



Samenvatting



# Samenvatting

## Een advies over ordeningsbeleid

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

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

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

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

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

## Publieke belangen

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

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

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

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

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

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

Sommige publieke belangen heeft de wetgever in het verleden dermate belangrijk gevonden – bijvoorbeeld omdat het gaat om ernstige vormen van marktfalen of belangrijke sociale overwegingen – dat hij ze als zorgtaken in de Grondwet heeft

---

<sup>1</sup> In de adviesaanvraag is nog de nummering genoemd die vóór inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon relevant was, te weten artikel 86, lid 2, EG. In dit advies wordt telkens de nieuwe nummering aangehouden volgens het Verdrag van Lissabon. Artikel 106, lid 2, VWEU luidt als volgt: *“De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover dat de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.”*

vastgelegd. Tevens is in internationale verdragen (zoals het EVRM<sup>2</sup> en de EU-Verdragen) een aantal zorgtaken en fundamentele beginselen gedefinieerd. Dit vormt een juridisch kader voor de benoeming en vormgeving van de borging van publieke belangen.

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

Wat het Europese recht betreft, dienen lidstaten het principe van een goed werkende interne markt zonder verstoring van de mededinging te eerbiedigen. Onder bepaalde voorwaarden kan de overheid om een bepaald publiek belang te borgen maatregelen nemen die het vrij verkeer of de mededinging beperken, mits die maatregelen noodzakelijk en proportioneel zijn. Artikel 106, lid 2, VWEU en overige relevante verdragsbepalingen en de bijbehorende jurisprudentie bieden hiervoor het kader.

## Mogelijke gevolgen van marktwerkingsbeleid

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

Het sociaal-economisch beleid is gericht op het vergroten van de maatschappelijke welvaart. De SER gaat daarbij uit van een breed welvaartsbegrip: naast materiële vooruitgang (welstand en productiviteitsgroei) betreft het ook sociale vooruitgang (welzijn, sociale cohesie) en een goede kwaliteit van de leefomgeving en een schoon milieu. De maatschappelijke welvaart wordt derhalve niet alleen bepaald door de beschikbaarheid van goederen en diensten die op markten verhandelbaar zijn en een prijs krijgen; ook de kwaliteit van ‘ongeprijste schaarste’ zoals de leefomgeving (ruimtelijke en milieukwaliteit) weegt mee. Idealiter wordt een verandering in het ordeningsbeleid zodanig vormgegeven dat deze de maatschappelijke welvaart vergroot doordat de juiste mix van marktcoördinatie en overheidscoördinatie wordt gekozen. Marktwerkingsbeleid, dus het versterken van de concurrentie, kan – afhan-

---

2 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

kelijk van de omstandigheden – een bijdrage leveren tot de maatschappelijke welvaart. Concurrentie kan immers tot kostenverlaging dwingen, producten tot stand brengen die beter bij de wensen van consumenten aansluiten en het ontwerpen van nieuwe producten en productiewijzen stimuleren (verbetering van de productieve, allocatieve en dynamische efficiëntie).

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

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

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

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

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

## De borging van publieke belangen

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

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

### Explicitering van publieke belangen

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

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

Er kunnen redenen zijn om de expliciete vastlegging van minimumnormen in de regelgeving op te nemen, zoals wanneer marktfalen tot een uitholling van publieke belangen dreigt te leiden. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren indien afnemers geen inzicht hebben in kwaliteitsverschillen tussen aanbieders en daardoor voornamelijk op basis van de prijs kiezen, waardoor het kwaliteitsniveau daalt. Een wettelijk

vastgelegd minimumkwaliteitsniveau kan dan de totale maatschappelijke welvaart vergroten. Daarnaast kunnen sociale overwegingen een rol spelen; bijvoorbeeld omdat de politiek wil dat iedereen een minimaal kwaliteitsniveau wordt geboden, ongeacht inkomen of woonplaats. In semipublieke sectoren is vaak één van deze of beide redenen van toepassing. Het is belangrijk om een afweging te maken tussen, enerzijds, het risico dat het niveau van publieke belangen op onaanvaardbare wijze daalt en, anderzijds, het risico dat het vaststellen van minimumnormen tot te veel verstarring zou leiden en de aanpassing van het aanbod aan de wensen van de gebruikers en consumenten zou verhinderen.

