



De NMa als zbo: politiek efficiënt

Auteur(s):

Leerdam, J., van

De auteur is werkzaam bij het Centrum Beleidsadviserend Onderzoek te Amsterdam.

Verschenen in:

ESB, 85e jaargang, nr. 4264, pagina 566, 14 juli 2000

Rubriek:**Trefwoord(en):**

mededinging

Politiek-economische analyse onderschrijft dat de NMa het beste kan worden omgevormd tot een zbo.

De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) houdt sinds 1998 toezicht op de naleving van de Mededingingswet¹. Zij beslist over verzoeken tot vrijstelling of ontheffing van het verbod op mededingingsbeperking en onderzoekt in hoeverre mededingingsregels worden nageleefd. De NMa is opgericht om het toezicht onafhankelijk te maken, zodat Nederland zijn reputatie als 'kartelparadijs' zou kwijtraken. Destijds ontmoette de keuze van de verantwoordelijke minister (EZ) voor een interne dienst kritiek in het parlement. Toen is afgesproken de NMa na drie jaar in principe te reorganiseren tot zelfstandig bestuursorgaan (zbo).

Inmiddels heeft de NMa een reputatie gevestigd². Kort na haar aantreden stelde de huidige bewindsvrouw daarom een versnelde verzelfstandiging in het vooruitzicht³. Tot nu toe is implementatie van dit voornemen uitgebleven. Eind 1999 gaf zij aan dat de politieke beslissing over de zbo-status en de beoogde streefdatum nog moet worden genomen⁴. Of het zbo geschikt is als organisatievorm, is blijkbaar een open vraag. Nu de OESO, de Europese Commissie en de ser op onafhankelijkheid hebben aangedrongen, is het zinvol na te gaan in hoeverre verzelfstandiging politiek aantrekkelijk is.

Verzelfstandiging

De minister heeft nu vergaande invloedsmiddelen. Hij kan het toezicht beïnvloeden met algemene aanwijzingen en zich met individuele beslissingen bemoeien. Eveneens kan hij de organisatie en werkwijze van de NMa naar zijn hand zetten. De facto opereert de NMa echter sterk onafhankelijk. De bewindsvrouw biedt de NMa ruimte om te functioneren als zbo. Zo heeft zij tot nu toe individuele noch algemene aanwijzingen gegeven. Kennelijk neemt de NMa beslissingen overeenkomstig ministeriële opvattingen. Daarnaast heeft de NMa veel invloed op zijn werkprocessen en het personeelsbeleid. Verzelfstandiging komt dan ook grotendeels neer op formalisering van de praktijk. Behalve een beperking van ministeriële bevoegdheden tot algemene aanwijzingen zou de NMa rechtspersoonlijkheid kunnen krijgen alsmede verantwoordelijkheid voor de interne organisatie en bedrijfsvoering⁵.

Argumenten pro en contra

Cruciale vraag is in hoeverre grotere zelfstandigheid politiek aantrekkelijk is. Beantwoording vereist een helder zicht op de voor- en nadelen van verzelfstandiging. In de discussie rond de Mededingingswet zijn verschillende argumenten pro en contra aangevoerd⁶.

Als tegenargument is benadrukt dat de toezichthouder beleidsvrijheid heeft bij politiek gevoelige beslissingen. Hij zou misbruik kunnen maken van gedelegeerde bevoegdheden. Omdat het beleid nog niet is uitgekristalliseerd, wordt bovendien de kans groot geacht dat de minister ook op individuele gevallen wordt aangesproken. Daarom dient hij greep te houden op de organisatie, procedures en bemensing van de toezichthouder. Dit geldt temeer nu nationale jurisprudentie nog schaars is en een kritisch publiek debat op gang moet komen. Waar tegenstanders vooral wijzen op omstandigheden die risico's kunnen impliceren, noemen voorstanders risico's waarvoor een zbo oplossingen kan bieden.

Door haar wettelijke inkadering geeft een zbo derden meer bescherming tegen willekeur en is zij minder gevoelig voor lobby's, zodat ongewenste particuliere invloeden minder doordringen in het toezicht. Tevens biedt een zbo waarborgen tegen politieke beïnvloeding van het toezicht. Kortom, bij een zbo is de kans op vermenging met andere belangen (dan werkzame mededinging) alsmede de schijn van belangenverstrengeling kleiner. Verzelfstandiging noodzaakt namelijk tot formalisering van de verantwoordelijkheden van minister en toezichthouder jegens elkaar en tegenover derden. Tegelijkertijd houdt de minister voldoende instrumenten om een 'geconsolideerde beleidswil' door te zetten.

