15.1 (1) bedoelde voorschriften, en artikel 5:20 Awb);
- artikel 15.14 lid 1 Tw: de boete kan zonodig met de verschuldigde wettelijke rente worden verhoogd en ingevorderd worden bij dwangbevel;
- artikel 15.5 lid 1 Tw: het doen van een onderzoek;
- artikel 15.7 lid 1 Tw: ten behoeve van een onderzoek bedrijfsruimten en voorwerpen te verzegelen, voor zover dit nodig is voor de uitoefening van de in artikel 5:17 Awb bedoelde bevoegdheden (het vorderen van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden).

Deze opsomming van juridische instrumenten laat uiteraard onverlet dat uit de taken en bevoegdheden van de OPTA (zoals genoemd onder paragraaf 2.3.1 taken) voortvloeit dat de OPTA:

- artikel 4.5 Tw: nummers kan wijzigen of intrekken;
- artikel 5.3 Tw: in geval van geschillen met betrekking tot de aanleg, instandhouding of opruiming kabels daarover een beschikking kan geven;
- artikel 6.1 Tw: voorschriften kan geven met betrekking tot onderhandelingen over interconnectie overeenkomsten;
- artikel 6.2 Tw: aanbieders verplichtingen op kan leggen met betrekking tot interconnectie;
- artikel 6a.2 Tw: partijen met aanmerkelijke marktmacht in een niet concurrerende markt kan verplichten:
 - artikel 6a.6 lid 1 en 2 Tw:
 - aanbieders toegang te verlenen tot bepaalde netwerkelementen of faciliteiten;
 - te goeder trouw te onderhandelen met aanbieders;
 - reeds verleende toegang niet in te trekken;
 - bepaalde diensten aan te bieden voor wederverkoop;
 - open toegang te verlenen tot technische interfaces, protocollen of andere kerntechnologieën;
 - co-locatie of andere vormen van gedeeld gebruik van faciliteiten aan te bieden;
 - bepaalde diensten aan te bieden die nodig zijn voor de interoperabiliteit;
 - toegang te verlenen tot operationele ondersteuningssystemen;
 - zorgen voor interconnectie van openbare elektronische communicatienetwerken of netwerkfaciliteiten.
- artikel 6a.7 lid 2 Tw: voor toegang een kostengeoriënteerd tarief te rekenen;
- artikel 6a.8 lid 1 Tw: onder gelijke omstandigheden toegang, onder gelijke voorwaarden te verlenen;
- artikel 6a.9 lid 1 Tw: bepaalde informatie bekend te maken;
- artikel 6a.10 Tw: een gescheiden boekhouding te voeren;
- artikel 6a.12 sub a Tw: eindgebruikers in gelijke gevallen gelijk te behandelen;
- artikel 6a.12 sub b Tw: eindgebruikersdiensten te ontbundelen;
- artikel 6a.12 sub c Tw: bepaalde informatie bekend te maken;

- artikel 6a.13 en 6a.14 Tw: bepaalde eindgebruikerstarieven te hanteren;
- artikel 6a.17 Tw: aanwijzingen op te volgen met betrekking tot de functionaliteit van het vaste telefoonnetwerk;
- artikel 12.2 Tw: geschillen tussen marktpartijen kan beslechten;
- artikel 12.3 Tw: geschillen tussen consumenten en aanbieders of ondernemingen kan beslechten.

Waarom?

De OPTA heeft deze juridische instrumenten om haar toezichthoudende taak naar behoren te kunnen uitvoeren.

In het aanvankelijke wetsvoorstel was de hoogte van de maximale boetes die konden worden opgelegd, beperkt tot EUR 450.000. Wijziging van het boeteregime is ingegeven door overwegingen met betrekking tot effectiviteit van het toezicht (onder meer een Europeesrechtelijke verplichting). Dit vereist dat boetes die kunnen worden opgelegd voldoende afschrikwekkend kunnen werken¹⁵⁵. Nu de regelgeving in de elektronische communicatiesector opschuift in de richting van de Mededingingswet, was de Minister van mening dat voor de boetes die de OPTA in voorkomende gevallen mag opleggen, aansluiting moest worden gezocht bij de Mededingingswet.¹⁵⁶

3.5 Autoriteit Financiële Markten (AFM)

3.5.1 Doelstelling

Welke doelstelling/motief van de AFM blijkt uit de regelgeving?

Het statutaire doel van de AFM is:

- het bevorderen op de financiële markten van:
 - een ordelijk en transparant marktproces;
 - zuivere verhoudingen tussen marktpartijen; en
 - de bescherming van de consument,
- alsmede het uitvoeren van wetten, verdragen en verordeningen waarin aan de stichting taken zijn overgedragen danwel opgedragen, zoals deze wetten, verdragen en verordeningen luiden of zullen komen te luiden, alsmede al hetgeen in de ruimste zin met het vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn.

¹⁵⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 851, nr. 13, Nota van Wijziging, p. 23.

¹⁵⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 851, nr. 11, Brief van de Minister, p. 1.

Van het doel is uitgesloten: het doen van uitkeringen aan de oprichter van de stichting of aan hen die deel uitmaken van de organen van de stichting¹⁵⁷.

De doelstellingen ten aanzien van het gedragstoezicht komen in het vervolg aan de orde.

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Welke concrete subdoelstellingen blijken uit de regelgeving?

De AFM is de gedragstoezichthouder op de financiële markten. Het gedragstoezicht is gericht op ordelijke en transparante marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van consumenten.¹⁵⁸

Waarom?

Met haar toezicht wil de AFM een bijdrage leveren aan het goed functioneren van de financiële markten. Goed functionerende financiële markten zijn belangrijk voor de Nederlandse economie. Zowel het publiek, het bedrijfsleven als de overheid zijn voor veel activiteiten afhankelijk van de financiële producten die aangeboden worden op de markten. Vertrouwen in een ordelijke en eerlijke werking van deze markten is hierbij cruciaal. Goed toezicht is daarom van groot belang. Consumenten zijn direct afhankelijk van de werking van de financiële markten, bijvoorbeeld waar het gaat om hun pensioen of hun hypotheek. Bij het kopen van financiële producten zijn consumenten door een kennis- en informatieachterstand vaak in het nadeel ten opzichte van de professionele partijen. Als dit nadeel niet of onvoldoende wordt opgeheven, zullen veel consumenten geen vertrouwen hebben en vervolgens niet deelnemen aan de financiële markten. Dat is nadelig voor zowel de consument als de economie. De steeds complexere financiële producten en de stijgende deelname van consumenten aan de financiële markten, hebben de taak van de AFM belangrijker gemaakt¹⁵⁹.

Geef een beschrijving van de taken van de toezichthouder:

Hieronder beschrijven wij de taken van de AFM uit hoofde van de belangrijkste regelgeving.

¹⁵⁷ Bron: Statuten Autoriteit Financiële Markten, laatstelijk gewijzigd op 1 maart 2002.

¹⁵⁸ Bron: Ministerie van Financiën.

¹⁵⁹ Bron: Corporate brochure: *AFM: Gedragstoezichthouder op de financiële markten*.

Wte 1995¹⁶⁰, Wtb¹⁶¹ en Wmz 1996¹⁶²

De taken en bevoegdheden van de AFM zijn, met uitzondering van de Wmz 1996, uit hoofde van de verschillende toezichtwetten in grote lijnen identiek. De taken en bevoegdheden kunnen onderscheiden worden in die jegens:

- de instellingen die onder de reikwijdte van desbetreffende toezichtzweet vallen, zoals de inlichtingen- en onderzoeksbevoegdheid, de aanwijzingsbevoegdheid, de waarschuwingsbevoegdheid, de bevoegdheid tot oplegging van de maatregel van stille curatele en de intrekingsbevoegdheid (ten aanzien van een verleende vergunning/ontheffing);
- andere nationale en internationale toezichthouders, zoals de bevoegdheid tot uitwisseling en inwinning van informatie bij een ieder die, kort gezegd, over relevante gegevens beschikt en de samenwerking in Europees verband; en
- de Minister van Financiën om hem desgevraagd bepaalde informatie te vertrekken.

Vergunningen: Wte 1995, Wtb en Wck¹⁶³

Op basis van de Wte 1995, de Wtb en de Wck kan de AFM vergunningen verlenen aan effectenbemiddelaars, vermogensbeheerders, beleggingsinstellingen en kredietgevers of kredietgevers. Daarnaast kan de AFM beperkingen verbinden aan een vergunning of ontheffing. De AFM houdt toezicht op de naleving van de regels die bij of krachtens de financiële toezichtwetten zijn gesteld. De AFM kan eventueel de vergunning of ontheffing intrekken (zie ook hierna bij Juridische Instrumenten). De AFM houdt een openbaar register bij waarin de effecteninstellingen, beleggingsinstellingen en kredietverleners/gevers zijn opgenomen die over een vergunning of een vrijstelling beschikken.

Melding en openbaarmaking – Wmz 1996

Op basis van de Wmz 1996 doet de AFM mededeling van de melding als bedoeld in de Wmz 1996, dat wil zeggen melding van de verkrijging of afstoting van zeggenschap, aan de betrokken vennootschap. De meldingen die zijn verstrekt op grond van de Wmz 1996 worden opgenomen in een openbaar register en openbaar gemaakt door AFM. Indien de AFM vermoedt dat een onjuiste melding is gedaan, kan zij terzake een onderzoek instellen of doen instellen en de melding voor de duur van het onderzoek opschorten. De AFM kan ervoor kiezen de juiste gegevens openbaar te maken.

¹⁶⁰ Wet toezicht effectenverkeer 1995.

¹⁶¹ Wet toezicht beleggingsinstellingen 2002.

¹⁶² Wet melding zeggenschap in ter beurze genoteerde vennootschappen 1996.

¹⁶³ Wet op het consumentenkrediet 2002.

Inlichtingen- en onderzoeksbevoegdheid

De AFM heeft een algemene inlichtingen- en onderzoeksbevoegdheid teneinde na te gaan of voldaan wordt aan de bij of krachtens de Wte 1995 en de Wtb gestelde regels voor zover het gaat om regels die tot hun taak- of verantwoordelijkheidsgebied behoren.¹⁶⁴ De inlichtingenbevoegdheid is in het kader van de Wmz 1996 beperkt in vergelijking met de bevoegdheden op basis van de Wte 1995 en de Wtb.¹⁶⁵

De AFM zelf herformuleert haar wettelijke taken aan de hand van een onderscheid in drie verschillende taakgebieden¹⁶⁶. Deze taakgebieden zijn:

- *Relatie tussen vragers en aanbieders van financiële diensten en producten.* Hier gaat het om de relatie tussen consumenten en de financiële instellingen, bijvoorbeeld banken, verzekeringsbedrijven of effecteninstellingen. De diensten en producten komen uit de bankwereld (betaling, deposito of krediet), de verzekeringswereld (schade-, levens- en naturaverzekeringen) en de effectenwereld (bemiddeling, vermogensbeheer en advisering). De diensten en producten die op de financiële markt worden aangeboden zijn divers en steeds vaker een combinatie van beleggen, verzekeren, sparen en lenen. De AFM ziet erop toe dat er voldoende transparantie is. De Financiële Bijsluiter is hier een voorbeeld van. De consument moet precies kunnen weten wie de aanbieder is en om wat voor product of dienst het gaat. De aanbieder moet zich houden aan reclameregels zodat de consument niet misleid wordt. Ook stelt de AFM eisen aan de zorgplicht en klachtenbehandeling voor consumenten. Hierbij kan worden gedacht aan de verplichting een risicoprofiel op te stellen, aan de verplichting geen transacties uit te voeren bij een ontoereikend saldo, en aan de verplichting een klachtenregister bij te houden;
- *Relatie tussen effectenuitgevende instellingen en beleggers en tussen beleggers onderling.* Hier gaat het om het toezicht op het effectenverkeer. Het bevat onder meer het toezicht op emissies en openbare biedingen op effecten bij fusies en overnames. Daarnaast wordt binnen dit taakgebied ook toezicht gehouden op naleving van de verbodsbepalingen met betrekking tot het gebruik van voorkennis en marktmanipulatie. Belangrijke taken zijn verder onder meer het zorgen voor en toezien op de adequate noteringseisen voor effectenuitgevende instellingen aan gereguleerde effectenmarkten zoals Euronext. Euronext Amsterdam is door de Minister van Financiën aangewezen als de bevoegde autoriteit voor het toezicht op de beursgenoteerde effecten. De AFM houdt op haar beurt toezicht op Euronext

¹⁶⁴ Indien de AFM bijvoorbeeld vermoedt dat een effecteninstelling zich niet houdt aan de voor haar geldende regelgeving, kan zij de betreffende instelling verzoeken informatie te verstrekken aan de hand waarvan een en ander kan worden gecontroleerd. Sinds 1/12/2003 heeft de AFM ook de bevoegdheid om bij ondernemingen onderzoek in te stellen of inlichten te vragen wanneer redelijkerwijs wordt vermoed dat deze handel in strijd is bij/of krachtens de door deze wetten gestelde regels.

¹⁶⁵ De reden hiervoor lijkt te zijn dan de Wmz 1996 een andere, minder vergaande, reikwijdte heeft dan de Wte 1995 en de Wtb.

¹⁶⁶ Bron: Corporate brochure: *AFM: Gedragstoezichthouder op de financiële markten.*

Amsterdam. Emissies die buiten de beurs om plaatsvinden vallen onder direct toezicht van de AFM;

- *Financiële infrastructuur*. Hieronder valt het geheel van mechanismen voor clearing en afwikkeling van het betalings- en effectenverkeer. De toegang tot de verschillende mechanismen is een belangrijk punt van aandacht, evenals transparantie van de infrastructuur.

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Heeft de toezichthouder ook een adviserende taak (gevraagd/ongevraagd)? Zo ja, aan wie?

De AFM adviseert het Ministerie van Financiën, op eigen initiatief of op verzoek van het Ministerie (en zonder dat dit als een wettelijke verplichting is neergelegd) bij het ontwikkelen van nieuwe wet- en regelgeving.

Waarom?

De wetgever wenst de AFM te consulteren, gelet op het feit dat de AFM is belast met de uitvoering van het toezicht. De wetgever wil voorkomen dat regels worden opgesteld die in de praktijk niet uitvoerbaar zijn.

De AFM wordt in de gelegenheid gesteld te reageren op concept wetsvoorstellen. Daarnaast wordt de AFM vaak betrokken bij de behandeling van de betreffende wetsvoorstellen in de Tweede Kamer, waarbij de AFM bijvoorbeeld input levert bij beantwoording van vragen.

Welke missie stelt de toezichthouder zichzelf?

Over drie jaar wil de AFM kunnen zeggen:

- We hebben meetbaar ons gezag in binnen- en buitenland vergroot;
- We hebben meetbaar bijgedragen aan de rechtvaardigheid van de markt;
- We hebben meetbaar bijgedragen aan de efficiency van de markt¹⁶⁷.

De AFM vertaalt haar doel in drie (sub)doelstellingen¹⁶⁸. Deze doelstellingen dienen als leidraad voor de AFM.

- *Het bevorderen van de toegang tot de markt*. De AFM bevordert dat marktpartijen (zowel vragers als aanbieders, uit het binnen- en buitenland) toegang hebben tot de financiële markten. Er gelden toegangseisen voor alle marktpartijen. De AFM let er

¹⁶⁷ Bron: *Visie en Strategie van de Autoriteit Financiële Markten* van maart 2003.

¹⁶⁸ Bron: Corporate brochure: *AFM: Gedragstoezichthouder op de financiële markten*.

op dat door deze eisen de toegang tot de markt niet onnodig belemmerd wordt. Partijen die niet langer aan de toegangseisen voldoen, worden door de AFM van de markt gehaald;

- *Het bevorderen van de goede werking van de markt.* Geen enkele partij mag zich bij voorbaat al benadeeld voelen ten opzichte van andere partijen. De AFM zorgt daarom voor normen die bij alle partijen bekend zijn en waaraan alle partijen moeten voldoen. Deze normen dragen, samen met de handhaving ervan, bij aan een gelijk speelveld tussen alle partijen. Om de goede werking verder te bevorderen let de AFM erop dat er voldoende informatie is, waar iedereen over kan beschikken. Ook ziet de AFM toe op de bescherming van de zwakkere belangen;
- *Het borgen van het vertrouwen in de markt.* De AFM bevordert dat marktpartijen (zowel individueel als gezamenlijk) hun eigen verantwoordelijkheid nemen voor een goede marktwerking. De AFM grijpt alleen in waar en wanneer dat nodig is. Om ervoor te zorgen dat het aantal incidenten beperkt blijft en om te bevorderen dat transacties in de markt eerlijk en integer zijn, stelt en handhaaft de AFM ook hier normen.¹⁶⁹

Waarom?

Het feit dat de AFM zowel zelf toezicht houdt, de normen vaststelt en overtredingen vaststelt, is aanleiding voor discussie. Ook is er een discussie gaande over de sfeerovergang tussen het strafrecht en het bestuursrecht. Deze discussie speelt met name daar waar het gaat over de vraag of bijvoorbeeld informatie die in het kader van de controlerende/toezichthoudende taak van de AFM is verkregen door de AFM (bijvoorbeeld in het kader van een onderzoek naar mogelijk handelen met voorwetenschap), doorgegeven mag worden aan het OM in het kader van een strafrechtelijk onderzoek van het OM.

Een andere discussie gaat over het feit dat Nederland probeert zowel het *disclosure*-model als het *gate-keeper*-model probeert toe te passen, terwijl één model wellicht voldoende zou zijn. In het *disclosure*-model gaat het erom of een klant of de juiste wijze wordt voorgelicht; voldoende is dat informatie wordt verschaft, op grond waarvan de klant vervolgens zelf beslist. In het *goalkeeper*-model wordt de klant in feite tegen zichzelf beschermd. De klant wordt afgehouden van zaken die voor hem niet geschikt zijn (waarbij informatieverschaffing derhalve minder relevant is).¹⁷⁰ In de praktijk blijken beide modellen in veel landen naast elkaar te kunnen functioneren. Alleen in de Verenigde Staten heeft men indertijd gekozen voor een *disclosure*-model, maar ook daar evolueert men nu geleidelijk naar een combinatie, in ieder geval voor wat betreft het toezicht op effecten en verzekeringen.

¹⁶⁹ Citaat AFM.

¹⁷⁰ Vgl. de speech van dhr. Jan-Willem Vink, zoals opgenomen in: "Hervorming financiële toezichtswetgeving, seminar Ministerie van Financiën gehouden op 7 november 2003".

3.5.2 Positionering

Wat is de juridische status van de toezichthouder?

De AFM is een stichting, opgericht onder de naam Stichting Toezicht Effectenverkeer. Per 1 maart 2002 is de naam van de STE veranderd in de AFM. De AFM is een zelfstandig bestuursorgaan en valt onder de politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën.

Waarom?

Het uitgangspunt bij de oprichting van de STE was dat het wenselijk was dat het toezicht op het effectenverkeer, in het bijzonder de beurzen en de buitenbeurshandel, niet meer door de Minister van Financiën werd verricht, maar door een instelling die onafhankelijk was van de overheid¹⁷¹. Op basis van dit uitgangspunt diende het toezicht uitgeoefend te worden door een onafhankelijke rechtspersoon die zelfstandig bestuurlijke en civielrechtelijke rechtshandelingen kan verrichten. Gekozen werd voor de stichtingsvorm, omdat een stichting rechtshandelingen in onafhankelijkheid kan verrichten, in die zin, dat een stichting niet geheel of gedeeltelijk gebonden is aan de goedkeuring van een leden- of aandeelhoudersvergadering. Na de overgang van STE naar AFM blijft dit punt geldig waar het gaat om gedragstoezicht op de gehele financiële markt.

Door welke Minister(s) departement (en) wordt de toezichthouder aangestuurd?

De AFM wordt aangestuurd door de Minister van Financiën.

Welke Minister heeft de ultieme beslissingsbevoegdheid bij conflicterende belangen?

De Minister van Financiën.

Waarom?

De Minister van Financiën is primair verantwoordelijk voor de toezichthoudende taken en bevoegdheden uit hoofde van de financiële toezichtswetten. De meeste wetten bevatten de mogelijkheid deze taken en bevoegdheden te delegeren. In de Wte 1995 wordt aangegeven dat de statuten van de rechtspersoon die uiteindelijk belast zal worden met het toezicht, dienen te bepalen dat de benoeming, schorsing en het ontslag van de bestuurders geschiedt door de Minister van Financiën. Jaarlijks moet aan de Minister een verslag worden uitgebracht. De Minister van Financiën heeft de systeemverantwoordelijkheid voor het toezicht.

¹⁷¹ Kamerstukken II 1988 – 1989, 21 038, nr. 3, p. 12/13.

De Minister van Financiën blijft altijd verantwoordelijk en bevoegd voor het regelgevend kader en het beleid. Daarnaast is hij exclusief bevoegd waar het gaat om generieke vrijstellingen, het opstellen van een regeling toezichtkosten of het geven van voorschriften met betrekking tot de voor die beurs te hanteren regels inzake beschermingsconstructies¹⁷². In Overdrachtsbesluiten is ook vastgelegd dat toezichthouders alleen met toestemming van de Minister van Financiën schriftelijke afspraken mogen maken met buitenlandse bevoegde autoriteiten ten behoeve van de informatie-uitwisseling. De Minister kan om gegevens en inlichtingen vragen die naar zijn oordeel nodig zijn voor (i) een onderzoek naar de toereikendheid van de desbetreffende toezichtwet of (ii) de wijze waarop de toezichthouder die wet uitvoert of heeft uitgevoerd, (iii) indien dat ter wille van het bedrijfseconomisch toezicht nodig blijkt (zie ook hierna)¹⁷³.

Wat is de aard van de relatie van de toezichthouder tot de markt?

Voor het aanbieden van bepaalde diensten en producten hebben financiële instellingen (behalve kredietinstellingen en verzekeraars) een vergunning nodig van de AFM. De verkrijger van een vergunning moet aan een aantal eisen voldoen: de bestuurders van de instelling moeten naar de maatstaven van de AFM deskundig en betrouwbaar zijn. De AFM ziet erop toe dat partijen die op de financiële markten actief zijn zich aan de regels en wetten houden. De AFM oefent toezicht uit door middel van controle, handhaving en normoverdracht en let daarbij op signalen uit de markt en eigen bevindingen. Constateert de AFM een overtreding dan kan zij sancties opleggen of een punitieve sanctie opleggen. De AFM kan een aanwijzing geven, boetes of dwangsommen opleggen, een stille curator aanstellen, een vergunning intrekken, een registratie doorhalen of aangifte doen bij het Openbaar Ministerie.

