



Laat de markt werken en de overheid toezicht houden

Auteur(s):

Visser, R.K.

Als raadgever werkzaam bij het ministerie van Algemene Zaken, en voorzitter van de MDW-werkgroep die het rapport 'Zicht op toezicht' uitbracht.

Verschenen in:

ESB, 83e jaargang, nr. 4156, pagina D8, 11 juni 1998

Rubriek:**Trefwoord(en):**

marktwerking, deregulering, wetgevingskw aliteit

Een sterke markt vereist een sterke overheid, maar wel in een andere rol. Niet sturend of ingrijpend in economische processen, wel voorwaardenscheppend, ordenend en als toezichthouder op de goede naleving van verplichtingen die in wet- en regelgeving zijn vastgelegd.

Wie het heeft over markt en marktwerking denkt al snel aan de Verenigde Staten. Ligt daar niet het voorbeeld van het marktdenken en -doen? Bestaat daar niet een lange ervaring met anti-kartelwetgeving? Zijn daar niet de rigoreuze voorbeelden van mededingingsbeleid te vinden, zoals de gedwongen opsplitsing van het AT&T/Bell-imperium in de zgn. baby-Bell's?

Sinds 1 januari van dit jaar kent Nederland een algemeen mededingingssysteem op basis van een verbodsstelsel (de Mededingingswet). Daarmee wordt aangesloten bij de situatie zoals die geldt voor de Europese Unie en in de meeste andere lidstaten, alsook in de Verenigde Staten. Parallel hiermee loopt in ons land een discussie over de wenselijkheid om te komen tot meer marktwerking in zogenaamde nutssectoren en andere overheidsactiviteiten. Op een aantal terreinen wordt daar inmiddels al aan gewerkt. Het ligt voor de hand dat in die discussies ook wordt verwezen naar het Amerikaanse voorbeeld. De Amerikaanse ervaringen kunnen nuttige leereffecten opleveren, maar er zijn ook enkele forse valkuilen. In dit artikel wordt gepoogd enig inzicht te geven in de discussie over marktwerking en toezicht, alsmede om enkele lessen te trekken uit het Amerikaanse voorbeeld.

De Nederlandse context

De relatie tussen overheid en markt, en tussen publiek en privaat domein is in beweging. Het zijn vooral twee aspecten die hierbij een rol spelen en elkaar daarbij versterken. Er is sprake van - hernieuwde - aandacht voor de werking van de markt als de motor van de economie en daarmee van de welvaart. Voorts is de kijk op de overheid veranderd. De overheid blijkt haar soms vergaande ambities - als antwoord op de stijgende complexiteit van de samenleving - niet altijd te kunnen waarmaken. Soms treden er zelfs ongewenste effecten op. De reactie daarop is dat de overheid zich moet beperken tot zijn eigen domein (kerntaken) en andere activiteiten moet afstoten en aan de markt overlaten.

De reden om te willen komen tot meer marktwerking is - los van eventuele ideologische invalshoeken - de wens naar meer, goedkoper en beter: meer vrijheid in keuze voor de burger als consument, goedkoper voor de consument omdat monopolieposities en prijsafspraken door concurrentie worden tegengegaan, en beter omdat de druk van de concurrentie de marktdeelnemers tot creativiteit en innovatie aanzet. Een tweetal achterliggende factoren zijn hier van bijzonder belang. De technologische veranderingen hebben het mogelijk gemaakt om nu onderwerpen aan de markt te kunnen overlaten die eerder juist bewust daaraan waren onttrokken, om op die manier misbruik van machtsposities tegen te gaan of om de algemene toegankelijkheid van diensten voor iedereen te garanderen. Zie hiervoor als duidelijk voorbeeld de telecommunicatiesector. Waar het vroeger noodzakelijk werd geacht om een direct door de overheid gecontroleerde organisatie te hebben om te bereiken dat voor iedereen de diensten van telecommunicatie bereikbaar waren, kan nu worden overgegaan naar een marktsituatie omdat de recente technologische ontwikkelingen een situatie hebben geschapen waardoor een markt van 'gewone' concurrentie mogelijk is.

Het tweede punt is de invloed van het Europese recht. Het Europese recht is nog steeds in belangrijke mate gericht op de economie en vooral op gelijke kansen op de markt. Dat betekent dat hoe meer marktwerking bij nutssectoren wordt ingevoerd, of overheidsmonopolies naar de markt worden gebracht, des te meer het Europese recht van belang wordt. Dat Europese recht vraagt echter ook een duidelijke rol voor de overheid ten aanzien van het goed functioneren van de markt.

