

Memorandum

Aan Infoplaza, DTN, Buienradar, Aeolis
Van Maurice Essers, advocaat
Datum 27 mei 2021

Betreft Position Paper

A. INLEIDING

1. KNMI is in de Regeling taken meteorologie en seismologie (Rtms) aangewezen als de instelling die algemene weerberichten, weerwaarschuwingen, seismologische meldingen en waarschuwingen bij calamiteiten door bestuursorganen¹ verzorgt (hoofdstuk 3 tot en met 6 Rtms). Behalve dit alleenrecht kan KNMI activiteiten ontplooiën op verzoek. De betreffende dienstverlening op verzoek is omschreven in hoofdstuk 7 Rtms. Op grond van hoofdstuk 8 Rtms moet KNMI jaarlijks een activiteitenprogramma publiceren op www.rijksoverheid.nl waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen activiteiten ten laste van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (I&W), activiteiten voor overheidsorganen, activiteiten voor overheidsbedrijven en marktactiviteiten.
2. KNMI is aldus een onderneming in de zin van artikel 25b Mededingingswet (Mw) waaraan een uitsluitend recht is verleend en die is belast met diensten van algemeen economisch belang en die met betrekking tot die dienst een compensatie ontvangt en die verschillende activiteiten uitvoert. Voor dergelijke ondernemingen gelden op grond van Rtms, de Mw en het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie ("VwEU") gedragsregels die een eerlijke speelveld met andere ondernemingen moeten waarborgen. Op grond van de Rtms is dit met name het NEE, TENZIJ beginsel en op grond van de Mw gelden het kartelverbod (artikel 6 Mw) het verbod van misbruik van economische machtspositie (artikel 24 Mw) en de gedragsregels Markt en Overheid die zijn vastgelegd in de artikelen 25a-25l Mw. Op grond van het VwEU geldt onder andere het vrij verkeer van diensten en de Dienstenrichtlijn, die tot transparantie en gelijke behandeling bij de verlening van alleenrechten verplichten, het staatssteunverbod (artikel 108 VwEU) en de aanbestedingsplicht, zoals uitgewerkt in de Aanbestedingswet ("Aw").

¹ Op grond van artikel 5 Wtms dienen bestuursorganen bij KNMI ondersteuning (diensten) af te nemen indien sprake is van maatschappij-ontwrichtend weer of calamiteiten waarbij het weer een belangrijke rol speelt. De kosten van deze dienstverlening worden door KNMI integraal doorberekend aan de bestuursorganen. De regels inzake kostendoorberekening van artikel 25i Mw zijn daarbij van overeenkomstige toepassing.



3. Het principe 'NEE, TENZI'², één van de beleidsuitgangspunten in de Wtms en Rtms, houdt in dat – met uitzondering van in de wet en regeling vastgelegde activiteiten van KNMI voor de publieke taken van bestuursorganen – bestuursorganen geacht worden dienstverlening op het gebied van meteorologie af te nemen van marktpartijen. Alleen in het geval die dienstverlening niet door de marktpartijen geleverd kan worden, mag het KNMI als dienstverlener naar bestuursorganen optreden.³ Dit beginsel is strikter dan het 'JA, MITS' beginsel, dat ten grondslag ligt aan de gedragsregels markt en overheid die in de Mw zijn opgenomen en dat overheidsbedrijven veel meer ruimte biedt. In de Rtms werkt het 'NEE, TENZI' beginsel door, zodat dit beginsel voor KNMI aangehouden dient te worden.⁴

4. De naleving van de gedragsregels markt en overheid (zie bijlage) door KNMI is vanwege de verweving van activiteiten in verband met publieke taken en commerciële activiteiten van KNMI in de praktijk niet goed mogelijk. De financieringsstromen die uit deze activiteiten van KNMI voortvloeien zijn sterk verweven. De sterke verwevenheid tussen basisfinanciering, bijdragen voor maatwerkopdrachten en subsidies is volgens I&W te verklaren doordat de taken niet strikt op basis van bekostigingswijze van elkaar zijn te scheiden en omdat voor de beantwoording van verschillende vragen van dezelfde ondersteunende structuren en voorzieningen gebruik wordt gemaakt. Het primaire uitgangspunt bij het kostprijsmodel van het KNMI is transparantie en duidelijkheid van de daadwerkelijke kosten per product of dienst van het KNMI. In de praktijk zijn echter de kosten net zozeer verweven met de diverse activiteiten van KNMI als de inkomsten, zodat een ontvlechting en vaststelling van kostengeoriënteerde tarieven per product of dienst niet goed mogelijk is, zolang er bij KNMI een sterke verwevenheid is van activiteiten ten laste van (I&W), activiteiten voor overheidsorganen, activiteiten voor overheidsbedrijven en marktactiviteiten.

² TK, vergaderjaar 2012–2013, 32 379, nr. 8, p 5. Dit beginsel is uitgewerkt in een brief van de Staatssecretaris van I&W van 28 maart 2013. De Staatssecretaris benadrukt in de brief dat een gelijk speelveld met KNMI voor de weerbedrijven van belang is en dat bestaande marktverhoudingen gerespecteerd worden. Dit betekent dat KNMI zich moet onthouden van activiteiten die concurreren met bestaande activiteiten van andere weerbedrijven en dat haar activiteiten beperkt moeten blijven tot publieke taken en diensten van algemeen economische belang op gebieden waarin sprake is van marktfalen. Aangegeven wordt dat de onduidelijke en onvolkomen verhouding tussen de publieke taken van KNMI op het gebied van weerinformatie en de rol die het weerbedrijfsleven kan spelen wordt verbeterd door het nakomen van de uitkomsten van het overleg met het weerbedrijfsleven over te bedienen overheidsorganisaties door KNMI (bijlage 1 bij de brief). Die nakoming zou via instructies van de SG van I&M, als eigenaar van KNMI, worden geborgd. Ook levert transparantie over de wijze waarop de integrale kostprijs bij KNMI wordt berekend een bijdrage (bijlage 2 bij de brief)

³ Dergelijke beperkingen zijn KNMI om onduidelijke redenen niet opgelegd voor dienstverlening binnen de Rijksoverheid.

⁴ Volgens het Evaluatierapport Rtms zijn alleen de artikelen in de Wtms en Rtms van kracht en juridisch bindend, aldus het Evaluatierapport Rtms. De instructie van I&W/ werkinstructie van de SG voor KNMI komt in de Wtms en de Rtms niet terug. Wel zijn de teksten van de brief terug te vinden in de MvT bij de wet en de toelichting op de Rtms. Er is daardoor sprake van een zekere juridische status. Volgens het Evaluatierapport Rtms kan zo beargumenteerd worden dat deze werkinstructie in de Rtms is vastgelegd.