De AFM toetst derhalve of de instelling voldoet aan de vereisten, alvorens een vergunning af te geven. Bij het toezicht op de primaire markt (de aanbidding van nieuw uit te geven aandelen), vindt geen toetsing vooraf plaats. Deze toetsing is in handen van externe accountants. De AFM een prospectus eerst toetsen aan de vereisten van de Wte 1995 op het moment dat zij bijvoorbeeld een klacht van een belegger krijgt.

Met betrekking tot de voorwetenschapbepalingen geldt dat de AFM toeziet op de naleving van een aantal preventieve maatregelen (zoals de meldingsplicht voor bijvoorbeeld bestuurders en commissarissen) en op de naleving van de verbodsbepaling. Uiteraard is dit een toetsing achteraf. De AFM heeft de mogelijkheid bij onder haar toezicht staande instellingen informatie op te vragen die van belang kan zijn voor haar onderzoek. Daarnaast heeft AFM ook de bevoegdheid om bij ondernemingen onderzoek in te stellen of inlichten te vragen wanneer redelijkerwijs wordt vermoed dat deze handel in strijd is bij/of krachtens de door deze wetten gestelde regels. Van belang is dat de AFM haar onderzoeken uitvoert in haar hoedanigheid van toezichthouder; zij is geen opsporingsinstantie.

¹⁷² Bron: Overdrachtsbesluit Wte 1995.

¹⁷³ Bron: PG Wte 1995, 1996, p. 151-163.

Overigens dient in dit kader opgemerkt te worden dat de Wet openbaarheid van bestuur niet van toepassing is op de (toezichts)handelingen van de AFM¹⁷⁴. Deze uitzondering houdt verband met de vertrouwelijkheid van de informatie waarover de AFM als toezichthouder beschikt, en de geheimhoudingsplicht die daaruit voortvloeit.

Waarom?

Naar eigen zeggen, is het niet de taak van de AFM om consumenten te beschermen tegen financiële producten waaraan hoge risico's of lage rendementsvooruitzichten zijn verbonden. Dergelijke risico's zijn de eigen verantwoordelijkheid van de consument. De AFM is er wel om zodanige informatievoorziening te waarborgen dat de consument in staat is om dit soort aspecten zo goed mogelijk te onderkennen en toezicht uit te oefenen op de zorgplicht en eisen met betrekking tot klachtenregelingen die in wet zijn verankerd.

Tegelijkertijd kan echter gewezen worden op bijvoorbeeld de regels in de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002, met betrekking tot het vereiste dat een effecteninstelling een risicoprofiel voor beleggers dient op te stellen; hier lijkt sprake van een combinatie tussen het zogenaamde *goalkeeper*-model en het zogenaamde *disclosure*-model.

Is sprake van overlapping van de bevoegdheden en taakuitoefening tussen toezichthouders? Vindt – bij overlap – inhoudelijke (geformaliseerde) samenwerking en afstemming met andere toezichthouders plaats?

Het financiële toezicht is opgesplitst in gedragstoezicht en prudentieel (bedrijfseconomisch) toezicht. De AFM is de gedragstoezichthouder op de financiële markten in Nederland; DNB en PVK zijn verantwoordelijk voor het prudentieel toezicht. Het gedragstoezicht richt zich op de vraag of deelnemers aan de financiële markten correct behandeld en juist geïnformeerd worden. Het prudentieel toezicht richt zich op de vraag of deelnemers aan de financiële markten erop kunnen vertrouwen dat hun contractpartner de aangegane financiële verplichtingen kan nakomen. De AFM dient het toezicht te coördineren met DNB en PVK door het maken van schriftelijke samenwerkingsafspraken. Een voorbeeld hiervan is het Convenant van 9 september 2002 tussen de AFM, DNB en PVK. Daarnaast verplichten de Overdrachtsbesluiten Wtb en Wte 1995 de AFM en DNB schriftelijke afspraken te maken over met name te noemen onderwerpen en verplichten financiële toezichtswetten tot samenwerking met betrekking tot niet-sectorespecifieke onderwerpen. Samenwerking richt zich voornamelijk op algemene onderwerpen waarmee beide toezichthouders te maken hebben, zoals integriteitstoezicht. De samenwerking tussen AFM en DNB is tevens bedoeld om overlap van activiteiten te voorkomen. Er vindt bijvoorbeeld afstemming plaats met betrekking tot informatieverzoeken aan instellingen en geplande controles.

¹⁷⁴ Bron: Wob, uitzonderingsbesluit ingevolge artikel 1a, onderdeel d, met daarin genoemd de bestuursorganen die zijn uitgezonderd van de Wob

Zoals hiervoor al aangegeven werken de drie toezichthouders op nationaal niveau, DNB, de PVK en de AFM, samen in de Raad van Financiële Toezichthouders, de RFT¹⁷⁵.

Op internationaal niveau bestaan diverse samenwerkingsverbanden en overlegorganen. Hiervan zijn vooral het Comité van Europese Effectentoezichthouders (“CESR”) en de wereldwijde organisatie van effectentoezichthouders (“IOSCO”) van belang.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat het mededingingstoezicht op de financiële sector is opgedragen aan de NMa, en dat op dit punt derhalve geen sprake is van overlappende bevoegdheden en taakuitoefening tussen de AFM en de NMa.

De andere toezichthouders

DNB en PVK voeren het prudentiële toezicht uit op de soliditeit van Nederlandse financiële instellingen en de Nederlandse financiële sector. In 2002 hebben DNB en de PVK aangekondigd te willen fuseren. Verwacht wordt dat de integratie van DNB en PVK zal bijdragen aan de doelmatigheid en efficiëntie van het prudentieel toezicht.

Discussie

De splitsing tussen het gedrags- en het prudentieel toezicht leidt tot vragen over afbakening tussen beide categorieën. Met name bij de kwalificatie van bepaalde vergunningvereisten doet zich de vraag voor of een bepaald vereiste onder gedrags- of prudentieel toezicht valt. Daarnaast geldt dat bijvoorbeeld de betrouwbaarheid zal worden getoetst door de toezichthouder die de vergunning verleent (voor kredietinstellingen DNB, voor effecteninstellingen en beleggingsinstellingen de AFM), terwijl dat toch veel weg heeft van een aspect van gedragstoezicht. Ook bestaat er discussie omtrent de vraag hoe of in welke gevallen informatie die verkregen is door de ene toezichthouder terecht kan komen bij de andere toezichthouder. Een actueel thema is of toezichthouders met bepaalde bevoegdheden op basis van verschillende wetten, informatie kunnen uitwisselen met andere toezichthouders. Aangekondigd is dat de Wft daarin zal voorzien.

De wet biedt de AFM de ruimte om met nationale en internationale toezichthouders schriftelijke afspraken te maken in de vorm van een convenant, een *Memorandum of Understanding* (“MoU”) of *Exchange of letters*. Dit betekent overigens niet dat deze afspraken alleen zien op situaties waar sprake is van ‘overlap’.

Zo vindt informatie-uitwisseling plaats in het kader van het hiervoor genoemde convenant met DNB en de PVK dat is gesloten naar aanleiding van de herinrichting van de toezichtstructuur met een scheiding van het gedragstoezicht en het prudentiële toezicht. Daarnaast is met de toezichthouders in Frankrijk, België, Portugal en het Verenigd Koninkrijk een MoU gesloten waarin de samenwerking op het gebied van het toezicht op Euronext is geregeld.

¹⁷⁵ Wettelijke basis: artikel 27a Wtb en artikel 33b Wte 1995.

De AFM heeft ook diverse MoU's gesloten met buitenlandse toezichthouders inzake de wederzijdse bijstand en uitwisseling van informatie. Bij verzoeken om informatie die worden gebaseerd op een informatie-uitwisselingsverdrag of van een bindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie (zoals een Europese richtlijn) mag de AFM onder bepaalde voorwaarden informatie bij een ieder opvragen. Ook bij een dergelijk verdrag of bindend besluit kunnen nadere werkafspraken gemaakt worden. Zo bestaat er naast de Europese richtlijnen op effectengebied met informatie-uitwisselingsbepalingen, een Multilateral MoU tussen toezichthouders van EU-lidstaten: de CESR- of FESCO-MoU, maar zijn er ook verdragen met het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten.

Bestaat scheiding tussen regelgeving en uitvoering? Indien ja, hoe is deze vormgegeven?

Ja, de functiescheiding is in geval van AFM geregeld in art. 48L van de Wte en Art. 33L van de Wtb. Besluiten van de AFM kunnen bovendien altijd ter toetsing aan de rechter worden voorgelegd. In het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (een algemene maatregel van bestuur, de “Bte 1995”) wordt een aantal regels nader ingevuld. Bij de totstandkoming van zowel de Wte 1995 als het Bte 1995, wordt de AFM vooraf geraadpleegd. De AFM heeft vervolgens de mogelijkheid nadere regels vast te stellen binnen de ruimte die op basis van de wetten en besluiten wordt gecreëerd, zoals bijvoorbeeld in de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. Hierin zijn regels neergelegd omtrent onder meer de vermogensscheiding bij effecten- en kredietinstellingen, de structurering van effecten- en kredietinstellingen (zoals verplichtingen omtrent “Chinese walls” en regelingen inzake koersgevoelige informatie), de administratieve organisatie en interne controle en gedragsregels (zoals informatieverplichtingen en klachtenbehandeling). Daarnaast kan de AFM ook beleidsregels publiceren.

De systematiek van de ‘kaderwetgeving’ moet volgens de toelichting bij het Bte 1995, worden gezien in het licht van de gewenste flexibiliteit; het is een waarborg dat adequaat kan worden ingespeeld op de verschillen die bestaan tussen de op de effectenmarkten opererende effecteninstellingen en op de veranderingen die zich op die markten voordoen.

In de literatuur en jurisprudentie is nog wel eens discussie over de vraag of er met betrekking tot een aantal onderwerpen die geregeld worden in bijvoorbeeld (of: met name) de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 en de toelichting daarop, wel voldoende wettelijke basis is voor de AFM om deze onderwerpen te reguleren en of er bijvoorbeeld wel voldoende wettelijke basis is voor normering in de toelichting. De Wft brengt hierin verandering omdat de mogelijkheden om toezichthoudersregels te stellen worden beperkt, en bepalingen van de nadere regeling (deels) naar het niveau van wet getild worden. In het kader van de Wft heeft een discussie plaatsgevonden tussen de Minister van Financiën en de toezichthouders DNB/PVK en AFM over niveau van regelgeving. Dit heeft geleid tot de conclusie dat de hoofdnorm in de wet moet staan, de norm nader wordt uitgewerkt op AMvB-niveau en alleen de technische, administratieve en organisatorische aspecten in de Nadere Regeling (toezichthouderregels) komen.

De vraag is opgeworpen of de AFM inderdaad onafhankelijk is, omdat zij een rol zou spelen zowel als normsteller, handhaver en controleur. Daarbij doet zich ook de vraag voor of en hoe functies binnen de AFM gescheiden (zouden moeten) zijn, zoals bijvoorbeeld bij de boete-functionaris van de AFM die niet betrokken mag zijn bij de werkzaamheden voor dossiers waar eventueel een boete opgelegd kan worden¹⁷⁶. In het wetsvoorstel Wft zal bovendien apart aandacht worden besteed aan de functiescheiding binnen de AFM. Zoals ook bij andere “marktautoriteiten” het geval is, is de AFM één bestuursorgaan dat zowel toeziet op de naleving – en in het kader daarvan een overtreding kan constateren – als een punitieve sanctie (bestuurlijke boete) kan opleggen. Vanuit een oogpunt van slagvaardigheid van de toezichthouder is dit gewenst. Als waarborg tegen eventuele verstrengeling van belangen bij de uitoefening van de diverse bevoegdheden zal in genoemd wetsvoorstel worden opgenomen dat de werkzaamheden in verband met het opleggen van een boete worden verricht door personen die niet betrokken zijn geweest bij het vaststellen van de overtreding en het daaraan voorafgaande onderzoek.¹⁷⁷

3.5.3 Aansturingsrelatie

Hoe wordt de ministeriële verantwoordelijkheid gewaarborgd? Hoe kan de precieze verantwoordelijkheid van de Minister worden omschreven?

De Minister van Financiën heeft de bevoegdheid aan de AFM (maar overigens ook aan DNB/PVK) gegevens en inlichtingen te vragen die naar zijn oordeel nodig zijn voor (i) een onderzoek naar de toereikendheid van de desbetreffende toezichtswet of (ii) de wijze waarop de AFM die wet uitvoert of heeft uitgevoerd, (iii) indien dat ter wille van het bedrijfseconomisch toezicht nodig blijkt. De beperking dat de gegevens alleen mogen worden gevraagd en verstrekt wanneer dat ter wille van het bedrijfseconomisch toezicht nodig blijkt, komt voor uit de Europese regelgeving. De AFM is in beginsel verplicht de gevraagde inlichtingen te verstrekken, doch uitsluitend met betrekking tot instellingen die onder haar toezicht staan. Worden door de Minister gegevens of inlichtingen gevraagd die onder de wettelijke geheimhoudingsplicht vallen, dan is de AFM in een aantal gevallen niet verplicht deze informatie te verstrekken:

- indien de informatie betrekking heeft of herleidbaar is tot afzonderlijke (rechts) personen behalve wanneer het gaat om een afzonderlijke instelling waaraan door de AFM een vergunning is verleend of waarvan de vergunning is ingetrokken of vervallen, én waaraan surséance van betaling is verleend of die in staat van faillissement is verklaard of op grond van een rechterlijke uitspraak is ontbonden;

¹⁷⁶ Verwezen wordt hierbij naar de voordracht van prof. mr. J.M. van der Vlies, “*De Trias Politica in de toezichtswetgeving. De positie van het ZBO tussen: checks and balances and corporate governance*”, gehouden tijdens het door het Ministerie van Financiën georganiseerde seminar Hervorming financiële toezichtswetgeving op 6 november 2003. Opgemerkt zij dat deze discussie tevens geldt voor DNB.

¹⁷⁷ Bron: Ministerie van Financiën.

- indien de informatie betrekking heeft op een onderneming of instelling die betrokken is geweest bij een poging een financiële instelling in staat te stellen haar bedrijf voort te zetten;
- indien de informatie verkregen is van een buitenlandse toezichthouder, tenzij die toezichthouder uitdrukkelijk heeft ingestemd met verstrekking van de gegevens aan de Minister van Financiën.

De verstrekte informatie mag uitsluitend gebruikt worden voor het vormen van een oordeel over de toereikendheid van de financiële toezichtswetgeving of de wijze waarop de AFM haar taken heeft uitgevoerd. De Wet openbaarheid van bestuur is niet van toepassing op de informatie die aan de Minister is verstrekt. Wel mogen de uit de verstrekte informatie getrokken conclusies aan het parlement meegedeeld worden en in de conclusies mogen in algemeen zin gepubliceerd worden.

In de statuten van de AFM zijn voorts voor de Minister de navolgende aansturingsmiddelen ten aanzien van de AFM neergelegd:

- goedkeuring van de begroting;
- goedkeuring van statutenwijzigingen;
- benoeming, schorsing en ontslag van de bestuurders.

Daarnaast beschikt AFM over de mogelijkheid in te grijpen bij taakverwaarlozing (zelf taken uitvoeren of aan een andere toezichthouder toebedelen).

In de hiervoor genoemde specifieke regelgeving voor de financiële sector zijn geen bevoegdheden voor de Minister opgenomen om besluiten van de AFM te “overrulen” of in te trekken.

Wel is in het wetsvoorstel “Kaderwet zelfstandige bestuursorganen”, dat thans nog aanhangig is bij de Eerste Kamer, bepaald dat de Minister een besluit van een zelfstandig bestuursorgaan kan vernietigen (waarbij vervolgens uit afdeling 10.2.2 van de Awb volgt dat de bevoegdheid van een bestuursorgaan om een besluit van een ander bestuursorgaan te vernietigen, slechts kan worden verleend bij wet en dat vernietiging alleen kan geschieden wegens strijd met het recht of het algemeen belang). In het genoemde wetsvoorstel “Kaderwet zelfstandige bestuursorganen” is tevens bepaald dat de Minister de noodzakelijke voorzieningen kan treffen indien een zelfstandig bestuursorgaan zijn taak ernstig verwaarloost.

Hoe is de relatie vormgegeven tussen minister(s) en toezichthouder? Welke bevoegdheden heeft de Minister om zijn verantwoordelijkheid waar te maken?

Zie hierboven.

Welke specifieke aansturingsinstrumenten bestaan vanuit het departement?

Zie hierboven.

Hoe is de financieringsrelatie vormgegeven?

Het toezicht van de AFM wordt gefinancierd door de heffingen die de AFM oplegt aan de instellingen die onder toezicht staan. In het kader van de voorbereiding van de Wft, is door de Minister aangegeven dat een gedeelte van de kosten van het toezicht wellicht door de overheid gefinancierd zou moeten worden.¹⁷⁸ Dit onder meer met het oog op de gedachte dat één van de doelstellingen van de hervorming van het toezicht, het terugdringen van de administratieve en financiële lasten is. Daarnaast speelt de gedachte dat sommige kosten ten bate zijn van alle marktpartijen, niet alleen de ondertoezichtsinstellingen.

Waarom?

In de Wte 1992 was reeds opgenomen dat de kosten die de toezichthouder maakt voor de uitoefening van het toezicht, in rekening konden worden gebracht aan de onder toezicht gestelden: effectenbeurzen, effectenbemiddelaars en vermogensbeheerders. De kosten betreffen met name de apparaatskosten van de toezichthouder. In de Memorie van Toelichting bij de Wte 1992 is aangegeven dat met deze heffingsmogelijkheid aansluiting werd gezocht bij het systeem van de Wtk 1992 en de Wtv.

In de praktijk is de heffingsmogelijkheid vormgegeven in de Kostenregeling Wte 1995. Het heffingsbedrag wordt jaarlijks vastgesteld in een Ministeriële Regeling. De heffing bestaat uit een vast en een variabel deel, afhankelijk van het eigen vermogen van de betreffende vennootschap. In het verleden is de heffingssystematiek een aantal keer gewijzigd. Op dit moment ligt een prejudiciële vraag voor bij het Europese Hof van Justitie over de vraag of de heffingssystematiek niet in strijd is met communautaire regelgeving inzake de afschaffing van de fiscale belemmeringen die het vrije kapitaalverkeer belemmeren. In het kader van de Wft is door de Minister aangegeven dat de heffingssystematiek zal worden herzien, gelet op het doel van de Wft (althans, één van de doelen van de Wft) de financiële lasten te verlagen.

Zijn er andere vormen van toezicht op deze toezichthouder? (indien ja, noemen, incl. vormgeving van de relatie)

Er is toezicht op de besluiten die door de AFM worden genomen. Deze besluiten zijn beschikkingen in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, waar een belanghebbende bezwaar tegen kan aantekenen en eventueel beroep tegen kan instellen. De Rechtbank Rotterdam is aangewezen als de bevoegde rechtbank. Hoger beroep is opgedragen aan het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Belanghebbenden kunnen daarnaast ook de civielrechtelijke weg bewandelen.

¹⁷⁸ Nader uitgewerkt in het rapport "Herziening financiering toezicht op de financiële marktsector", Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 122, nr. 16.

Waarom?

Gelet op het feit dat de AFM een bestuursorgaan is, zijn de regels van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. De reden om in eerste instantie het bestuursorgaan zelf het besluit te heroverwegen, is om te voorkomen dat alle zaken direct aanhangig gemaakt worden bij de rechtbank; er gaat een zogenaamde ‘zeefwerking’ van uit. Daarnaast geldt dat de beslissingen van de AFM getoetst moeten kunnen worden door een rechter, teneinde de rechten van de ‘burger’ ten opzichte van de ‘bestuurder’ te kunnen waarborgen. De mogelijkheid van bezwaar en beroep is gebaseerd op de gedachte dat conflicten tussen bestuur en burger zoveel mogelijk tot een oplossing gebracht moeten worden.

In hoeverre kan de toezichthouder eigen regelgeving opstellen? Wat is de juridische status van deze regelgeving?

Zoals hiervoor al aangegeven kan de AFM, op grond van bepalingen van het Bte 1995, nadere regels stellen. Daarnaast kan de AFM beleidsregels publiceren.

De Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 is een besluit van de AFM. Het is een besluit van algemene strekking, meer in het bijzonder een algemeen verbindend voorschrift. Een beleidsregel is een algemene regel (niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift) omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan, welke is vastgesteld bij besluit.

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

3.5.4 Juridische instrumenten

Welke juridische instrumenten heeft de toezichthouder tot zijn beschikking?

De AFM kan het toezicht uitoefenen door middel van wettelijk toegekende onderzoeks-, inlichtingen- en controlebevoegdheden. Hiervoor werd reeds een aantal taken van de AFM weergegeven, die eigenlijk ook tot het instrumentarium van de AFM behoren.

In dit kader dient nog opgemerkt te worden dat de AFM in principe een geheimhoudingsplicht heeft, zodat de onder toezicht staande instellingen zonder terughoudendheid inlichtingen en stukken omtrent hun bedrijfsvoering aan de AFM kunnen vertrekken. Daartoe dient de geheimhouding van de verstrekte informatie gewaarborgd te zijn.

Instrumenten van de AFM

- Vergunningen verlenen;
- Ontheffingen verlenen;
- Inlichtingenbevoegdheid: op grond van de Wte 1995 en de Wtb mogen de AFM en DNB inlichtingen (doen) inwinnen die redelijkerwijs nodig zijn voor de uitoefening van taken en bevoegdheden die de AFM op grond van de Wte 1995 en Wtb hebben. Deze inlichtingenbevoegdheid is op grond van de Wmz 1996 beperkter;
- Aanwijzingsbevoegdheid: De AFM heeft de bevoegdheid aanwijzingen te geven indien niet aan de vereisten bij of krachtens de Wte 1995 of Wtb wordt voldaan. De aanwijzingsbevoegdheid is een middel om de naleving van de van toepassing zijnde regels af te dwingen zonder dat bijvoorbeeld tot intrekking van de vergunning wordt overgegaan. AFM kan daarnaast aanwijzingen geven aan instellingen die zijn uitgezonderd van de vergunningplicht maar wel onder (effectentypisch gedrag) toezicht van de AFM staan, bijvoorbeeld een effectenbedrijf van een kredietinstelling;
- Stille curatele: de AFM kan een stille curator aanstellen wanneer een instelling in een kritieke fase verkeert (effecteninstellingen en beleggingsinstellingen). Het intrekken van een vergunning is een ingrijpende maatregel, die de AFM pas mag treffen als overleg is gevoerd met de andere betrokken toezichthouder (DNB);
- Vergunningen intrekken: de intrekkingbevoegdheid is een belangrijk administratief middel voor het doen naleven van de toepasselijke regels. Het intrekken van een vergunning is een ingrijpende maatregel, die de AFM pas treft als overleg is gevoerd met de andere betrokken toezichthouder (DNB);
- Lasten onder dwangsom opleggen: een last onder dwangsom is een reparatoire sanctie en mag worden opgelegd indien de in de wet expliciet aangegeven bepalingen worden overtreden;
- Bestuurlijke boetes opleggen: een bestuurlijke boete is een punitieve sanctie en mag worden opgelegd indien de in de wet expliciet aangegeven bepalingen worden overtreden;
- Openbaarmaking boetes en lasten onder dwangsom: feiten waarvoor een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom is gegeven mogen worden gepubliceerd. Daarnaast is sinds 1/12/2003 een openbare waarschuwing een punitieve sanctie;
- Openbaarmaking overtredingen: door middel van een openbare kennisgeving kan de AFM (potentiële) beleggers waarschuwen tegen personen of instellingen die in strijd met de Wtb of Wte 1995 effecten of effectendiensten aanbieden danwel een effectenbeurs in Nederland houden. Het gaat hier om een discretionaire bevoegdheid en niet om een verplichting.¹⁷⁹;

¹⁷⁹ Bron: PG Wte 1995, 1996, p. 323.