Instrumenten om publieke belangen te borgen

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

Deze instrumenten verschillen sterk van karakter:

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

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

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

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

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

## Publieke belangen en de positie en belangen van consumenten

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

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

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

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

In sommige sectoren zijn informatievoorziening en het verwerken van informatie belangrijke knelpunten voor consumenten. Consumenten handelen namelijk niet

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

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

## De positie van werknemers vraagt bijzondere aandacht

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

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

Bij sommige beleidswijzigingen is de overheid als werkgever betrokken, bijvoorbeeld bij privatisering of nationalisering. Hierbij moet de overheid in het kader van goed werkgeverschap afspraken maken over de overgang van het personeel. Daar waar het gaat om werknemers (dus geen ambtenaren) kan de Wet overgang van onderneming van toepassing zijn, die de automatische overgang van de werk-

nemers regelt met behoud van de rechten en verplichtingen die uit hun arbeids-overeenkomst voortvloeien.

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

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

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

Ten slotte kunnen ontwikkelingen op de arbeidsmarkt en maatregelen met betrekking tot werknemers ook gevolgen hebben voor de effecten van orderingsbeleid in een sector. Bij de voorbereiding van beleid moet er derhalve ook rekening mee worden gehouden welke kansen en risico's maatregelen met betrekking tot werk-

nemers bieden voor het realiseren van publieke belangen. Voorbeelden van mogelijke aandachtspunten zijn de gevolgen van investeringen in scholing voor de kwaliteit van dienstverlening, met name in arbeidsintensieve sectoren.

## De positie en belangen van overige stakeholders

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

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

## De rol en positie van toezichthouders

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

Toezicht speelt een belangrijke rol bij alle vormen van ordeningsbeleid. Ook bij productie of dienstverlening door de overheid is een vorm van toezicht wenselijk. Externe toezichthouders worden ingesteld bij de vormgeving van besturingsparadigma's waarbij de overheid 'op afstand' publieke belangen waarborgt. Er bestaan verschillende categorieën toezichthouders. Een aantal is voor een bepaald onderwerp in nagenoeg alle sectoren verantwoordelijk, zoals het College Bescherming Persoonsgegevens. Andere toezichthouders zijn verantwoordelijk voor de borging van bepaalde publieke belangen in één sector, zoals de Inspectie voor Gezondheids-

zorg, het Agentschap Telecom of De Nederlandsche Bank. Door de introductie van marktwerking is daarnaast een aantal zogenaamde 'marktmeesters' ontstaan die onder andere als taak hebben om de concurrentie in de sector op gang te brengen en te beschermen, zoals de OPTA.

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

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

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

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

## Effecten van marktwerkingsbeleid in concrete sectoren

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

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

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

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

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

Uitgaande van de conclusie dat er blijkbaar van tevoren onvoldoende was stilgestaan bij de identificatie van publieke belangen en de vereisten voor monitoring en eva-

luatie, maar ook vanwege de indruk dat er vaak en snel beleidswijzigingen plaatsvinden, heeft de SER nagegaan of de beleidsvoorbereiding van marktwerkingsbeleid in het verleden voldoende zorgvuldig heeft plaatsgevonden.

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

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

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

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

## Mogelijkheden voor de introductie van marktwerking in de toekomst

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

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

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

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

## De effectanalyse volgens de SER

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

Zowel de rol van de overheid in de economie, als ook de (maatschappelijke) waardering van deze rol en van de rol van marktwerking laten een golvende ontwikkeling zien.

De verwachtingen van marktwerkingsbeleid waren aan het einde van de vorige eeuw hooggespannen. Hierbij is evenwel zeker vaak onderschat hoe complex het transitieproces en het borgen van publieke belangen bij marktwerking in semi-publieke sectoren kan zijn.