5. Het speelveld voor KNMI is niet beperkt tot de Rijksoverheid. In een aantal gevallen wordt een uitzondering toegepast door KNMI een rol toe te kennen bij het leveren van weegerelateerde producten en diensten aan overheidsorganisaties buiten de Rijksoverheid, namelijk:
- als sprake is van incidentele doelgroepspecifieke waarschuwingen voor gevaarlijk of maatschappij-ontwrichtend weer. Voorbeelden zijn de hoogwaterproblemen van januari 2012 in de noordelijke provincies en de extreme droogte in het voorjaar van 2011;
 - als sprake is van gerichte verzoeken van de in de veiligheidsregio's samenwerkende partners in verband met openbare orde en veiligheid (inclusief preparatie, oefening, nazorg en evaluatie);
 - als KNMI als enige beschikt over de kennis en middelen die nodig zijn voor een specifiek product of dienst; wanneer de opdrachtgever uit de aard van zijn werkzaamheden geen gebruik kan maken van niet-ambtelijke opdrachtnemers, zoals in het geval van gerubriceerde (weer)informatie (bijvoorbeeld bij vragen van de Onderzoeksraad voor Veiligheid, of ingeval een gerechtelijke procedure aan de orde is).
6. KNMI leeft volgens het op 20 mei 2019 verschenen Evaluatierapport Rtsm van I&W de gedragsregels uit het Rtms niet na:
- *“Wat betreft scope van de weersverwachtingen biedt de KNMI-app locatie-specifieke verwachtingen gericht op de individuele gebruiker, met meer detail (waaronder uurspecifiek) dan de website van het KNMI en tevens met de mogelijkheid voor pushberichten. De KNMI-app geeft uitgebreidere radarinformatie dan de website van het KNMI (tijdshorizon en geografische dekking). De KNMI-app is op dit punt strijdig met de regeling. Dit kan in potentie marktverstoring zijn.”*
 - *“Het Afsprakenkader van de Unie van Waterschappen en het KNMI met betrekking tot het gebruik van Extranet-Plus buiten crisissituaties is strijdig met hetgeen bepaald is in de regeling.”*
 - *“Vooralsnog is door het KNMI geen invulling gegeven aan artikel 4 Wtms en artikel 13 Rtms ten aanzien van het Activiteitenprogramma en werkprogramma. Een dergelijk Activiteitenprogramma is tot op heden nog niet vastgesteld door de minister, noch gepubliceerd. Een openbaar jaarlijks werkprogramma, gebaseerd op het Activiteiten-programma, dat volgens de MvT op de wet uitgebracht zou moeten worden, is door het KNMI vooralsnog niet gepubliceerd. Er is ook geen vierjaarlijks Strategisch Onderzoeksprogramma beschikbaar waarin voor ieder onderzoeksproject wordt beschreven wat de potentiële meerwaarde van het onderzoek is voor de publieke kennisinfrastructuur voor de meteorologie of andere geofysische terreinen, zoals wel voorgeschreven in de regeling.*
 - *Vanuit het oogpunt van transparantie in het kader van het principe ‘de markt tenzij’ schiet de huidige overlegvorm tekort. Het OFL-Meteo is een platform geworden waar discussies over de afbakening van taken tussen markt en KNMI, en daarbij gewenste transparantie gevoerd worden. Naast deze rol in het kader van het Protocol is het OFL-Meteo een podium geworden waar (eventuele) belangtegenstellingen en conflicten tussen de verschillende betrokken partijen*



worden geagendeerd. Deze rollen lijken verder te gaan dan hetgeen bepaald is in de instellingswet van het OFL.

7. In het Evaluatiedocument Rtms wordt vermeld dat KNMI de komende periode alsnog uitvoering moeten geven aan artikel 4 Wtms en artikel 13 Rtms over het Activiteitenprogramma en het jaarlijks werkprogramma. Wat betreft de publicatie van beide documenten wordt geadviseerd deze te publiceren op de eigen website van KNMI in plaats van de website www.rijksoverheid.nl.⁵
8. In het Evaluatiedocument wordt echter ook aanbevolen om het speelveld voor KNMI te vergroten. Zo wordt aanbevolen om verplichte winkelnering voor bestuursorganen in te stellen voor het afnemen van meteorologische informatie bij de beheersing of bestrijding van een (dreigend) incident, calamiteit of ramp. Deze dienstverlening zal door KNMI om niet worden geleverd.⁶ Aanbevolen wordt verder dat bestuursorganen bij (dreigende) incidenten of calamiteiten die verband houden met het waterbeheer, zoals hoogwater, watertekort en milieu-incidenten te verplichten weersinformatie af te nemen bij het KNMI. De afname van deze informatie geschiedt door middel van het door het KNMI en de waterschappen gezamenlijk ontwikkelde Extranet. Ook de levering van deze gegevens door het KNMI geschiedt om niet. Uitgangspunt daarbij is een 'single tone of voice' waarbij alle bestuursorganen over identieke informatie en ondersteuning door KNMI beschikken bij (dreigende) incidenten of calamiteiten in het waterbeheer.⁷
9. Dat bestaande marktverhoudingen gerespecteerd moeten worden als het om publieke dienstverlening van het KNMI met betrekking tot rampen en (dreigende) incidenten aan bestuursorganen gaat, wordt in toenemende mate door KNMI en de bestuursorganen ter discussie gesteld. De overheid wordt als één geheel gezien: een knip in de publieke rol van KNMI bij kwesties van openbare orde en veiligheid tussen bestuursorganen en de rijksoverheid wordt door KNMI en de bestuursorganen, uit het oogpunt van het honoreren van marktverhoudingen, afgewezen. KNMI verwacht dienovereenkomstig op basis van het Meerjarig Beleidsplan 2020-2025 de komende jaren te zullen groeien. KNMI zet onder andere in op het wettelijk mogelijk maken van doeltreffende dienstverlening aan bestuursorganen en overheidsbedrijven bij calamiteiten die een 'single tone of voice' vergen en daarnaast op het versterken van de onafhankelijke positie van het instituut.
10. Verder wordt erkend dat de bestaande overlevormen tussen markt en KNMI aan een herziening toe zijn. Daartoe dient de rol van het OFL-Meteo te worden teruggebracht tot de wettelijk

⁵ Aanbevolen aanpassing: Rtms, artikel 13, derde lid.

⁶ Uitgezonderd hiervan is weersinformatie in het kader van gladheidsbestrijding. Aanbevolen aanpassing: Rtms, artikel 8, lid 1 onder a en b.

⁷ Aanbevolen aanpassing: Rtms, artikel 9, lid 1.



vastgelegde beleidsmatige adviesrol van het OFL en dient de wederzijdse informatievoorziening verbeterd te worden. Het overleg tussen betrokkenen dient opnieuw vormgegeven te worden. Dit kan in een op te richten gremium onder voorzitterschap van de eigenaar van het KNMI. De voorzitter treedt namens de minister op en kan, gehoord hebbende dit gremium, instructies geven aan het KNMI. Doel van het gremium is de transparantie tussen de betrokken partijen te vergroten en de samenwerking te bevorderen.

