

27 639

Wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 21 juni 2002

Met waardering heb ik kennis genomen van het voorlopig verslag van de vaste commissie voor Economische Zaken. De leden van de CDA-fractie vroegen waarom ik geen nader advies over het nu voorliggende wetsvoorstel aan de Raad van State heb gevraagd. Zoals deze leden al aangaven, is over het oorspronkelijke wetsvoorstel – dat inderdaad beperkt van omvang was – indertijd advies van de Raad van State gevraagd (Kamerstukken II 2000/2001, 27 639, A en B). Het wetsvoorstel is vervolgens bij de Tweede Kamer ingediend. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel is een aantal, soms ingrijpende, amendementen en moties ingediend. Een aantal van die amendementen heb ik sterk ontraden (Kamerstukken II 2001/2002, 27 639, nr. 33 en Handelingen II 2001/2002, blz. 3286–3312). Het ging hierbij onder meer om een voorgestelde wijziging van artikel 24 van de Mededingingswet en de invoering van structurele maatregelen. Deze wijzigingen horen evenwel niet thuis bij de behandeling van een verzelfstandigingwet maar bij de wijziging van de Mededingingswet in het kader van de evaluatie. Bij de hiervoor aangeduide ingrijpende amendementen zou een adviesaanvraag aan de Raad van State in de rede hebben gelegen. Deze amendementen zijn echter tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer ingetrokken. De overgebleven amendementen, die technische en minder ingrijpende wijzigingen van de Mededingingswet bevatten, gaven geen aanleiding het vragen van advies aan de Raad van State te overwegen. Voorts wijs ik er op dat het inherent is aan het staatsrechtelijk bestel dat wetsvoorstellen worden geamendeerd en dat het geenszins gebruikelijk is dat een minister met betrekking tot een door de Tweede Kamer gewijzigd en aangenomen wetsvoorstel advies aan de Raad van State vraagt. Naar mijn mening was daar ook geen reden voor. De leden van de fractie van het CDA vroegen welk type besluiten van de NMa als politiek gevoelig zijn ervaren en hoe de NMa en de Minister van Economische Zaken daarmee om zijn gegaan. Dit is een vraag die niet zonder meer eenduidig is te beantwoorden. Wat men onder een «politiek gevoelig» besluit verstaat, kan sterk variëren met de politieke en maatschappelijke opvattingen en de inschatting die men hierbij maakt van de economische of maatschappelijke gevolgen van een bepaald besluit voor de eigen positie. Wel kan men in het algemeen stellen dat dit de besluiten zijn die voortvloeien uit de kernartikelen van de

Mededingingswet: het kartelverbod (artikel 6), het verbod om misbruik van een economische machtspositie te maken (artikel 24) en de concentratiecontrole (artikel 34). Of sprake is van politieke gevoeligheid zal, zoals gesteld, sterk afhangen van de mate waarin individuen of groepen gebaat menen te zijn bij een bepaald besluit, dan wel menen daardoor in een moeilijker positie te komen en van de aandacht die de politiek daar vervolgens aan schenkt. Het noemen van concrete beslissingen van de NMa die als politiek gevoelig beschouwd zouden kunnen worden, laat ik achterwege, omdat ik geen uitspraken wil doen ten aanzien van individuele besluiten.

Met potentieel politiek gevoelige belangen is de NMa is omgegaan zoals een uitvoerder van de wet betaamt. Zij heeft uitsluitend gekeken naar de criteria die de wetgever haar heeft meegegeven, de betrokken markt, respectievelijk marktgedragingen, in kaart gebracht en vervolgens getoetst aan de wettelijke criteria. Dit laat onverlet dat de NMa kennisneemt van de diverse maatschappelijke reacties en daar in toenemende mate ook naar op zoek gaat door middel van consultatierondes etc. De kern is en blijft echter dat de NMa toetst aan de hand van de wettelijke criteria en een zaak op zijn eigen merites beoordeelt. Deze aanpak door de NMa is door mijn voorganger en mij altijd onderschreven. De beoordeling van een individuele zaak op zijn eigen merites komt de welvaart en de rechtszekerheid ten goede. De mogelijkheid van politieke beïnvloeding in individuele gevallen opent immers de mogelijkheid van lobbygedrag door beroepsgroepen of individuele ondernemingen, die met een beroep op hun belang, langs politieke weg proberen te bewerkstelligen dat concurrentiebepalingen in stand kunnen blijven, waar de NMa meent dat zij in strijd zijn met de wet. Op de lange termijn zal dit niet in het voordeel van de samenleving zijn. Ook zal – de mogelijkheid van – politieke interventie in individuele gevallen de rechtszekerheid en daarmee het investeringsklimaat niet ten goede komen. Voor zover de Minister van Economische Zaken de behoefte zou hebben de uitvoering door de NMa in een aantal gevallen of sectoren ten algemene te veranderen, bestaat het instrument van beleidsregels. Dit zal ook in de nieuwe situatie blijven bestaan. Op het al dan niet geven van beleidsregels is de Minister van Economische Zaken politiek volledig aanspreekbaar. Tot op heden is daar overigens nog geen aanleiding toe geweest.

De leden van de CDA-fractie waren van mening dat bij het voorstel tot het verlenen van de status van zelfstandig bestuursorgaan ook een voorstel hoort tot het overgaan van het personeel naar de NMa. Alleen dan zou in hun visie elke schijn van belangenverstrengeling kunnen worden vermeden. Op het punt van het al dan niet verlenen van rechtspersoonlijkheid ben ik op verschillende momenten in de geschiedenis van dit wetsvoorstel ingegaan. Ik wijs in dit verband op de nota naar aanleiding van het verslag en het verslag van een schriftelijk overleg (Kamerstukken II 2001/2002, 27 639, nr. 5, blz. 21 en 48/49, respectievelijk nr. 6, blz. 25/26) Voorts zal ik in antwoord op meer specifieke vragen van de leden van de VVD-fractie hierna in deze memorie daar nog aandacht aan besteden.

Naar aanleiding van de positie van het personeel merk ik het volgende op. Voor een onafhankelijk functioneren van de NMa inclusief het personeel is het hebben van rechtspersoonlijkheid geen doorslaggevend vereiste. Van belang is dat het personeel bij het uitoefenen van haar werkzaamheden uitsluitend onder het gezag staat van de raad van bestuur van de NMa en ook alleen aan de raad verantwoording verschuldigd is. Dit is verzekerd door middel van het in artikel I, onderdeel B, van het wetsvoorstel opgenomen artikel 5a, tweede lid. Het is de raad van bestuur die op grond van de Mededingingswet en andere wetten besluiten neemt. Het is voorts de bedoeling dat de raad van bestuur een eigen personeelsbeleid voert. In rechtspositioneel opzicht blijft het personeel EZ-personeel. Dit is van belang voor de meer algemene rechtspositionele aspecten. De Minister van Economische Zaken bemoeit zich uitdrukkelijk niet met de inhoud-

lijke taakvervulling door het personeel. Voorts zal het personeel dat werkzaam is ten behoeve van de NMa ook alleen daar werkzaamheden verrichten en niet ook voor enig ander onderdeel van het Ministerie van Economische Zaken. Van een schijn van belangenverstrengeling, die naar de mening van deze leden vermeden zou moeten worden, is dan ook geen sprake.