Naar een nieuwe overheid?

Door de discussie over het belang van markt en marktwerking kan gemakkelijk de indruk ontstaan dat alleen daar het heil te verwachten is. De overheid moet zoveel mogelijk haar activiteiten afstoten of ten minste een soort marktwerking introduceren voor het eigen functioneren. Die gedachte gaat echter voorbij aan het feit dat overheid en markt ten principale verschillend zijn. De overheid is geen restproduct van wat er over blijft als alle markt en marktachtige activiteiten apart zijn gezet. De overheid is noodzakelijk om een gecompliceerde samenleving te laten functioneren binnen een gemeenschappelijk kader van waarden en belangen. Vereist is dus ook een sterke overheid.

Een sterke markt vereist een sterke overheid, maar dat betekent wel een overheid in een andere rol. Waar deze lange tijd sturend was en ingreep in de economische processen, wordt nu een meer voorwaardenscheppende, ordenende en toezichhoudende rol gevraagd. Minder direct optreden op de markt maakt het evenwel nog belangrijker dat de overheid er wel is, en ook optreedt wanneer dat nodig is. De randvoorwaarden en de spelregels voor gelijke kansen worden in die situatie immers nog belangrijker. De nadruk bij het overheidsoptreden komt dus meer op de naleving van regels en zo op de toezichhoudende functie te liggen. Het is vanzelfsprekend dat die toezichhoudende taak een primaire overheidstaak is. De rol van de overheid als toezichhouder op het goed functioneren van de markt is van eminent belang voor de kwaliteit van de economie en daarmee samenhangend de economische positie van Nederland.

Onvolkomen markten

Ook de discussie over markt en overheid eindigt niet in zwart-wit, in markt of overheid. Er blijft een grijs gebied, waarbij er op zich sprake is van economische activiteit, maar die is van een zodanig belang dat het maatschappelijk niet aanvaardbaar is om die activiteit aan het vrije spel van de markt over te laten. De reden daarvoor kan bijvoorbeeld gelegen zijn in de wens om bepaalde goederen of diensten in principe voor iedereen beschikbaar te stellen, waarvoor een bepaalde infrastructuur of een maximum prijsniveau nodig is (zgn. merit-goederen). Er zijn ook economische activiteiten waarbij de markt niet volledig kan werken vanwege technische of geografische beperkingen. In de discussie over overheid en marktwerking worden dergelijke onvolkomen markten, of markten waarbij een bewuste keuze is gemaakt om het marktbeginnsel niet volledig toe te passen, wel als transitie-situaties beschreven. Daarmee wordt ten onrechte de indruk gewekt dat zo'n situatie maar tijdelijk zal zijn. Dat is niet goed voor een terrein dat van bijzondere betekenis is. Het zelfcorrigerend vermogen van de markt bestaat op zo'n terrein immers niet volledig, of is juist (deels) buiten werking gezet. Juist bij dergelijke onvolkomen markten luistert het toezicht nauw.

Het toezicht

Hoe moet het toezicht eruit zien en hoe moet de toezichthouder vorm krijgen? De functie van de toezichthouder is het toezien op de goede naleving van verplichtingen die in wet- en regelgeving zijn vastgelegd. Hieruit wordt al direct duidelijk dat in eerste instantie de aandacht moet uitgaan naar de (kwaliteit van) de regels en niet direct naar de toezichthouder. De regelgeving moet duidelijk zijn. Verplichtingen en vrijheden moeten helder omschreven zijn om een doorzichtig systeem van toezicht mogelijk te maken. Elke (bonafide) economische activiteit is het meest gediend met tevoren duidelijk kenbare omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden. Vervolgens moet ook het toezicht duidelijk worden omschreven. Op welke activiteiten wordt precies toegezien en welk instrumentarium staat de toezichthouder daarbij ter beschikking? Wat mag van de marktactoren worden verlangd en welke acties van de toezichthouder moeten zij dulden? Wordt op deze wijze omgegaan met het toezicht dan ontstaat een vorm van gebonden toezicht. De toezichthouder heeft een duidelijke en inhoudelijk goed omschreven taak, waarbij de achterliggende beleidskeuzes worden gedaan op het niveau van de wet- of regelgever.

Wat is onafhankelijk?