B. ALGEMEEN STANDPUNT WEERBEDRIJVEN

11. De aanbevelingen van het Evaluatiedocument Rtms moeten leiden tot een aanpassing van het Rtms. Een viertal Nederlandse weerbedrijven (hierna: “**Weerbedrijven**”)⁸, geeft via deze Position Paper haar visie op de beoogde aanpassingen.
12. Deze Weerbedrijven streven al meer dan 10 jaar naar een adequate wettelijke regeling van KNMI, die een eerlijk speelveld tussen deze Weerbedrijven en KNMI waarborgt. Sindsdien zijn weliswaar verbeteringen via het Rtms doorgevoerd, maar nog steeds is er geen eerlijk speelveld. De reden daarvoor is dat het probleem door de wetgever niet fundamenteel wordt aangepakt, maatregelen onvoldoende duidelijk in Wtms en Rtms worden uitgewerkt en in de praktijk niet worden nageleefd zonder dat daar sancties aan worden verbonden.
13. Het regime is ook te veel gebaseerd op regelingen tussen de Minister van I&W en KNMI, die beiden streven naar een (overheids)brede dienstverlening door KNMI. Een (overheids)brede dienstverlening door KNMI staat echter haaks op een eerlijk speelveld. Zeker zo lang de positie van KNMI ten opzichte van de Weerbedrijven niet in een regulatoire kader duidelijk is vastgelegd, de transparantie ontbreekt die de Weerbedrijven helpt om een eerlijk speelveld zo nodig via de rechter te handhaven, KNMI niet onderworpen is aan een Compliance Regeling waarop de Minister van I&W toezicht uitoefent, en er geen onafhankelijke toezichthouder is op de naleving door KNMI van het regulatoire kader. Een adequate regeling inzake een eerlijke speelveld vergt meer transparantie jegens de Weerbedrijven en toezicht door een onafhankelijke toezichthouder die over voldoende onderzoeksbevoegdheden jegens KNMI beschikt. Ook een specifiek compliance reglement voor KNMI, dat wil zeggen een protocol waarin het relevante regulatoire kader voor KNMI wordt beschreven en de naleving daarvan wordt geregeld, en een jaarlijks te publiceren activiteitenprogramma⁹ kunnen extra waarborgen voor een eerlijk speelveld bieden.
14. Een eerlijk speelveld zal de samenwerkingen van KNMI met marktpartijen bevorderen en komt zo ook het functioneren van KNMI en daarmee het algemeen belang ten goede.

⁸ Aeolis, DTN, Infoplaza en RTL.

⁹ Dit is in artikel 13 Rtms geregeld maar wordt door KNMI niet uitgevoerd, zonder dat daarvoor een sanctie geldt.



15. In deze Position Paper zullen eerst enkele voorbeelden worden gegeven die de problematiek van overtreding van het 'NEE, TENZIJ' beginsel verduidelijken. Daarna zullen specifieke opmerkingen worden gemaakt bij het concept voor een aanpassing van de Regeling van de Staatssecretaris van I&W tot wijziging van het Rtms in verband met uitkomsten evaluatie. In een bijlage bij de Position Paper zullen oplossingen voor enkele fundamentele gebreken worden aangedragen en zal daarmee de basis worden beschreven voor een regulatoire kader waarbinnen KNMI in de toekomst zou moeten opereren.

C. VOORBEELDEN

EWC

16. Een van de belangrijkste ontwikkelingen waar KNMI momenteel op inzet is het Early Warning Centrum ("**EWC**"). Hierin wordt steeds fijnmaziger gewaarschuwd. Er worden bewerkte data ter beschikking gesteld en er wordt doelgroepgericht gewerkt. KNMI heeft bijvoorbeeld bevestigd dat zij met Rijkswaterstaat en de Veiligheidsregio's contact heeft over een fijnmazigere dienstverlening. Bij de Veiligheidsregio's geldt het GRIP-niveau als kader. Voor deze dienstverlening is een verfijning van de ruimtelijke resolutie, waaraan gewerkt wordt in het EWC, noodzakelijk. Ook zal KNMI in de waarschuwingen enige duiding opnemen in afstemming met de partners. Hierbij kan gedacht worden aan: "*er is een risico op vallende takken in het bos*" of "*mijdt de dijken met vrachtwagens en aanhangers*" of een algemene tekst in verband met hagel.
17. In het verlengde hiervan staan op de site van KNMI vacature teksten, die op commerciële activiteiten duiden: "*De organisator van een sportevent die precies weet óf en hóe de luchtvochtigheid van die dag gevolgen kan hebben voor de sporters. Mevrouw De Vries uit Uden die via een push-bericht van de weer-app weet dat ze even moet wachten met op de fiets stappen omdat er zo een flinke hagelbui over haar wijk trekt. Deze en vele andere mensen profiteren van jouw werk als expert meteorologische modellen en modeltoepassingen bij het Early Warning Centrum van het KNMI in de Bilt.*" KNMI wordt hier gepositioneerd als rechtstreekse concurrent in plaats van partner en leverancier van de weermarkt. In dit verband is ook relevant dat KNMI pas na druk van Weerbedrijven per e-mail heeft aangegeven dat waarschuwingen voor specifieke doelgroepen, zoals voor glastuinbouwers of het Verbond voor Verzekeraars, voor KNMI niet aan de orde is.



18. Het voorgaande geeft aan dat KNMI nieuwe producten en diensten voor de markt ontwikkelt die concurreren met de producten en diensten van Weerbedrijven. Ook de bewaking van gladheid en het Waterschapshuis zijn daarvan een voorbeeld.

Bewaking van gladheid

19. De bewaking van gladheid voor Rijkswaterstaat, die voorheen per besluit van de Staatssecretaris aan de markt werd overgelaten, is in het kader van zelfvoorziening van de Rijksoverheid in 2015 toegewezen aan KNMI. KNMI heeft haar gladheidsmodel verkocht aan de Vlaamse overheid (Koninklijk Meteorologisch Instituut)¹⁰, waardoor MeteoGroup/DTN een deel van haar winterdienst services heeft verloren in België. Opmerkelijk hierbij is dat KNMI herhaalde verzoeken van een van de Weerbedrijven tot samenwerking ten aanzien van het gladheidsmodel heeft afgewezen en dat KNMI in plaats daarvan het gladheidsmodel van MeteoGroup/DTN heimelijk heeft gekopieerd ten behoeve van de ontwikkeling van een systeem voor Rijkswaterstaat.¹¹

Waterschapshuis

20. In 2012 is op initiatief van een aantal waterbeheerders (een groot aantal waterschappen, gemeenten en Rijkswaterstaat) een Europese aanbesteding georganiseerd voor het ontwikkelen van een nieuw neerslagproduct, de Nationale Regenradar (hierna: “NRR”). De waterbeheerders hadden behoefte aan een beter neerslagproduct dan KNMI destijds kon bieden, te weten een real-time product dat 24/7 beschikbaar is en dat behalve van de KNMI radars ook gebruik maakt van de relevante radars over de grens en vaker geupdate wordt. KNMI maakte in 2012 alleen gebruik van Nederlandse radargegevens en een 3-uursupdate van actuele neerslagmetingen. NRR maakt ook gebruik van radar- en grondstationgegevens van de Duitse en Belgische nationale weerinstituten. Daarnaast gebruikt NRR van veel meer meetstations gebruik dan enkel die van het KNMI netwerk, namelijk netwerken van waterbeheerders waarbij expliciet de betrouwbaarheid van deze gegevens in acht wordt genomen. NRR zou een open source zijn: betrouwbaar en low-cost. Uitgangspunt van NRR was een systeem bouwen dat gebruik maakt van verschillende radarbeelden en gegevens van regenmeters van waterschappen, provincies en gemeenten. De metingen van de regenmeters dienden ter correctie op de radarbeelden. KNMI heeft destijds aangegeven NRR, dat wil zeggen de ontwikkeling van een internationaal radarcomposiet, aan de markt over te laten.