- Aangifte doen bij het Openbaar Ministerie van een economisch delict: de AFM kan aangifte doen bij het OM van een vermoeden van een overtreding. Overtreding van de regels gesteld bij of krachtens de financiële toezichtswetgeving is een economisch delict in de zin van de Wet economische delicten. Cumulatie van een bestuurlijke boete, waarschuwing en een – op grond van de Wet Economische Delicten op te leggen – strafsanctie is niet mogelijk (het *ne bis in idem*-beginsel).

Waarom?

De maatregelen die de AFM ter beschikking staan, zijn in de loop van de tijd aanzienlijk uitgebreid. De gedachte daarbij is, dat de AFM maatregelen moet kunnen opleggen om haar taak beter te kunnen uitvoeren. Een toezichthouder zonder toezichtsinstrumentarium zal weinig gezag genieten.

3.6 Vervoerkamer

3.6.1 Doelstelling

Welke doelstelling/motief van de toezichthouder blijkt uit de regelgeving?

De Vervoerkamer zal zijn taken ontlenen aan de Wet personenvervoer 2000, de Spoorwegwet, en de Concessiewet personenvervoer per trein. Deze laatste twee wetten zijn echter nog niet in werking getreden¹⁸⁰. Verder worden in het voorstel tot wijziging van de Wet Luchtvaart¹⁸¹ dat op dit moment in behandeling is bij de Tweede Kamer, en in toekomstige wetgeving over het loodswezen (die momenteel in de maak is) taken aan de Vervoerkamer toebedeeld.¹⁸²

Het toezicht van de Vervoerkamer richt zich op het naleven van wettelijke normen en verplichtingen met betrekking tot de dienstverlening in de vervoersector. Dit blijkt uit de toelichting op de Vervoerkamer.¹⁸³ De openbare vervoermarkt is nu nog een onvolkomen markt met gevestigde monopolieposities van vervoerders. De mogelijkheid is daarom aanwezig dat een nu reeds dominante marktpartij door het verwerven van een concessie zijn

¹⁸⁰ De Concessiewet Personenvervoer per trein brengt voornamelijk wijziging in de Wet personenvervoer 2000, waarbij een aantal belangrijke bepalingen uit die wet (waaronder bevoegdheden van de directeur-generaal NMa) ook van toepassing worden op personenvervoer per trein.

¹⁸¹ Tweede kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 603, nr. 1-2 e.v.. Nu die wetten nog niet zijn vastgesteld, wordt daarop niet verder ingegaan.

¹⁸² Zie Tweede kamer, vergaderjaar 2002-2003, 24 036, nr. 281, brief van de Minister van Verkeer en Waterstaat.

¹⁸³ <http://www.nmanet.nl/nl/vervoerkamer.asp>

overheersende positie op de landelijke markt voor regionaal openbaar vervoer versterkt. Daarom is het toezicht nodig.¹⁸⁴

Waarom?

Voor wat betreft de Wet personenvervoer 2000¹⁸⁵, houdt de Vervoerkamer toezicht om te voorkomen dat aanbieders van gemeentelijk openbaar vervoer hun marktpositie misbruiken door oneerlijk te concurreren op aanverwante markten. Dit omdat het sinds 1 januari 2002 voor gemeentelijke vervoer bedrijven (gvb's) verboden is andere werkzaamheden te verrichten dan het uitvoeren van openbaar vervoer (artikel 69 lid 1 Wet personenvervoer 2000). Dit is onder meer om te voorkomen dat overheids gelden bestemd voor openbaar vervoer gebruikt worden voor andere (commerciële) activiteiten en (dus) oneerlijke concurrentie.

De algemene mededingingsregels van de Mededingingswet houden niet de bevoegdheid in om het ontstaan van overheersende posities van vervoerders op een markt als gevolg van concessieverlening tegen te gaan. Er is dan immers geen sprake van een inbreuk op het verbod van mededingingsafspraken of het verbod van misbruik van een economische machtspositie. Om het tegengaan van overheersende posities van vervoerders op de markt voor Regionaal Openbaar Vervoer ten gevolge van concessieverlening mogelijk te maken zijn dus sectorspecifieke regels nodig.¹⁸⁶

Welke concrete subdoelstellingen blijken uit de regelgeving?

Door de Vervoerkamer wordt verder het marktgedrag van ondernemingen uit de vervoersector bestudeerd.¹⁸⁷

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Geef een beschrijving van de taken van de toezichthouder.

Er is geen overzicht van de officiële taken van de Vervoerkamer – bijvoorbeeld in de toepasselijke wetgeving of op de website – te vinden aangezien in de wetgeving de taken

¹⁸⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 27. Overigens, is de bevoegdheid van de Vervoerkamer om verklaringen van geen bezwaar af te geven (op welk moment toetsing van marktmacht plaatsvindt) (nog) niet in werking getreden.

¹⁸⁵ http://www.nmanet.nl/nl/Wet_en_regelgeving/Sector_specifieke_regelgeving/Wet_Personenvervoer_2000

¹⁸⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 27.

¹⁸⁷ Aldus de website van de Vervoerkamer

¹⁷³ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 27.

steeds aan de directeur-generaal NMa worden toebedeeld. De Minister van Verkeer en Waterstaat heeft aangegeven dat de werkzaamheden van de Vervoerkamer zullen voortvloeien uit taken en bevoegdheden die zijn toebedeeld aan de directeur-generaal NMa.

Met betrekking tot de vervoersector worden taken en bevoegdheden aan de directeur-generaal NMa opgedragen in de Wet personenvervoer 2000, en de Concessiewet personenvervoer per trein. In de Spoorwegwet worden de taken opgedragen aan de raad van bestuur van de NMa. Deze laatste twee wetten zijn momenteel echter nog niet in werking getreden¹⁸⁸.

In § 5, artikel 15 tot en met artikel 18 en artikel 87 lid 4 van de Wet personenvervoer 2000 (“Taken van de Nederlandse mededingingsautoriteit”) worden een aantal taken genoemd.

- de NMa heeft tot taak het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de uitvoering van de in deze wet aan de directeur-generaal toegekende bevoegdheden en opgelegde taken (artikel 15 lid 1);¹⁸⁹
- jaarlijks verslag aan de Minister van Verkeer en Waterstaat (lid 1). Dit kan de werkzaamheden betreffen, maar kan ook een beschrijving zijn van de ontwikkelingen op de Nederlandse markt voor openbaar vervoer met betrekking tot de marktordening (artikel 17);
- verklaring van geen bezwaar. Aan de directeur-generaal wordt de bevoegdheid gegeven verklaringen van geen bezwaar af te geven. Een dergelijke verklaring kan worden verleend indien vaststaat dat de vervoerder geen overheersende positie heeft of verkrijgt op de markt voor openbaar vervoer (artikel 56 t/m 60) (deze artikelen zijn (nog) niet in werking getreden);
- handhaving. Met het toezicht op de naleving van het bepaalde in artikel 69 lid 1 en lid 5 van de Wp 2000 zijn belast de bij besluit¹⁹⁰ van de directeur-generaal aangewezen ambtenaren van de NMa. Artikel 69 lid 1 bepaalt dat de gvb's geen andere werkzaamheden mogen verrichten dan openbaar vervoer en de werkzaamheden die daarmee rechtstreeks samenvallen. Artikel 69 lid 5 bepaalt dat gvb's jaarlijks over het voorafgaande boekjaar een verklaring door een onafhankelijke deskundige moeten doen opmaken en ter inzage leggen (artikel 87 lid 4).

In Hoofdstuk 6 van de Spoorwegwet, worden een aantal taken van de raad van bestuur NMa genoemd:

- de bij besluit van de Raad van bestuur NMa benoemde ambtenaren zijn belast met toezicht op de naleving van een aantal bepalingen van de Spoorwegwet (artikel 70);

¹⁷⁴ Verder worden taken toebedeeld in het voorstel tot wijziging van Wet Luchtvaart dat op dit moment bij de Tweede Kamer ligt. Dit wetsvoorstel regelt het toezicht op de tarieven die luchtvaartmaatschappijen betalen aan de luchthaven Schiphol. Zie Tweede kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 603, nr. 1-2 e.v..

¹⁷⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting p.59.

¹⁹⁰ Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NMa, Staatscourant 13 juli 2001 nr. 133 / pag. 36.

- behandelen van klachten (over oneerlijke of discriminatoire behandeling door de beheerder, een spoorwegonderneming of een rechthebbende, of van partij bij toegangsovereenkomst over wederpartij) en eventueel opleggen van lasten onder dwangsom (artikel 71 Spoorwegwet);
- jaarlijks verslag aan de Minister van Verkeer en Waterstaat en de Minister van Economische Zaken (artikel 73).

Waarom?

De taken c.q. bevoegdheden van de artikelen 15, 17 en 18 zijn opgedragen aan de directeur-generaal van de NMa, omdat een consistente toepassing van de mededingingsregels erg belangrijk is. Het is van belang dat in de specifieke sectoren gebruik wordt gemaakt van dezelfde mededingingsbegrippen als in het algemene mededingingsregime.¹⁹¹

Voor wat betreft artikel 87 lid 4 heeft de directeur-generaal NMa gebruik gemaakt van de mogelijkheid, om de bevoegdheden die hij krachtens artikel 87 lid 4 heeft, te mandateren aan ambtenaren die werkzaam zijn bij de Vervoerkamer van de NMa.¹⁹²

Heeft de toezichthouder ook een adviserende taak (gevraagd/ongevraagd)? Zo ja, aan wie?

Van een specifiek adviserende taak is uit de beschikbare informatie niet gebleken.

Waarom?

Niet van toepassing.

Welke missie stelt de toezichthouder zichzelf?

De Vervoerkamer werkt aan vervoersmarkten. Deze kamer binnen de NMa bewaakt en bevordert de eerlijke toegang van bedrijven tot de vervoersmarkt en tot essentiële voorzieningen. De Vervoerkamer voorkomt misbruik van economische machtsposities en treedt daartegen op.¹⁹³

Waarom?

Geen nadere toelichting beschikbaar.

¹⁹¹ Memorie van Toelichting p. 32.

¹⁹² Wijziging Besluit, organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NMa m.b.t. artikel 22 A, Staatscourant 11 juli 2002 nr. 130 / pag. 25.

¹⁹³ NMagazine, maart 2004, Colofon, pag. 2

3.6.2 Positionering

Wat is de juridische status van de toezichthouder?

De Vervoerkamer is een organisatorisch onderdeel (kamer) van de Nederlandse Mededingingsautoriteit.¹⁹⁴ De kamer is op 1 januari 2004 officieel opgericht en zal toezicht gaan houden op het openbaar vervoer, zoals tram-, metro- en busvervoer, de spoorsector de luchthaven Schiphol en het loodswezen.

De Minister van Economische Zaken heeft aangegeven dat de Vervoerkamer, nadat de NMa is omgevormd tot zelfstandig bestuursorgaan, een organisatorische eenheid binnen de organisatie van het zelfstandig bestuursorgaan NMa wordt, die belast is met werkzaamheden in het kader van de uitvoering van wettelijke sectorspecifieke taken die aan de NMa zijn opgedragen.¹⁹⁵

Waarom?

Door het sectorspecifieke toezicht onder te brengen bij een aparte kamer binnen de NMa wordt optimaal gebruik gemaakt van de huidige competenties van een bestaande organisatie en wordt voorkomen dat een nieuwe toezichthouder moet worden opgericht. Een aparte Vervoerkamer geeft het toezicht op de vervoersector binnen de NMa een eigen, herkenbaar gezicht.¹⁹⁶

Door welke minister(s)/departement(en) wordt de toezichthouder aangestuurd?

Artikel 15 lid 2 van de Wet personenvervoer 2000 bepaalt dat de directeur-generaal NMa in de gevallen van de Wet personenvervoer 2000 onder de (beleidsmatige) verantwoordelijkheid van de Minister van Verkeer en Waterstaat valt.

Indien een algemene of bijzondere aanwijzing aan de directeur-generaal NMa van de Minister van Verkeer en Waterstaat (zie punt 4.2) betrekking heeft op de uitleg van mededingingsbegrippen, dient deze volgens artikel 16 lid 4 Wet Personenvervoer 2000 en

¹⁹⁴ Brief van de Minister van Verkeer en Waterstaat aan de Voorzitter van de vaste commissie voor Verkeer en Waterstaat, 's-Gravenhage 8 november 2001, vw00001300.

¹⁹⁵ Notitie van de Minister van Economische Zaken aan de Voorzitter van de vaste commissie voor Economische Zaken, 's-Gravenhage 12 december 2001, ez00000698, omtrent de positie van de sectorspecifieke kamers binnen de NMa, p. 1.

¹⁹⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 639 nr. 59: Brief van de Minister van Economische Zaken, paragraaf 2.

artikel 74 lid 3 Spoorwegwet in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken te worden vastgesteld.

Aangezien de wetten waarop de Vervoerkamer toezicht houdt onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Verkeer en Waterstaat vallen, betaalt dit ministerie ook de kosten die uit het toezicht voortvloeien. Zodra de wetten in werking zijn getreden zal op een structurele financiering worden overgegaan waarbij budgetoverheveling plaatsvindt van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat naar het ministerie van Economische Zaken. Overigens valt de Vervoerkamer, als onderdeel van de NMa, nu reeds onder de financiële verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken

Waarom?

Uit artikel 3 lid 1 Mededingingswet volgt dat ook in andere wetten taken aan de directeur-generaal NMa kunnen worden toegekend, hetgeen in de Wet Personenvervoer 2000 is geschied, omdat het kabinet grote waarde hechtte aan de consistente toepassing van de mededingingsregels en voorkomen moest worden dat in specifieke sectoren mededingingsbegrippen worden gehanteerd die niet consistent zijn met de toepassing van het algemene mededingingsregime¹⁹⁷.

Uit de beleidsmatige hiërarchische relatie (bij de uitvoering van de Wet Personenvervoer 2000) vloeit voort, dat de Minister van Verkeer en Waterstaat algemene en bijzondere aanwijzingen aan de directeur-generaal kan geven ten aanzien van de uitoefening van de hem in de Wet Personenvervoer 2000 toegekende taken. Door het voorschrift van artikel 16 lid 4 Wet Personenvervoer 2000, wordt een uniforme uitleg van mededingingsbegrippen die ook voor de Mededingingswet relevant zijn, bevorderd.¹⁹⁸

Welke minister heeft bij conflicterende belangen de ultieme beslissingsbevoegdheid?

De Minister van Verkeer en Waterstaat, voor zover het gaat om toepassing van de Wet personenvervoer 2000.

Waarom?

De Minister van Verkeer en Waterstaat is ministerieel verantwoordelijk voor de uitoefening van de taken van de Vervoerkamer op grond van de Wet personenvervoer 2000. Overigens daagt de Minister van Economische Zaken de eindverantwoordelijkheid voor het functioneren van de Vervoerkamer.

¹⁹⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 32.

¹⁹⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 60.

Wat is de aard van de relatie van de toezichthouder tot de markt?

Het toezicht is zowel preventief¹⁹⁹ als repressief.

Waarom?

Voor een effectief toezicht door de Vervoerkamer is het noodzakelijk dat – voordat aan een vervoerder een concessie wordt verleend - op basis van een onderzoek – is komen vast te staan dat die vervoerder geen overheersende positie op de markt voor openbaar vervoer heeft of verkrijgt.²⁰⁰ In die zin is het toezicht preventief.

De Vervoerkamer geeft daarnaast beoordelingen met betrekking tot (de huidige status van) de gvb's. In die beoordelingen wordt getoetst of er sprake is van een gvb (artikel 64 Wet personenvervoer 2000) en vervolgens of het gvb de bepalingen van artikel 69 Wet personenvervoer 2000 naleeft. Bij niet-naleving heeft de Vervoerkamer middelen tot haar beschikking om dat af te dwingen (zie punt 4.1, juridische instrumenten). Dit is repressief toezicht. Ook de bevoegdheden op grond van de (nog niet in werking getreden) Spoorwegwet betreffen repressief toezicht op naleving van (een aantal bepalingen van) de Spoorwegwet.

Is sprake van een overlapping van de bevoegdheden en taakuitoefening tussen toezichthouders? Benoem de andere toezichthouders en geef de overeenkomsten en verschillen weer. Vindt – bij overlap – inhoudelijke (geformaliseerde) samenwerking en afstemming met andere toezichthouders plaats?

Naast het toezicht op grond van de Wet Personenvervoer 2000, kan de directeur-generaal NMa in beginsel gebruik maken van toezicht uit hoofde van het verbod van misbruik machtspositie.

In de Spoorwegwet zijn verder taken toebedeeld aan de Minister van verkeer en Waterstaat, naast de taken die aan de raad van bestuur NMa zijn toebedeeld. Verder houdt de inspectie van Verkeer en Waterstaat toezicht onder meer op het vervoer van gevaarlijke stoffen over het spoor.

¹⁹⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 27.

²⁰⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 27.

Waarom?

De in artikel 69 tweede en derde lid van de Wet Personenvervoer 2000 bedoelde gedragingen zullen in beginsel onder het verbod van misbruik machtspositie (artikel 24 Mededingingswet) vallen.²⁰¹

De bevoegdheden en taken van de Vervoerkamer zijn door de directeur-generaal NMa aan de Vervoerkamer overgedragen, en betreffen (vooralsnog) uitsluitend taken en bevoegdheden die voortvloeien uit de Wet personenvervoer 2000.

Bestaat scheiding tussen regelgeving en uitvoering? Indien ja, hoe is deze vormgegeven?

Ja. Op grond van artikel 15 van de Wet Personenvervoer 2000, heeft de NMa tot taak het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de uitvoering van de in deze wet aan de directeur-generaal NMa toegekende bevoegdheden. De directeur-generaal NMa heeft op grond van het Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NMa de uitvoering van de aan de directeur-generaal NMa opgedragen taken, opgedragen aan de Vervoerkamer. Beleidsvorming vindt niet door de Vervoerkamer plaats, deze is slechts belast met uitvoering.

Waarom?

Gelet op de algemene verantwoordelijkheid van de Minister van Verkeer en Waterstaat voor het openbaar vervoerbeleid, waarbij wel met belangen en overwegingen van velerlei aard rekening moet worden gehouden, is ervoor gekozen de uitvoering “op afstand” te plaatsen. Een dergelijke keuze is ook in overeenstemming met het uitgangspunt dat beleid en uitvoering zoveel mogelijk moeten worden gescheiden.²⁰²

3.6.3 Aansturingsrelatie

Hoe wordt de ministeriële verantwoordelijkheid gewaarborgd? Hoe kan de precieze verantwoordelijkheid van de minister worden omschreven?

De directeur-generaal NMa oefent de hem in de Wet personenvervoer 2000 en de Spoorwegwet toegekende bevoegdheden en opgelegde taken uit onder politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Verkeer en Waterstaat, maar de Minister van Economische Zaken draagt de eindverantwoordelijkheid voor het functioneren van de Vervoerkamer.

²⁰¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 87.

²⁰² Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456, nr. 3, Memorie van Toelichting, p 32.

Waarom?

De Minister van Verkeer en Waterstaat is politiek verantwoordelijk voor de directeur-generaal van de NMa, daar waar het kwesies omtrent de Wet personenvervoer 2000 en de Spoorwegwet betreft, maar de Vervoerkamer valt hiërarchisch en organisatorisch onder de Minister van Economische Zaken.

Uit artikel 17 Wet personenvervoer 2000 blijkt dat de directeur-generaal NMa daarom jaarlijks verslag over de werkzaamheden van het afgelopen jaar uitbrengt aan de Minister van Verkeer en Waterstaat. Het is van belang dat de Eerste en Tweede Kamer op de hoogte zijn van de zienswijze van de Minister op de werkzaamheden die de directeur-generaal NMa onder zijn verantwoordelijkheid heeft verricht. Deze verslaggevingsplicht stemt overigens overeen met die van artikel 5 Mededingingswet.²⁰³

De Spoorwegwet bevat in artikel 73 een (soortgelijke) verplichting voor de raad van bestuur NMa om jaarlijks een verslag op te stellen van zijn werkzaamheden en dit toe te zenden aan de Ministers van Verkeer en Waterstaat en van Economische Zaken.

Hoe is de relatie vormgegeven tussen minister(s) en toezichthouder? Welke bevoegdheden heeft de minister om haar verantwoordelijkheid waar te maken?

De Minister van Verkeer en Waterstaat kan algemene en bijzondere aanwijzingen verstrekken aan de directeur-generaal NMa met betrekking tot de uitoefening van hem bij de Wet personenvervoer 2000 toegekende bevoegdheden en opgelegde taken. De Minister legt de algemene aanwijzingen neer in beleidsregels, aangezien dat de transparante verhouding tussen de Minister van Verkeer en Waterstaat en de directeur-generaal bevordert. Ook voor individuele aanwijzingen geldt een vormvoorschrift, waardoor ook in die gevallen transparantie in de verhoudingen wordt bevordert.²⁰⁴ Op grond van de Spoorwegwet, kan de Minister van Verkeer en Waterstaat beleidsregels vaststellen met betrekking tot de uitoefening van de in de wet aan de raad van bestuur NMa toegekende bevoegdheden.²⁰⁵

Daarnaast heeft de directeur-generaal NMa de al eerder genoemde verslagleggingplicht ten aanzien van de Ministers van Verkeer en Waterstaat en van Economische Zaken.

Waarom?

