

Vergaderjaar 2006–2007

30 071

Wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR ECONOMISCHE ZAKEN¹

Vastgesteld 30 januari 2007

Het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorgelegde wetsvoorstel. Zij kunnen zich vinden in de aanpassing aan de meest recente EG-concentratieverordening en de verhoging van de sancties voor overtreding van de bepalingen met betrekking tot het concentratietoezicht. Ook het kunnen beboeten van een opdrachtgever of een feitelijk leidinggevende komt aannemelijk voor nu zulks in overeenstemming is met verschillende OESO-rapporten en aanbevelingen en tevens met het bepaalde in artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht. Deze leden nemen aan, dat de jurisprudentie zoals deze tot uiting komt in de Slavenburg-arresten voor de hantering daarvan bepalend zal zijn. Deze leden gaan ervan uit, dat de meer fundamentele vragen, die zijn gerezen naar aanleiding van het mededingingstoezicht aan de orde zullen komen bij de behandeling van het aangekondigde wetsvoorstel tot uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheden van de NMa. Zij zullen zich daarom thans beperken tot een enkele vraag met betrekking tot de mogelijkheid van een consumentenorganisatie om op te treden als belanghebbende in de zin van de Mededingingswet c.q. artikel 1: 2 lid 3 van de Awb.

De leden van de CDA-fractie hanteren als uitgangspunt, dat consumenten de primaire doelgroep zijn van de Mededingingswet. Zij vinden daarom dat, wanneer aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, een consumentenorganisatie in staat moet zijn een soort «super complaint» in te dienen. Dit dient te behoren tot een juiste invulling van de Mededingingswet. Wanneer een dergelijke organisatie een formele positie krijgt, wordt het veel eenvoudiger om belangen van consumenten die in het geding komen door mededingingsbeperkende gedragingen van ondernemingen onder de aandacht van de toezichthouder te brengen.

Tijdens het debat in de Tweede Kamer heeft de minister zich tegen een dergelijke positie voor een consumentenorganisatie verzet, omdat een dergelijke organisatie na het indienen van een klacht toegang zou kunnen

¹ Samenstelling:

Leden: Van den Berg (SGP), Ketting (VVD), Lijjten (VVD) (voorzitter), Maas-de Brouwer (PvdA), Terpstra (CDA) (plv. voorzitter), Ten Hoeve (OSF), Doek (CDA), Kox (SP), Essers (CDA), Sylvester (PvdA), Schouw (D66) en Minderman (GL).

Plv. leden: Van Middelkoop (CU), Van den Oosten (VVD), Biermans (VVD), Doesburg (PvdA), Klink (CDA), Franken (CDA), Ruers (SP), Lemstra (CDA), Noten (PvdA), Schuyter (D66) en Van der Lans (GL).

verkrijgen tot informatie uit onderliggende stukken, waarbij bedrijfsvertrouwelijke gegevens in de openbaarheid kunnen komen. Deze gegevens zouden dan niet meer mogen worden gebruikt in de bewijsvoering tijdens de door de NMa aangespannen procedure, zodat de toezichthouder in bewijsnood kan komen.

Het komt de leden van de CDA-fractie voor, dat de door de minister gehanteerde redenering niet juist is. Als vertrouwelijk aangemerkte informatie die in de openbaarheid is gekomen, mag wel degelijk voor het bewijs worden gebruikt. Er mag alleen geen bewijs worden gebruikt, waarin de beklagde onderneming geen inzage heeft gekregen, aangezien deze hierdoor in haar verdediging wordt geschaad. (Hierover bestaat jurisprudentie.) Voor andere belanghebbenden (zoals klagers) ligt het anders: de NMa kan inzage in bepaalde stukken op grond van artikel 10 Wet openbaarheid bestuur weigeren door deze als vertrouwelijk aan te merken. Mits de aangeklaagde onderneming maar van deze informatie heeft kennis kunnen nemen, is het mogelijk dergelijke informatie voor de bewezenverklaring en strafmaat te hanteren. De aan het woord zijnde leden wijzen in dit verband ook op het feit, dat de Mededingingswet in artikel 65 lid 2 voorziet in openbare en niet-openbare versies van de besluiten van de NMa. Bovendien verdient het bepaalde in artikel 8: 29 Awb hier aandacht.

De leden van de CDA-fractie vernemen gaarne of de minister redenen ziet om zijn standpunt ten aanzien van de mogelijkheid om een consumentenorganisatie als belanghebbende aan te merken wil herzien en of hij alsnog wil overwegen aan deze positie in de wet gevolgen te verbinden. Daarbij is de aan het woord zijnde leden niet ontgaan, dat in de Wet marktordening gezondheidszorg en in de Wet handhaving consumentenbescherming wel sprake is van de erkenning van een consumentenorganisatie als belanghebbende, die als klager kan optreden.