Toezicht moet onafhankelijk zijn. De vraag bij onafhankelijkheid is echter: onafhankelijk ten opzichte van wie? Bij toezicht lijkt die vraag eenvoudig te beantwoorden, maar blijkt in de praktijk toch aanleiding te geven tot de nodige discussies. Het is evident dat het toezicht onafhankelijk moet zijn van degene op wie toezicht moet worden gehouden, in dit geval dus marktpartijen. Gegeven de functie van de toezichthouder om toe te zien op de goede naleving van wet- en regelgeving en gegeven de algemene rol van de rijksoverheid in het kader van het algemeen belang, ligt positionering bij de rijksoverheid voor de hand (eigen regelgeving van andere overheden wordt hier buiten beschouwing gelaten). Een controlerende taak met soms vergaande bevoegdheden zoals de mogelijkheid om sancties op te leggen of om dwingende aanwijzingen te geven ten aanzien van bepaalde bedrijfsactiviteiten vraagt om een organisatie met betrouwbaarheid en gezag. Dat brengt met zich mee dat is aan te bevelen om de toezichtfunctie een zekere externe herkenbaarheid te geven en ook zo te organiseren dat beleid en toezicht elkaar wel positief beïnvloeden, maar niet inhoudelijk worden vermengd.

Zo'n vormgeving is binnen de organisatie van de rijksoverheid geen probleem. Denkbaar is bijvoorbeeld het zgn. agentschapsmodel. Plaatsing los van het ministerie wordt ook wel bepleit (als zgn. zelfstandig bestuursorgaan). Hierbij vallen echter verschillende kanttekeningen te plaatsen. In het kader van de onafhankelijke positie is een dergelijke formule niet nodig, want die onafhankelijkheid betreft de positie ten opzichte van de marktpartijen. Indien de overheid niet in staat is die rol te vervullen, wie zou dan die rol wel kunnen vervullen? De overheid wordt bovendien juist op die rol ook publiekelijk gecontroleerd door het parlement. Ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen bestaan veel minder publieke controle mogelijkheden. Dat hoeft geen probleem te zijn wanneer het gaat om individuele beschikkingen, want daarbij kan degene die zich onjuist behandeld voelt zich tot de rechter wenden. Anders ligt dat indien een toezichthouder in een concreet geval niet optreedt of een afwijkend beleid gaat voeren. Dan speelt de vraag wie de controleur controleert in veel indringender zin. Indien de toezichthouder onderdeel uitmaakt van de rijksoverheidsorganisatie dan kan in zo'n geval de betrokken minister tot publieke verantwoording en zo nodig correctie worden gedwongen. In het geval van een zelfstandige organisatie rest dan in principe nog slechts wetswijziging als mogelijkheid. Een mogelijkheid die tijd kost en veelal slechts voor toekomstige gevallen kan werken.

Een speciale situatie doet zich voor indien er sprake is van het naar de markt brengen van een overheidsmonopolie. In de overgangperiode die daarmee is gemoeid, zou het rijk dan twee petten op hebben. De ene als (nog-) eigenaar en dus in ieder geval als financieel direct belanghebbende en de andere als toezichthouder. Die toezichthouder zal in zo'n geval vaak bovendien de taak hebben om een markt actief te stimuleren wat juist ten koste van de voormalige overheidsmonopolist zal gaan. In een dergelijke situatie is inderdaad de rijksoverheid als toezichthouder niet in een onafhankelijke rol ten opzichte van degene op wie toezicht wordt gehouden. Dan is onderbrenging in een van het rijk onafhankelijk orgaan een optie. Omdat het in zo'n geval om een tijdelijke situatie gaat, kunnen de bezwaren tegen die formule dan worden geaccepteerd.

De Amerikaanse situatie

Wat allereerst opvalt als we kijken naar de Verenigde Staten is het grote aantal activiteiten dat we in Nederland tot de nutsfuncties rekenen en dat daar in private handen is. Van veel van die activiteiten is het algemeen nut evident. De ruimte voor optreden wordt daar door een veelheid van regels en toezichthouders bepaald en beperkt. In de Amerikaanse geschiedenis kwam de overheid veelal pas later op het toneel en op een moment dat er al sprake was van economische activiteiten op terreinen waarvan pas daarna het nutskarakter werd onderkend. In tegenstelling tot Europa is daarop veelal niet gekozen voor het in overheidshanden brengen van die voorzieningen-

de positie van de overheid was in Amerika daarvoor waarschijnlijk ook niet sterk genoeg - en heeft men zijn toevlucht genomen tot regulering van de betreffende marktpartijen. Daarmee is ook al eerder het fenomeen van toezichthouder in het leven geroepen.