De leden van de CDA-fractie leken te veronderstellen dat voor het overgaan van het personeel een langere tijd nodig zou zijn geweest om ook de stem van het personeel in voldoende mate te kunnen honoreren. Het zou in hun visie dan ook voor de hand hebben gelegen om de verzelfstandiging en de overgang van het personeel samen te doen vallen met de besluiten van het kabinet op basis van het evaluatierapport. Ik merk naar aanleiding daarvan op dat het honoreren van de stem van het personeel niet betekent dat per definitie de procedure langer duurt. Ik wijs er verder, wellicht ten overvloede, op dat de gekozen constructie niet uitzonderlijk is. Ook het voorstel voor een kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kamerstukken I 2001/2002, 27 426, nr. 276) geeft ruimte voor zelfstandige bestuursorganen zonder rechtspersoonlijkheid en bevat een aan artikel 5a, tweede lid, gelijke bepaling (artikel 16). Op het niet laten samengaan van de voorstellen voor verzelfstandiging met de voorstellen als gevolg van het evaluatierapport, ben ik reeds ingegaan in mijn brief van 4 april 2002 aan de voorzitter van de Eerste Kamer (Kamerstukken I 2001/2002, 27 639, nr. 228a).

De leden van de CDA-fractie wilden een duidelijke toezegging dat de overgang van het personeel bij de reactie op het evaluatierapport wordt betrokken. Ik wijs er op dat de positie van het personeel geen onderdeel uitmaakte van de evaluatie. Ik zou dan ook niet op voorhand de koppeling van het verlenen van rechtspersoonlijkheid aan de voorstellen tot wetswijziging als gevolg van het evaluatierapport willen maken. Dat staat er niet aan in de weg dat bij gelegenheid van de reactie op het evaluatierapport ook ingegaan wordt op het aspect van rechtspersoonlijkheid voor de NMa. De status van de NMa en het personeel zullen de komende tijd nader bezien worden. Ik heb al eerder bij de behandeling van dit wetsvoorstel aangegeven dat het de bedoeling is de NMa rechtspersoonlijkheid te geven. Bij het volgen van dit traject zal uiteraard ook de visie van het personeel worden gevraagd. Ik verwijs in dit verband ook naar hetgeen ik hierover heb gesteld in het verslag van een schriftelijke overleg (Kamerstukken II 2001/2002, 27 639, nr. 6, blz. 26).

Ik ben het geheel met de leden van de CDA-fractie eens dat de algemene beleidsverantwoordelijkheid voor de Mededingingswet aan de Minister van Economische Zaken is en blijft voorbehouden en dat de minister daarop volledig aanspreekbaar is in het parlement. Essentieel voor het kunnen dragen van die verantwoordelijkheid is, zoals deze leden ook al aangaven, een goede informatieuitwisseling tussen de NMa en de Minister van Economische Zaken. De leden van de CDA-fractie vroegen naar de verhouding tussen de twee artikelen die betrekking hebben op de informatievoorziening, te weten de artikelen 5e en 5k. Ik merk daar het volgende over op. Beide artikelen hebben als strekking de minister adequaat te informeren ten behoeve van zijn taak en het dragen van zijn verantwoordelijkheid. De informatie kan betrekking hebben op het gevoerde beleid maar ook op het toekomstige beleid. Dit geldt zowel bij de toepassing van artikel 5e als bij de toepassing van artikel 5k. Artikel 5e correspondeert met artikel 20 van het voorstel voor een kaderwet zelfstandige bestuursorganen en heeft in het algemeen betrekking op de informatieverstrekking. Artikel 5k heeft in het bijzonder betrekking op de informatie ten aanzien van de geleverde en te leveren prestaties. Deze informatie gaat over producten, diensten, kosten en kwaliteit. Dat over zowel de geleverde als de te leveren prestaties informatie wordt verlangd, hangt samen met het verband tussen verantwoordingsinformatie en begrotingsinformatie. Als gevolg van de regeringsnota «Van Beleids-

begroting Tot Beleidsverantwoording» (Kamerstukken II 1998/99, 26 573, nrs. 1–2) staan in de begroting de vragen wat een minister wil bereiken, wat hij daarvoor gaat doen en wat het gaat kosten, centraal. Bij de verantwoording spelen de vragen: heeft de minister bereikt wat hij wilde bereiken, heeft hij gedaan wat hij daarvoor zou doen en wat heeft het gekost. Om vooraf en achteraf inzicht te geven in de bijdrage die de NMa levert aan het realiseren van beleidsdoelen heeft de Minister van Economische Zaken informatie van de NMa nodig. De minister moet aan de hand daarvan zijn verantwoording te kunnen afleggen en zijn oordeel over de begroting van de raad kunnen vormen. De NMa zal periodiek informatie verstrekken over de te leveren prestaties en jaarlijks een ontwerpbegroting aan de minister voorleggen.

Ik deel de mening van de leden van de CDA-fractie dat de informatie-artikelen het de Minister van Economische Zaken mogelijk moeten maken zelf beleid te vormen en beleidsregels op te stellen. Deze leden gaven daarbij voorts te kennen dat zij beleidsregels, met name waar het gaat om de zogeheten bijzondere of publieke belangen, van groot belang achten. Ik ben van mening dat de minister alert moet zijn met betrekking tot het geven van beleidsregels. Hij moet bij het stellen van die regels echter altijd binnen het door de wetgever gegeven kader blijven.

De leden van de CDA-fractie vroegen of er geen sprake is van een misverstand ten aanzien van mijn bezwaren tegen het toekennen van de vernietigingsbevoegdheid aan de Minister van Economische Zaken met betrekking tot de besluiten van de raad van bestuur van de NMa. Zij meenden dat er geen sprake is van beïnvloeding van de besluitvorming van de raad van bestuur. Zij wezen voorts op artikel 15 (in het gewijzigd voorstel van wet vernummerd tot artikel 22) van het voorstel voor een kaderwet zelfstandige bestuursorganen waarin de bevoegdheid tot vernietiging van besluiten van een zelfstandig bestuursorgaan is opgenomen. Zij vroegen mij nog eens diepgaand in te gaan op deze problematiek. Ik wil graag aan dit verzoek voldoen. Om te beginnen wijs ik er op dat er bij het wetsvoorstel voor een kaderwet zelfstandige bestuursorganen zeer bewust al rekening mee is gehouden dat het vernietigingsrecht niet hoort te gelden ten aanzien van onafhankelijke toezichthouders (Kamerstukken II 2000/2001, 27 426, nr. 3, blz. 6). Wat de NMa betreft voeg ik daar nog het volgende aan toe. De belangrijkste reden voor mijn voorstel om het bestuursorgaan van de NMa de status van zelfstandig bestuursorgaan te geven, was dat de NMa besluiten in individuele gevallen moet kunnen nemen, zonder dat daarbij politieke inmenging mogelijk is. Dat betekent dat de minister geen aanwijzingen vooraf moet kunnen geven. Immers, indien de NMa de bevoegdheid heeft om besluiten te nemen met inachtneming van het daartoe door de politiek geboden kader, zoals wet- en regelgeving en beleidsregels, dan moet zij, maar belangrijker nog degene ten aanzien van wie dat besluit genomen wordt, er van uit kunnen gaan dat dat besluit op de eigen mededingingsrechtelijke afwegingen van de NMa kan worden genomen. Het moet niet zo kunnen zijn dat de minister daar nog eens bij in kan grijpen. Ook niet achteraf. Via een vernietigingsrecht zou de minister alsnog kunnen ingrijpen in individuele gevallen. De wetenschap dat de minister de bevoegdheid heeft een besluit te vernietigen kan een ongewenste invloed hebben op de onafhankelijke oordeelsvorming van de raad in individuele gevallen. Uiteraard moet de NMa wel rekening houden met de opvattingen van de minister die zijn vastgelegd in beleidsregels. Die hebben echter geen betrekking op individuele gevallen. Een dergelijke bevoegdheid tot ingrijpen ondermijnt de onafhankelijke besluitvorming en miskent naar mijn mening het deskundige oordeel van de NMa. Bij een bevoegdheid tot vernietiging speelt voorts nog een ander bezwaar. De kans op vernietiging achteraf vermindert de rechtszekerheid van de belanghebbenden ten aanzien van een besluit. Naast de mogelijkheid dat tegen het besluit binnen een bepaalde termijn bezwaar gemaakt wordt en

beroep wordt ingesteld bij de rechter, zou dan ook de mogelijkheid bestaan dat de minister het besluit ongedaan maakt. Ingevolge artikel 10:38 van de Awb kan dat indien bezwaar of beroep is ingesteld pas na afloop van de behandeling van dat bezwaar of beroep. Tegen het al dan niet nemen van een besluit om tot vernietiging over te gaan, kan vervolgens weer een bezwaar- en beroepsprocedure door belanghebbenden worden begonnen. Door de veelheid van procedures en de duur van die procedures kan het lang duren voordat zekerheid ontstaat over (de houdbaarheid van) een besluit van de NMa. Daarbij dient bedacht te worden dat het bij de besluiten van de NMa kan gaan om besluiten met grote zakelijke gevolgen.