Er is sprake van een beleidsmatige hiërarchische relatie tussen de Minister van Verkeer en Waterstaat en de directeur-generaal van de NMa voor wat betreft de Wet Personenvervoer 2000.²⁰⁶

Welke specifieke aansturinginstrumenten bestaan vanuit de departementen?

²⁰³ Tekst en toelichting Wet personenvervoer 2000, editie 2003, Koninklijke Vermande 2002, artikel 17.

²⁰⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 60.

²⁰⁵ Artikel 74 Spoorwegwet.

²⁰⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 60.

Zie bij paragraaf 3.6.2.

Hoe is de financieringsrelatie vormgegeven?

In de Memorie van Toelichting bij de Wet Personenvervoer 2000 is aangegeven dat het toezicht op het marktaandeel van de openbaar vervoerders zal geschieden door de NMa, er vervolgens wordt uitgevoerd door de Vervoerkamer. De kosten voor de uitvoering van dat toezicht komen ten laste van de begroting van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat.²⁰⁷

Op grond van het voorgestelde artikel 91 Spoorwegwet bestaat de mogelijkheid bij ministeriële regeling te bepalen dat een vergoeding verschuldigd zal zijn voor het nemen van een besluit op een vergunningaanvraag e.d. Een dergelijke voorziening is niet opgenomen in de Wet Personenvervoer 2000.

Waarom?

De algemene verantwoordelijkheid voor het openbaar vervoerbeleid ligt bij de Minister van Verkeer en Waterstaat.²⁰⁸

Zijn er andere vormen van toezicht op deze toezichthouder? (indien ja, noemen, incl. vormgeving van de relatie)

De besluiten van de Vervoerkamer zijn besluiten in de zin van de algemene wet bestuursrecht waartegen een belanghebbende bezwaar kan maken op grond van artikel 7.1 Awb. Tegen de besluiten op bezwaar staat beroep open bij de rechtbank, terwijl hoger beroep open staat bij het College van beroep voor het bedrijfsleven. Inmiddels heeft de Tweede Kamer een voorstel tot wijziging van de Awb aanvaard waarin de mogelijkheid wordt gecreëerd met wederzijds goedvinden de bezwaarschriftenprocedure buiten toepassing te laten en rechtstreeks beroep in te stellen.²⁰⁹

De Vervoerkamer is, evenals de DTe, een kamer van de NMa. De directeur van de kamer is hiërarchisch ondergeschikt aan de directeur-generaal NMa. De directeur-generaal kan de directeur algemene en individuele aanwijzingen geven met betrekking tot de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden; de directeur moet de aanwijzingen opvolgen.²¹⁰

²⁰⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 54.

²⁰⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 32.

²⁰⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 27 563, nr. 236.

²¹⁰ Notitie van de Minister van Economische Zaken aan de Voorzitter van de vaste commissie voor Economische Zaken, 's-Gravenhage 12 december 2001, ez00000698, omtrent de positie van de sectorspecifieke kamers binnen de NMa, p. 1. Alle besluiten van de Vervoerkamer worden overigens ondertekend door de d-g NMa.

Waarom?

De Vervoerkamer is een kamer/onderdeel van de NMa.

In hoeverre kan de toezichthouder eigen regelgeving opstellen? Wat is de juridische status van deze regelgeving?

De directeur-generaal NMa kan beleidsregels opstellen als bedoeld in artikel 1:3 Awb. Het betreft bij besluit vastgestelde algemene regels, niet zijnde algemeen verbindende voorschriften, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid uit hoofde van de Wet Personenvervoer 2000.

Waarom?

Als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 Awb heeft de directeur-generaal NMa op grond van artikel 4:81 Awb de bevoegdheid beleidsregels vast te stellen.

3.6.4 Juridische instrumenten

Welke juridische instrumenten heeft de toezichthouder tot zijn beschikking?

Voor de uitoefening van de toezichthoudende taken beschikt de Vervoerkamer over de bevoegdheden als bedoeld in afdeling 5:2 Awb, daaronder begrepen het recht stukken in te zien en inlichtingen te vorderen. Daarnaast mag de directeur-generaal NMa een last onder dwangsom opleggen in geval van een overtreding van artikel 69, eerste of vijfde lid, van de Wet Personenvervoer 2000.

Op grond van artikel 76 lid 2 van de Spoorwegwet, mag de raad van bestuur NMa boetes en lasten onder dwangsom opleggen voor overtreding van een aantal bepalingen van de Spoorwegwet. De hoogte van de boete is maximaal 10% van de omzet (artikel 76 lid 3 Spoorwegwet, juncto Artikel 57 Mededingingswet). Verder kan de raad van bestuur NMa boetes opleggen van EUR 4.500 voor overtreding van artikel 5:20 Awb jegens een aangewezen ambtenaar en kan de raad van op grond van artikel 71 Spoorwegwet een last onder dwangsom opleggen, eventueel onder voorschriften.

Waarom?

De dwangsbepaling in de Wet Personenvervoer 2000 behelst een speciale voorziening voor de handhaving van de materiële norm van artikel 69 lid 1 Wet personenvervoer 2000. Ook hierbij is de handhaving opgedragen aan de NMa. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat

het gehele normenstelsel voor openbaar vervoerbedrijven op het gebied van oneerlijke concurrentie c.q. misbruik van machtspositie door dezelfde instantie wordt gehandhaafd.²¹¹

3.7 Zorgautoriteit i.o.

Inleiding

Op 1 januari 2004 is gestart met de voorbereiding van de Zorgautoriteit als specifieke toezichthouder voor de zorgsector. Het kabinet heeft besloten dat het huidige College Tarieven Gezondheidszorg (CTG) opgaat in de Zorgautoriteit. De opbouw van de Zorgautoriteit begint in 2004 door een projecteenheid bij het CTG te positioneren, en een nieuw bestuur van het CTG te benoemen dat de opdracht krijgt om – met ondersteuning van deze projectgroep – alle noodzakelijke voorbereidingen te treffen voor een goede start van de Zorgautoriteit (en tevens de huidige taken in het kader van de WTG uit te blijven voeren).

In 2006 zal de Zorgautoriteit een wettelijke basis krijgen, gebaseerd op de Wet op de zorgautoriteit. Tot die tijd fungeert als basis de Wet Tarieven Gezondheidszorg. Vanaf het begin zal de Zorgautoriteit in oprichting nauw samenwerken met de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna te noemen NMa). Het is de bedoeling dat de Zorgautoriteit uiterlijk in 2008 opgaat in de NMa, zodat belangrijke zorgmarktfuncties bij één instantie terecht komen.

Aangezien de Zorgautoriteit nog in oprichting is, is specifieke informatie omtrent de opzet en inrichting slechts beperkt beschikbaar en kunnen onderstaande vragen derhalve soms slechts ten dele worden beantwoord.

3.7.1 Doelstelling

Welke doelstelling/motief van de toezichthouder blijkt uit de regelgeving?

Blijkens de Memorie van Toelichting kent de Wet Tarieven Gezondheidszorg de navolgende vier doelstellingen²¹²:

- evenwichtige tarieven;
- uniforme procedures voor een transparante totstandkoming van tarieven;
- een doelmatige organisatie van de zorg;
- kostenbeheersing.

²¹¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 88.

²¹² Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 379, nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 9.

De Wet Tarieven Gezondheidszorg wordt gewijzigd, in verband met het invoegen en wijzigen van artikelen met betrekking tot experimenten, prestatiebekostiging en enige andere maatregelen (WTG ExPres)²¹³.

De genoemde doelstellingen van de WTG blijven, ondanks de wijziging in WTG ExPres, ongewijzigd.

Om de wettelijke doelstellingen te verwezenlijken beschikt het CTG/Zorgautoriteit i.o., behalve over de mogelijkheid tarieven goed te keuren en vast te stellen, ook over de mogelijkheid tot het geven van voorschriften betreffende administratie, bekendmaking van tarieven en maximumtarieven, declaratie en verstrekking van informatie.

Waarom?

Sectorspecifiek prijstoezicht en prijsregulering zijn van belang om de gereguleerde marktwerking in de zorg goed te laten verlopen en om de prijzen te reguleren in die deelmarkten waar ook op langere termijn volledige concurrentie met vrije prijsvorming niet mogelijk zal zijn.²¹⁴

Welke concrete subdoelstellingen blijken uit de regelgeving?

Geen.

Waarom?

Niet van toepassing.

Geef een beschrijving van de taken van de toezichthouder.

De voorbereiding van de Zorgautoriteit zal worden opgedragen aan het nieuwe bestuur van het CTG/Zorgautoriteit i.o. Deze instantie zal de volgende activiteiten gaan uitvoeren²¹⁵:

- de bestaande klassieke taken in het kader van de Wet Tarieven Gezondheidszorg, die voorheen het CTG reeds uitvoerde. Dit behelst het vaststellen van budgetten en tarieven;
- het concreet vormgeven van nieuwe prijsregulering en daaraan gerelateerde gedragsregulering op basis van het wettelijk instrumentarium zoals de (herziene) WTG (WTG ExPres) Dit geldt voor markten waar de prijsvorming (nog) niet aan de markt wordt overgelaten;

²¹³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 379, nr. 1: Voorstel van wet WTG ExPres.

²¹⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324 nr. 1: Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, welzijn en sport van 21 november 2003, paragraaf 1.

²¹⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 379, nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 36.

- het monitoren en analyseren van de prijsontwikkeling en zo nodig ingrijpen of de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) adviseren in te grijpen. Dit geldt voor markten waar de prijzen al in meer of mindere mate zijn vrijgegeven.

Waarom?

Volgens de Minister van VWS²¹⁶ ontstaat er, door de drie activiteiten bij één instantie neer te leggen, een toezichthouder/regulator die het ingroeimodel van aanbodsturing naar gereguleerde marktwerking in de zorg goed kan begeleiden en ook kan stimuleren.

De nieuwe manieren van prijsregulering (zoals hiervoor bedoeld) zullen steeds vaker in de plaats komen van de klassieke wijze van prijsregulering. Dit maakt deze markten vervolgens eerder gereed voor meer en/of grotere vrijheden, ofwel voor het in meer of mindere mate vrijgeven van markten.

Het aanvullende sectorspecifieke toezicht op het marktgedrag in deze geliberaliseerde markten valt onder de derde activiteit van het CTG/Zorgautoriteit i.o.

Heeft de toezichthouder ook een adviserende taak (gevraagd/ongevraagd)? Zo ja, aan wie?

Bij de taken die het CTG/Zorgautoriteit i.o. tot nog toe heeft, hoort ook de taak om de Minister van VWS te adviseren (zie beschrijving van taken). Met name in het geval zich knelpunten voordoen in de marktstructuur kan het CTG/Zorgautoriteit i.o., indien het niet zelf kan interveniëren, het kabinet adviseren in te grijpen in de marktstructuur. Het geven van adviezen aan de Minister kan bijvoorbeeld betrekking hebben op (het aanraden tot wegnemen van onnodige) wettelijke toetredingsbelemmeringen of het introduceren van nieuwe prikkels in reeds vrijgegeven deelmarkten op het gebied van de zorgverlening, of in andere segmenten van de zorg, zoals de zorgverzekeringsmarkt.²¹⁷

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Welke missie stelt de toezichthouder zichzelf?

Een specifieke missie van het CTG/Zorgautoriteit i.o. is vooralsnog niet bekend gemaakt. Het CTG geeft zelf aan dat het uitvoering geeft aan de Wet tarieven gezondheidszorg en dat het zijn taak is om het geld dat omgaat in de gezondheidszorg zo eerlijk mogelijk over alle

²¹⁶ Zie voetnoot 4.

²¹⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29324, nr.1, Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, pag. 4.

zorgaanbieders te verdelen.²¹⁸ Als de belangrijkste nieuwe taak ziet de Zorgautoriteit i.o. het monitoren en analyseren van prijsontwikkelingen.²¹⁹

Waarom?

Niet van toepassing.

3.7.2 Positionering

Wat is de juridische status van de toezichthouder?

Het huidige CTG is het uitvoeringsorgaan van de Wet Tarieven Gezondheidszorg. Het is een zelfstandig bestuursorgaan en bezit rechtspersoonlijkheid.²²⁰

Ook het CTG/Zorgautoriteit i.o. is een zelfstandig bestuursorgaan (“*zelfstandige sectorspecifieke Zorgautoriteit*”)²²¹.

Waarom?

Om te voorkomen dat marktpartijen met meer toezichthouders te maken krijgen dan nu het geval is, is door het kabinet besloten dat het CTG opgaat in de Zorgautoriteit. De juridische status van het CTG/Zorgautoriteit i.o. bouwt voort op de juridische status van het CTG. Het streven is wel dat het CTG/Zorgautoriteit i.o. c.q. de Zorgautoriteit in 2008, of zoveel eerder als mogelijk is, wordt ondergebracht bij de NMa, bij voorkeur in de vorm van een “zorgkamer”.²²²

Door welke minister(s)/departement(en) wordt de toezichthouder aangestuurd?

De Minister van VWS. De Minister heeft op verschillende manieren invloed op het CTG/Zorgautoriteit i.o., onder meer door middel van de goed- of afkeuring van beleidsregels, het jaarlijkse werkprogramma en niet in de laatste plaats de taakopdracht van het nieuwe bestuur. VWS kan altijd nog – als ultimum remedium – het CTG/Zorgautoriteit i.o. een aanwijzing geven.²²³

²¹⁸ www.ctgzorg.nl / algemene informatie / inleiding

²¹⁹ Nieuwsbrief 04-1.

²²⁰ www.ctgzorg.nl / algemene informatie / inleiding

²²¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324, nr. 1, Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, pag. 1

²²² Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324 nr. 1, p.1: Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, welzijn en sport van 21 november 2003, pag. 6.

²²³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324 nr. 1, p.1: Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, welzijn en sport van 21 november 2003, paragraaf 5.

Waarom?

De Minister van VWS is verantwoordelijk voor de mate en vorm van regulering in de zorg. De Minister bepaalt welke vrijheden mogelijk zijn op concrete zorgmarkten en bepaalt het instrumentarium, en daarmee de speelruimte, van het CTG/Zorgautoriteit i.o. op verschillende typen markten.²²⁴

Welke minister heeft bij conflicterende belangen de ultieme beslissingsbevoegdheid?

De Minister van VWS.

Waarom?

Zie de toelichting vorige paragraaf.

Wat is de aard van de relatie van de toezichthouder tot de markt?

De taken van het CTG/Zorgautoriteit i.o. maken duidelijk dat het CTG/Zorgautoriteit i.o. zowel *ex ante* als *ex post* optreedt. Op markten waar de prijzen al in meer of mindere mate zijn vrijgegeven, is in het bijzonder sprake van toezicht *ex post*. Hierbij gaat het om het monitoren en analyseren van de prijsontwikkeling en achterliggend marktgedrag en het zo nodig ingrijpen of de minister van VWS adviseren in te grijpen in de marktstructuur. Op markten waar de prijsvorming (nog) niet aan de markt wordt overgelaten, is in het bijzonder sprake van toezicht *ex ante*. Hierbij gaat het onder andere om het zodanig toepassen van prijsregulering dat – hoewel prijsconcurrentie op de markt (nog) niet mogelijk is – prikkels worden gegeven gericht op betere prijs/kwaliteitsverhouding van de zorg.²²⁵

Het kabinet is van plan, in verband met de nieuwe taken van het CTG/Zorgautoriteit i.o., de huidige werkwijze van het CTG aan te passen. Geïstitutionaliseerde advisering door belangenorganisaties past volgens het kabinet niet in deze tijd en ook niet bij de rol van een Zorgautoriteit. Een verschuiving van consultatie van brancheorganisaties naar consultatie van deskundigen is dringend gewenst. Dit hoeft echter niet uit te sluiten dat marktpartijen om een reactie wordt gevraagd. Daarnaast kennen procedures voor de tariefverzoeken, vanuit het veld aan het CTG, een zekere rol toe aan de representatieve brancheorganisaties. Het voornemen bestaat bij het kabinet om dit element te verwijderen omdat het niet past bij

²²⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324 nr. 1: Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, welzijn en sport van 21 november 2003, paragraaf 2.

²²⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324 nr. 1: Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, welzijn en sport van 21 november 2003, paragraaf 2.

gereguleerde marktwerking. Dit gebeurt echter nog niet bij de huidige herziening van de WTG.²²⁶

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Is sprake van een overlapping van de bevoegdheden en taakuitoefening tussen toezichthouders? Benoem de andere toezichthouders en geef de overeenkomsten en verschillen weer. Vindt – bij overlap – inhoudelijke (geformaliseerde) samenwerking en afstemming met andere toezichthouders plaats?

Het CTG is opgegaan in de Zorgautoriteit in oprichting. Naast het CTG/Zorgautoriteit i.o. is ook de NMa in deze sector actief. Totdat de integratie van de Zorgautoriteit in de NMa heeft plaatsgevonden, dienen de beide instanties het uitvoeren van de hen opgedragen activiteiten goed af te stemmen.

Waarom?

Om te voorkomen dat marktpartijen met meer toezichthouders te maken krijgen dan nu het geval is, heeft het kabinet besloten dat het College Tarieven Gezondheidszorg (CTG) opgaat in de Zorgautoriteit. Daarmee wordt ook voorkomen dat onduidelijkheid gaat ontstaan over activiteiten en verantwoordelijkheden van de Zorgautoriteit in relatie tot de CTG tijdens de ‘transitieperiode’.²²⁷

De NMa ziet – op grond van de Mededingingswet – toe op gedragingen van partijen die het marktproces kunnen verstoren. Onderlinge prijsafspraken door aanbieders of verzekeraars, afspraken over de verdeling van markten of misbruik van een economische machtspositie vinden begrenzing in de Mededingingswet.²²⁸ Voor die markten waar effectieve concurrentie mogelijk is, ziet de NMa toe op naleving van de Mededingingswet.

In de meeste delen van de zorg waar marktprikkels worden ingevoerd, zullen markten zich nog moeten ontwikkelen. Aangezien dat niet vanzelf gaat, is er de komende jaren behoefte aan een aanvullend sectorspecifiek toezicht gericht op het begeleiden van de introductie van marktprikkels en het op gang krijgen van markten. In verband hiermee vormen het sectorspecifiek prijstoezicht en de sectorspecifieke prijsregulering door het

²²⁶ Brief van de Minister van VWC aan het CTG, t.a.v. de Voorzitter, dhr. drs. Scheerder, betreffende het CTG / Zorgautoriteit in oprichting.

²²⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324 nr. 1: Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, welzijn en sport van 21 november 2003, paragraaf 5.

²²⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324 nr. 1: Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, welzijn en sport van 21 november 2003, paragraaf 4.

CTG/Zorgautoriteit i.o. een aanvulling op het (algemene) mededingingstoezicht van de NMa.²²⁹

Ook op langere termijn zal behoefte zijn aan een sectorspecifieke toezichthouder, omdat effectieve concurrentie met vrije prijsvorming niet op alle deelmarkten in de zorg mogelijk zal zijn.²³⁰

Bestaat scheiding tussen regelgeving en uitvoering? Indien ja, hoe is deze vormgegeven?

De beleidsbepaling behoort tot de competentie van de minister, de uitvoering van dat beleid aan het CTG/Zorgautoriteit i.o. Bij beleidsregel van het CTG/Zorgautoriteit i.o. kan worden bepaald hoe de bevoegdheden worden uitgevoerd, maar het beleid dat het CTG/Zorgautoriteit i.o. vastlegt in die beleidsregels is onderworpen aan goedkeuring van de Minister en de Minister kan globale aanwijzingen geven over de inhoud van die beleidsregels. Het is de Minister niet toegestaan aanwijzingen te geven voor de tariefstelling in individuele gevallen, zodat beleid en uitvoering zorgvuldig is gescheiden.²³¹

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

3.7.3 Aansturingsrelatie

Hoe wordt de ministeriële verantwoordelijkheid gewaarborgd? Hoe kan de precieze verantwoordelijkheid van de minister worden omschreven?

Op de korte termijn zal de afstand tussen het CTG/Zorgautoriteit i.o. en de Minister van VWS kleiner worden, om een goede afstemming tussen beleidsontwikkeling en beleidsuitvoering te waarborgen. Op de langere termijn zal de Zorgautoriteit op grotere afstand komen van VWS, aangezien de Minister van VWS – zeker op een aantal deelmarkten – de Zorgautoriteit zal vrijlaten gebruik te maken van het haar ter beschikking staande instrumentarium, zonder daarvoor van zijn toestemming afhankelijk te zijn. Wanneer dat wel het geval zou zijn, zou de Zorgautoriteit haar positie als onafhankelijke toezichthouder niet waar kunnen maken. Echter, tot de volgende herziening van de WTG, dus tot 2006, zal het CTG/Zorgautoriteit i.o. wel zijn beleidsregels ter goedkeuring moeten blijven voorleggen aan de Minister²³².

²²⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324 nr. 1: Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, welzijn en sport van 21 november 2003, pag. 1 en 3.

²³⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324 nr. 1: Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, welzijn en sport van 21 november 2003, paragraaf 5.

²³¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 379 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 35-36.

²³² Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324, nr. 1, pag. 7

De Minister heeft op verschillende manieren invloed op het CTG/Zorgautoriteit i.o., onder andere door middel van de goed- of afkeuring van beleidsregels²³³, i.o. het jaarlijkse werkprogramma en niet in de laatste plaats de taakopdracht van het nieuwe bestuur. Verder is de Minister bevoegd tot het geven van globale aanwijzingen met betrekking tot de inhoud van de beleidsregels en het geven van zogenoemde huishoudelijke aanwijzingen met betrekking tot de taakuitoefening. Daarnaast beschikt de Minister nog over een schorsings- en vernietigingsrecht terzake van de besluiten van het CTG/Zorgautoriteit.²³⁴

Daarnaast blijkt uit de WTG dat het CTG jaarlijks haar werkprogramma (art. 22), een begroting (art. 23), een verslag van de werkzaamheden (art. 24) en een financieel verslag (art. 25) aan de Minister van VWS zendt.

Waarom?

Het is van belang een goede afstemming tussen beleidsontwikkeling en beleidsuitvoering te waarborgen in de komende periode van forse veranderingen daarin. Daarnaast moet ook de integratie bij de NMA goed worden voorbereid.

Hoe is de relatie vormgegeven tussen minister(s) en toezichthouder? Welke bevoegdheden heeft de minister om haar verantwoordelijkheid waar te maken?