Systematische afweging

Interessant is dat een nieuwe institutionele theorie binnen de politieke economie deze elementen (omstandigheden, risico's en instrumentele oplossingen) incorporeert en een systematische afweging van verwachte voor- en nadelen mogelijk maakt. Zij verschaft een analysekader voor adequate organisatievormen van overheidstaken⁷.

Centraal in de theorie staan politieke risico's, uitgedrukt in transactiekosten. Ministers worden hiermee primair geconfronteerd in hun relatie met het parlement. Naarmate zij succesvoller zijn in het beperken van zulke risico's, kunnen zij op meer politieke steun van belanghebbenden rekenen. Hierdoor verbeteren de slaagkansen van hun beleid. Als maatstaf voor politieke efficiëntie geldt daarom minimalisering van transactiekosten. Die vloeien voort uit problemen van besluitvorming, binding, aansturing en onzekerheid.

Besluitvorming over beleid vergt tijd en inspanningen van ministers, die ten koste gaan van hun mogelijkheden om ander beleid te ontwikkelen en te implementeren. *Bindingskosten* betreffen het probleem dat ministers geen duurzaam beleid kunnen garanderen. De mogelijkheid van eenzijdige beleidswijzigingen vermindert de aantrekkelijkheid voor belanghebbenden en daarmee de kans dat zij steun verlenen. *Aansturingskosten* vloeien voort uit de mogelijkheid dat uitvoerders het beleid niet doelmatig of met de gewenste kwaliteit realiseren (economische kosten) dan wel anders invullen dan beoogd (beleidsmatige kosten). *Onzekerheidskosten* hangen samen met de onzekerheid voor belanghebbenden over de uitvoering. Wanneer zij niet weten welke baten een beleidsconforme uitvoering oplevert dan wel welke kosten nodig zijn om aan regels te voldoen, is beleid voor hen onaantrekkelijker. Steeds leiden hogere transactiekosten tot minder steun.

Met dit analysekader kan op hoofdlijnen worden aangegeven wat in politieke zin de meest efficiënte organisatievorm voor het mededingingstoezicht is. Daartoe wordt geabstraheerd van bestaande structuren en een analyse in drie stappen gemaakt. Eerst worden de belangrijkste condities in kaart gebracht die de aard van het toezicht weerspiegelen. Vervolgens wordt globaal vastgesteld hoe zwaar de verschillende transactiekosten in dit geval wegen. Tenslotte wordt geadstrueerd welk arrangement het best is toegesneden op deze specifieke configuratie van transactiekosten.

Analyse

Stap 1: condities

Bij het mededingingstoezicht zijn met name eenduidigheid, organisatiegraad en concurrentie-intensiteit relevant als condities.

Eenduidigheid indiceert de mate van stabiliteit in beleid. Door hun vaak ingrijpende karakter zijn toezichtbeslissingen maatschappelijk gevoelig, hetgeen een bron van potentiële instabiliteit vormt. Niettemin kan de Mededingingswet rekenen op brede politieke steun en biedt zij een relatief eenduidig beleidskader, met name omdat zij op Europese leest is geschoeid. Als gevolg hiervan zijn de marges voor toezichthouder én minister begrensd. Europese regels vinden namelijk niet alleen sterke doorwerking in de toezichtpraktijk, maar vormen ook een zwaarwegende factor waarmee de minister rekening dient te houden bij het geven van aanwijzingen.

De organisatiegraad is een indicator van het participatievermogen van degenen die van het beleid profiteren (baathebbers) dan wel hinder ondervinden (lastendragers). Naarmate belanghebbenden kleiner in aantal zijn en een sterker gemeenschappelijk belang hebben, is een hogere organisatiegraad te verwachten. Bij het mededingingstoezicht vloeien de baten vooral naar consumenten en legitiem opererende ondernemingen; de lasten komen overwegend voor rekening van mededingingsversturende ondernemingen. Beide groepen kennen veelal een hoge organisatiegraad. Wel zijn lastendragers sterker gemotiveerd, omdat met name voor hen grote economische belangen op het spel staan. De hoge organisatiegraad maakt dat belanghebbenden, zonedig met hulp van deskundigen, goed in staat zijn om voor hun belangen op te komen. Het toenemend aantal bezwaarzaken onderstreept dat. Dit prikkelt de toezichthouder tot zorgvuldige afwegingen.