¹⁰ Het verzoek om dit gladheidsmodel te gebruiken of te kopen is door KNMI niet mede aan Nederlandse weerbedrijven gericht.

¹¹ KNMI heeft hierover een schikking moeten treffen met MeteoGroup/DTN.



21. De aanbesteding van NRR is in 2012 gewonnen door Royal Haskoning DHV en Nelen & Schuurmans en is in de loop der jaren met twee andere bedrijven (Infoplaza en AMO-meteo) doorontwikkeld. Tijdens de ontwikkeling van het NRR is nauw samengewerkt met een expertgroep van KNMI, Deltares, Wageningen Universiteit, Universiteit Utrecht en de TU Delft. In 2013 werd NRR operationeel. De programmatuur was gereed en het product werd door de betrokken partijen afgenomen. Er waren afspraken gemaakt voor leveringen aan partijen die niet tot de oorspronkelijke initiatiefnemers behoorden. Voor het gebruik van ruwe data werd betaald aan KNMI, KMI (Belgische KNMI) en DWD.
22. Eind 2017 is door het Waterschapshuis opnieuw een aanbesteding gehouden voor de levering van het nationaal neerslagproduct genaamd WIWB (Weerinformatie Waterbeheer) georganiseerd. Uit de aanbestedingsstukken bleek dat het niet om een doorontwikkeling van NRR te gaan maar slechts om een doorlevering en ontsluiting van KNMI-data.
23. Uit de STOWA website blijkt echter dat KNMI, ondanks haar eerdere toezeggingen dat zij geen interesse had in het ontwikkelen van een internationaal radarcomposiet, toch een Internationaal radarcomposiet (hierna: "IRC") heeft ontwikkeld. Op de STOWA website is te lezen dat het IRC van KNMI beter is dan NRR. De ontwikkeling van het IRC had tot gevolg dat de deelnemende waterschappen in NRR hun contract hebben opgezegd met NRR. De WIWB aanbesteding is uiteindelijk gewonnen door Hydrologic. Deze ontwikkelt de huls van IRC en KNMI levert de data.
24. Eind 2018 was de stand van zaken dat KNMI data ter beschikking stelt aan het IRC die waterschappen, gebruikmakend van de WIWB API, kunnen inlezen in hun FEWS en HydroNET systemen. Alle data die via de WIWB API kan worden opgevraagd is als open data beschikbaar en kan door iedereen aan iedereen worden doorgeleverd. De waterschappen kunnen via de WIWB API data opvragen aan de WIWB Database via hun FEWS- en HydroNET systemen.
25. Niet alleen waterschappen kunnen de data via de WIWB API krijgen, ook gemeenten kunnen aan deze data komen. Een waterschap leest, gebruikmakende van de WIWB API, automatische data in, bijvoorbeeld in een FEWS-systeem. Vervolgens zorgt dit FEWS systeem voor een operationele datastroom richting gemeenten, bijvoorbeeld door de data door te sluizen naar een ftp (waar deze data door een gemeente kan worden opgepikt) en in het daar in gebruik zijnde informatiesysteem in te lezen. Het waterschap De Stichtse Rijnlanden past dit al sinds jaar en dag met succes toe.



26. Uit de bovenstaande gang van zaken rondom het Waterschapshuis blijkt dat KNMI oneerlijk concurreert met Weerbedrijven door zich op de markt van waterbeheerders te begeven. KNMI heeft echter de onderzoeksopdracht van Waterschapshuis niet in het OFL-meteo besproken (in het kader van unieke kennis). Hierbij zou duidelijk zijn geworden dat dit product al in de markt beschikbaar was. Ook in de ontwikkeling van het radarcomposiet voor intern gebruik had KNMI transparant moeten communiceren, zodat de markt tijdig haar koers had kunnen aanpassen. Verdere investeringen in data die kort daarna door KNMI gratis wordt aangeboden, zouden dan nooit hebben plaatsgevonden. Royal Haskoning DHV heeft deze zaak op 7 januari 2019 aan OFL voorgelegd om te bewerkstelligen dat KNMI de ontwikkeling staakt. OFL-Meteo geeft echter op 4 februari 2019 dat dit niet haar taak is.
27. Verder speelt dat de positie van KNMI als vertegenwoordiger van Nederland bij vele internationale organisaties en overlegorganen, KNMI een informatievoorsprong geeft ten aanzien van de benodigde informatie voor het ontwikkelen van weermodellen. KNMI heeft zeer veel rekenkracht tot haar beschikking die Weerbedrijven niet hebben. Omdat KNMI niet alle data die zij met haar overheidstaken vergaart in de KNMI catalogus ter beschikking is er sprake van een ongelijk speelveld. Zo ontbreken in de KNMI catalogus bijvoorbeeld het wegdekmodel en ook de ensemble verwachtingen van het weermodel Harmonie zijn niet beschikbaar voor Weerbedrijven. Ook de KNMI app werkt marktverstoring omdat BE radarbeelden niet door andere marktpartijen kunnen worden gekocht bij KMI.

Oprachtverstrekking en marktverstoring bij onderhandse gunning aan Weather Impact

28. Bij de onderhandse gunning van een opdracht voor de ontwikkeling van een waarschuwingssysteem voor extreme buien door KNMI aan Weather Impact in 2018 is door een Weerbedrijf bij I&W bezwaar gemaakt tegen de wijze van opdrachtverlening en marktverstoring als gevolg van het betreffende project. KNMI deed een beroep op de uitzondering voor onderzoek en ontwikkeling op het gebied van wetenschap en hoogwaardige technologie als opgenomen in artikel 2.24 onder g Aw. Het Weerbedrijf kon zich niet vinden in de motivering van de onderhandse gunning van deze opdracht en heeft KNMI bij brief van 26 juli 2018 gemotiveerd gevraagd af te zien van onderhandse gunning. De motivering die KNMI gaf in de aankondiging voor de onderhandse gunning van de opdracht aan Weather Impact sloot niet aan op de voorwaarden van artikel 24 sub g AW.¹² Het Weerbedrijf heeft in haar brief gewezen op de aanbestedingsplicht van KNMI en de ongeoorloofde marktverstoring die het gebruik van dit systeem met zich meebrengt. Zij heeft haar bezwaren neergelegd bij het OFL. Door KNMI is in een reactie van 21 december 2018 aangegeven dat het KNMI zich inspant om in de toekomst bij opdrachten van KNMI aan marktpartijen zoveel mogelijk transparantie te betrachten.

¹² Het ging om een opdracht ten behoeve van KNMI (en door KNMI beoogde gebruikers) die geheel door KNMI werd gefinancierd en die niet mede aan Weather Impact ten goede kwam. Bovendien vergde het ontwikkelen van het waarschuwingssysteem niet noodzakelijk wetenschappelijk onderzoek en evenmin hoogwaardige technologie.