De positie van het CTG/Zorgautoriteit i.o. ten opzichte van de Minister van VWS wordt bepaald door de in de WTG vastgelegde taken en bevoegdheden en deze verschillen per deelmarkt.²³⁵

Aan de kant van het CTG/Zorgautoriteit i.o. betreft dit het volgende:

- het vaststellen van beleidsregels;
- het vaststellen en goedkeuren van tarieven;
- het verzamelen van gegevens ten behoeve van het monitoren van de prijsvorming;
- het gevraagd en ongevraagd uitbrengen van signalementen²³⁶;

²³³ Naar wij hebben begrepen kan de Minister van VWS beleidsregels wel snel goedkeuren om een snelle reactie van het CTG/Zorgautoriteit i.o. te garanderen.

²³⁴ Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 379 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 35-36. Uit Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 379, nr. 5, Verslag van 1/3/2003, pag. 16, blijkt dat het de kamer niet duidelijk is wat men dient te verstaan onder “globale aanwijzingen”, “huishoudelijke aanwijzingen” en het “schorsings- en vernietigingsrecht”. Het antwoord van de Minister volgt nog.

²³⁵ Brief van de Minister van VWS aan het CTG, t.a.v. de Voorzitter, dhr. drs. Scheerder, betreffende het CTG / Zorgautoriteit in oprichting.

²³⁶ Adviezen aan de Minister, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324, nr. 1, Brief van de Minister van VWS, p. 7.

- het desgevraagd verrichten van uitvoeringstoetsen.

Na invoering van de herziene WTG, komt hier bij dat het CTG/Zorgautoriteit i.o. voorschriften kan stellen inzake administratie, kostenoriëntatie, een breder palet aan mogelijkheden voor tariefregulering en dergelijke.

Aan de kant van de Minister van VWS gaat het onder meer om:

- het benoemen van het bestuur;
- de goedkeurings- en aanwijzingsbevoegdheid inzake de beleidsregels;
- de vernietigings- en schorsingsbevoegdheid;
- de aanwijzingsbevoegdheid inzake de werkwijze en de uitoefening van de taken;
- de goedkeuringsbevoegdheid inzake het bestuursreglement;
- het beoordelen van de in de wet voorgeschreven verantwoordingsdocumenten.

De verantwoordelijkheden van het CTG/Zorgautoriteit i.o. en de latere Zorgautoriteit en de Minister van VWS verschillen per deelmarkt. De Zorgautoriteit zal op deelmarkten waar de prijsvorming door VWS in meer of mindere mate is overgelaten aan marktpartijen zelfstandige bevoegdheden krijgen om gebruik te maken van het haar ter beschikking staande instrumentarium. Het CTG/Zorgautoriteit i.o. en de latere Zorgautoriteit moet de prijsontwikkeling op deze deelmarkten monitoren en zo nodig kunnen ingrijpen door gedragsregels voor te schrijven ter stimulering van marktconform gedrag en ter voorkoming van concurrentievervalsing. De Zorgautoriteit zal in een dergelijk geval *niet eerst instemming hoeven te vragen van de minister*, op die manier zou zij immers haar taak als onafhankelijke toezichthouder niet kunnen waarmaken. Als het gaat om gewenste aanpassingen die buiten het werkkterrein van de Zorgautoriteit liggen, zal vanzelfsprekend alleen de minister van VWS tot dergelijke aanpassingen kunnen besluiten, al dan niet op advies van de Zorgautoriteit.

Tot de volgende herziening van de WTG (in 2006) zal het CTG/Zorgautoriteit i.o. wel zijn beleidsregels ter goedkeuring moeten blijven voorleggen aan de Minister van VWS (artikel 12 WTG).

Waarom?

De Minister van VWS draagt de verantwoordelijkheid voor het tarieven- en volksgezondheidsbeleid, met dien verstande dat – als in de loop van de tijd op steeds meer markten marktpartijen grotere vrijheid en verantwoordelijkheid krijgen, de rol van de

Minister van VWS zich meer zal concentreren op het creëren van de randvoorwaarden waarbinnen de marktpartijen zich bewegen.²³⁷

Welke specifieke aansturingsinstrumenten bestaan vanuit de departementen?

Zie vorige paragraaf.

Hoe is de financieringsrelatie vormgegeven?

Ingevolge art. 27 WTG komen de beheerskosten van het CTG tot ten hoogste het in de begroting aangegeven bedrag ten laste van het Algemeen Fonds Bijzondere Ziektekosten, zoals bedoeld in de AWBZ. Op grond van de begroting worden maandelijks uit het Algemeen Fonds voorschotten verleend. De wijziging van de WTG (de WTG Expres) brengt hierin geen verandering.

Waarom?

Geen afzonderlijke aandachtspunten.

Zijn er andere vormen van toezicht op deze toezichthouder? (indien ja, noemen, incl. vormgeving van de relatie)

Neen.

Waarom?

Niet van toepassing

In hoeverre kan de toezichthouder eigen regelgeving opstellen? Wat is de juridische status van deze regelgeving?

Het CTG/Zorgautoriteit i.o. is bevoegd om beleidsregels (voor 1998: richtlijnen) vast te stellen, op grond van art. 11 WTG. Dit artikel wordt overigens uitgebreid in de WTG ExPres die medio 2004 van kracht zal worden.²³⁸

Het tweede lid bevat de algemene opdracht aan het CTG beleidsregels vast te stellen voor het goedkeuren of vaststellen van tarieven en het vaststellen van prestatiebeschrijvingen.

²³⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324 nr. 1: Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, welzijn en sport van 21 november 2003, pag. 7.

²³⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 379 nr. 3: Memorie van Toelichting, p. 60.

Het eerste lid geeft de mogelijkheid in beleidsregels vast te stellen wie er een aanvraag mogen doen, met eventueel uitsluiting van anderen, of zelfs moeten doen om voor een tarief of prestatiebeschrijving in aanmerking te komen.

Het derde en vierde lid bepalen dat het CTG in zijn beleidsregels de relevante prestatiebeschrijving en tariefsoort opneemt.

Het vijfde lid komt tegemoet aan de behoefte om waar dat noodzakelijk wordt geacht nadere voorschriften te verbinden aan de onderhandelingsuitkomsten en om bij gebrek aan overeenstemming tussen betrokkenen of bij behoefte aan een dwingend voorschrift voor te schrijven wie het tarief in rekening kan brengen aan wie en daarbij tevens voor te schrijven op welke wijze.

Het zesde lid biedt de grondslag voor de ambtshalve vaststelling van tarieven als bedoeld in artikel 8, en van prestatiebeschrijvingen als bedoeld in artikel 10 A.

Het zevende lid het in samenhang met het derde lid, onder meer mogelijk in een beleidsregel vast te stellen dat bijvoorbeeld voor een deel van een prestatie een vast bedrag wordt vastgesteld, terwijl voor een ander deel van de prestatie een advies of vrij tarief geldt.

Op grond van art. 12 WTG behoeven de beleidsregels de goedkeuring van de Minister van VWS. Deze goedkeuring kan slechts worden onthouden wegens strijd met het recht of het belang van de volksgezondheid.²³⁹

Waarom?

Artikel 11 WTG wordt herzien in verband met de expliciete verankering van de mogelijkheid van experimenten in beleidsregels. Het CTG/Zorgautoriteit i.o. heeft de mogelijkheid beleidsregels op te stellen om de haar toegekende taak te kunnen uitvoeren. Volgens de toelichting op art. 11 WTG gaat het om beleidsregels in de zin van artikel 1:3 lid 4 Awb, tot vaststelling waarvan het CTG op grond van artikel 4:81 Awb bevoegd is.²⁴⁰

Het goedkeuringsvereiste van artikel 12 WTG dient ertoe de Minister in staat te stellen verantwoordelijkheid te dragen voor het tarieven- en volksgezondheidsbeleid.²⁴¹

3.7.4 Juridische instrumenten

Welke juridische instrumenten heeft de toezichthouder tot zijn beschikking?

²³⁹ Mr. G.R.J. de Groot 1999 (Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht), art. 12 WTG, aant. 1.

²⁴⁰ Mr. G.R.J. de Groot 1999 (Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht), art. 11 WTG, aant. 1b.

²⁴¹ Mr. G.R.J. de Groot 1999 (Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht), art. 12 WTG, aant. 1.

De Zorgautoriteit zal op deelmarkten waar de prijsvorming door het Ministerie van VWS in meer of mindere mate is overgelaten aan marktpartijen zelfstandige bevoegdheden krijgen om gebruik te maken van het haar ter beschikking staande instrumentarium.²⁴²

Specifiek over de invulling van het instrumentarium wordt in de beschikbare informatie niets gezegd.

De bevoegdheden van het CTG/Zorgautoriteit i.o. zijn niet gebaseerd op artikelen in de WTG, maar op afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht, waaronder de bepalingen 5:16 en 5:17 Awb voor gegevensvergaring.²⁴³

Het volledige instrumentarium van de toekomstige Zorgautoriteit zal in vervolgwetgeving worden geregeld.²⁴⁴

Waarom?

Niet van toepassing.

²⁴² Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324 nr. 1: Brief van de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, welzijn en sport van 21 november 2003, paragraaf 5.

²⁴³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 379, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 44

²⁴⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 324, nr. 1, Brief van de Minister en Staatssecretaris van Volksgezondheid, welzijn en sport van 21 november 2003, pag. 8.

4 Inventarisatie buitenlandse markttoezichthouders en vergelijking met Nederland

4.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat een overzicht van de horizontale inventarisatie van markttoezichthouders. We beschouwen markttoezichthouders in Nederland, het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, de Verenigde Staten, Frankrijk en Duitsland. De resultaten hiervan leggen we naast elkaar, zodat op horizontaal niveau een vergelijkbaar beeld ontstaat van het hoe en waarom van de markttoezichthouders.

De opzet van dit hoofdstuk is als volgt. We lopen per ‘markttoezichtsector’ de vormgeving van markttoezicht langs voor de nationale toezichthouders in de onderzochte landen door het inventariseren van de volgende onderwerpen:

- doelstelling;
- positionering en aansturingsrelatie;
- juridische instrumenten.

Per onderwerp geven we in tabelvorm de belangrijkste resultaten van de ‘Hoe’-vraag weer. Vervolgens geven we per onderwerp een korte weergave van opvallende overeenkomsten en verschillen, en betrekken hierin de bestuurlijke context.

De markttoezichtsectoren onder beschouwing zijn:

- algemeen mededinging (paragraaf 4.2);
- energie (paragraaf 4.3);
- telecommunicatie en post (paragraaf 4.4);
- financiële markten (paragraaf 4.5);
- verkeer en vervoer (paragraaf 4.6);
- zorg (paragraaf 4.7).

In de bijlagen zijn de volledige landenstudies opgenomen.

4.2 Algemeen mededinging

4.2.1 Inleiding

Inventarisatie toezichhouders

In de horizontale vergelijking van algemene markttoezichhouders komen de volgende toezichhouders aan de orde:

- *Nederland*: Nederlandse Mededingingsautoriteit (NL-NMa);
- *Verenigd Koninkrijk*: Office of Fair Trading (inclusief Competition Commission (CC)) (UK-OFT);
- *Denemarken*: Konkurrence Styrelsen (inclusief Konkurrencerådet (KR)) (DK-KS);
- *Verenigde Staten*: Federal Trade Commission (US-FTC);
- *Frankrijk*: Commission de la Concurrence (F-CC);
- *Duitsland*: Bundeskartellamt (D-Bka).

4.2.2 Doelstelling

Samenvatting resultaten

	NL-NMa	UK-OFT	DK-KS	US-FTC	F-CC	D-Bka
Doelstelling/ motief	Uitvoering Mw	Uitvoering Mw	Afname concurrentieproblemen	Voorkomen concurrentieproblemen	Goede marktwerking	Uitvoering Mw
Sub- doelstelling	Geen subdoelstelling	Geen subdoelstelling	Uitvoering Mw	Creëren jurisprudentie Analyse en bekendmaking van informatie mbt mededingingsvraagstukken op de Amerikaanse markt	Vrijheid voor marktpartijen om prijzen vast te stellen Vrijheid van competitie door: - vrije toegang - voorkomen concurrentiebelemmerende praktijken - voorkomen misbruik ec. machtspositie - voorkomen opbouw/versteviging	Effectieve concurrentie met een groot aantal aanbieders Voorkomen concurrentiebelemmerend gedrag

	NL-NMa	UK-OFT	DK-KS	US-FTC	F-CC	D-Bka
					ging dominante positie - borging uniformiteit concurrentie-beleid	
Taken	Handhaving: - kartelverbod - verbod misbruik ec. machtspositie - concentratie- controle	Handhaving: - kartelverbod - verbod misbruik ec. machtspositie - concentratie- controle	Handhaving: - kartelverbod - verbod misbruik ec. machtspositie - concentratie- controle	Handhaving: - naleving regels - bewustwording marktpartijen	Handhaving: - kartelverbod - verbod misbruik ec. machtspositie - concentratie- controle	Handhaving: - kartelverbod - verbod misbruik ec. machtspositie - concentrati- controle
Adviserende taak	Ministeries Internationaal	Geen adviserende taak	Geen adviserende taak	Congress State & Local governments	Ministeries Sector specifieke toezichhouders Lagere overheden Parlement Marktpartijen	Federale regering
Missie	Markten laten werken	Markten laten werken	Markten laten werken	Preventie	Borging werking Franse markt	Geen missie bekend

Opvallende overeenkomsten en verschillen

Opvallend ten aanzien van de doelstelling is dat de markttoezichthouders uit de EU de nadruk leggen op effectieve concurrentie, terwijl die uit de VS de nadruk legt op het voorkomen van concurrentieproblemen. Of dit feitelijk tot ander optreden van de toezichthouder leidt blijkt niet. Wel lijkt het te passen binnen het Amerikaanse systeem van rechthalen. Dat de doelstellingen van de toezichthouders uit de EU-landen vergelijkbaar zijn, heeft te maken met het EU-beleid waaruit de toezichthouders voortkomen.

Opvallend is voorts dat de toezichthouders in de VS en Frankrijk tevens een adviserende taak hebben richting lagere overheden.

4.2.3 Positionering en aansturing

Samenvatting resultaten

	NL-NMa	UK-OFT	DK-KS	US-FTC	F-CC	D-Bka
Juridische status	Buitendienst	ZBO-status (Body corporate/independent public body)	ZBO-status (independent authority/body)	Geheel los (Independent agency)	ZBO-status (Independent specialised administrative authority/quasi-court)	ZBO-status (Independent higher federal authority)
Aansturend ministerie	Ministerie van Economische Zaken	Geen	Ministerie van Economische Zaken	Geen	Ministerie van Economische Zaken	Federaal Ministerie van Economische Zaken en Technologie
Relatie tot markt	Ex post en ex ante (nadruk op ex post)	Ex post en ex ante (nadruk op ex post)	Ex post en ex ante (nadruk op ex post)	Ex post	Ex post en ex ante	Ex post en ex ante
Overlapping	Sector-specifieke toezichhouders	Sector-specifieke toezichhouders (consultatieplicht)	KS verricht werkzaamheden voor DERA	Geen	Sector-specifieke toezichhouders	Sector-specifieke toezichhouders
Scheiding regelgeving en uitvoering	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
Borging ministeriële verantwoordelijkheid	NMa hiërarchisch ondergeschikt aan minister	Geen Verantwoording aan parlement	KS hiërarchisch ondergeschikt aan minister	Geen	Geen	Geen
Aansturing minister	Algemene aanwijzingen Individuele aanwijzingen Verslaggevingsplicht	Individuele aanwijzingen Verslaggevingsplicht Benoeming door minister/parlement	Algemene aanwijzingen Benoeming door minister	Benoeming door US Congress Wetgeving via US Congress Melden impact toezicht aan US Congress	Benoeming door minister Regeringsvertegenwoordiger in bestuur (geen stemrecht)	Algemene aanwijzingen Individuele aanwijzingen Benoeming door president
Financiering	Via begroting ministerie	Via begroting Ministerie van Handel en Industrie	Via begroting ministerie	Belastingen (via US Congress) Afdrachten marktpartijen	Via begroting ministerie	Via begroting ministerie

	NL-NMa	UK-OFT	DK-KS	US-FTC	F-CC	D-Bka
Overig toezicht	Geen	Geen (CC moet verantwoording afleggen aan het parlement)	Geen	Binnen FTC: Office of Inspector General	Geen	Geen
Eigen regelgeving	Beleidsregels	Beleidsregels	Beleidsregels	Vorbereiden wetgeving	Beleidsregels Ethiekregels	Geen

Opvallende overeenkomsten en verschillen

Opvallend is dat de Nederlandse autoriteit als buitendienst het dichtst bij het departement geëpositioneerd is. In de andere landen staan de algemene toezichthouders verder van het betrokken ministerie af. In de meeste gevallen in de vorm van een met een ZBO vergelijkbare status. In één geval, de Verenigde Staten, staat de toezichthouder geheel los van de ministeries.

Daarnaast geldt in NL en UK dat sprake is van overlapping met andere toezichthouders, en dat in geval van daadwerkelijke overlapping de algemene toezichthouder te allen tijde geraadpleegd dient te worden.

In het geval van de US is bewust gekozen voor de onafhankelijkheid van een ministerie, teneinde zo te komen tot een maximale scheiding van regelgeving en uitvoering. Zowel in theorie als in de praktijk is het uitsluitend het US Congress dat invloed kan uitoefenen op de markttoezichthouder, en dan uitsluitend via wetgeving. Daarnaast wordt nadere uitleg van regelgeving gebaseerd op 'case law' en niet, zoals in EU-verband, op basis van bijvoorbeeld beleidsregels en richtlijnen. Opvallend is wel dat de Amerikaanse toezichthouder de bevoegdheid heeft om wetgeving voor te bereiden. Daarmee concluderen wij dat er geen strikte scheiding van wetgeving en uitvoering is. Opmerkelijk is wel dat FTC dus invloed kan uitoefenen op de wetgeving, maar dat het beleidsdepartementen andersom geen invloed heeft op de toezichthouder.

Opvallend wat betreft de aansturing van algemene markttoezichthouders is dat hier in de praktijk niet of zeer weinig sprake van is, voor zover hier zicht op bestaat vanuit openbare stukken. De achterliggende gedachte in het geval van NL, UK en DK is dan ook dat de toezichthouders niet voor de voeten gelopen moeten worden, maar dat in uiterste gevallen wel sprake kan zijn van aansturing door een ministerie.

Voorts valt op dat de toezichthouder in de VS de verplichting heeft de impact aan te tonen van haar besluiten op andere sectoren.

4.2.4 Juridische instrumenten

Samenvatting resultaten

Hieronder geven we verkort weer wat de juridische instrumenten zijn die de toezichthouders ter beschikking staan. De juridische instrumenten van de Nederlandse toezichthouder vormen hierbij het uitgangspunt. Indien niet is gebleken dat een andere toezichthouder beschikt over een juridisch instrument vergelijkbaar met een instrument van een andere toezichthouder, is dit in de betreffende rij aangegeven met een horizontale streep (-).

	NL-NMa	UK-OFT	DK-KS	US-FTC	F-CC	D-Bka
Juridische instrumenten	Vergunningen (verlenen en intrekken)	-	Vergunningen (verlenen en intrekken)	-	Vergunningen (verlenen en intrekken)	-
	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	-	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)
	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid
	Boetes (Max. EUR 450.000 of (indien dat meer is) 10% van de betrokken omzet	Boetes (Max. 10% omzet in UK)	Boetes (ongelimiteerd)	Boetes (max. USD 11.000)	Boetes (Max. 10% omzet wereldwijd)	Boetes (Max. EUR 500.000)
	Last onder dwangsom	-	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	-
	Opleggen verplichtingen	Opleggen verplichtingen	Opleggen verplichtingen	Opleggen verplichtingen	Opleggen verplichtingen	Opleggen verplichtingen
	Tijdelijke maatregelen	Tijdelijke maatregelen	Geen tijdelijke maatregelen	Tijdelijke maatregelen	Tijdelijke maatregelen	Tijdelijke maatregelen
	-	Aangifte OM	-	Aangifte OM	Aangifte OM	-
	-	Afzetten directie	-	-	-	-

Opvallende overeenkomsten en verschillen

Voor alle toezichthouders geldt dat de ter beschikking gestelde juridische instrumenten bedoeld zijn om de effectiviteit van het toezicht te garanderen. In de UK en US is expliciet opgenomen de mogelijkheid om (vertegenwoordigers van) marktpartijen te vervolgen in de rechtbank. In Nederland ligt de focus van de discussie op dit moment meer op het geven van meer bevoegdheden aan de toezichthouder. Zo is er sprake van een uitbreiding van de instrumenten van de NMa. In het kader van de evaluatie van de Mededingingswet wordt

gesproken over een afzettende bevoegdheid van directieleden door de NMa en het opleggen van boetes aan directieleden.

Daarnaast heeft de VS als enige land geen ex ante bevoegdheid voor de FTC. Dit blijkt uit het feit dat de FTC geen vergunningen verleend aan marktpartijen. Dit komt voort uit het andere stelsel dat in de Verenigde Staten geldt: partijen kunnen zonder vergunning hun diensten aanbieden aan gebruikers. Daarmee wordt een vergunningverlenende of intrekende bevoegdheid een overbodig instrument.

Ten slotte valt op dat de toezichthouder in de UK als enige beschikt over de mogelijkheid de directie af te zetten. Of daar in de praktijk ook veel gebruik van wordt gemaakt is niet bekend.

4.3 Energie

4.3.1 Inleiding

Inventarisatie toezichthouders

In de horizontale vergelijking van markttoezichthouders in de energiesector komen de volgende toezichthouders aan de orde:

- *Nederland*: Dienst uitvoering en toezicht Energie (NL-DTe);
- *Verenigd Koninkrijk*: Office of Gas and Electricity Markets (UK-OFGEM);
- *Denemarken*: Energitilsynet (DK-DEIRA);
- *Verenigde Staten*: Federal Energy Regulatory Commission (US-FERC);
- *Frankrijk*: la Commission de Regulation de l'Energie (F-CRE).

Duitsland beschikt op dit moment nog niet over een toezichthouder energie. Reden hiervoor is een vertrouwen in de goede werking van de energiemarkt. Per 1 juli 2004 echter wordt ook in Duitsland een toezichthouder energie actief, als onderdeel van RegTP, de toezichthouder telecom. Tot dusver valt in Duitsland de energiesector wat betreft markttoezicht onder de algemene toezichthouder, het Bundeskartellamt. De aanleiding voor het instellen van een separate toezichthouder energie is Europese regelgeving (Elektriciteitsrichtlijn²⁴⁵ en de Gasrichtlijn²⁴⁶). Onder discussie is nog of RegTP in haar hoedanigheid als toezichthouder energie ook zal gaan beslissen over groothandelstarieven van gas en electriciteit.

²⁴⁵ Richtlijn 2003/54/EG van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG, Pb. L176 van 15.7.2003.