Concurrentie-intensiteit geeft aan in hoeverre voor overheidstaken, dan wel de benodigde kennis en kunde, (potentiële) alternatieven beschikbaar zijn. Mededingingstoezicht heeft raakvlakken met taken van andere instanties. Op deelterreinen zijn er andere (inter) nationale instanties die toezien op mededingingsaspecten (OPTA, DGIV) of op sectoren waarin zulke aspecten direct raken aan andersoortige toezichtstaken (DNB, STe). Daarnaast geven autoriteiten als de OESO bindende richtlijnen. Voorts dient de toezichthouder rekening te houden met rechterlijke uitspraken. Hoewel de praktijk zich gunstig ontwikkelt, is de kritische rol van de nationale rechter nog nauwelijks uit de verf gekomen. Naarmate er meer jurisprudentie komt, kunnen vergelijkingen worden gemaakt met eerdere beslissingen. Daarmee is onafhankelijke toetsing van prestaties beter mogelijk. Dat kan tevens een impuls geven tot een publiek debat waarin de handel en wandel van de toezichthouder kritisch wordt gevolgd. Zulk een omgeving stimuleert de toezichthouder zorgvuldig beslissingen te nemen teneinde zijn reputatie te behouden.

Een andere belangrijke factor in dit verband is dat belanghebbenden even goed of zelfs beter op de hoogte zijn van de praktijksituaties waarover de toezichthouder moet oordelen. Daarbij kunnen professionele derden optreden als belangenbehartigers. Gespecialiseerde juristen en economen zijn relatief goed in staat toezichtprestaties te beoordelen. Hiervan gaat een sterke prikkel uit om efficiënt te werken en kwaliteit te leveren.

Stap 2: politieke risico's

In samenhang zijn deze condities bepalend voor de politieke risico's waarmee ministers worden geconfronteerd. De concentratie van private kosten en baten bij goed georganiseerde belanghebbenden met intense belangen maakt de *onzekerheidskosten* tot belangrijkste probleem. Voor de minister is het namelijk van groot belang om de risico's van onzekerheid doelmatig over belangengroepen te spreiden. Zij laten politieke keuzes inzake arrangementen zwaar wegen en kunnen steun of oppositie mobiliseren.

Secundair zijn de *bindingskosten*. De organisatiegraad van belanghebbenden biedt enige bescherming tegen politieke inmenging in het mededingingstoezicht. Toch doen zich bindingsproblemen voor, omdat met individuele beslissingen grote belangen zijn gemoeid en baathebbers sterke oppositie kunnen ondervinden van lastendragers. Baathebbers hebben daarom behoefte aan substantiële waarborgen ter bescherming van hun belangen.

Minder problematisch zijn de *besluitvormingskosten*. Weliswaar zijn er aanzienlijke belangen in het geding met conflictpotentieel, maar betrokkenen zijn goed in staat hun belangen te behartigen. Bovendien is voor de minister de ruimte én noodzaak tot het ontwerpen van allerlei regels beperkt. De beleidsinhoud wordt immers in belangrijke mate op Europees niveau bepaald.

De *aansturingskosten* zijn verhoudingsgewijs laag. Het ontbreken van een informatiemonopolie en de sterke betrokkenheid van

belanghebbenden geven prikkels tot doelmatigheid en kwaliteit. Ook beperkt de concurrentie-intensiteit het risico dat de toezichthouder het beleid anders invult dan gewenst.

Stap 3: instrumentkeuze

Het minimaliseren van dit geheel aan transactiekosten vergt op hoofdlijnen het volgende arrangement. Om de onzekerheidskosten terug te dringen worden veel *procedures* ontworpen. Voorschriften voor de besluitvorming in concrete gevallen of inspraakrechten reduceren de onzekerheid over private baten en lasten of bieden belanghebbenden hiertoe mogelijkheden. In uniekere gevallen is toetsing aan procedurele criteria een elementair middel om de kwaliteit van beslissingen vast te stellen. Procedures verkleinen ook de aanstuuringskosten, omdat ze de speelruimte van de toezichthouder begrenzen.