29. De bezwaren over de marktverstoring en het gebrek aan transparantie bij het informeren van marktpartijen zijn blijven staan. De opdracht aan Weather Impact past niet binnen de in de Wtsm aan KNMI opgedragen taken. Het betreffende waarschuwingssysteem zou niet alleen tijdens de in de wet vastgestelde tijdvensters kunnen worden gebruikt, maar continu en zou daardoor mogelijk marktverstoringen veroorzaken. Marktpartijen werden hierover niet door KNMI geconsulteerd in het regulier OIM overleg Meteorologie. Het Weerbedrijf heeft in haar communicatie richting KNMI benadrukt dat deze kwesties de aandacht van het OIM en het OFL vereisen.

D. OPMERKINGEN BIJ BRIEF VAN DE VOORZITTER VAN OFL-METEO

30. In een brief van 15 juli 2019 van de voorzitter van OFL-meteo naar aanleiding van het Evaluatierapport Rtms omtrent een nieuw overlegorgaan worden drie opties genoemd voor een nieuwe overlevorm tussen KNMI en de huidige deelnemers aan het OFL-meteo: (I) onder voorzitterschap van I&W, (II) informeel met KNMI in een door KNMI ingesteld gremium of (III) met neutrale voorzitter.
31. Het OFL-meteo heeft gefaald als gremium om effectief overtredingen van de gedragsregels door KNMI aan te kaarten. De genoemde nieuwe overlevormen zullen evenmin in een effectief gremium voor deze problematiek kunnen fungeren. Het ligt niet alleen vanwege de ervaringen uit het verleden maar ook vanwege de belangenverstrengeling die dit meebrengt, niet voor de hand om een centrale rol bij het toezicht op die naleving bij de eigenaar van KNMI, I&W, te leggen. Het in de brief van 15 juli 2019 bedoelde informele overleg zou zich dan ook onder een onafhankelijk voorzitterschap moeten beperken tot een adviserende rol in het kader van beleidsontwikkeling en de totstandkoming van wet- en regelgeving van I&W. Dat neemt niet weg dat er in het kader van beleidsontwikkeling in het overleg of een aanpalend overleg ook over de markt en overheid problematiek tussen de Weerbedrijven en KNMI gesproken kan worden.
32. Daarnaast lijkt de introductie van een onafhankelijke toezichthouder op zijn plaats nu OFM-meteo, KNMI en de SG van I&W er niet in zijn geslaagd om het probleem van de handhaving van een eerlijk speelveld op basis van het NEE TENZIJ beginsel op te lossen. Het indienen van klachten bij OFL-meteo is, gezien de hierboven gegeven voorbeelden, niet effectief is geweest en past volgens het Evaluatierapport Rtms ook niet bij de bedoeling van dat overleg. Zie over de instelling van een onafhankelijke toezichthouder nader de bijlage bij deze Position Paper. Door het instellen van een dergelijke toezichthouder moet voorkomen worden dat de in Meerjarig Beleidsplan 2020-2025 door KNMI uitgesproken groei door het wettelijk mogelijk maken van dienstverlening aan bestuursorganen en overheidsbedrijven bij calamiteiten die een 'single tone of voice' vergen en de



wens van KNMI van een onafhankelijke positie ertoe gaan leiden dat het eerlijke speelveld verder wordt verzwakt.

E. BEOOGDE WIJZIGINGEN VAN RTMS

33. I&W heeft een concept regeling tot wijziging van het Rtms gepubliceerd met een bijbehorende toelichting. Op hoofdlijnen gaat het volgens de toelichting om:

- 1) Het wegnemen van beperkingen die in de praktijk niet goed werkbaar zijn gebleken, als de lengte van weerberichten en de precieze geografische specificaties van de weerwaarschuwingen;
- 2) Het toevoegen van een grondslag voor het toepassen van het weeralarm (in de praktijk code rood) naast de bestaande grondslagen voor code geel en oranje;
- 3) Het wegnemen van in de praktijk onwerkbaar beperkingen bij de verplichte afname van meteorologische informatie bij KNMI door bestuursorganen.
- 4) Het publiceren van het activiteitenprogramma en het strategische onderzoeksprogramma op de website van KNMI.
- 5) Het terugbrengen van de rol van OFL-meteo tot de wettelijk vastgelegde adviesrol.

34. De vier weerbedrijven verzetten zich met name tegen enkele wijzigingen die (mogelijk) in strijd zijn met het 'NEE, TENZIJ' beginsel. Ze hebben de volgende specifieke opmerkingen bij de voorgestelde wijzigingen van het Rtms:

Artikel 1:

- a. "Rampen" is gewijzigd in "calamiteiten". De definitie hiervan is zo breed dat er veel diensten van marktpartijen onder geschaard kunnen worden. Concreet voorbeeld: hoge golven op locatie bij een boorplatform brengen mensen in gevaar. Dit is uiteraard geen calamiteit, maar het zou wel onder die definitie geschaard kunnen worden door KNMI.
- b. De beschrijving van het weeralarm is dusdanig gewijzigd dat er steeds meer onder kan komen te vallen. Het leidt tot een significante verruiming van de mogelijkheden voor KNMI.

Artikel 6 lid 4; nieuwe formulering:

"Een weerswaarschuwing voor maatschappij-ontwrichtend weer boven land wordt uitgegeven indien het verwachte weersverschijnsel zich voordoet op regionaal of landelijk niveau."
Op basis van deze nieuwe definitie (de oude regeling inzake gebiedsgrootte was minimaal of een



coherente band van 50 km lengte (50x50 km), kan er heel snel worden gewaarschuwd. Een lokale onweersbui boven Twente kan aanleiding zijn voor KNMI om een waarschuwing uit te geven.

Artikel 8; zie opmerking over definitie “calamiteit”.

Artikel 11 en 12

35. In de huidige regeling is vastgelegd dat er goedkeuring moet zijn vanuit het overlegplatform. Hierin is ook de markt vertegenwoordigd. Nu staat er “na raadpleging van belanghebbende privaatrechtelijke rechtspersonen en brancheorganisaties”. Ten eerste is dit vaag, ten tweede doet het vermoeden dat het een vrijbrief is voor KNMI om zaken zonder overleg te doen. Een probleem dat marktpartijen in de afgelopen jaren herhaaldelijk hebben ervaren.

Artikel 13

36. In artikel 13 wordt “overheidsorganen” vervangen door “bestuursorganen”. Volgens de toelichting gaat het om een technische wijziging om aan te sluiten bij de terminologie van de Awb. Deze wijziging mag geen mogelijkheid bieden voor aanvullende activiteiten van KNMI of activiteiten voor andere instellingen dan in de huidige regeling.



BIJLAGE REGULATOIRE KADER

37. In de Position Paper wordt met name ingegaan op de naleving door KNMI van Wtms en Rtms. Het regulatoire kader waarbinnen KNMI moet opereren wordt echter niet alleen gevormd door de Wtms en de Rtms, maar ook door de Mw en EU-regelgeving. Hieronder volgt een overzicht van enkele relevante regelingen uit de Mw en de EU-regelgeving.