²⁴⁶ Richtlijn 2003/55/EG van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van Richtlijn 98/30/EG, Pb. L176 van 15.7.2003.

4.3.2 Doelstelling

Samenvatting resultaten

	NL-DTe	UK-OFGEM	DK-DERA	US-FERC	F-CRE
Doelstelling/ motief	Uitvoering Electriciteitswet en Gaswet	Uitvoering Gas Act, Electricity Act and Utilities Act	Uitvoering Electricity Supply Act, Natural Gas Supply Act, Heat Supply Act	Uitvoering Federal Water Power Act, Federal Power Act,, Natural Gas and Electricity Act	Vorbereiden electriciteits- en gasmakten op concurrentie
Subdoel- stelling	Faciliteren transparante en non-discriminatoire toegang tot electriciteits- en gasnetten Bescherming gebonden afnemers Bevorderen marktwerking Doelmatig, duurzaam en milieuhygiënisch verantwoord gebruik van electriciteit en gas	Beschermen en bevorderen consumentenbelang , indien gepast door effectieve marktwerking	Reguleren van monopolisten in electriciteits- , gas- en warmtesector.	Bevorderen van zekerheid, kwaliteit en milieuverantwoord e infrastructuur door consistent beleid Competitieve nationale markten Bescherming afnemers en marktdeelnemers	onafhankelijk expertisecentrum voor de ontwikkeling van de energiemarkt mediation regeringsadviseur energie
Taken	Vergunning- verlening levering van electriciteit of gas aan beschermde afnemers resp. kleinverbruikers Vaststellen tariefstructuren en voorwaarden <i>Indien nodig:</i> - Bindende aanwijzingen - Beoordelen capaciteit en doelmatigheid transport - Toezicht naleving Elektriciteitswet en Gaswet.	Regulering monopolies Waarborging UK's gas- en electriciteits- voorraden Borgen sociale en milieuverant- woordelijkheden	Toezicht tarieven distributie en interconnectie Toezicht transparantie prijzen en leverings- voorwaarden Klachten- afhandeling	Regulering van wholesale markten voor electriciteit en olie Vergunning- verlening en inspectie Bescherming eindegebruikers Monitoren markten Regulering van distributie voor eindegebruik Administratie	<i>Op verzoek:</i> - tariefadviezen - bewaren van contracten en notificaties

	NL-DTe	UK-OFGEM	DK-DERA	US-FERC	F-CRE
Adviserende taak	Minister, zowel wettelijk (tav leveringszekerheid, vergunningen, ontheffingen) als algemeen	Advies nieuwe wetgeving energie	Opstellen ('drafting') nieuwe wetgeving energie	-	Regeringsadviseur
Missie	Bevorderen concurrentie op de elektriciteits- en gasmarkten	-	Voorwaarden scheppen voor toekomstige economische groei voor consumenten en bedrijven	Borging van transport van gas, olie en electriciteit op een wijze die overeenkomt met de wet.	

Opvallende overeenkomsten en verschillen

Over het algemeen lopen de doelstellingen van de toezichthouders energie niet ver uiteen. Wat betreft de EU-landen kan de oorzaak hiervoor gezocht worden in de bestaande Elektriciteitsrichtlijn en Gasrichtlijn. In deze richtlijnen zijn de principes voor liberalisering van de markt uiteen gezet.

De toezichthouders ontleen hun doelstellingen in grote lijnen aan deze richtlijnen, die gericht zijn op de verdergaande liberalisering van de energiesector. Gezien het monopolistische karakter van deze sector is het logisch dat in een geliberaliseerde markt een onafhankelijk toezichthouder actief is. Een belangrijk doel is in dat geval de bescherming van afnemers en marktdeelnemers.

Uit de inventarisatie blijkt dat Frankrijk in de ontwikkeling van zowel regelgeving als liberalisering van de energiemarkt achterloopt bij NL, UK en DK. Dit komt terug in de doelstelling, die minder uitgewerkt is dan in de andere landen. Zo hebben de taken van CRE een behoorlijk vrijblijvend karakter voor zover het ingrijpen in de markt betreft. De Franse CRE lijkt eerder een kenniscentrum dan een toezichthouder. Maar wellicht valt er nog weinig toe te zien als er geen of slechts nauwelijks concurrentie is.

Opvallend is voorts dat zowel de toezichthouder in Nederland, het Verenigd Koninkrijk als de Verenigde Staten de verantwoordelijkheid voor het milieu expliciet heeft opgenomen.

4.3.3 Positionering en aansturingsrelatie

Samenvatting resultaten

	NL-DTe	UK-OFGEM	DK-DERA	US-FERC	F-CRE
Juridische status	Buitendienst (Kamer NMa)	ZBO-status (Independent non-governmental)	ZBO-status (Independent authority)	Geheel los (Independent government)	Geheel los (Independent)

	NL-DTe	UK-Ofgem	DK-DERA	US-FERC	F-CRE
		body)		agency)	administrative authority)
Aanstu- rend minister ie	Ministerie van Economische Zaken	Ministerie van Handel en Industrie	Ministerie van Economische Zaken	Ministerie van Energie	Geen
Relatie tot markt	Ex ante en ex post (nadruk op ex ante)	Ex ante en ex post	Ex ante en ex post	Ex ante en ex post	Ex ante en ex post
Overlap- ping	d-g NMa heeft algemene en bijzondere aanwijzingsbevoegdheid richting directeur DTe, voor zover het naar oordeel van de d-g NMa mededingings-rechtelijke zaken betreft	Gas and Electricity Consumer Council: interactie vastgelegd in MoU OFT (algemene mededingings-kwesties)	Secretariaatsfunctie voor Deense mededingingsautoriteit KS	Autoriteiten op staats- en lokaal niveau: altijd in overleg	Samenwerkingsverplichting FCC Consulteren FCC Ex post zaken doorverwijzen naar F-CC
Scheiding regelgeving en uitvoering	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
Borging ministeriële verantwoor- delijkheid	DTe hiërarchisch ondergeschikt aan minister	Ofgem hiërarchisch ondergeschikt aan minister	Geen	Geen	Geen
Aansturing minister	Benoeming door Minister Algemene aanwijzingen Individuele aanwijzingen Verslaggevingsplicht	Verslaggevingsplicht	Benoeming door minister	Benoeming door president	Benoeming door President, Voorzitter Assemblee nationale en voorzitter SER Minister voor Energie initieert en beslist inzake investeringsprojecten
Financie- ring	Via begroting ministerie Afdrachten marktpartijen	Via begroting ministerie	Afdrachten marktpartijen	Belastingen (via US Congress) Afdrachten marktpartijen	Via begroting ministerie
Overig toezicht	Consulteren d-g NMa	Geen	Energy Complaints Commission	Geen	Regeringsvertegenwoordiger: non-

	NL-DTe	UK-OFGEM	DK-DERA	US-FERC	F-CRE
				Binnen FERC: Office of Inspector General	voting bestuurszetel, uitsluitend voor advies en opinie
Eigen regelgeving	Beleidsregels Richtlijnen gastransport en gasopslag	Richtlijnen	Richtlijnen	Ja. Goedkeuring benodigd door US Congress	Richtlijnen

Opvallende overeenkomsten en verschillen

Wat betreft de positionering van toezichthouders energie constateren we dat de Nederlandse toezichthouder relatief het dichtst bij het ministerie staat. Als kamer van de NMa valt DTe onder de verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken. Daarbij heeft DTe te maken met zowel een algemene als bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van zowel de Minister als de d-g NMa. De wetgever geeft hiervoor als reden aan dat zij de mogelijkheid wil open laten van sturing.²⁴⁷ De minister heeft DTe echter laten weten zich hierin terughoudend op te zullen stellen.²⁴⁸

In de overige onderzochte landen is men van mening dat onafhankelijk toezicht op de energiesector het best gebaat is bij onafhankelijkheid van eventuele politieke druk. Daarnaast zijn overheden vaak aandeelhouder in energiebedrijven. Om belangenverstrengeling te voorkomen staan de autoriteiten los(ser) van het departement en de minister.

De algemene en bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de d-g NMa betekent voorts dat sprake is van overlapping van de bevoegdheden tussen DTe en NMa. In andere landen is dit het geval voor zover het algemene mededingingskwesties betreft.

In alle onderzochte EU-landen is de scheiding tussen regelgeving en uitvoering van kracht. De toezichthouders zijn echter wel in staat zelf nadere invulling te geven aan regelgeving door middel van beleidsregels, richtlijnen en vergunningvoorschriften. In Denemarken gaat de invulling van beleid het verst, doordat 'Ministerial Decrees' aangaande het energiebeleid opgesteld ('drafted') worden door DERA. In de Verenigde Staten bereid de FERC de wetgeving voor. Het Congress neemt de wetten aan.

Ten slotte merken we op dat in die landen waar geen directe aansturing bestaat door een ministerie, de enige vorm van aansturing bestaat uit de benoeming van het management van de toezichthouders door de regering.

²⁴⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 621, nr. 3, Memorie van Toelichting, pag. 6-7

²⁴⁸ Brief van 7 januari 2004, kenmerk ME/EM/3069921.

4.3.4 Juridische instrumenten

Samenvatting resultaten

Hieronder geven we verkort weer wat de juridische instrumenten zijn die de toezichthouders ter beschikking staan. De juridische instrumenten van de Nederlandse toezichthouder vormen hierbij het uitgangspunt. Indien niet is gebleken dat een andere toezichthouder beschikt over een juridisch instrument vergelijkbaar met een instrument van een andere toezichthouder, is dit in de betreffende rij aangegeven met een horizontale streep (-).

	NL-DTe	UK-OFGEM	DK-DERA	US-FERC	F-CRE
Juridische instrumenten	Boetes (Max. EUR 450.000 of, indien hoger, 10% van de omzet)	Boetes (Max. 10% omzet vergunning)	Boetes (ongelimiteerd)	Boetes (Max. winst behaald door overtreding)	Boetes (Max. 5% omzet)
	Last onder dwangsom	-	Last onder dwangsom	-	-
	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	-
	Vergunningen (verlenen en intrekken)	-	-	Vergunningen (verlenen en intrekken)	-
	Vaststellen tarieven en voorwaarden	Vaststellen tarieven en voorwaarden	Goedkeuren tarieven en voorwaarden	Goedkeuren tarieven en voorwaarden	-
	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid
	Geschillen-beslechting	-	-	-	Geschillen-beslechting
	-	Tijdelijke maatregelen	-	Tijdelijke maatregelen	-

Opvallende overeenkomsten en verschillen

We constateren dat de juridische instrumenten van de onderzochte toezichthouders energie niet veel van elkaar verschillen. Uitzondering hierop vormt Frankrijk, waar ook uit het arsenaal van juridische instrumenten blijkt dat de ontwikkeling van de liberalisering van de energiesector hier achter loopt bij andere EU-landen.

4.4 Telecommunicatie en Post

4.4.1 Inleiding

Inventarisatie toezichthouders

In de horizontale vergelijking van markttoezichthouders in de telecommunicatiesector komen de volgende toezichthouders aan de orde:

- *Nederland*: Onafhankelijke Post en Telecom Autoriteit (NL-OPTA);
- *Verenigd Koninkrijk*: Office of Communication (VK-OFCOM).;
- *Denemarken*: IT og Telestyrelsen (National IT and Telecom Agency) (DK-NITA);
- *Verenigde Staten*: Federal Communication Commission (US-FCC);
- *Frankrijk*: Autorité de Régulation des Télécommunications (F-ART);
- *Duitsland*: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (D-RegTP).

4.4.2 Doelstelling

Samenvatting resultaten

	NL-OPTA	UK-OFCOM	DK-NITA	US-FCC	F-ART	D-RegTP
Doelstelling/ motief	Waarborgen onafhankelijke uitvoering van bepaalde overheidstaken op het gebied van post en telecommunicatie	Behartiging consumenten belangen in communicatie aangelegenheid en, indien nodig door bevorderen concurrentie	Realiseren van een optimaal raamwerk ten behoeve van netwerksamenleving	Toezicht toegang tot de markt tegen redelijke kosten	Realiseren van effectieve concurrentie Toezicht op publieke telecom-diensten Garanderen van toegang	Behartiging consumenten belangen telecom en post Toezicht op effectieve en eerlijke concurrentie Toezicht op Universele Dienstverplichting Stimuleren telecom-voorzieningen in openbare ruimten Toezicht frequentiebeleid

	NL-OPTA	UK-OFCOM	DK-NITA	US-FCC	F-ART	D-RegTP
						Bescherming belangen openbare veiligheid
Subdoelstelling	<p>Toezicht naleving specifieke bepalingen</p> <p>Postwet, Telecomwet en Vergunningenwet kabelgebonden telecommunicatie-infrastructuur</p>	Geen subdoelstelling	Geen subdoelstelling	Geen subdoelstelling	Geen subdoelstelling	Geen subdoelstelling
Taken	<p>Toezicht op naleving</p> <p>Bescherming belangen consument</p> <p>Informatievoorziening</p> <p>Nummerregistratie en -uitgifte</p> <p>Geschillenbeslechting</p> <p>Vergunningverlening</p>	<p>Regulering communicatie industrie:</p> <ul style="list-style-type: none"> - frequentie-spectrum (radio, tv, mobiele telefonie) - nummerbeleid - vergunningverlening - gedragscodes - regulering overheidsomroepen - borging informatievoorziening - regulering radio formats 	<p>Toezicht op naleving</p> <p>Bescherming belangen consument</p> <p>Informatievoorziening</p> <p>Standaardisatie</p> <p>Mediation</p>	<p>Vergunningverlening</p> <p>Klachtenbehandeling</p> <p>Onderzoek</p> <p>Ontwikkeling en implementatie van toezicht</p>	<p>Advies</p> <p>Werkgroepen</p> <p>Mediation</p> <p>Toezicht</p> <p>Vergunningverlening</p> <p>Nummeruitgifte</p>	<p>Stimulering ontwikkeling post en telecommarkt dmv liberalisering en deregulering</p> <p>Standaardisatie</p> <p>Frequentie-management en nummeruitgifte</p> <p>Interferentiebeleid</p> <p>Marktmonitor</p>
Adviserende taak	Gevraagd en ongevraagd op voorgenomen relevante beleid en regelgevingdossiers	Advies nieuwe wetgeving communicatie	Advies beleid en regelgeving ministerie	Geen	Gevraagd en ongevraagd	Consumentenaadvies

	NL-OPTA	UK-OFCOM	DK-NITA	US-FCC	F-ART	D-RegTP
Missie	Stimuleren bestendige concurrentie en bescherming eindgebruiker	Behartiging belangen eindgebruiker indien nodig door bevorderen concurrentie	Idem doelstelling	Bevorderen concurrentie Beschermen consumentenbelangen Efficiënt gebruik van spectrum	Volledige concurrentie in de telecommarkt	Geen

Opvallende overeenkomsten en verschillen

We constateren dat niet alle toezichthouders een zelfde scope hebben met betrekking tot het toezicht op markten. In sommige landen lijkt de convergentie van wetgeving (na convergentie van techniek en markten) al geheel gerealiseerd te zijn, omdat het toezicht zich niet alleen tot de telecommunicatiemarkt beperkt, maar ook bijvoorbeeld de nieuwe media, of omroepen behelst. Zo voert OFCOM in het Verenigd Koninkrijk sinds kort de taken uit die in Nederland onder het Commissariaat voor de Media vallen.

In Nederland beperkt het toezicht zich tot telecom (waaronder toegang tot de kabel) en post. In Denemarken heeft het NITA het toezicht op de gehele informatie (netwerk) samenleving tot scope. De Engelse toezichthouder is recent gereorganiseerd. Het toezicht strekt zich daar naast telecom nu ook tot de content (omroepen) uit. In Nederland is dit bij het Commissariaat van de Media ondergebracht.

Toezicht op de postmarkt behoort in Nederland, Frankrijk en Duitsland tot de scope van de toezichthouders die ook het toezicht op de telecommunicatiemarkt uitoefenen. In Denemarken behoort het toezicht op de postmarkt bij de toezichthouder op de vervoersmarkt.

De Deense toezichthouder lijkt minder te focussen op concurrentietoezicht en meer op waarborgen van publieke belangen. Hetzelfde geldt voor Nederland via de Universele Dienstenrichtlijn. Frankrijk en Duitsland zijn landen met een ruraal karakter. Opvallend verschil in relatie hiermee is dat aandacht voor het rurale karakter (garanderen van toegang in rurale regio's) sterk aanwezig is en deel uitmaakt van de doelstellingen.

Voorts constateren we dat in het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten en Duitsland het frequentie management bij de toezichthouder is ondergebracht. In Nederland valt deze taak onder de bevoegdheid van het beleidsdepartement. Reden waarom het in VK, D en VS bij de toezichthouder is ondergebracht is dat in die gevallen de staat een aandeelhouder is van een telecomoperator en zij op deze wijze een scheiding aanbrengen om belangenverstrengeling te voorkomen. De Europese Commissie laat de lidstaten hierin vrij. Het organiseren van 'Chinese walls' binnen een organisatie volstaat. Landen dienen wel een overzicht aan te leveren welk orgaan toezicht houdt op welk wetsartikel. Het interferentiebeleid valt in

Frankrijk ook binnen de bevoegdheden van de toezichthouder. In Nederland valt dit onder het Agentschap Telecom, de Inspectiedienst voor telecommunicatie. Opvallend is dat de FCC in de Verenigde Staten ook zelf wetgeving opstelt en deze voorlegt aan het Congress.

Alle toezichthouders hebben concurrentie en bescherming van consumentenbelangen in hun missie en of doelstellingen staan. Opvallend is dat in Nederland het hoofddoel het bevorderen van concurrentie lijkt te zijn. Met het eindresultaat (concurrentie) zal uiteindelijk de consument geholpen zijn. En Engeland staat het belang van de consument voorop. Indien nodig wordt het instrument marktwerking ingezet.

4.4.3 Positionering en aansturing

Samenvatting resultaten

	NL-OPTA	UK-OFCOM	DK-NITA	US-FCC	F-ART	D-RegTP
Juridische status	ZBO	ZBO-status (Independent regulation body corporate)	ZBO-status (Onderdeel van ministerie van Wetenschappen, Technologie en Innovatie (WTI))	Geheel los (Government Agency)	Geheel los (Onafhankelijk bestuursorgaan)	ZBO-status (Onafhankelijk bestuursorgaan)
Aan-sturend ministerie	Ministerie van Economische Zaken	Ministerie van Handel en Industrie	Ministerie van Wetenschap, Technologie en Innovatie	Geen	Geen	Federale Minister van Economie en Technologie
Relatie tot markt	Ex ante en ex post (nadruk op ex ante)	Ex ante en ex post	Ex ante en ex post	Ex post	Ex ante en ex post	Ex ante en ex post (nadruk op ex ante)
Over-lapping	NMa (gezamenlijke richtsnoeren, afstemming, uitleg mededingingsbepalingen en markt-afbakening en fusiecontrole)	OFT, maar bevoegdheden wettelijk vastgelegd (verwijzing naar OFT door OFCOM, afstemming en consultatie OFT door OFCOM bij besluiten tav concurrentie	Geen, maar wel coördinatie van bevoegdheden door Minister WTI tav activiteiten NALLA (National Long Lines Authority) en NITA	Voor een goede afstemming heeft FCC een interdepartementaal (met lokale en staatsadvies committees) een adviescollege opgericht. FCC kan horizontaal samenwerken met relevante federale	Competition Council betreffende concurrentie telecomsector Jaarlijks advies CC aan ART Aanbevelingen inzake individuele zaken Geschillenprocedures	Bka, omdat RegTP een sector-specifieke bevoegdheid heeft, heeft RegTP laatste woord over concurrentiezaken telecom Consultatie Verplichte standpuntbepaling Bka

	NL-OPTA	UK-OFCOM	DK-NITA	US-FCC	F-ART	D-RegTP
				overheidsorganen.	Rechter bepaalt hoogst bevoegd orgaan Afstemming met Conseil Supérieur de l'Audiovisuel	
Scheiding regelgeving en uitvoering	Ja Ministerie regelgeving, OPTA uitvoering	Ja Ministerie regelgeving, OFCOM uitvoering	Ja Ministerie regelgeving, NITA uitvoering	Nee FCC stelt concept regelgeving op.	Ja	Ja Ministerie regelgeving en RegTP uitvoering.
Borging ministeriële verantwoordelijkheid	Minister van EZ verantwoordelijk voor functioneren OPTA in algemene zin (OPTA zelf verantwoordelijk voor uitoefening taken)	OFCOM zelf draagt verantwoording af aan Parlement	Minister van WTI	Geen, FCC college leden benoemd door President US (FCC legt direct verantwoording af aan US Congress)	Geen (ART volledig onafhankelijk)	Geen. President en beide vice-presidenten wel benoemd door bondsregering, en leden adviesraad benoemd door bondsregering – en voorgedragen door Bundestag en Bundesrat
Aansturing minister	Algemene aanwijzingsbevoegdheid Toezicht op algemeen functioneren (benoemen, schorsen en ontslaan collegeleden) Vaststellen rechtspositie leden college Instemmen reglement OPTA	Geen	Algemene aanwijzingsbevoegdheid Individuele aanwijzingsbevoegdheid.	Geen Leden van college benoemd door president.	Geen Leden van college benoemd door President, voorzitter Senaat en voorzitter Assemblée Nationale.	Geen, leden college benoemd door regering. (2-jaarlijkse verslaglegging van RegTP aan federale regering, activiteiten en financiën)

	NL-OPTA	UK-OFCOM	DK-NITA	US-FCC	F-ART	D-RegTP
	Inlichtingenrecht Goedkeuringsrecht bij overeenkomsten, handelen in goederen, investeringen ingrijpen bij taakverwaarlozing goedkeuring begroting					
Financiering	Via begroting ministerie Afdrachten marktpartijen	Via begroting ministerie	Via begroting ministerie Afdrachten marktpartijen (nagenoeg geheel)	Belastingen (via US Congress) Afdrachten marktpartijen	Via begroting ministerie Afdrachten marktpartijen	Via begroting ministerie
Overig toezicht	Geen	Geen	Klachtenbehandeling door Telecom Consumentenraad	Geen Binnen FCC: Office of Inspector General	Geen	Adviesraad met informele bevoegdheden
Eigen regelgeving	Beleidsregels	Beleidsregels (codes/guidelines), geen wetgeving	Beleidsregels	Voorbereiden wetgeving	Gedelegeerde bevoegdheid van minister tav interconnectie, geschillenbeslechting, vergunningen, tarieven en UDV	Geen eigen regelgeving

Opvallende overeenkomsten en verschillen

OPTA is een ZBO en heeft geen mogelijkheid zich zelf te verantwoorden voor de Tweede Kamer. In Engeland, Duitsland en de Verenigde Staten hebben de toezichthouders deze verantwoordingsplicht wel. De voorzitters van de toezichthouders hebben een budgettaire verantwoording richting het Parlement. Omdat de minister van EZ in Nederland de OPTA verantwoordt in de Tweede Kamer dient de Minister ook enige bevoegdheden naar de toezichthouder te hebben.