De raad is van mening dat de discussie over ordeningsbeleid een nieuwe fase in zou moeten gaan. De focus zou moeten liggen op een gefundeerde afweging van de effecten van verschillende beleidsopties op publieke belangen en op de maatschappelijke welvaart. De raad is van mening dat de effectanalyse zoals gepresenteerd in dit advies, een bijdrage hiertoe kan leveren doordat ze kan helpen de juiste vragen te stellen. De juiste vragen op het juiste moment kunnen samen met een gestructureerde vergelijking van alternatieven een belangrijke functie vervullen.

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

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

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

- hij wordt te laat in het beleidsproces uitgevoerd;
- alleen de gevolgen van de gekozen beleidsvariant worden gepresenteerd; en

- de uitvoering van de markteffectentoets is afhankelijk van de vormgeving van het beleid (wet of amvb).

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

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

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

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

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

## Effectanalyse voor ordeningsbeleid

### **A. Analyse van de uitgangssituatie en identificatie van publieke belangen**

1. Welke problemen bestaan er/ worden er voorzien in de bestaande sectorordering en wat zijn de onderliggende oorzaken?
2. Wat zijn de (markt)kenmerken van de betrokken activiteiten en (sub)sector(en)?
3. Welke publieke belangen spelen een rol, hoe zijn zij geborgd?
4. Wie zijn de stakeholders van het beleid en wat zijn hun belangen (bijv. werknemers, consumenten, bedrijven, toekomstige generaties)?

### **B. Definiëren van de doeleinden**

5. Formulering van de doelstellingen in relatie tot het probleem en de oorzaken; treedt er verandering op m.b.t. het (oorspronkelijke) publieke belang?
6. Verbijzondering van de doelstellingen (zo mogelijk SMART)
7. De relatie tussen de doelstellingen en ander beleid

### **C. Ontwikkelen van beleidsvarianten, gewenste eindsituatie en transitie**

8. Welke beleidsvarianten met welke instrumenten zijn mogelijk, welke veranderingen treden op in de ordening (bijv. subsidies, normering, toezicht en controle), welke aanvullende maatregelen zijn mogelijk/wenselijk (bijv. voor werknemers)?
9. Hoe worden bij de varianten/instrumenten de publieke belangen geborgd?
10. Hoe verhouden varianten/instrumenten zich tot proportionaliteit en subsidiariteit?
11. Passen varianten/instrumenten binnen de bestaande regelgeving, kan regelgeving worden aangepast?
12. Welk transitietraject vragen de varianten/instrumenten (bijv. timing van overgangsstappen, overgangsmaatregelen werknemers, interventie maatregelen)?

### **D. Analyse van de effecten van de beleidsvarianten**

13. Hoe werken de varianten uit op de publieke belangen?
14. Wat zijn de overige effecten (kosten en baten) van de varianten (bijv. economisch, sociaal, milieu, positie consument, positie werknemers)?
15. Wat zijn de effecten voor regelgeving, regeldruk, handhaving, toezicht en welke kosten zijn er aan verbonden?
16. Wie wordt/worden geraakt (bijv. groepen werknemers, groepen consumenten) en hoe, in welke mate?
17. Op welke manier komen deze effecten tot stand, wat zijn de onderliggende theorieën en aannames?
18. Wat zijn de risico's (economisch, juridisch, etc.)?

### **E. Vergelijken van de beleidsvarianten**

19. Ranking van de verschillende varianten op basis van het saldo van effecten op de doelstellingen c.q. maatschappelijke welvaart of andere criteria
20. Presentatie van de verdeling van effecten over verschillende maatschappelijke groeperingen
21. Overige criteria die niet in de ranking meegenomen (kunnen) worden (bijv. de omkeerbaarheid van beleidsveranderingen na een eventuele negatieve beleidsevaluatie)

### **F. Ontwikkelen van monitoring en evaluatie**

22. Opstellen van indicatoren voor publieke belangen, voor het bereiken van doelstellingen en voor overige aspecten waarvoor monitoring wenselijk wordt geacht
23. Mogelijkheden van/voor monitoring
24. Planning van de evaluatie