De leden van de CDA-fractie hadden met enige verbazing kennis genomen van de uitspraken in de Volkskrant van de directeur-generaal van de NMa dat de minister de beleidsverantwoordelijkheid onvoldoende neemt en deze feitelijk heeft neergelegd bij het bestuursorgaan van de NMa. Hieruit zou volgens deze leden kunnen blijken dat in de praktijk deze verantwoordelijkheid door de minister toch niet wordt genomen. Zij wilden de minister gaarne in de gelegenheid stellen hen van het tegendeel te overtuigen in die zin dat er sprake is van een verkeerde interpretatie van de uitspraken van de directeur-generaal van de NMa. Ik stel het op prijs dat ik in de gelegenheid word gesteld dit misverstand uit de weg te ruimen. De directeur-generaal heeft niet gezegd dat de minister de beleidsverantwoordelijkheid onvoldoende neemt en feitelijk neerlegt bij de NMa. In een interview in de Volkskrant van 13 februari 2002 heeft de directeur-generaal gesteld dat politici ten onrechte te snel wijzen naar een toezichthouder als oplossing van alle problemen met mededinging. Hij stelde: «De discussie moet allereerst gaan over de regels die de overheid stelt. Vervolgens staat de hanteerbaarheid ter discussie en pas dan mag je de vraag stellen of een toezichthouder de wet moet handhaven.» In een ingezonden artikel op 15 februari 2002 heeft de heer Bolhuis, toenmalig lid van de PvdA-fractie in de Tweede Kamer, de vraag opgeworpen of de stellingname van de directeur-generaal te rijmen is met mijn opvattingen. Ik merk daarover op dat onze opvattingen hierover niet van elkaar verschillen. In dezelfde Volkskrant schreef ik dat de overheid bepaalt wat de publieke belangen zijn en dat zij de spelregels ontwerpt. De overheid zorgt voor toezicht op de spelers en spreekt hen aan als de regels worden overtreden. Hieruit kunt u afleiden dat ik het zeer eens ben met de leden van de CDA-fractie dat de minister verantwoordelijk is voor het algemene mededingingsbeleid. Er mag daarover inderdaad geen enkele onduidelijkheid ontstaan tussen de minister en de NMa. Ik ben ook van oordeel dat ik de beleidsverantwoordelijkheid steeds heb genomen. De constatering dat ik tot op heden geen beleidsregels heb vastgesteld met betrekking tot de bevoegdheden van de NMa betekent niet dat ik mijn beleidsverantwoordelijkheid niet heb genomen maar dat ik, binnen deze beleidsverantwoordelijkheid, geen aanleiding heb gezien tot het vaststellen van beleidsregels.

De leden van de CDA-fractie gaven aan dat er onmiskenbaar behoefte bestaat aan meer duidelijkheid over de doorwerking en de afbakening naar het toepassingsbereik van de Mededingingswet in sectoren waarbij ook zogeheten niet-economische belangen aan de orde zijn. Zij realiseerden zich echter dat dit wetsvoorstel niet het geëigende kader is om een principiële discussie op dit punt aan te zwengelen. Zij gingen er van uit dat in het kader van de evaluatie deze problematiek uitgebreid aan de orde zal komen. In reactie op deze opmerkingen meld ik dat in de evaluatie van de Mededingingswet dit onderwerp uitgebreid aan de orde is gesteld. In de evaluatie is de motie-Bolhuis (Kamerstukken II 2001/2002, 27 639, nr. 54) zoals was toegezegd, aan de orde gekomen. Ik zal hier een korte samenvatting geven van de uitkomsten daarvan. Voor een uitgebreider overzicht verwijs ik graag naar het juridisch deelonderzoek dat onderdeel uitmaakt van het evaluatierapport zoals dat aan de Eerste

Kamer is gezonden op 31 mei jongstleden. Uit het evaluatierapport blijkt het volgende.

Op grond van artikel 17 kan een ontheffing van het kartelverbod worden verleend als de betrokken afspraak bijdraagt aan de «bevordering van de technische of economische vooruitgang». De vraag is vervolgens welke belangen wel en welke niet kunnen worden geschaard onder het begrip «economische vooruitgang». De onderzoekers van de Rijksuniversiteit Leiden, die het juridisch deelonderzoek hebben uitgevoerd, pleiten voor een interpretatie van het begrip economische vooruitgang met behulp van het begrip welvaart. Vanuit economisch oogpunt vallen hieronder tevens belangen op het gebied van milieu, volksgezondheid, cultuur en volkshuisvesting. Hiermee sluiten zij naar mijn mening aan bij de bedoelingen van de wetgever. In de memorie van toelichting op het voorstel voor de Mededingingswet (Kamerstukken II 1995/96, 24 707, nr. 3, blz. 21 en 28) is immers aangegeven dat beperkingen van de concurrentie worden afgewezen, behalve in gevallen waarbij deze beperkingen positieve gevolgen hebben voor de welvaart. Wanneer economische vooruitgang wordt gemeten aan de hand van dit welvaartsbegrip, kunnen daar dus ook bovengenoemde «niet-economische belangen» onder worden geschaard. Het interpreteren van het begrip economische vooruitgang met behulp van het welvaartsbegrip biedt volgens de onderzoekers de NMa meer ruimte voor het meewegen van niet-economische belangen dan wel eens wordt verondersteld.

Volgens de onderzoekers zullen bepaalde maatschappelijke belangen mogelijk niet onder het welvaartsbegrip kunnen worden geschaard. De vraag die zich dan voordoet is of dergelijke belangen toch meegewogen dienen te worden bij het beoordelen van de vraag of een kartelafpraak, die in beginsel verboden is op grond van artikel 6 van de Mededingingswet, in aanmerking komt voor een ontheffing op basis van artikel 17 van die wet. Uit het onderzoek blijkt dat het niet aan te bevelen is om binnen de Mededingingswet ruimte te creëren om dergelijke belangen mee te wegen. Wanneer deze ruimte wel zou worden gecreëerd, valt te vrezen dat hiermee een vloed van argumenten zal ontstaan die voor de NMa onhanteerbaar en oncontroleerbaar zullen zijn. Met betrekking tot dergelijke belangen stellen de onderzoekers voor dat het aan de wetgever is om te bepalen of deze zwaarder moeten wegen dan het belang van voldoende mededinging. In dat geval zou de wetgever via wet- en regelgeving moeten vastleggen wanneer het kartelverbod niet van toepassing is en deze afweging niet aan de NMa moeten overlaten. De leden van de CDA-fractie vroegen mij in te gaan op de achtergronden voor de tijdens de parlementaire behandeling aangebrachte aanpassingen in artikel 5a dat betrekking heeft op de mandaatregeling. Ik voldoe graag aan dit verzoek. Het artikel is gewijzigd doordat er, om de zichtbaarheid van de uitvoering van de energiewetgeving te vergroten, voor gekozen is vast te leggen dat er een aparte organisatorische eenheid dient te zijn die is belast met de uitvoering van en het toezicht op de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet (amendement van de leden Van den Akker en Van Walsem (Kamerstukken II 2001/2002, 27 639, nr. 37)). Verder is als gevolg van dat amendement vastgelegd dat indien de Minister van Economische Zaken van mening is dat de door de raad van bestuur vastgestelde mandaatregeling een goede taakuitoefening in de weg staat, de minister de bevoegdheid heeft de bedoelde mandaatregeling te doen aanpassen of eventueel zelf aan te passen. Hiermede wordt een nadere invulling gegeven aan de ministeriële verantwoordelijkheid ten aanzien van een goede taakuitoefening door de raad van bestuur van de NMa.