We constateren dat OPTA als ZBO in Nederland een relatief (ten opzichte van de andere Nederlandse markttoezichthouders) grote zelfstandigheid heeft ten opzichte van het beleidsdepartement. In vergelijking met de buitenlandse telecomtoezichthouders is OPTA juist erg gebonden aan het beleidsdepartement, althans in theorie. De andere toezichthouders hebben geen of nagenoeg geen directe relatie (op de goedkeuring van de begroting na) met de beleidsdepartementen. Het bestuur van de toezichthouder wordt benoemd door de regering en legt direct verantwoording aan het parlement. Op deze wijze hebben deze landen invulling gegeven aan de onafhankelijkheidseis die door de Europese Commissie is gesteld.

4.4.4 Juridische instrumenten

Samenvatting resultaten

Hieronder geven we verkort weer wat de juridische instrumenten zijn die de toezichthouders ter beschikking staan. De juridische instrumenten van de Nederlandse toezichthouder vormen hierbij het uitgangspunt. Indien niet is gebleken dat een andere toezichthouder beschikt over een juridisch instrument vergelijkbaar met een instrument van een andere toezichthouder, is dit in de betreffende rij aangegeven met een horizontale streep (-).

	NL-OPTA	UK-OFCOM	DK-NITA	US-FCC	F-ART	D-RegTP
Juridische instrumenten	Boetes (max. EUR 450.000 of 10% omzet)	Boetes	Boetes (ongelimiteerd)	Boetes	Boetes (max. 5% omzet)	Boetes (max. EUR 500.000)
	Last onder dwangsom	-	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	-	Last onder dwangsom
	Inlichtingenbevoegdheid	Inlichtingenbevoegdheid (mits toestemming)	Inlichtingenbevoegdheid	Inlichtingenbevoegdheid	Inlichtingenbevoegdheid	Inlichtingenbevoegdheid
	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)
	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	-	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	-	-	-
	Vaststellen maximumtarieven	-	Vaststellen maximumtarieven	-	-	-
	Geschillenbeslechting		Geschillenbeslechting		Geschillenbeslechting	
	-	-	-	Verplichting opstellen compliance programma	-	-

Opvallende overeenkomsten en verschillen

We constateren dat de juridische instrumenten van de onderzochte toezichthouders Telecom niet veel van elkaar verschillen.

4.5 Financiële markten

4.5.1 Inleiding

Inventarisatie toezichthouders

In de horizontale vergelijking van markttoezichthouders voor financiële markten komen de volgende toezichthouders aan de orde:

- *Nederland*: Autoriteit Financiële Markten (NL-AFM);
- *Verenigd Koninkrijk*: Financial Services Authority (UK-FSA);
- *Denemarken*: Finanstilsynet (DK-FT);
- *Verenigde Staten*: Security Exchange Commission (US-SEC);
- *Frankrijk*: l'Autorite des Marches Financiers (F-AMF);
- *Duitsland*: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (D-BaFin).

4.5.2 Doelstelling

Samenvatting resultaten

	NL-AFM	UK-FSA	DK-FT	US-SEC	F-AMF	D-BaFin
Doelstelling/ motief	Bevorderen van: ordelijk en transparant marktproces zuivere verhoudingen marktpartijen bescherming consument Uitvoering wettelijke taken	Reguleren financiële sector	Onderzoek van de werking van de markt voor financiële diensten en producten	Bescherming beleggers Bewaken integriteit aandelenmarkte n	Bewaken investering in financiële markten Borging effectiviteit financiële markten en beleggersbelang Onderhoud ordentelijke financiële markten	Efficiëntie, stabiliteit en integriteit van het financiële systeem Vertrouwen in de markt Bestrijden illegale activiteiten

	NL-AFM	UK-FSA	DK-FT	US-SEC	F-AMF	D-BaFin
Sub-doelstelling	<p>Bevorderen toegang tot markt</p> <p>Bevorderen marktwerking</p> <p>Borgen vertrouwen in markt</p>	<p>Bewaken marktvertrouwen</p> <p>Bevorderen publieke bewustzijn</p> <p>Bescherming consumenten</p> <p>Reductie illegale activiteiten</p>		-	<p>Creëren gelijke kansen en informatievoorziening</p> <p>Beheersen publiek aanbod en collectieve beleggings-schema's</p>	<p><i>Supervisie:</i></p> <p>- bescherming eindgebruikers</p> <p>- waarborgen solvabiliteit aanbieders</p>
Taken	<p>Relatie vragers en aanbieders fin. diensten en producten</p> <p>Relatie effectenuitgeven de instellingen en beleggers, en beleggers onderling</p> <p>Bewaking financiële infrastructuur</p>	Idem doelstelling	<p>Supervisie</p> <p>Regulering</p> <p>Informatievoorziening</p>	<p>Toezicht verplichte documentatie/informatievoorziening</p> <p>beursgenoteerde bedrijven</p> <p>Marktregulering</p> <p>Monitoring markten</p> <p>Handhaving</p>	<p>Regulering transacties</p> <p>Monitoring informatiestromen en autoriseren collectieve beleggingsschema's</p> <p>Goedkeuren prospectus</p> <p>Ontwerp settlement systems,</p> <p>Goedkeuring regels clearing houses</p> <p>Vaststellen gedragscodes</p> <p>Monitoring financiële adviesdiensten, rating agencies</p> <p>Toezicht naleving</p> <p>Regulering</p>	<p>Toezicht op securities/asset management van grote financiële instellingen</p> <p>Bestrijden voorkennis</p> <p>Toezicht ad hoc publiciteit, director's dealing, prijsmanipulatie, grootaandeelhouders, prospectussen</p> <p>Uitgifte nieuwe aandelen</p> <p>Implementatie en naleving gedragsrichtlijnen markt</p>

	NL-AFM	UK-FSA	DK-FT	US-SEC	F-AMF	D-BaFin
					Vertegenwoordiging buitenland <i>Op verzoek:</i> mediation en settlement disputes	
Adviserende taak	Min. Financiën bij nieuwe wet- en regelgeving marktpartijen	Geen	Minister van Financiën	President	Geen	forum financiële markt report to Securities Council
Missie	Meetbaar gezag in binnen- en buitenland Meetbare bijdrage aan rechtvaardigheid van de markt Meetbare bijdrage aan efficiency van de markt	World-leading financial regulator Gerespecteerd voor professionaliteit en integriteit	Onpartijdig Professioneel Snelle en correcte zaakafhandeling	Idem doelstelling	Idem doelstelling	Uitvoering van taken in het publieke belang Publieksservice

Opvallende overeenkomsten en verschillen

De doelstellingen van de toezichthouders in de onderzochte landen lijken sterk op elkaar. De kern bestaat uit het bevorderen van een goede marktwerking, vertrouwen in de markt, bescherming en ondersteuning van eindgebruikers en het reduceren van illegale activiteiten. Deze gelijkenis valt te verklaren uit de harmonisering van het internationale betalingsverkeer. Ook de EU geeft aan dat van alle markten in dit onderzoek de financiële markten het meest geharmoniseerd zijn. Grote verschillen tussen toezichthouders zijn dan ook niet te bespeuren.

4.5.3 Positionering en aansturing

Samenvatting resultaten

	NL-AFM	UK-FSA	DK-FT	US-SEC	F-AMF	D-BaFin
Juridische status	ZBO (Stichting)	ZBO-status (Independent)	ZBO-status (Institution,	Geheel los (Independent)	ZBO-status (Independent)	ZBO-status (Independent)

	NL-AFM	UK-FSA	DK-FT	US-SEC	F-AMF	D-BaFin
		non-governmental body)	under the responsibility of Ministry of Economic and Business Affairs)	agency)	public authority)	statutory body)
Aan-sturend ministerie	Ministerie van Financiën	Ministerie van Financiën	Ministerie van Economische Zaken	Geen	Geen	Ministerie van Financiën
Relatie tot markt	Ex post en ex ante	Ex post en ex ante	Ex post en ex ante	Ex post	Ex post	Ex post en ex ante
Overlapping	Geen	Geen	Geen	Geen	Geen	Geen
Scheiding regelgeving en uitvoering	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
Borging ministeriële verantwoordelijkheid	AFM hiërarchisch ondergeschikt aan minister van Financiën	Geen	Geen	Geen	AMF hiërarchisch ondergeschikt aan minister van Financiën	Gedelegeerde van minister van Financiën in college BaFin
Aansturing ministerie	Goedkeuring begroting Goedkeuring statuten-wijzigingen Benoeming, schorsing en ontslag bestuurders Ingrijpen bij taakverwaarlozing Opvragen informatie tbv toezicht op functioneren AFM	Bestuursleden benoemd door minister Verslaglegging resultaten doelstellingen aan minister	Algemene aanwijzingen Vooraf goedkeuren individuele gevallen	Benoeming door president	Benoeming door minister Regeringsvertegenwoordiger: non-voting bestuurszetel, uitsluitend voor advies en opinie; Minister: eigen initiatief bij uitblijven actie AMF	Beslissende stem afgevaardigde minister bij staken stemmen college
Financiering	Heffingen marktpartijen	Heffingen marktpartijen	Heffingen marktpartijen	Belastingen (via US Congress) Heffingen marktpartijen	Via begroting ministerie Heffingen marktpartijen	Heffingen marktpartijen
Overig	Geen	<i>Monitoring:</i>	Geen	Geen	Nee	Securities

	NL-AFM	UK-FSA	DK-FT	US-SEC	F-AMF	D-BaFin
toezicht		Consumentenpanel Gebruikerspanel		(Binnen SEC: Office of Inspector General)		Council
Eigen regelgeving	Beleidsregels	Beleidsregels	Geen	Eigen regelgeving. (Goedkeuring benodigd door US Congress)	Beleidsregels Aanbevelingen instructies	Geen

Opvallende overeenkomsten en verschillen

De onderzochte toezichthouders zijn allen op relatief vergelijkbare afstand gepositioneerd van de betrokken departementen. De reden hiervoor is enerzijds dat verregaande onafhankelijkheid noodzakelijk geacht wordt voor optimaal functioneren. Anderzijds dient ook toezicht gehouden worden op de financiële activiteiten van de overheid zelf. In dit kader is het opvallend dat in Denemarken de toezichthouder formeel onderdeel uitmaakt van een ministerie. De reden hierachter is niet geheel duidelijk. Hetzelfde Denemarken is daarnaast het enige land waar de toezichthouder financiële markten niet aangestuurd wordt door het ministerie van financiën, maar door het ministerie van economische zaken.

Voorts valt op dat Frankrijk het enige land is waar expliciet aangegeven wordt dat de Minister van Financiën zelf actie kan ondernemen op het werkterrein van de toezichthouder en kan ingrijpen indien deze van mening is dat AMF niet de ‘noodzakelijke’ actie onderneemt.

Over het algemeen raken de taken van de toezichthouders financiële markten aan de taken van de centrale banken en eventueel aanwezige toezichthouders voor pensioenfondsen en verzekeraars. In die gevallen zijn de onderverdeling van bevoegdheden en de mogelijkheden tot samenwerking formeel vastgelegd, bijvoorbeeld in de vorm van een Memorandum of Understanding (MoU). Het belangrijkste verschil is dat de taken van toezichthouders financiële markten te karakteriseren zijn als ‘gedragstoezicht’ en die van de overige toezichthouders als ‘bedrijfseconomisch toezicht’.

4.5.4 Juridische instrumenten

Samenvatting resultaten

Hieronder geven we verkort weer wat de juridische instrumenten zijn die de toezichthouders ter beschikking staan. De juridische instrumenten van de Nederlandse toezichthouder vormen hierbij het uitgangspunt. Indien niet is gebleken dat een andere toezichthouder

beschikt over een juridisch instrument vergelijkbaar met een instrument van een andere toezichthouder, is dit in de betreffende rij aangegeven met een horizontale streep (-).

	NL-AFM	UK-FSA	DK-FT	US-SEC	F-AMF	D-BaFin
Juridische instrumenten	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)	Vergunningen (verlenen en intrekken)
	Ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen/ont heffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)	Vrijstellingen /ontheffingen (verlenen en intrekken)
	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid	Inlichtingen-bevoegdheid
	Aanwijzings-bevoegdheid	Aanwijzings-bevoegdheid	Aanwijzings-bevoegdheid	-	-	-
	Boetes	Boetes (ongelimiteerd)	Boetes	Boetes	Boetes (Max. EUR 1,5 mln of 10x de onrechtmatige winst)	Boetes (max. EUR 500.000)
	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	-	-
	Aangifte OM	Aangifte OM	Aangifte OM	Aangifte OM	Aangifte OM	Aangifte OM
		Faillissements aanvraag				
			Opleggen gevangenisstraf (max. 4 maanden)			
			Schorsing personen			

Opvallende overeenkomsten en verschillen

Opvallend is dat de toezichthouders in de Europese Unie nagenoeg dezelfde ‘gereedschapskist’ tot hun beschikking hebben. Dit kan verklaard worden uit het eerder genoemde feit dat de financiële markten tot op een groter detailniveau geharmoniseerd zijn dan andere markten.

Zo kunnen alle landen boetes opleggen. De hoogte en de wijze van boeteberekening verschilt echter. Zo heeft de Engelse toezichthouder geen maximum boetebedrag dat hij kan opleggen, kan de Franse toezichthouder maximaal EUR 1,5 miljoen of tien maal de onrechtmatige winst als boete opleggen en kan de Duitse autoriteit een boete van maximaal EUR 500.000 opleggen.

De Deense autoriteit is de enige autoriteit die de bevoegdheid heeft om een gevangenisstraf op te leggen. Wel kunnen alle toezichthouders een strafrechtelijk procedure instellen door

aangifte te doen bij het Openbaar Ministerie. De Amerikaanse autoriteit kan personen schorsen.

4.6 Vervoer

4.6.1 Inleiding

Inventarisatie toezichthouders

In de horizontale vergelijking van markttoezichthouders in de vervoerse sector komen de volgende toezichthouders aan de orde:

- *Nederland*: Vervoerkamer NMa (NL-Vvk);
- *Verenigd Koninkrijk*: Office of the Rail Regulator (UK-ORR);
- *Denemarken*: Faerdselsstyrelsen (DK-FS);
- *Verenigde Staten*: Department of Transportation (US-DoT).

Frankrijk en Duitsland beschikken niet over een separate markttoezichthouder voor verkeer en vervoer. Dit kan verklaard worden uit de afwezigheid van specifieke EU-aanwijzingen met betrekking tot liberalisering van vervoerssectoren. Het algemene mededingingstoezicht voldoet in principe. Het is aan de lidstaten zelf te beslissen of zij een separate toezichthouder vervoer wensen te creëren.

4.6.2 Doelstelling

Samenvatting resultaten

	NL-Vvk	UK-ORR	DK-FS	US-DoT
Doelstelling/ motief	Uitvoering wetgeving: - Wet personenvervoer - Spoorwegwet i.o. - Concessiewet personenvervoer per trein i.o. In toekomst daarnaast ook uitvoering van: - Wet Luchtvaart - Wet loodswezen i.o.	Uitvoering Railways Act: regulering nationaal spoornetwerk	Uitvoering wetgeving mbt commercieel transport (incl. post) Bevorderen milieuvriendelijk wegtransport	Bevorderen handel en transport Ondersteunen toegankelijk maken nieuwe Staten

	NL-Vvk	UK-ORR	DK-FS	US-DoT
Subdoelstelling	Bestudering marktgedrag vervoerssector	<p>Waarborgen effectief en efficiënt beheer nationaal spoornetwerk door monopolist-gebruiker</p> <p>Waarborgen eerlijk en efficiënt gebruik spoornetwerk van capaciteit op het spoor, en tussen vragers en aanbieders</p> <p>Stimuleren marktwerking op het spoor</p>	Geen subdoelstelling	Geen subdoelstelling
Taken	<p>Uitvoering wet</p> <p>Verslaggeving</p> <p>Uitgeven verklaring van geen bezwaar aan vervoerder zonder aanmerkelijke macht op de markt</p> <p>Handhaving</p>	<p>Regulering netwerkeigendom</p> <p>Vergunningverlening spoor + faciliteiten</p> <p>Faciliteren strategie Strategic Rail Authority</p> <p>Beschermen belangen eindgebruikers</p> <p>Bevorderen gebruik en investeringen spoor</p> <p>Bijdrage integraal spoorsysteem voor reizigers en goederen</p> <p>Stimuleren efficiency dienstenaanbieders</p> <p>Stimuleren marktwerking spoor</p> <p>Stimuleren cross-usership</p> <p>Borgen toekomst spoor</p> <p>Borging prijs/kwaliteitsverhouding in monopoliesituatie</p>	<p><i>Transport:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - vergunningen goederentransport, passagiersvervoer per bus, taxi - uitvaardigen technische richtlijnen keuring motorvoertuigen - klachtenafhandeling inspectie - centrale registratie motorvoertuigen - ontwikkeling milieuvriendelijke technologie voor transport <p><i>Post:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - toezicht concessie - bescherming concessie 	<p><i>Regulering van:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Burgerlijke luchtvaart - Publieke wegen - Kustwacht - Spoor - Waterwegen - Grote meren beleid - Wegenwacht - Burgerlijke ruimtevaart - Panama kanaal

	NL-Vvk	UK-ORR	DK-FS	US-DoT
		Bewaken veiligheid		
Adviserende taak	Geen formele adviserende taak	Geen formele adviserende taak	Ministerie van Transport	Geen formele adviserende taak
Missie	Bewaken van de eerlijke toegang van bedrijven tot de vervoersmarkt en tot essentiële voorzieningen. Voorkomen van en optreden tegen misbruik economische machtsposities	Geen missie	Bijdrage aan 'gebalanceerde mobiliteit' door: - regulering en supervisie van transport- en postsector - advies aan ministerie van transport - dienstverlening burgers en bedrijven	Snel, veilig, efficiënt, toegankelijk en bruikbaar transportsysteem nu en in de toekomst

Opvallende overeenkomsten en verschillen

De aanleiding voor het oprichten van de toezichthouders in Nederland en Engeland is de liberalisering van vervoerssectoren. Met het aandeelhouderschap van de lidstaten in vervoersmaatschappijen is het extra van belang om ten behoeve van de transparantie van de besluitvorming de toezichthouders op grotere afstand van het departement te zetten.

Ten aanzien van de doelstelling van de toezichthouders vervoer vallen twee zaken op. Ten eerste heeft de Deense toezichthouder tevens Post in haar takenpakket. Ten tweede lijken de taken van de Engelse toezichthouder een sterk beleidsmatig karakter te hebben zoals de stimulering van intermodaal vervoer, het bevorderen van het gebruik en investeringen in het spoor. Dit zijn taken die in Nederland aan het ministerie van Verkeer en Waterstaat zijn toebedeeld. Opvallend is ook dat het instrumentarium verder niet is toegespitst op deze meer beleidsmatige taken.

We merken op dat de subdoelstelling van de Nederlandse toezichthouder feitelijk neerkomt op een functie als kenniscentrum.

4.6.3 Positionering en aansturing

Samenvatting resultaten

	NL-Vvk	UK-ORR	DK-FS	US-DoT
Juridische status	Buitendienst (kamer NMa)	ZBO-status (independent non ministerial government department headed by the Rail regulator, an independent statutory	ZBO-status (Independent administrative body)	Ministerie Verzameling agencies binnen ministerie

	NL-Vvk	UK-ORR	DK-FS	US-DoT
		office holder)		
Aan-sturend ministerie	Ministerie van Verkeer en Waterstaat (via Wet Personenvervoer) (tevens beslissingsbevoegdheid) Beheersmatig: Ministerie van EZ	Ministerie van Transport (uitsluitend benoeming en ontslag Rail Regulator)	Ministerie van Transport	Ministerie van Transport
Relatie tot markt	Ex ante en ex post	Ex ante en ex post	Ex ante en ex post	Ex ante en ex post
Overlapping	Geen overlapping	ORR: health and safety executive, OFT, CC SRA: public sector ORR en SRA: concordat	Geen overlapping	Geen overlapping
Scheiding regelgeving en uitvoering	Ja	Nee	Ja	Ja
Borging ministeriële verantwoordelijkheid	Vvk hiërarchisch ondergeschikt aan Ministeries VenW en EZ	Uitsluitend ontslag Rail Regulator in uitzonderlijke omstandigheden	FS hiërarchisch ondergeschikt aan Ministerie van Transport	Nvt
Aansturing minister	Algemene aanwijzingen via d-g NMa, minister van VenW en minister van EZ Individuele aanwijzingen via d-g NMa en minister van VenW Verslaggevingsplicht	Verslaglegging Controle door National Audit Office en Parlement Algemene richtlijnen minister Verschaffen bewijsvoering aan parlement	Algemene aanwijzingen Individuele aanwijzingen	Benoeming door president
Financiering	Via begroting ministerie VenW	Afdrachten marktpartijen	Via begroting ministerie	Via begroting ministerie Afdrachten marktpartijen
Overig toezicht	d-g NMa	Hoger beroep tegen bepaalde besluiten bij CC	Geen	Geen (Binnen DoT: Office of Inspector General)
Eigen regelgeving	Beleidsregels	Consultatiedocumenten	FS bereidt regelgeving voor namens ministerie Richtlijnen zonder juridische status	Geen eigen regelgeving

Opvallende overeenkomsten en verschillen

De Nederlandse toezichthouder staat het dichtst bij het ministerie. Enerzijds door haar status als kamer van de NMa, anderzijds door de algemene en individuele aanwijzingsbevoegdheid van de Minister voor Verkeer en Waterstaat via de d-g NMa.

4.6.4 Juridische instrumenten

Samenvatting resultaten

Hieronder geven we verkort weer wat de juridische instrumenten zijn die de toezichthouders ter beschikking staan. De juridische instrumenten van de Nederlandse toezichthouder vormen hierbij het uitgangspunt. Indien niet is gebleken dat een andere toezichthouder beschikt over een juridisch instrument vergelijkbaar met een instrument van een andere toezichthouder, is dit in de betreffende rij aangegeven met een horizontale streep (-).