A. Mededingingsrecht

38. Het mededingingsrecht geldt alleen voor activiteiten die van economische aard zijn. Elke activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en/of diensten op een bepaalde markt wordt in het mededingingsrecht beschouwd als een economische activiteit. Niet alle activiteiten zijn van economische aard. De activiteiten die verband houden met de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag door overheidsinstanties binnen de grenzen van hun specifieke overheidsbevoegdheid zijn geen economische activiteiten in de zin van de mededingingsregels.¹³

39. Wanneer wel sprake is van een economische activiteiten, dan kan het gaan om een DAEB. DAEB zijn in de Commissie Gids DAEB van 29 april 2013 op p.22¹⁴ gedefinieerd als diensten die een publiek belang dienen. Overheidsoptreden bij de uitvoering van DAEB is noodzakelijk, omdat deze diensten anders niet (vanzelf) door de markt naar maatschappelijk aanvaardbare voorwaarden worden verricht of door de markt zelf worden opgepakt.¹⁵ Er is in die zin sprake van enige vorm van marktfalen. Ook een decentrale overheid kan een onderneming belasten met het uitvoeren van een dienst van algemeen economisch belang. Overheden beschikken volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (hierna: “HvJ EU”) over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij het bepalen van wat zij beschouwen als DAEB's.

40. Niettemin kan de Europese Commissie oordelen dat er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout wanneer een DAEB zich in feite niet onderscheidt van andere economische activiteiten. In de rechtspraak zijn hiervan diverse voorbeelden te vinden. Wanneer er bijvoorbeeld andere, onder normale marktvoorwaarden opererende ondernemingen zijn die niet met een DAEB zijn belast en die deze dienst al verrichten of op bevredigende wijze kunnen verrichten en op voorwaarden (zoals prijs van, objectieve kwaliteitskenmerken van, continuïteit van en toegang tot de dienst) die stroken met het algemeen belang, zoals dat door de overheid is omschreven, is het

13 Deze uitzondering blijft beperkt tot de activiteiten die intrinsiek tot de overheidsprerogatieven behoren en die de overheid op zich neemt. De overheid kan zelf die activiteiten verrichten of via een afzonderlijke entiteit waaraan de overheid bijzondere of uitsluitende rechten heeft verleend, zoals aan het KNMI.

¹⁴ https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_nl.pdf

¹⁵ Daarnaast wordt in artikel 1 Protocol nr. 26 bij het Verdrag van Lissabon (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008M/PRO/26:NL:HTML>) als eis aan DAEB gesteld dat ze een hoog niveau van kwaliteit, veiligheid & toegankelijkheid, gelijke behandeling en betaalbaarheid waarborgen.



volgens de Europese Commissie niet passend om aan dit soort dienst specifieke openbardienstverplichtingen te verbinden. Daarom moet een overheid de specifieke kenmerken van de betrokken dienst duidelijk aangeven, en met name onder welke voorwaarden die moet worden verricht en wat het doelpubliek van die dienst is. Wordt een dienst al op de markt verricht, maar onder omstandigheden die de betrokken overheid onbevredigend vindt, bijvoorbeeld omdat de markt niet het kwaliteitsniveau of een kostprijs kan bieden die volgens die overheden in het algemeen belang zijn, dan zou dat soort dienst als DAEB kunnen kwalificeren. Deze dienst moet dan wel zonder discriminatie worden aangeboden. Wanneer de dienst nog niet door de markt wordt aangeboden, is het aan de lidstaat om te beslissen of de dienst door de markt kan worden aangeboden. De Europese Commissie kan alleen toetsen op een kennelijke fout.

41. In het mededingingsrecht geldt een speciaal regime voor DAEB. De meeste mededingingsverboden blijven buiten toepassing wanneer van dergelijke diensten sprake is:

Verbod	Invloed DAEB / opmerking
Artikel 24 Mw: verbod van misbruik economische machtspositie	Artikel 25 Mw: voor zover toepassing van artikel 24 Mw de vervulling van bij wettelijk voorschrift of door een bestuursorgaan aan een onderneming opgedragen beheer van een DAEB verhindert, kan de ACM op aanvraag verklaren dat artikel 24 Mw niet van toepassing is op een daarbij aangewezen gedraging.
Artikel 25b Mw: verplichting tot gescheiden boekhouding voor activiteiten ivm DAEB en activiteiten waarvoor bijzondere of exclusieve rechten gelden	Artikel 25d Mw: Artikel 25b Mw is niet van toepassing op ondernemingen die met DAEB zijn belast indien de overheidssteun in enige vorm (subsidie/compensatie) is vastgesteld ingevolge een open, doorzichtige en niet-discriminerende procedure.
Hoofdstuk 4B Mw (gedragsregels Markt en Overheid)	Artikel 25h lid 5 en 6 Mw: dit hoofdstuk is niet van toepassing op economische activiteiten en op een bevoordeling die plaatsvindt in het algemeen belang. De vaststelling of een economische activiteit of bevoordeling plaatsvindt in het algemeen belang geschiedt voor gemeenten door de gemeenteraad
Artikel 107 lid 1 VwEU: staatssteunverbod	Artikel 106 lid 2 VwEU: ondernemingen belast met DAEB vallen onder het VwEU, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.

Conclusie 1

42. Voor de toepassing van de mededingingsverboden is het van belang om duidelijk vast te stellen welke publieke taken, welke diensten van algemeen (economisch) belang en welke alleenrechten aan het KNMI door overheden zijn toegekend. Wtms, Rtms, een nieuw Reglement Compliance en de overeenkomsten met opdrachtgevers dienen hierover duidelijkheid te geven op een wijze die via een uitwerking van het NEE, TENZIJ beginsel voor de weerbedrijven transparant en controleerbaar is. Het belang daarvan blijkt wel uit de overtredingen die in het Evaluatierapport



Rtms en elders in deze Position Paper gegeven worden. KNMI dient te voorzien in financiële transparantie als bedoeld in Hoofdstuk 4A Mededingingswet (artikel 25b Mw voorziet in een gescheiden boekhouding voor de diverse in rnr. 1 genoemde activiteiten). Ook het jaarlijkse Activiteitenprogramma van KNMI moet zo zijn ingericht dat het een bijdrage kan leveren aan het toezicht op de naleving van het regulatoire kader door KNMI.

Staatssteun

43. Voor KNMI geldt dat sprake kan zijn van staatssteun als de door haar ontvangen vergoedingen voor de dienstverlening aan haar opdrachtgevers niet marktconform zijn. In de verhouding tussen KNMI en haar derde opdrachtgevers kunnen de prijzen op ‘kunstmatige’ manier laag zijn als gevolg van ontvangen staatssteun. Ook situaties waarin een onderneming niet de kosten hoeft te dragen die andere vergelijkbare ondernemingen normaal gesproken moeten dragen betreft een voordeel in de zin van artikel 107 VwEU, ongeacht het niet-economische karakter van de activiteit waarmee de kosten verband houden.¹⁶ Ook om het verbod van staatssteun, het verbod van misbruik van economische machtspositie en het bevoordelingsverbod uit de Mw controleerbaar te maken dient KNMI de voorschriften inzake financiële transparantie en integrale kostprijs na te leven.