De leden van de CDA-fractie vroegen aan welke criteria de Minister van Economische Zaken het bestuursreglement toetst alvorens het goed te keuren. Ik merk hier het volgende over op. Zoals in artikel 4b, tweede lid, is aangegeven, kan de goedkeuring worden onthouden wegens strijd met het recht of op de grond dat het bestuursreglement naar het oordeel van

de Minister van Economische Zaken een goede taakuitoefening door de raad kan belemmeren. Het zijn deze twee criteria waaraan de minister het bestuursreglement toetst. Concreet zal dit onder meer betekenen dat de minister moet toetsen of geen bepalingen in het reglement zijn opgenomen die bij voorbeeld strijdig zijn met de Mededingingswet of andere wetgeving. Voorts wordt bezien of in het ontwerpreglement geen bepalingen zijn opgenomen die een gedegen besluitvorming door de raad belemmeren. Ook andere bepalingen inzake de werkwijze en procedures die in de weg staan aan een goed functioneren van de NMa, kunnen reden zijn de goedkeuring aan het bestuursreglement te onthouden. In antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de CDA-fractie merk ik op dat het wetsvoorstel niet voorziet in het geven van bindende aanwijzingen met betrekking tot het bestuursreglement. Het lijkt mij echter een normale gang van zaken dat wanneer de minister zijn goedkeuring onthoudt aan het bestuursreglement hij dat doet onder opgaaf van redenen. De raad van bestuur van de NMa kan dan bij het aanpassen van het ontwerpreglement rekening houden met de opmerkingen van de minister.

De leden van de CDA-fractie stelden dat de directeur van de dienst uitvoering en toezicht energie regelgevende bevoegdheden heeft. Deze bevoegdheden, zo stelden zij, zullen op basis van het wetsvoorstel worden opgedragen aan de raad van bestuur van de NMa die ze mandateert aan de energiekamer. Deze leden vroegen of artikel 10.10 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet aan een dergelijke mandaatregeling in de weg staat. Naar aanleiding daarvan merk ik het volgende op. Artikel 10.10 van de Awb stelt dat een krachtens mandaat genomen besluit vermeldt namens welk bestuursorgaan het besluit is genomen. Ik ga er van uit dat bij de uitoefening van de door de NMa aan de energiekamer gemandateerde bevoegdheden aan het voorschrift van artikel 10.10 van de Awb zal worden voldaan. Verder merk ik op dat bij het opstellen van de mandaatregeling uiteraard rekening moet worden gehouden met alle relevante bepalingen van de Awb inzake mandaat. Zo zal, ingeval bevoegdheden zijn aan te merken als het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften, ook rekening gehouden moeten worden met artikel 10:3 waarin is bepaald dat mandaat niet wordt verleend indien het gaat om het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften, tenzij bij de verlening van die bevoegdheden in mandaatverlening was voorzien.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom het overslaan van de bezwaarschriftprocedure afhankelijk is gesteld van de instemming van het bestuursorgaan van de NMa. Ik merk in antwoord daarop het volgende op. Het overslaan van de bezwaarschriftenprocedure is opgenomen in het voorgestelde derde tot en met zesde lid van artikel 93 van de Mededingingswet. Deze bepalingen zijn door middel van het amendement van de leden Bolhuis en Van den Akker (Kamerstukken II 2001/2002, 27 639, nr. 56) in het wetsvoorstel opgenomen. De toelichting op dit amendement geeft geen specifieke verklaring ten aanzien van de bevoegdheid van de NMa om te verzoeken het beroepschrift als bezwaarschrift te behandelen. Die bevoegdheid is echter in lijn met het voorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht waarbij de bezwaarschriftprocedure facultatief wordt gemaakt (Kamerstukken II 2000/2001, 27 563). Artikel 7:1a van dat voorstel stelt dat de indiener van een bezwaarschrift het bestuursorgaan kan verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter. Het bestuursorgaan wijst het verzoek in ieder geval af indien het bezwaarschrift is gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit of tegen het besluit een ander bezwaarschrift is ingediend waarin een zelfde verzoek ontbreekt. Het bestuursorgaan kan instemmen met het verzoek indien de zaak daarvoor geschikt is. De regeling zoals in het voorgestelde derde tot en met zesde lid van artikel 93 van de

Mededingingswet is opgenomen, komt tegemoet aan de wens om in sommige gevallen de bezwaarschriftprocedure over te slaan, hetgeen voor de belanghebbende tijdwinst kan betekenen. Daarbij is de zorgvuldigheid niet uit het oog verloren en kan op basis van de bevoegdheid die de NMa heeft om te verzoeken een beroepschrift als bezwaarschrift te mogen behandelen, worden voorkomen dat een zaak direct aan de rechter wordt voorgelegd terwijl eerder tegen hetzelfde besluit een bezwaarschrift is ingediend door een andere belanghebbende. Tevens kan met de voorgestelde regeling worden voorkomen dat al te rauwelijks zaken aan de rechter worden voorgelegd. De NMa kan bijvoorbeeld van mening zijn dat het nuttig is dat zij zelf nog eens naar het besluit kijkt. Bij de behandeling van een bezwaarschrift wordt het besluit volledig heroverwogen en kunnen nog nadere stukken worden ingediend. Daarmee heb ik de vraag van deze leden op basis van welke criteria de NMa instemming onthoudt met de behandeling als beroepschrift tevens al beantwoord. Deze leden vroegen of niet een criterium zou moeten zijn het al dan niet gevolgd zijn van een inspraakprocedure als bedoeld in afdeling 3:4 van de Awb. In antwoord op deze vraag meld ik dat inmiddels de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb tot stand is gekomen. Met die wet worden de huidige afdelingen 3.4 en 3.5 van de Awb vervangen door een nieuwe afdeling 3.4 die de uniforme openbare voorbereidingsprocedure regelt. Deze wet, die nog niet in werking is getreden, bepaalt tevens in artikel 7:1 Awb dat rechtstreeks beroep mogelijk is indien de uniforme openbare voorbereidingsprocedure is gevolgd. Het voorgestelde artikel 93, derde lid, geeft aan dat die bepaling een afwijking vormt van artikel 7:1 van de Awb. Ik kan mij echter voorstellen dat de NMa in lijn met het algemeen regime van de Awb terughoudend zal zijn met het doen van een verzoek om een beroepschrift als bezwaarschrift te mogen behandelen indien de procedure van de nieuwe afdeling 3:4 van de Awb is gevolgd.

De leden van de VVD-fractie vroegen mij in te gaan op de criteria die in aanwijzing 124c van de Aanwijzingen voor de regelgeving zijn opgenomen voor het in het leven roepen van een zelfstandig bestuursorgaan. Hieraan geef ik graag gevolg. In aanwijzing 124c staat dat een zelfstandig bestuursorgaan uitsluitend in het leven geroepen kan worden indien:

- a. er behoefte is aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid;
- b. er sprake is van strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen, of
- c. participatie van maatschappelijke organisaties in verband met de aard van de betrokken bestuurstaak bijzonder aangewezen moet worden geacht en bovendien: de voordelen van een vermindering van de ministeriële bevoegdheden voor de betrokken bestuurstaak opwegen tegen de nadelen van verminderde mogelijkheden van controle door de Staten-Generaal.