De leden van de fractie van **GroenLinks** hebben met belangstelling kennis genomen van de evaluatie van de Mededingingswet en het wetsvoorstel dat daarop aan de Staten-Generaal is aangeboden. Het enige belang, zo is ook in de Tweede Kamer naar voren gebracht, van mededingingswetgeving is uiteindelijk consumentenbelang en dat heeft de volle aandacht van deze leden. De rol van de mededingingswetgeving en de NMa is in de afgelopen jaren sterk gegroeid en een periodieke herijking van het wettelijk instrumentarium achten deze leden wenselijk. De NMa vervult een belangrijke taak die zich over steeds meer terreinen uitbreidt. De leden van de fractie van GroenLinks zijn enigszins bezorgd over de toename van allerlei inspectiediensten en mededingingsachtige autoriteiten in de verschillende markten en hadden gehoopt dat een nadere afstemming of samenvoeging van de verschillende autoriteiten aan de orde had kunnen komen. De leden vragen of de samenwerking van marktordenende autoriteiten, zowel in de marktsector alsook in de non-profitsector, op een later tijdstip nog aan de orde kan komen. Is de minister bereid om daarover in 2007 een visie te ontwikkelen en deze met de Kamer te bespreken?

In het recente verleden zijn er uitspraken geweest van de NMa op het terrein van de non-profitsector. Met name in de zorgsector is er een uitgebreid dossier gevormd, ook in het concentratietoezicht. Fusies in de sfeer van de geestelijke gezondheidszorg en ziekenhuizen worden thans geacht vergunningsplichtig te zijn, terwijl dat eerder niet aan de orde was (zie G.J.A. Hamilton, Gezondheidszorg en mededingingsrecht, in: A.T. Ottow e.a., De rol van het mededingingsrecht in gereguleerde markten, Den Haag 2001). De vraag is in hoeverre dit in de nabije toekomst ook voor andere deelsectoren van de publieke taak uitoefening relevant kan zijn. Waar in juni 1987 de uitspraak van het Hof van Justitie (Commissie/Italië,

zaak 118/85) enige duidelijkheid gaf ten aanzien van de vraag of bijvoorbeeld de onderwijsmarkt buiten de werkingssfeer van de mededingingswetgeving lag, is die duidelijkheid steeds meer afgenomen. Immers, het criterium van leveringen aan een markt is nauwelijks meer onderscheidend omdat intussen ook in Nederland uitgebreid wordt gesproken over «publiek ondernemerschap» in deze sectoren. De SER spreekt al geruime tijd van een quasi-markt: hoort daar dan geen quasi-mededingingstoezicht op? Bovendien geldt de mededinging wél voor commerciële vormen van (bijvoorbeeld het) onderwijs en is de Nederlandse situatie met een privaatrechtelijke georganiseerde (weliswaar grotendeels bekostigde of gesubsidieerde) middensector daarbij weer afwijkend marktgerichter dan andere EU-lidstaten.

Eén van de doelstellingen van het Europese mededingingsbeleid is gelegen in het voorkomen van ongelijkwaardige concurrentie tussen non-profit en profitsectoren: een gegeven dat zich in Nederland op steeds meer gebieden voordoet. Privaat onderwijs, zelf gefinancierd onderwijs aan bestaande instellingen, private zorgklinieken enz. enz.

Deze vervlechting van privaat en publiek ondernemerschap leidt tot de volgende vragen. Hoe kijkt de minister aan tegen het mededingingstoezicht – met name het concentratietoezicht en de oneerlijke concurrentie – in de sectoren zorg, welzijn en onderwijs? Met name ten aanzien van ziekenhuizen en andere zorginstellingen is er van een duidelijke ontwikkeling tot ingrijpen van de NMa sprake, nadat eerder de zorgverzekeraars al onder de werking en de feitelijke activiteit van de NMa vielen. Acht de minister deze ontwikkeling – naast het ontstaan van NMa – als een wenselijke ontwikkeling en welke doelstellingen zou de minister in dit zorgdossier willen formuleren? Zijn er met het wetsvoorstel als het onderhavige wijzigingen te verwachten in het opereren van de NMa in de richting van de non-profitsector? Het onderwijs is tot op heden buiten de werkingssfeer gevallen, maar maakt in wezen eenzelfde ontwikkeling door als eerder de zorg. Ook de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft opmerkingen gemaakt over fusieontwikkelingen in haar beleidssector. Als in het hoger onderwijs meer vrijheid komt voor eigen tarieven en minder overheidsfinanciering, verandert dan de toepasselijkheid van deze wetgeving? Hoe kijkt de minister aan tegen bijvoorbeeld heel grote concentraties in het aanbod als het ROC Amsterdam? Hoe ziet de minister dat bij bijvoorbeeld de thuiszorg waar thans commerciële en non-profitorganisaties met elkaar in concurrentie treden? Is de minister het eens met de stelling dat in onderwijs en andere sectoren langzaam maar zeker de situatie van toezicht op concentraties naderbij komt? Kortom, waar liggen de feitelijke grenzen waardoor fusies in onderwijs, welzijn en zorg vergunningsplichtig worden en waar liggen die – in de visie van de minister – in de toekomst?

De voorzitter van de commissie,
Luijten

De griffier van de commissie,
Nieuwenhuizen