	NL-Vvk	UK-ORR	DK-FS	US-DoT
Juridische instrumenten	Inlichtingenbevoegdheid	Inlichtingenbevoegdheid	-	Inlichtingenbevoegdheid
	Last onder dwangsom	Last onder dwangsom	-	Last onder dwangsom
	Boetes (Max. 10% van de omzet)	Boetes	-	Boetes
	Verklaring van geen bezwaar	-	-	-
	-	Verlening/Intrekking vergunning	Verlening/Intrekking vergunning	Verlening/intrekking vergunning
	-	-	Aangifte OM	-Aangifte OM

Opvallende overeenkomsten en verschillen

De Deense toezichthouder heeft vooral het karakter van controleur van de naleving van de wet. Dit in tegenstelling tot de andere toezichthouders, die gericht zijn op het creëren van meer concurrentie. Dit verschil komt ook in het juridische instrumentarium naar voren.

4.7 Zorg

4.7.1 Inleiding

Inventarisatie toezichthouders

In de horizontale vergelijking van markttoezichthouders in de zorgsector komen de volgende toezichthouders aan de orde:

- *Nederland*: Zorgautoriteit (NL-Zk);
- *Denemarken*: Sundhedstrelsen (DK-ST).

De overige onderzochte landen beschikken niet over een separate markttoezichthouder voor de zorgsector. Wat betreft de EU-landen kan dit verklaard worden uit de afwezigheid van specifieke EU-regelgeving met betrekking tot liberalisering van het zorgstelsel. Het algemene mededingingstoezicht voldoet, voor zover er al sprake is van marktwerking in de zorg. Het is aan de lidstaten zelf te beslissen of en wanneer concurrentie op de markt mogelijk achten, en of het al dan niet passend is een separate toezichthouder voor de zorg te creëren. Daarnaast zijn de lidstaten vrij om, indien de markt geliberaliseerd is, het toezicht op de zorgsector onder het algemeen mededingingsbeleid te laten vallen. Alhoewel in de meeste landen de praktijk anders is: de zorgsector is zo'n specifieke markt die vooralsnog onder sterke invloed staat van overheidsregulering, d at in de meeste gevallen de algemene mededingingsregels ontoereikend zullen blijken.

4.7.2 Doelstelling

Samenvatting resultaten

	NL-Za	DK-ST
Doelstelling/ motief	Evenwichtige tarieven Uniforme procedures voor een transparante totstandkoming van tarieven Doelmatige organisatie van de zorg Kostenbeheersing	Uitvoering wet (Danish Act on the Central Authority of the Healthcare Sector)
Subdoelstelling	Geen subdoelstelling	Bijdrage aan de gezondheidszorg door monitoring, supervisie, advies, administratie en ontwikkeling
Taken	Vaststellen budgetten en tarieven Vormgeven nieuwe prijsregulering en gedragsregulering Monitoren, analyseren en evt ingrijpen in de prijsontwikkeling	Ondersteuning minister van volksgezondheid (administratie, beleid) Kenniscentrum gezondheidszorg Waarschuwen autoriteiten bij onregelmatigheden Certificering/vergunningverlening
Adviserende taak	Minister van VWS: advies over ingrijpen prijsontwikkeling	Minister van volksgezondheid: beleidsadvies
Missie	Geen missie	Borging van hoge kwaliteit en efficiëntie van preventie en behandeling Verbetering van de mogelijkheden voor een gezond leven voor Deense burgers

Opvallende overeenkomsten en verschillen

Hiervoor constateerden we dat Nederland en Denemarken de enige landen zijn die voldoende aanleiding zien om een separate toezichthouder te hebben voor toezicht op marktwerking in de zorgsector. Op grond van de doelstellingen concluderen we dat de Nederlandse toezichthouder hierbij het meest gefocust is op toezicht vanuit mededingingsoogpunt. Een belangrijke plek hierin krijgt toezicht op de tarieven. Vroeger stelde het CTG de tarieven vast. In de toekomst wordt dit de taak van de Zorgautoriteit, voor zover het zorgmarkten betreft die nog niet zelfstandig geacht worden te komen tot efficiënte prijsvorming. De beslissing of dit al dan niet het geval is wordt besloten door het parlement. Op markten waar de prijzen worden vrijgegeven vervult de Zorgautoriteit een rol als ex post toezichthouder.

De Deense toezichthouder heeft een hoger ‘monitoring’-karakter. De ST heeft geen ex ante taak vergelijkbaar met die van Za.

4.7.3 Positionering en aansturing

Samenvatting resultaten

	NL-Za	DK-ST
Juridische status	Buitendienst (Kamer NMa)	Buitendienst (‘Independent authority’ binnen ministerie van volksgezondheid)
Aansturend ministerie	Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport	Ministerie van Binnenlandse Zaken en Gezondheid
Beslissingsbevoegd bij conflicten	Minister van VWS	Minister van Binnenlandse Zaken en Gezondheid
Relatie tot markt	Ex ante en ex post	Ex post
Overlapping	NMa (samenwerking) (CTG opgegaan in Zorgautoriteit)	Geen overlapping
Scheiding regelgeving en uitvoering	Ja	Ja
Borging ministeriële verantwoordelijkheid	Za hiërarchisch ondergeschikt aan Minister van VWS	ST hiërarchisch ondergeschikt aan Minister van volksgezondheid
Aansturing minister	Benoemen bestuur Goedkeuring/aanwijzingsbevoegdheid beleidsregels	Algemene aanwijzingsbevoegdheid Individuele aanwijzingsbevoegdheid

	NL-Za	DK-ST
	Vernietigings- en schorsingsbevoegdheid Algemene aanwijzingsbevoegdheid Verslaggevingsplicht	
Financiering	(CTG) uit Algemeen Fonds Bijzondere Ziektekosten	Via begroting ministerie
Overig toezicht	Geen	Geen
Eigen regelgeving	Beleidsregels	Geen eigen regelgeving

Opvallende overeenkomsten en verschillen

Het belangrijkste verschil tussen Za en ST is de ex ante taak (tariefregulering) van Za.

4.7.4 Juridische instrumenten

Samenvatting resultaten

Hieronder geven we verkort weer wat de juridische instrumenten zijn die de toezichthouders ter beschikking staan. De juridische instrumenten van de Nederlandse toezichthouder vormen hierbij het uitgangspunt. Indien niet is gebleken dat een andere toezichthouder beschikt over een juridisch instrument vergelijkbaar met een instrument van een andere toezichthouder, is dit in de betreffende rij aangegeven met een horizontale streep (-).

	NL-Za	DK-ST
Juridische instrumenten	Inlichtingenbevoegdheid	Inlichtingenbevoegdheid
	Vaststellen tarieven en voorwaarden	-
	-	Vrijstellingen /onthefingen (verlenen en intrekken)

Opvallende overeenkomsten en verschillen

Op grond van haar takenpakket hoeft ST niet te beschikken over de bevoegdheid tot het vaststellen van tarieven en voorwaarden. Opmerkelijk is dat ST daarentegen wel de mogelijkheid heeft zorgpersoneel tijdelijk te ontheffen van hun taken. De achtergrond hiervan is medisch-inhoudelijk: ST mag hiertoe overgaan indien zij van mening is dat er een risico bestaat voor de volksgezondheid. De bevoegdheid heeft dus niets te maken met een eventueel mededingingsrechtelijk probleem.

5 Vergelijking per land

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk geven we de factsheets weer per geselecteerd land. Doel hiervan is de onderlinge relaties weer te geven tussen markttoezichthouders en de aansturende departementen binnen een land.

De methodiek voor het meten van de intensiteit van de aansturingrelatie is als volgt. De relatie tussen departement en toezichthouder is meetbaar aan de hand van de volgende criteria:

- juridische status toezichthouder;
- mate van aanwijzingsbevoegdheid door het departement;
- financieringsrelatie.

Op grond van deze criteria kennen we punten toe aan de onderzochte markttoezichthouders, volgens de volgende tabel:

criterium	Status	Punten
Juridische status	Geheel los van departement	0
	Zelfstandig bestuursorgaan (ZBO)	1
	Buitendienst van departement	2
Aanwijzingsbevoegdheid minister	Geen	0
	Algemeen	1
	Individueel	1
Financiering	Eigen financiering	0
	Gedeeltelijk via ministerie	1
	Geheel via ministerie	2

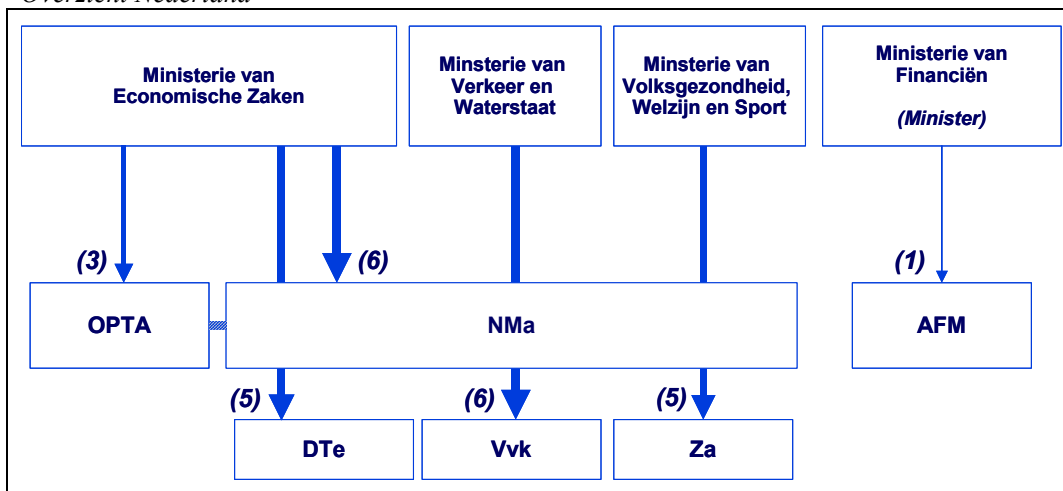
Per toezichthouder resulteert dit in een puntentotaal. Hoe dikker de lijnen, hoe hoger het puntenaantal, hoe zwaarder de aansturing vanuit een ministerie. In de figuren in dit hoofdstuk hebben we de dikte van de 'aansturinglijnen' gebaseerd het aantal punten (vermeld tussen haakjes). Hieronder geven we per land de resultaten weer.

5.2 Nederland

Scoretabel

	NMa	DTe	OPTA	AFM	Vvk	Za
Juridische status	Buitendienst	Buitendienst	ZBO	ZBO	Buitendienst	Buitendienst
Aanwijzingsbevoegdheid minister	Algemeen Individueel	Algemeen Individueel	Algemeen	Geen	Algemeen Individueel	Algemeen
Financiering	Geheel via ministerie	Gedeeltelijk via ministerie	Gedeeltelijk via ministerie	Eigen financiering	Geheel via ministerie	Geheel via ministerie
Score	6 punten	5 punten	3 punten	1 punt	6 punten	5 punten

Overzicht Nederland

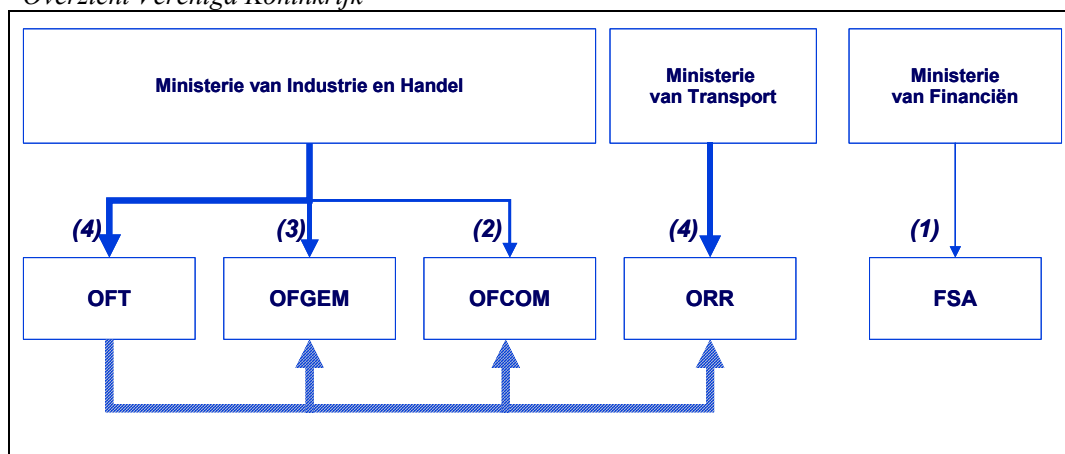


5.3 Verenigd Koninkrijk

Scoretabel

	OFT	OFGEM	OFCOM	FSA	ORR
Juridische status	ZBO	ZBO	ZBO	ZBO	ZBO
Aanwijzingsbevoegdheid minister	Individueel	Geen	Geen	Geen	Algemeen
Financiering	Geheel via ministerie	Geheel via ministerie	Gedeeltelijk via ministerie	Eigen financiering	Geheel via ministerie
Score	4 punten	3 punten	2 punten	1 punt	4 punten

Overzicht Verenigd Koninkrijk

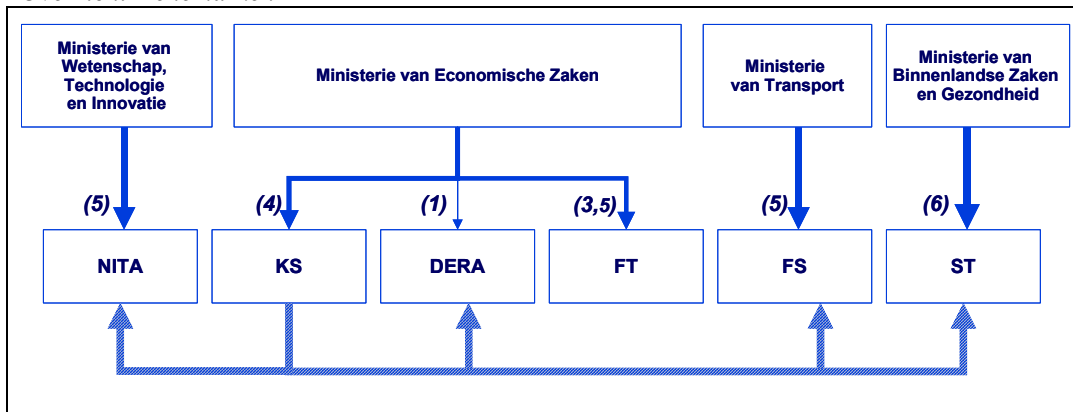


5.4 Denemarken

Scoretabel

	KS	DERA	NITA	FT	FS	ST
Juridische status	ZBO	ZBO	Buitendienst	Buitendienst	ZBO	Buitendienst
Aanwijzingsbevoegdheid minister	Algemeen	Geen	Algemeen Individueel	Algemeen Individueel vooraf	Algemeen Individueel	Algemeen Individueel
Financiering	Geheel via ministerie	Eigen financiering	Gedeeltelijk via ministerie	Eigen financiering	Geheel via ministerie	Geheel via ministerie
Score	4 punten	1 punt	5 punten	3,5 punten	5 punten	6 punten

Overzicht Denemarken

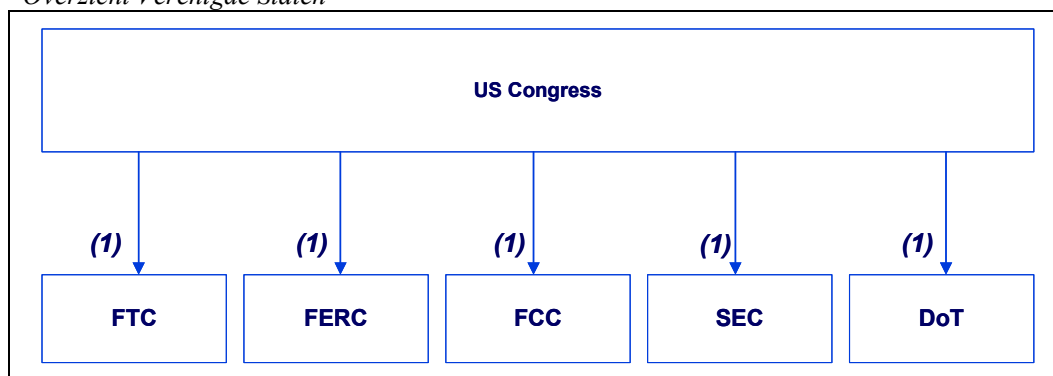


5.5 Verenigde Staten

Scoretabel

	FTC	FERC	FCC	SEC	DoT
Juridische status	Geheel los	Geheel los	Geheel los	Geheel los	Geheel los
Aanwijzingsbevoegdheid minister	Geen	Geen	Geen	Geen	Geen
Financiering	Gedeeltelijk via US Congress	Gedeeltelijk via US Congress	Gedeeltelijk via US Congress	Gedeeltelijk via US Congress	Gedeeltelijk via US Congress
Score	1 punt	1 punt	1 punt	1 punt	1 punt

Overzicht Verenigde Staten

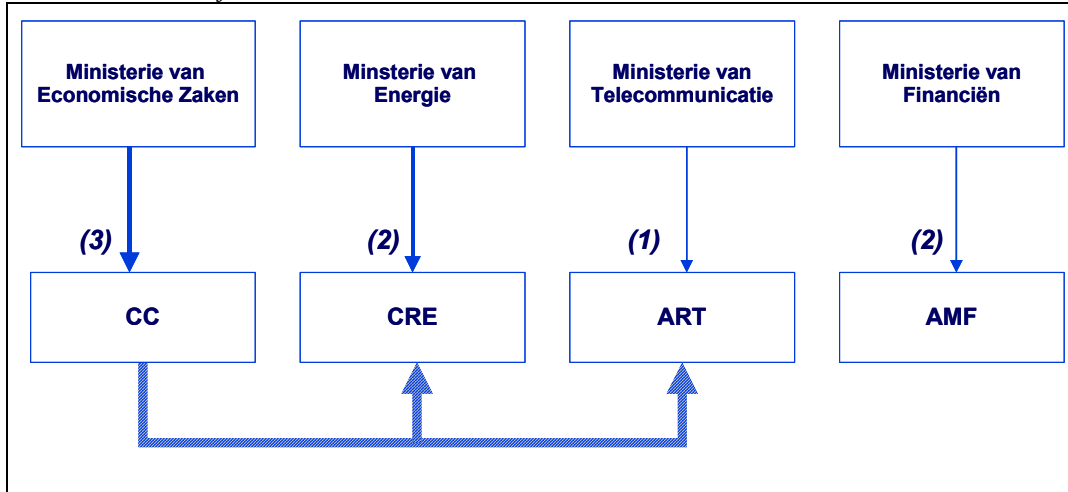


5.6 Frankrijk

Scoretabel

	CC	CRE	ART	AMF
Juridische status	ZBO	Geheel los	Geheel los	ZBO
Aanwijzingsbevoegdheid minister	Geen	Geen	Geen	Geen
Financiering	Geheel via ministerie	Geheel via ministerie	Gedeeltelijk via ministerie	Gedeeltelijk via ministerie
Score	3 punten	2 punten	1 punt	2 punten

Overzicht Frankrijk

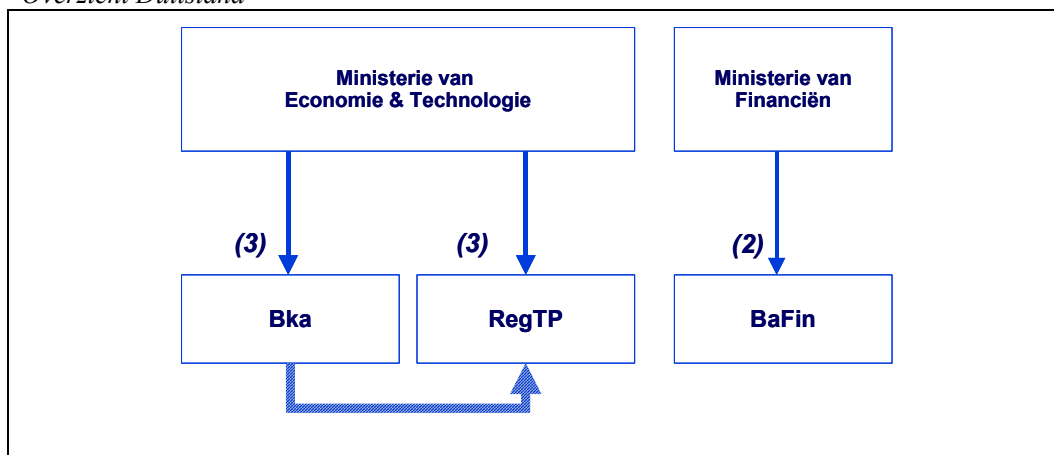


5.7 Duitsland

Scoretabel

	Bka	RegTP	BaFin
Juridische status	ZBO	ZBO	ZBO
Aanwijzingsbevoegdheid minister	Geen	Geen	Geen
Financiering	Geheel via ministerie	Geheel via ministerie	Gedeeltelijk via ministerie
Score	3 punten	3 punten	2 punten

Overzicht Duitsland



6 Gesprekspartners EU-toezichtsbeleid

De volgende personen hebben wij gesproken in het kader van de analyse EU-toezichtsbeleid:

- De heer Hocepied, DG Concurrentie, afdeling Telecom;
- Mevrouw Rehbinder, DG Concurrentie, afdeling Energie en Water;
- De heer Martinez Rivero, DG Concurrentie, afdeling Financiële Markten;
- De heer Webster, DG Transport en Energie;
- Mevrouw van den Boogert, DG Informatiemaatschappij.

7 **Projectteam en begeleidingscommissie**

Het projectteam bestond uit de volgende personen:

- Projectleiding: Nanou Beekman (KPMG BEA)
- Teamleden:
 - Michiel Lugt (KPMG BEA)
 - Marc Custers (Loyens en Loeff)
 - David Goris (Loyens en Loeff)

Het onderzoek is begeleid door de volgende personen:

- Voorzitter begeleidingscommissie: Pauline Bijlenga (Ministerie van Economische Zaken, directie Marktwerking)
- Leden van de begeleidingscommissie:
 - Dorte Blok-Kaib (Ministerie van Economische Zaken, directie Marktwerking)
 - Marhijn Visser (Ministerie van Economische Zaken, directie Marktwerking)
 - Rémon Dantuma (Ministerie van Economische Zaken, directie Energiemarkt)
 - Leonard Thijssen (Ministerie van Economische Zaken, DG Telecom en Post) tot 30 maart 2004
 - Wijnand Smit (Ministerie van Economische Zaken, DG Telecom en Post) vanaf 30 maart 2004
 - Emile Jutten (Nederlandse Mededingingsautoriteit, stafafdeling Strategie en Communicatie)
 - Heerd Jan Hoogeveen (Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, Afdeling Strategie en Communicatie)
 - Daphne Braal (Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, Afdeling Strategie en Communicatie) Plaatsvervangster van Heerd Jan Hoogeveen