Er moet dus in ieder geval aan één van de voorwaarden bedoeld in a tot en met c worden voldaan. Dat blijkt uit het woord «of» voor onderdeel c. In geval van de NMa is vooral de behoefte aan een onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifiek deskundigheid (criterium a) de drijfveer voor de voorgestelde zbo-status. Zoals uit de parlementaire geschiedenis van dit wetsvoorstel tot nu toe blijkt, hecht ik zeer aan die onafhankelijkheid. Wat betreft criterium b waar deze leden specifiek naar vroegen, merk ik op dat de NMa bij de uitvoering van haar taken uiteraard aan de regelgeving gebonden is. Deze is echter niet strikt in die zin dat slechts eenvoudige berekeningen gemaakt behoeven te worden om tot een beschikking te komen. Het kader voor de besluiten van de NMa ligt vast in de Mededingingswet en andere toepasselijke wetten, de Europese regelgeving en jurisprudentie en de beleidsregels die tot nu toe zijn

opgesteld. De NMa zal binnen dat kader altijd een zekere weging van factoren bij haar besluiten verrichten. Met het oog daarop is de onafhankelijkheid ook van groot belang.

Deze leden wezen in verband met hun vraag op artikel 56, eerste lid. In artikel 56, eerste lid, is geregeld dat het bestuursorgaan van de NMa een boete of een last onder dwangsom kan opleggen ingeval van overtreding van artikel 6, eerste lid, of van artikel 24, eerste lid. De NMa legt geen boete op indien de overtreder aannemelijk maakt dat hem geen verwijt gemaakt kan worden. De wetgever heeft in artikel 57 een maximum ten aanzien van de boete aangegeven en de instructie aan de NMa gegeven om bij vaststelling van de hoogte van de boete in ieder geval rekening te houden met de ernst en de duur van de overtreding. Bij de last onder dwangsom gaat het om een sanctie die maatwerk moet zijn om effectief te werken. Immers, afhankelijk van de overtreding zal de NMa moeten bezien welke last het meest effectief is om de overtreding ongedaan te maken of om herhaling te voorkomen. Bij de toepassing van dit artikel is noodzakelijkerwijs sprake van beoordelingsruimte. De toepassing van dit artikel kan altijd bij de rechter worden aangevochten.

Wat betreft de vraag van deze leden om in te gaan op sub 3 merk ik op dat ik hun vraag zo begrijp dat zij doelen op de weging van de voordelen van vermindering van de ministeriële bevoegdheden en de nadelen van verminderde mogelijkheden van controle door de Staten-Generaal. Het zal duidelijk zijn dat ik van mening ben dat de voordelen van de verminderde ministeriële bevoegdheden zwaar wegen. De vermindering betreft het niet meer kunnen geven van aanwijzingen in individuele gevallen. Dat brengt met zich mee dat de Staten-Generaal de Minister van Economische Zaken ook niet verantwoordelijk kan stellen voor een beslissing in een individuele zaak. Ten aanzien van de verantwoordelijkheid met betrekking tot het algemene mededingingsbeleid, de uitvoering van de Mededingingswet en het functioneren van de NMa verandert er echter niets in de controlemogelijkheden van de Staten-Generaal.

De leden van de VVD-fractie vroegen of uit de combinatie van het intitulé en artikel 2, tweede lid, van het wetsvoorstel begrepen kan worden dat de leden van de raad van bestuur gezamenlijk het zelfstandig bestuursorgaan vormen. Het antwoord daarop is dat de raad van bestuur als eenheid het zelfstandig bestuursorgaan vormt. Het NMa-personeel vormt het ondersteunend apparaat van de raad van bestuur. De raad van bestuur en het personeel vormen samen de entiteit NMa. De NMa kan dus niet als afdeling van de raad van bestuur worden gekenschetst; dit in reactie op de desbetreffende vraag van deze leden. Daarmee heb ik ook de vraag van deze leden naar de verhouding tussen de raad van bestuur en de NMa beantwoord. Ik voeg daar nog aan toe dat het ondersteunend apparaat NMa onder het gezag staat van de raad van bestuur en het personeel ook uitsluitend aan de raad verantwoording moet afleggen. De raad van bestuur is het orgaan dat de besluiten neemt.

In antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de VVD-fractie meld ik dat het zelfstandig bestuursorgaan raad van bestuur van de NMa kan worden aangemerkt als een «a-orgaan» in de zin van artikel 1:1 van de Awb. Volgens artikel 1:1, onderdeel a, van de Awb wordt onder bestuursorgaan verstaan een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld. De NMa krijgt geen rechtspersoonlijkheid maar maakt onderdeel uit van de Staat. De Staat is een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon (artikel 2:1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek) en de raad van bestuur is daarmee een orgaan van zo'n rechtspersoon.

De leden van de VVD-fractie vroegen of geen nadelen zijn verbonden aan het niet verlenen van rechtspersoonlijkheid aan de NMa. Mijn antwoord daarop is dat het verlenen van rechtspersoonlijkheid vooral van belang is wanneer er behoefte bestaat het vermogen van een zelfstandig bestuursorgaan af te zonderen. Voorts heb ik reeds naar aanleiding van de

desbetreffende vraag van de leden van de CDA-fractie aangegeven dat het niet verlenen van rechtspersoonlijkheid geen obstakel is voor de onafhankelijkheid van het personeel. Deze is verzekerd door middel van artikel 5a, tweede lid, van het wetsvoorstel.

Deze leden vroegen voorts of er geen parallel te trekken is met de Autoriteit Financiële Markten (AFM) of de OPTA. Die parallel is in zoverre te trekken dat zij alledrie markttoezichthouders zijn. Voor de institutionele vormgeving is echter voor elk een eigen regeling gekozen. Dit heeft te maken met de specifieke taken en met historie. Dat neemt niet weg dat wel zoveel mogelijk naar uniformiteit gestreefd kan worden. Het voorstel voor een kaderwet zelfstandige bestuursorganen laat ruimte voor enig maatwerk en doet overigens geen uitspraak over het toekennen van rechtspersoonlijkheid. Dat sprake is van maatwerk blijkt ook uit de verschillen die er zijn tussen OPTA en de AFM. De OPTA is een krachtens de Wet Onafhankelijke Post- en Telecommunicatieautoriteit publiekrechtelijke rechtspersoon en de AFM is een stichting die met het toezicht op financiële markten is belast.

De leden van de VVD-fractie vroegen of als gevolg van het ontbreken van rechtspersoonlijkheid van de NMa de leden van de raad van bestuur van de NMa hoofdelijk en privé aansprakelijk zijn bij foutieve beslissingen. Zij vroegen wie aansprakelijk is en op wie de schade kan worden verhaald. Ingevolge artikel 8:73 van de Awb kan de rechtbank indien zij een beroep tegen een bestuursorgaan gegrond verklaart, indien daarvoor gronden zijn, op verzoek van een partij de door haar aangewezen rechtspersoon veroordelen tot vergoeding van de schade die die partij lijdt. Met de aangewezen rechtspersoon is bedoeld de rechtspersoon waarvan het bestuursorgaan deel uitmaakt en die de drager is van de privaatrechtelijke rechten en verplichtingen. Aangezien de NMa deel uitmaakt van de Staat kan er vanuit gegaan worden dat de Staat de aangewezen rechtspersoon zal zijn. Schadevergoeding is alleen mogelijk bij door de rechter geconstateerde onrechtmatigheid van het besluit. Of in concreto, zoals bij het door deze leden geschetste geval, sprake is van aansprakelijkheid en het verhalen van schade zal door de rechter beoordeeld moeten worden. Met betrekking tot het verhalen van schade door de Minister op de leden van de raad van bestuur merk ik op dat dat niet snel aan de orde zal zijn. Het zou denkbaar kunnen zijn in het uitzonderlijke geval dat de individuele leden van de raad van bestuur zelf welbewust onrechtmatig hebben gehandeld. Het enkele feit dat de rechter een besluit van het bestuursorgaan als onrechtmatig bestempelt is geen grond voor verhaal op de individuele bestuurders.