Bindingskosten worden vooral teruggedrongen door de toezichthouder aanzienlijke *onafhankelijkheid* toe te kennen. Dit biedt waarborgen voor rechtsgelijkheid en rechtvaardigheid in de individuele gevalbehandeling. Enige beperking kan wenselijk zijn vanwege mogelijke ongunstige neveneffecten. Zo kunnen de aanstuuringskosten toenemen, omdat de toezichthouder meer ruimte krijgt voor eigen beleid en ondoelmatigheid. Druk van andere toezichthouders, rechters en vakgenoten alsmede de organisatiegraad van belangengroepen biedt hieraan echter ruim tegenwicht.

Sterke *delegatie* kan de besluitvormingskosten aanzienlijk reduceren. Mededingingstoezicht moet recht doen aan specifieke omstandigheden. Omdat deze uiteenlopen en in ontwikkeling blijven, is het onvermijdelijk dat de toetsingscriteria ruimte laten bij concrete toepassing. Door delegatie wordt het mededingingsbeleid gevoelig gemaakt voor (veranderingen in) belangensituaties. Tegelijkertijd biedt delegatie bescherming aan de minister, omdat belangentegenstellingen op afstand worden gehouden. Het 'eindstationeffect' neemt zo af⁸. Voorts dalen de bindingskosten omdat de toezichthouder niet aan dezelfde prikkels tot politiek opportunisme blootstaat. Keerzijde van delegatie is dat de beleidsmatige aanstuuringskosten kunnen toenemen. Maar gezien de eenduidigheid van beleid en het participatievermogen van belanghebbenden zal dit effect echter beperkt zijn.

Laatstgenoemde factoren maken het ook mogelijk om de *interventiemogelijkheden* beperkt te houden. Enige instrumenten, zoals een interventiebevoegdheid bij taakverwaarlozing en richtlijnen voor de inrichting van informatiesystemen, zijn nodig om de ministeriële verantwoordelijkheid voor implementatie van Europese regels te kunnen waarmaken. Terughoudendheid is niettemin geboden om een stijging van bindingskosten te voorkomen. Politiek ingrijpen biedt immers de gelegenheid om beleid inhoudelijk te wijzigen.

Conclusie

Verzelfstandiging van de NMa vormt een politiek efficiënte beslissing. Het mededingingstoezicht vindt namelijk plaats in een context met goed georganiseerde belanghebbenden, een relatief eenduidig beleidskader en tal van instanties die tegenwicht kunnen bieden. Eerstgenoemde conditie maakt het voor de minister van primair belang om onzekerheden voor belanghebbenden te beperken. Eveneens weegt zwaar dat baathebbers blootstaan aan zowel particuliere acties als politieke inmenging in het toezicht. Anderzijds verminderen de beide andere condities de noodzaak tot politieke besluitvorming over allerlei regels. Nog sterker geldt dit voor risico's inzake de aansturing. Om deze problemen in samenhang te beperken, ligt een arrangement in de rede dat zich laat typeren als zbo: veel procedures, aanzienlijke onafhankelijkheid, verregaande delegatie en begrensde interventiemogelijkheden. Deze bevinding wint aan kracht naarmate genoemde condities verder verbeteren

1 Kamerstukken 24707, 1996-1997.

2 E.E.C. van Damme, [NMa geslaagd voor propedeuse](#), *ESB*, 16 juli 1999, blz. 524-528; Kamerstukken 26200-XIII, nr. 52.

3 Verzelfstandiging NMa ter discussie, *NRC Handelsblad*, 14 oktober 1998.

4 Kamerstukken 26800-XIII, nrs. 9 en 38.

5 De minister behoudt het recht om afgewezen fusies alsnog goed te keuren op grond van zwaarwegende algemene belangen.

6 Kamerstukken 24707, nr. 9; R.J. in 't Veld e.a., *De organisatie van het toezicht op marktwerking in Nederland*, Ministerie van EZ, Den Haag, 1996; C.G. Koedijk, [Nederlandse Kartel Autoriteit](#), *ESB*, 4 december 1996, blz. 987; M.B.W. Biesheuvel, De [Mededingingswet in praktijk](#), *ESB*, 16 juli 1999, blz. 532-534.

7 J. van Leerdam, *Verzelfstandiging en politieke economie*, Eburon, Delft, 1999. Voor NMa zie blz. 254-257.

8 Hiermee wordt bedoeld: overbelasting van de departementale top met onopgeloste detailkwesties uit de hiërarchie.