Mededingingswet

Mededingingsregime – bevoordelingsverbod (artikel 25j Mw)

44. *Op grond van artikel 25j Mw mag een bestuursorgaan geen overheidsbedrijf bevoordelen, waarbij hij is betrokken, boven andere ondernemingen waarmee dat overheidsbedrijf in concurrentie treedt en mag een bestuursorgaan evenmin een dergelijk overheidsbedrijf anderszins voordelen toe die verder gaan dan in het normale handelsverkeer gebruikelijk is. Onderzocht zal worden of dit bevoordelingsverbod (naar analogie) van toepassing is op KNMI en, zo ja, welke randvoorwaarden daaruit voortvloeien bij de uitoefening van haar activiteiten.*

Mededingingsregime – berekening integrale kostprijs (artikel 25i Mw)

45. *Op grond van artikel 25i Mw dient een bestuursorgaan dat economische activiteiten verricht, aan de afnemers van een product of dienst ten minste de integrale kosten van dat product of die dienst in rekening te brengen. Bepaald dient te worden of, en, zo ja, op welke wijze het KNMI aan dit voorschrift uitvoering moet geven voor de door haar aangeboden (nieuwe) diensten. Is de naleving van artikel 25i Mw in de dienstverlening voldoende geborgd? Artikel 25i lid 1 en 3 Mw is van overeenkomstige toepassing op het berekenen van deze integrale kosten door het KNMI. KNMI moet ervoor zorgen dat de naleving van deze bepaling controleerbaar is.*

Mededingingsrecht – verbod gegevensgebruik (artikel 25k Mw)

¹⁶ Mededeling Staatssteun, pt. 68



46. *Op grond van artikel 25k Mw mag een bestuursorgaan gegevens gebruiken die hij heeft verkregen in het kader van de uitvoering van zijn publiekrechtelijke bevoegdheden gebruiken voor economische activiteiten die niet dienen ter uitvoering van de publiekrechtelijke bevoegdheden, maar alleen indien deze gegevens ook aan derden beschikbaar kunnen worden gesteld. Onderzocht zal worden of uit dit verbod (naar analogie) beperkingen voortvloeien voor de (nieuwe) activiteiten van het KNMI.*

Mededingingsrecht – verbod belangenverstrengeling (artikel 25l Mw)

47. *Op grond van artikel 25l Mw moet een bestuursorgaan dat een publiekrechtelijke bevoegdheid uitoefent ten aanzien van economische activiteiten die door hetzelfde of een ander bestuursorgaan van de desbetreffende publiekrechtelijke rechtspersoon worden verricht, voorkomen dat dezelfde personen betrokken kunnen zijn bij zowel de uitoefening van de bevoegdheid als bij het verrichten van de economische activiteiten. Onderzocht moet worden of uit dit verbod beperkingen voortvloeien voor de (nieuwe) activiteiten van het KNMI.*

Mededingingsregime – boekhouding (artikel 25a-25f Mededingingswet, “Mw”)

48. *Op grond van artikel 25b Mw geldt dat ondernemingen die zijn belast met het beheer van DAEB en die daarvoor een compensatie ontvangen, een gescheiden boekhouding moeten voeren voor de activiteiten die als DAEB kwalificeren. Lasten en baten dienen op grond van beginselen inzake kostprijadministratie te worden toegerekend en in verband met de vrijstelling quasi-inhouse dient het aandeel van commerciële diensten op het totaal te worden geadministreerd.*
49. De boekhoudregels van deel 4a Mw gelden voor ondernemingen waaraan alleenrechten zijn verleend en/of die met het beheer van een DAEB zijn belast. Bij KNMI lijkt zowel sprake te zijn van het verrichten van DA(E)B als van de uitoefening van alleenrechten. Dit betekent dat het KNMI op grond van artikel 25b Mw een gescheiden boekhouding dient te voeren waarin (tenminste) een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds de Basisdiensten en anderzijds de overige activiteiten van KNMI, waaronder activiteiten die in concurrentie met de andere weerbedrijven zijn. Onderzocht moet worden of bij KNMI sprake is van een boekhouding die voldoet aan deel 4a Mw.

Conclusie 2

50. De bepalingen van de Mw, waaronder de transparantieregels (gescheiden boekhouding) en de gedragsregels Markt en Overheid, zijn evenals het staatssteunverbod van het VwEU op KNMI direct dan wel indirect (naar analogie) van toepassing. Het verdient aanbeveling om deze regels, samen met het NEE-TENZIJ beginsel en de overige beperkingen die voor KNMI (zouden moeten) gelden in het Rtms en een nieuwe Compliance Regeling voor KNMI uit te werken zodat er meer duidelijkheid komt over het regulatoire kader dat een eerlijk speelveld moet waarborgen en voor de weerbedrijven een betere basis ontstaat voor het ontwikkelen van (nieuwe) producten en diensten.



51. Daarin moet onder andere ook verduidelijkt worden wat wordt bedoeld met het respecteren van de bestaande marktverhoudingen op basis van het NEE-TENZIJ beginsel. KNMI zou bijvoorbeeld niet moeten voorzien in peilbeheer bij waterschappen of gladheidsbestrijding voor gemeenten. Weersinformatie bij gladheidsbestrijding is afkomstig van zowel KNMI als van marktpartijen. Voor de rijkswegen wordt gebruik gemaakt van informatie van KNMI. Andere wegbeheerders nemen deze informatie af van marktpartijen. In de praktijk leidt dit tot verschillende keuzes bij de gladheidsbestrijding. De weersinformatie die KNMI daarvoor aan Rijkswaterstaat verstrekt, moet beschouwd worden als een commerciële activiteit van KNMI. Vanuit de zorgplichten van de Minister moet ook restrictief worden omgegaan met het leveren van bewerkte data aan bijvoorbeeld waterschappen ten aanzien van de weersverwachtingen.
52. Welke producten en diensten door KNMI worden geleverd op het gebied van weer mag (behalve ten aanzien van de basistaken) niet enkel worden bepaald door de vraag van opdrachtgevers of afnemers. Dienstverlening aan decentrale overheden en overheidsbedrijven moet in beginsel aan de markt worden overgelaten. I&W dient met name te waken bij de introductie van nieuwe producten, zoals de KNMI-app. Deze app geeft, zoals in de Evaluatie gesignaleerd werd, uitgebreidere radarinformatie dan de website van KNMI (tijdshorizon en geografische dekking). De KNMI-app werkt zo marktverstorend. Datzelfde geldt voor de afspraken van het KNMI met de Unie van Waterschappen met betrekking tot het gebruik van Extranet-Plus buiten crisissituaties.
53. Zeker nu in de Evaluatie is vastgesteld dat aan de waarborgen voor een eerlijk speelveld door het KNMI slechts gedeeltelijk uitvoering is gegeven, is een stevigere verankering van het eerlijke speelveld in Rtms en in een nieuwe Compliance Regeling nodig. De regeling in de Wet Personenvervoer 2000 voor stadsvervoerders zou daarbij als voorbeeld genomen kunnen worden omdat die op het NEE, TENZIJ beginsel is gebaseerd.