Overigens is het al dan niet aanwezig zijn van de verhaalsmogelijkheden op individuele leden van de raad van bestuur niet bepalend voor het ter verantwoording roepen van de Minister van Economische Zaken door de Tweede Kamer. Dat is dus niet alleen het geval, zoals deze leden leken te veronderstellen, wanneer eventuele schade niet door de minister kan worden verhaald op de leden van de raad van bestuur.

De leden van de VVD-fractie vroegen naar de verschillende relaties die in het toezicht een rol spelen. Daarbij verwezen zij naar de drie relaties die de Ambtelijke Commissie Toezicht (ACT) definieert, te weten de relatie tussen toezicht en onder toezicht staanden, de relatie tussen toezicht en beleid/uitvoering en de relatie tussen toezicht en de politiek verantwoordelijke bestuurder. Ik merk daar het volgende over op. Het wetsvoorstel wijst de raad van bestuur aan als bestuursorgaan van de NMa. De raad van bestuur belast de bij besluit aangewezen ambtenaren van de mededingingsautoriteit met het toezicht op de naleving van de wettelijke taken. Zij beschikken over de bevoegdheden voor het uitoefenen van toezicht. De onder toezicht staanden zijn alle bedrijven die opereren op de Nederlandse markt en die vallen onder de reikwijdte van de wettelijke taken en bevoegdheden die aan de raad van bestuur van de NMa worden opgedragen.

Ik onderschrijf het pleidooi van de ACT voor onafhankelijk toezicht, op voldoende afstand tot de markt. De leden van de VVD-fractie vroegen hoe dit bij de raad van bestuur van de NMa wordt gewaarborgd. Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik naar artikel 4 van het wetsvoorstel waarin wordt geregeld dat leden van de raad van bestuur geen nevenfuncties kunnen vervullen welke ongewenst zijn met het oog op een goede vervulling van hun functie of de handhaving van de onafhankelijkheid of het vertrouwen daarin. De leden van de raad van bestuur mogen voorts geen financiële of andere belangen bij ondernemingen hebben waardoor hun onpartijdigheid in het geding kan zijn.

Voorts vroegen de leden van de VVD-fractie hoe de functiescheiding tussen toezicht en beleid is geregeld. Ik constateer dat deze functiescheiding reeds heeft plaatsgehad bij de oprichting van de NMa door de NMa buiten en op afstand van het kerndepartement te plaatsen. De NMa is dan ook verantwoordelijk voor het toezicht respectievelijk de uitvoering van de wettelijk aan haar opgedragen taken, terwijl het kerndepartement verantwoordelijk is voor het beleid. Het wetsvoorstel versterkt de functiescheiding tussen beleid en toezicht.

Tenslotte vroegen de leden van de VVD-fractie hoe bij de NMa het toezicht op de toezichthouder is geregeld en wie toezicht houdt op de behandeling van individuele gevallen. De Minister van Economische Zaken houdt ministerieel toezicht op het functioneren van de toezichthouder. In het wetsvoorstel zijn daartoe verschillende bevoegdheden opgenomen, bijvoorbeeld de bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels (artikel 5d), een inlichtingenrecht (artikel 5e) en de bevoegdheid voorzieningen te treffen bij taakverwaarlozing (artikel 5f). Uiteraard is de Minister voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden verantwoording verschuldigd aan het parlement. De toets op de behandeling van individuele gevallen vindt uiteindelijk plaats door de rechter. Artikel 93 van de Mededingingswet wijst de rechtbank in Rotterdam aan als beroepsinstantie. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven is rechter in tweede instantie.

De leden van de VVD-fractie stelden enkele vragen met betrekking tot de uitvoeringsregels bedoeld in artikel 5l. Zoals deze leden aangaven, worden dergelijke regels in de Awb geen uitvoeringsregels genoemd. De Awb betitelt dergelijke regels als beleidsregels. Volgens artikel 1:3, vierde lid, van de Awb wordt onder een beleidsregel verstaan 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.

De leden van de VVD-fractie gaven aan dat de VVD-fractie in de Tweede Kamer zich tot het Ministerie van Justitie zou wenden met deze terminologie. Zij vroegen wat de reactie van de Minister van Justitie is geweest. Naar aanleiding daarvan merk ik op dat in de Tweede Kamer bij de behandeling van het voorstel voor een kaderwet zelfstandige bestuursorganen mede naar aanleiding van opmerkingen van het lid Te Veldhuis van de VVD-fractie deze terminologische kwestie in meer definitieve zin aan de orde is geweest. De conclusie daarbij was dat het verstandig is de terminologie van de Awb aan te houden, waarin gesproken wordt over «beleidsregels», welke term ook bedoeld is voor de regels die een zelfstandig bestuursorgaan vaststelt ten behoeve van de uitvoering van de aan hem opgedragen taken (Handelingen II 2001/2002, blz. 3719, 3720, 3722, 3727). Daarmee is kennelijk de behoefte vervallen aan nader beraad over deze kwestie. Naar mij is medegedeeld van de zijde van het Ministerie van Justitie is over deze aangelegenheid dan ook geen contact meer gezocht vanuit de VVD-fractie.

Deze leden gaven ten slotte aan het vreemd te vinden dat de regels die betrekking hebben op toezicht uitvoeringsregels worden genoemd. Ik merk naar aanleiding daarvan op dat de NMa als toezichthouder de Mededingingswet uitvoert. Dat de regels die de NMa ten aanzien van de

uitvoering opstelt en hanteert, uitvoeringsregels worden genoemd, vind ik niet onbegrijpelijk. Ik voeg daar aan toe dat ik van mening ben – en uit de vragen van de leden van de VVD-fractie leid ik af dat zij die mening delen – dat gestreefd moet worden naar zoveel mogelijk eenduidige terminologie.

De leden van de fractie van GroenLinks nodigden mij uit uit te leggen waarom ik geen prijs meer stel op het instrument van individuele aanwijzing om het publiek belang te waarborgen, mede in het licht van de uitbreiding van de reikwijdte van de Mededingingswet. Op deze uitnodiging ga ik graag in. Voor zover de reikwijdte van de Mededingingswet groter wordt is dit bepaald door de wetgever. Het is immers de wetgever die de grenzen bepaalt voor het mededingingstoezicht. Indien de wetgever meent dat in meer maatschappelijke sectoren marktwerking en concurrentie kan worden ingevoerd, zoals bijvoorbeeld in de gezondheidszorg, is daarbij het logische vervolg dat in die sectoren ook toezicht wordt gehouden op gezonde concurrentieverhoudingen. Anders zou daarmee de bedoeling van de wetgever worden ontkracht. Dit toezicht, binnen de grenzen die de wetgever daarvoor stelt, wordt naar mijn mening optimaal vormgegeven door te waarborgen dat bij dat toezicht uitsluitend wordt getoetst aan de criteria die de wetgever generiek, via de Mededingingswet, of specifiek, via bijzondere wetgeving, aan de NMa heeft meegegeven. Ik wil er graag op wijzen dat goed mededingingstoezicht óók een publiek belang is. Voor zover bij dat toezicht andere publieke belangen moeten worden meegewogen is het aan de wetgever respectievelijk de Minister van Economische Zaken om dat via algemene (beleids)regels te waarborgen. Zoals ik herhaaldelijk heb aangegeven is het instrument van een individuele aanwijzing daartoe niet geschikt. Naar mijn mening neemt de noodzaak van het wegnemen van de bevoegdheid om individuele aanwijzingen te geven toe nu de reikwijdte van de Mededingingswet wordt uitgebreid tot sectoren waar deze voorheen niet gold. Juist in die sectoren zullen gevestigde belangen in sterke mate geneigd zijn zich te onttrekken aan concurrentie en daartoe zich mede beroepen op vermeende publieke belangen. Een onafhankelijke toets acht ik dan van groot belang.