Wie nu in de Verenigde Staten komt ziet dat daar inmiddels zeer uitgebreide en soms zeer gedetailleerde en diep ingrijpende regelgeving tot stand is gekomen voor de nutssectoren. Een veelheid van toezichthouders, zowel op federaal als op statelijk niveau, zien op de uitvoering daarvan toe. Het primaire anti-trust toezicht is strafrechtelijk van aard en wordt uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van het federale departement van Justitie. Daarnaast bestaat er een groot aantal vaak meer gespecialiseerde toezichthouders die zich bezighouden met het functioneren van de markt. Sommigen daarvan werken onder verantwoordelijkheid van federale of statelijke ministeries, maar er zijn ook een redelijk aantal zgn. independent regulators, toezichthouders die los staan van de 'administration' en die vaak tevens - soms vergaande - regelgevende bevoegdheden hebben.

Deze independent regulators worden soms wel vergeleken met wat in Nederland zelfstandige bestuursorganen worden genoemd. Die vergelijking gaat echter mank. De independent regulators vormen een onderdeel van het Amerikaanse staatsbestel waarin de uitvoerende macht, de administration, gescheiden is van de wetgever en controleur, het Congress. In die situatie van machtenscheiding is de regulator een instrument in de handen van het Congress. Het Congress controleert deze regulators ook en kan hen opdrachten geven. Daarmee is de legitimatie van deze regulators bepaald en ook het wezenlijke verschil met Nederlandse zelfstandige bestuursorganen aangegeven.

Slotconclusie

Markt en economie staan weer in de eerste rij bij de koersbepaling van onze welvaartsstaat. De overheid komt mede daardoor in een andere rol. Veel minder wordt er gekeken naar het beleid zelf. De overheid wordt in stijgende mate aangesproken op het resultaat en de uitvoering. De invulling van die rol vraagt ook een meer op toezicht gerichte overheid. Het is van belang daarbij de relatie markt en overheid niet als een zwart-wit situatie te zien. Er zullen ook in de toekomst nutssectoren en onvolkomen markten blijven voorkomen en die zullen een speciale vorm van toezicht vragen. Maatschappelijk zijn dat bovendien sectoren die extra aandacht nodig hebben. De rijksoverheid heeft daarbij een eigen taak en moet daarop ook kunnen worden aangesproken in het belang van de transparantie van het toezicht.

Het Amerikaanse voorbeeld levert vele nuttige ervaringen op, zoals het algemene mededingingsbeleid. De afwijkende staatsstructuur met de scheiding tussen de wetgevende annex controlerende macht aan de ene kant en de uitvoerende macht aan de andere kant, maakt dat het rechtstreeks overnemen van elementen van de Amerikaanse toezichtstructuur tot een vreemde eend in het Nederlandse bestel kan leiden met alle risico's van dien.

Zie ook de reactie van P.A.G. van Bergeijk, [Voer voor juristen](#), *ESB-dossier*, 11 juni 1998, blz. D12.

ESB-dossier: Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit.

Inleiding

Ministerie van Economische zaken, [MDW in vogelvucht](#)

A. Heertje, [Meer welvaart met hulp van Pareto](#)

Toezicht

R.K. Visser, Laat de markt werken, en de overheid toezicht houden

A.J.M. Kleijweg, [De rol van de NMa nader belicht](#)

P.A.G. van Bergeijk, [Voer voor juristen](#)

Marktwerking

H.W. de Jong, [Meer markt, meer welzijn?](#)

F. van Waarden, [Over Burgers en burgers](#)

Het MDW-project

L.A. Geelhoed en W.A. Oskam, [De broedende kip](#)

R.J. in 't Veld, [En marge](#)

Nieuwe markten

E. Bartelsman, P. de Bijl en M. Canoy, [De onzichtbare hand grijpt naast nieuwe markten](#)

H.C. Bakker, [Overheidsrol cruciaal, maar begrensd](#)

Markt en overheid

R. Goudriaan en M.G. Lijesen, [Wat kost de ondernemende overheid?](#)

D.J. Wolfson, [D-OEMdenken](#)

Epi loog

H.A. Keuzenkamp, [Wordt vervolgd](#)