Conclusie 3

54. Het toezicht op de naleving van deze mededingingsregels en het NEE, TENZIJ beginsel moet niet via een instructie van de SG of via een overleg met KNMI geregeld worden. Dan is immers in feite sprake van een toezicht door de eigenaar van KNMI of een self assessment. Van een onafhankelijk en objectief toezicht is dan geen sprake. In het Evaluatiedocument Rtms wordt erkend dat vanuit het oogpunt van transparantie in het kader van het principe 'NEE, TENZIJ' de huidige overlegvorm tekortschiet. Dat het OFL-Meteo een platform is geworden waar discussies over de afbakening van taken tussen markt en KNMI en waar (eventuele) belangtegenstellingen en conflicten tussen de verschillende betrokken partijen worden geagendeerd is strijdig met hetgeen waarvoor OFL-Meteo bij wet is ingesteld. Om een eerlijk speelveld goed te waarborgen moet het toezicht moet worden



overgedragen aan een onafhankelijke toezichthouder, zoals bij de Wet Personenvervoer 2000 de ACM verantwoordelijk is voor het toezicht op de gemeentelijke stadsvervoerders.¹⁷ Het OFL-Meteo kan dan haar eigenlijke rol ten aanzien van beleid blijven vervullen.

55. De handhaving van het regulatoire kader kan niet alleen aan de weerbedrijven worden overgelaten. Door een gebrek aan transparantie en bevoegdheden is een effectieve private handhaving door de weerbedrijven niet goed mogelijk. Een effectieve handhaving is wel mogelijk wanneer zij kunnen klagen bij een onafhankelijke toezichthouder die over onderzoeksbevoegdheden en mogelijkheden tot het opleggen van sancties (boetes / last onder dwangsom) beschikt. Zo moet de toezichthouder de hoogte van de tarieven zoals jaarlijks vastgesteld door de rijksoverheid via het OGB op basis van een tarievenvoorstel van KNMI kunnen toetsen aan de gedragsregels Markt en Overheid.¹⁸ Ook het jaarlijks te publiceren activiteitenprogramma kan een bijdrage leveren aan de handhaving van het regulatoire kader.¹⁹ I&W zou zich dan kunnen richten op het toezicht op de naleving door KNMI van een nieuw te ontwikkelen specifiek compliance reglement voor KNMI.
56. Alleen op de hierboven beschreven wijze kan de reeds in 2011 gesignaleerde onduidelijke en onvolkomen verhouding tussen de publieke taken van KNMI op het gebied van weerinformatie en de rol die het weerbedrijfsleven daarbij wil/kan spelen worden opgelost met toepassing van een adequaat toezichtregime.

Aanbestedingsrecht / transparantie en gelijke behandeling bij toekenning van alleenrechten

57. Voor opdrachten van andere overheden en speciale-sectorbedrijven aan het KNMI geldt in beginsel op grond van de Aanbestedingswet (hierna: "Aw") een verplichting om te gunnen na een openbare aanbesteding. Daarmee is in strijd dat door het KNMI de overheid als één geheel wordt gezien en dat een knip in de publieke rol van het KNMI bij kwesties van openbare orde en veiligheid tussen bestuursorganen en de rijksoverheid door het KNMI en de bestuursorganen, uit het oogpunt van het honoreren van marktverhoudingen, wordt afgewezen. Andere overheden dan de Rijksoverheid mogen in beginsel geen opdrachten onderhands aan het KNMI gunnen. Het KNMI kwalificeert

¹⁷ De ACM ligt hier ook voor de hand vanwege de rol van de ACM bij de handhaving van de transparantieregels en de gedragsregels Markt en Overheid van de delen 54a en 4b van de Mw.

¹⁸ Voor de weerbedrijven is het niet mogelijk om zelf effectief de kosten en financiering van het KNMI te controleren met het oog op de naleving van de mededingingsregels, al is het maar vanwege de sterke verwevenheid tussen basisfinanciering, bijdragen voor maatwerkopdrachten en subsidies.

¹⁹ KNMI is daarin nalatig geweest. Er is ook geen vierjaarlijks Strategisch Onderzoeksprogramma beschikbaar waarin voor ieder onderzoeksproject wordt beschreven wat de potentiële meerwaarde van het onderzoek is voor de publieke kennisinfrastructuur voor de meteorologie of andere geofysische terreinen, zoals wel voorgeschreven in de regeling. Door het ontbreken van adequaat toezicht met adequate sancties wordt dit gedrag van KNMI bevorderd.



overigens ook zelf als aanbestedende dienst en dient derhalve bij de inkoop van goederen en diensten de wettelijke aanbestedingsplicht na te leven.

58. I&W zou verder kunnen onderzoeken of de verlening van alleenrechten op grond van de Wtms binnenkort niet via een openbare aanbesteding zou moeten plaatsvinden in plaats van via een onderhandse gunning aan KNMI, zodat recht wordt gedaan aan het vrije verkeer van diensten uit het VwEU en de daaruit voortvloeiende beginselen van transparantie en gelijke behandeling. Ook het alleenrecht voor luchtvaartmeteorologische dienstverlening leent zich voor een openbare aanbesteding. De voor een onderhandse gunning aan KNMI in het Evaluatiedocument Rtms aangedragen gronden²⁰ overtuigen niet.

Conclusie 4

59. Bij de verlening van opdrachten aan KNMI en van opdrachten door KNMI dient rekening te worden gehouden met de aanbestedingsplicht uit de Aw. Ook bij de toekenning van alleenrechten en het verlenen van rechten en de verkoop van activa door KNMI zouden vanwege de EU-beginselen van transparantie en gelijke behandeling en ter voorkoming van de toekenning van verboden staatssteun door KNMI transparante procedures toegepast moeten worden. Het beleid inzake de toepassing en uitwerking van deze procedures kan in een nieuw Compliance Reglement voor KNMI worden vastgelegd.

²⁰ De continuïteit en kwaliteit van de dienstverlening is, uit het oogpunt van veiligheid, efficiency/capaciteit en milieu, van uitzonderlijk groot belang. Een eventuele transitie is tijdrovend en kostbaar. De belangrijkste stakeholders (LVNL, KLM, Defensie) zien geen aanleiding om een andere provider te kiezen, noch vanuit financieel noch kwalitatief oogpunt. Bovendien zien de stakeholders (operationele) risico's wanneer wordt overgestapt op een andere provider, onder meer op het gebied van veiligheid, continuïteit en capaciteit. Ook geven zij aan dat ontwikkelingen binnen SES en FABEC eerder op consolidatie van providers duiden. Privatisering van luchtvaartmeteorologische diensten creëert een privaat monopolie en mogelijk zelfs een buitenlands privaat monopolie. I&W acht dit niet wenselijk. Privatiseren kan Europese ontwikkelingen inzake een gemeenschappelijke aanpak voor de luchtvaartnavigatie in het Europese luchtruim hinderen. In internationaal perspectief is de samenwerking in FABEC-verband relevant. Het werd door I&W niet opportuun geacht een nieuwe partij deel te laten nemen aan dit samenwerkingsverband.