Daarnaast wilden deze leden weten of bij het opstellen van beleidsregels, bedoeld in artikel 5d, eerste en tweede lid, het parlement formeel wordt betrokken. Zoals de leden van deze fractie terecht aangaven wordt in de wettekst daar geen gewag van gemaakt. Het al dan niet opstellen van beleidsregels en de inhoud van die regels is de verantwoordelijkheid van de minister. Uiteraard kan het parlement de minister daarop aanspreken. Indien de Tweede Kamer van mening zou zijn dat de minister bij beleidsregels als bedoeld in artikel 5d, tweede lid, het publieke belang dan wel de «andere belangen dan economische belangen», niet op correcte wijze heeft gewogen kan de Kamer de minister derhalve altijd voor ter verantwoording roepen.

De leden van de fractie van D66 vroegen waarom het wetsvoorstel niet is ingetrokken of aangehouden naar aanleiding van het debat met de Tweede Kamer waarin vele elementen naar voren kwamen die feitelijk passen bij de discussie na de evaluatie van de Mededingingswet en of er reden was voor vrees voor politieke bemoeiing. Ik geef de leden van deze fractie graag toe dat ik van mening was dat de verzelfstandiging gerealiseerd zou kunnen worden door middel van een relatief eenvoudige wet. Ik heb in de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II 2000/2001, 27 639, nr. 5, blz. 1 en 2) aangegeven dat ik de verzelfstandiging van de NMa zag als een tweede stap op weg naar het bereiken van een robuuste toezichthouder voor de Mededingingswet. De eerste stap was het in 1998 toevertrouwen van de uitvoering van de Mededingingswet aan de NMa als ambtelijke dienst op afstand, met de mogelijkheid van

een vangnet voor het kunnen geven van individuele aanwijzingen. De derde stap in dit proces was het evalueren van de Mededingingswet als instrument voor het gewenste mededingingsbeleid. Daarbij spelen vragen als: welke knelpunten doen zich voor in het bereik van de wet, welke juridische lacunes moeten worden ingevuld, welke procedures kunnen worden verbeterd etc. De evaluatie was vooral toegesneden op de effectiviteit en volledigheid van de Mededingingswet. Stap 2 (verzelfstandiging) en stap 3 (evaluatie van de Mededingingswet) zijn naar mijn mening niet noodzakelijkerwijs met elkaar verbonden en er was dan ook geen dwingende reden om deze twee stappen aan elkaar te koppelen. Door een dergelijke koppeling zou bovendien een aanzienlijke vertraging in het proces kunnen optreden. Indien de verzelfstandiging parallel zou lopen aan of onderdeel zou zijn van het wetgevingsproces dat voortvloeit uit de evaluatie, zouden daarmee enige jaren gemoeid kunnen zijn. Gezien mijn wens en de eerder geuite wens van de Tweede Kamer om na een betrekkelijke korte termijn tot verzelfstandiging over te gaan, achtte ik een dergelijke vertraging uitermate onwenselijk. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel bleek dat een aantal fracties aan het wetsvoorstel elementen wilden toevoegen die meer thuishoorden bij de evaluatie. In het debat met de Tweede Kamer heb ik herhaaldelijk aangegeven dat ik dat ook van mening was. Ik heb mij daarbij verzet tegen amendementen die een wezenlijke verandering zouden betekenen voor de reikwijdte van de wet of het te voeren beleid (Handelingen II, 2001/2002, blz. 3311, linker kolom). Deze amendementen zijn daarop ingetrokken. De overgebleven amendementen betroffen wijzigingen van de Mededingingswet met een overwegend technisch karakter of een minder ingrijpende wijziging, die mij geen aanleiding gaven te overwegen het wetsvoorstel in te trekken. In antwoord op de desbetreffende vragen van de D66-fractie merk ik tenslotte op dat er geen sprake was van concrete (dreigende) politieke druk tot beïnvloeding van de directeur-generaal van de NMa. Mijn ambtsvoorganger had reeds terughoudendheid op het punt van ingrijpen door de Minister van Economische Zaken aangekondigd en ik heb zelf steeds het standpunt gehuldigd dat de Minister van Economische Zaken geen aanwijzingen moet kunnen en willen geven in individuele mededingingszaken. Voor zover politieke inmenging met het mededingingstoezicht gewenst is, dienen de kaders daarvan te worden bepaald door de politiek via wetgeving of algemene beleidsregels. De leden van de fractie van D66 stelden dat de ministeriële verantwoordelijkheid afneemt bij de verzelfstandiging van de NMa en vroegen welke bevoegdheden de minister overhoudt als het gaat om vraagstukken waarbij het publiek belang is betrokken. Ik gaf al eerder – naar aanleiding van een vraag van de leden van de VVD-fractie – aan dat de vermindering van de ministeriële verantwoordelijkheid besluiten in individuele gevallen betreft. De minister kan geen aanwijzing geven ten aanzien van een besluit dat door de NMa in een individuele zaak wordt genomen. Dat brengt met zich mee dat hij daarvoor ook niet verantwoordelijk kan worden geacht. Hij blijft echter onverkort verantwoordelijk voor de uitvoering van het mededingingsbeleid en het functioneren van de NMa als organisatie. Met betrekking tot de bevoegdheden van de minister als het gaat om de vraagstukken waarbij het publiek belang betrokken, waarnaar deze leden vroegen, merk ik het volgende op. In de eerste plaats is het de wetgever die bepaalt op welke terreinen en onder welke voorwaarden concurrentie mogelijk is. Als de wetgever meent dat op bepaalde markten geen of slechts beperkte concurrentie mogelijk moet zijn, dan is dat voor de NMa een gegeven. Het is daarmee de wetgever die de grenzen voor mededinging bepaalt. Indien de minister meent dat binnen die grenzen de uitvoering van de wet door de NMa aanpassing behoeft, kan hij beleidsregels vast stellen met betrekking tot de aan de NMa toegekende bevoegdheden. Deze kunnen, voorzover de wet daarvoor ruimte laat ook

betrekking hebben op de weging van niet-economische belangen. De leden van de D66-fractie vroegen hoe de verzelfstandigde NMa moet omgaan met verwijten van de particuliere sector dat hun oneerlijke concurrentie door de overheid wordt aangedaan en wat er gebeurt als de overheid («de politiek») meent dat zij actief moet zijn op een bepaalde markt en de NMa vindt dat de concurrentie wordt verstoord. Op dit punt treedt door de verzelfstandiging van de NMa geen verandering op. Als de overheid meent dat zij op een bepaalde markt actief moet zijn om haar moverende redenen dan is dat voor de NMa een gegeven. Evenmin als bij een onderneming kan de NMa een overheidsorgaan verbieden een markt te betreden. Slechts indien die overheidsorganisatie als onderneming optreedt én in strijd handelt met de Mededingingswet zonder dat daarvoor een beroep kan worden gedaan op een wettelijke uitzonderingsgrond, kan de NMa optreden krachtens de Mededingingswet. Hierin komt, zoals gezegd, door de beoogde verzelfstandiging geen verandering. Wat betreft de problematiek van oneerlijke concurrentie door de overheid wijs ik op de voorstellen die daaromtrent zijn gedaan in het voorstel van een wet, houdende regels omtrent marktactiviteiten van overheidsorganisaties en omtrent ondernemingen die van overheidswege over een bijzondere machtspositie beschikken (Wet markt en overheid, Kamerstukken II 2001/2002, 28 050, nrs. 1–2). Dat voorstel beoogt regels te stellen die moeten leiden tot een transparante besluitvorming van overheidsorganisaties voor het verrichten van marktactiviteiten. Ook worden gedragsregels voorgesteld voor overheidsorganisaties die beogen om, als marktactiviteiten worden verricht, zoveel mogelijk gelijke concurrentieverhoudingen te scheppen tussen overheidsorganisaties en «gewone» ondernemingen.

De leden van de D66-fractie vroegen of het straks de rol van de NMa zal zijn een oordeel te vellen over de vraag of concessievoorwaarden in de spoorsector te strikt zijn om concurrentie mogelijk te maken. Ik merk daar het volgende over op. Het is de wetgever die bepaalt in welke mate concurrentie in de spoorsector mogelijk en vereist zal zijn. De vaststelling en naleving van concessievoorwaarden is vervolgens in handen van de concessieverlenende (centrale of decentrale) overheid. Het wetsvoorstel Spoorwegwet dat thans aanhangig is in de Eerste Kamer (Kamerstukken I 2001/2002, 27 482, nr. 318), voorziet erin de NMa te belasten met toezicht op de onderlinge verhoudingen van marktpartijen in de spoorsector. Dit toezicht zal worden ondergebracht bij de Vervoerkamer binnen de NMa. Het gaat dan om de relatie tussen de infrabeheerder en vervoerders, alsmede tussen de vervoerders onderling. Dit toezicht vloeit voort uit richtlijn 91/440/EEG van de Raad van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap (PbEG L 237), gewijzigd bij richtlijn 2001/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 (PbEG L 075) en richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering (PbEG L 075). Dit toezicht heeft in het bijzonder betrekking op de non-discriminatoire verdeling van capaciteit, alsmede de toegang tot belangrijke bijkomende voorzieningen die in eigendom/beheer zijn van partijen. Overigens vormt dit toezicht een aanvulling op het reguliere mededingingstoezicht op de vervoerssector dat reeds door de NMa wordt verricht.

Voorts vroegen de leden van de D66-fractie of de NMa een rol zal spelen bij het bewaken van de concurrentie in een nieuw zorgstelsel en of het dan een bevoegdheid van de NMa zou zijn om te constateren dat de voorwaarden die de overheid heeft gesteld eventueel te streng zijn om het nieuwe stelsel goed te laten werken. Tevens vroegen zij hoe ik zou staan tegenover een marktmeester in de zorg die onderdeel zou moeten zijn van de NMa, een zogenaamde Zorgkamer. Ik merk naar aanleiding daarvan op

dat de reikwijdte van de NMa-bevoegdheden ten aanzien van de zorgsector wordt bepaald door de wetgeving. Dat is dus mede afhankelijk van de uitkomsten van de discussie over een nieuw zorgstelsel. De Mededingingswet is van toepassing op alle sectoren, dus ook op de zorgsector. Waar marktwerking door de regelgever mogelijk is gemaakt, controleert de NMa of deze marktwerking niet via afspraken wordt beperkt. Zo is de NMa zeer actief geweest bij de behandeling van ontheffingsverzoeken in de zorgsector. De NMa speelt dus al een rol in de zorgsector op grond van de Mededingingswet. Wat betreft de voorwaarden voor concurrentie in de zorg benadruk ik dat het in de eerste plaats de taak van de wetgever is de regels vast te stellen. Marktpartijen hebben zich aan die regels te houden. Een toezichthouder kan een rol spelen bij de handhaving van die regels. Wat een marktmeester in de zorg betreft, merk ik op dat de toekomstige uitwerking van het takenpakket en de daaruit voortvloeiende bevoegdheden en het bijbehorende instrumentarium, bepalend zal zijn voor de uiteindelijke positionering van een marktmeester. Hierbij zal mede rekening gehouden worden met de noties uit het MDW-rapport «Zicht op Toezicht». Het onderbrengen van een marktmeester als onderdeel van de NMa in een zogeheten Zorgkamer is een optie die ik mij, afhankelijk van de uitwerking van het takenpakket, goed zou kunnen voorstellen.

In aanvulling op het voorgaande, in het bijzonder met betrekking tot de vragen naar het door de NMa laten toetsen van voorwaarden van concurrentie, merk ik op dat de NMa op grond van het voorgestelde artikel 5c een rapportage kan uitbrengen inzake de effecten voor de mededinging van voorgenomen of geldende regelgeving of van een voorgenomen of geldend besluit.

De leden van de fractie van D66 vroegen of het niet te vroeg is om bepaalde bevoegdheden af te staan nu nieuwe Europese regelgeving op komst is op het gebied van het mededingingsbeleid. Naar mijn mening hoeft de verzelfstandiging van de NMa zeker niet te wachten op de uitkomst van het overleg over de nieuwe Europese regelgeving. Het door deze leden bedoelde nieuwe Europese beleid wordt momenteel nog besproken in de Raadswerkgroepen te Brussel. Het nieuwe beleid zou vorm moeten krijgen in een nog dit jaar aan te nemen voorstel voor een verordening betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag. Dit nieuwe beleid zou, indien door de Raad van de Europese Unie en de Europese Commissie aangenomen, er toe kunnen leiden dat de NMa meer Europese zaken dient te gaan behandelen. In dit nieuwe beleid past uitstekend dat de Minister van Economische Zaken niet langer bevoegd is om in individuele gevallen in te kunnen grijpen. Ik wijs er hierbij op dat ook de Europese Commissie in individuele gevallen onafhankelijk opereert.

De leden van de SGP-fractie en van de CU-fractie waren van mening dat er te veel ruis is tussen de verantwoordelijkheid van de NMa voor sterk zelfstandig mededingingstoezicht en de politieke verantwoordelijkheid van de minister. Mijn reactie daarop is dat daarvan geen sprake is. De raad van bestuur van de NMa dient als zelfstandig bestuursorgaan de Mededingingswet en andere wetten die haar daartoe opdracht geven, uit te voeren. De minister is verantwoordelijk voor het algemene mededingingsbeleid en voor een goed functioneren van het toezicht. Wanneer de uitvoering bij of krachtens wet is opgedragen aan een zelfstandig bestuursorgaan, zal de minister zich niet met besluiten in individuele gevallen kunnen bemoeien. Hij kan daarvoor ook niet ter verantwoording worden geroepen. De minister zal wel ter verantwoording kunnen worden geroepen wanneer een zwak of gebrekkig mededingingstoezicht wordt gevoerd. Het wetsvoorstel doet daar niets aan af. Van ruis tussen de verschillende verantwoordelijkheden is geen sprake. Naar aanleiding van de vraag van de leden van de SGP-fractie en de

CU-fractie naar de timing nu de kaderwet zbo's nog niet is afgerond, merk ik het volgende op. Er is geen reden te wachten met het verzelfstandigen van het bestuursorgaan van de NMa zolang de kaderwet nog niet tot stand is gekomen. De kaderwet stelt minimumeisen die kunnen gelden voor alle zelfstandige bestuursorganen en ziet dus niet op de vraag óf een bestuursorgaan in casu het bestuursorgaan van de NMa moet worden verzelfstandigd. Ik vind het evenwel van belang met dit wetsvoorstel zoveel mogelijk aan te sluiten bij de regels van de kaderwet. In het wetsvoorstel zijn zoveel mogelijk de bepalingen van het voorstel voor een kaderwet gevolgd.

Bij gelegenheid van de aanpassingswetgeving in verband met invoering van de kaderwet kan de Mededingingswet aangepast worden in die zin dat de bepalingen die ook in de kaderwet zijn opgenomen, zullen worden geschrapt. Hierover zal de Staten-Generaal, conform artikel 42 van het voorstel voor de kaderwet, binnen een jaar na inwerkingtreding van die wet worden geïnformeerd.

De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink