



De wijzigingen van de Mededingingswet

mr M.A. de Jong

De afgelopen jaren zijn er meerdere plannen geweest tot wijziging van de Mededingingswet. Het gaat hierbij om de Wet Modernisering EG-mededingingsrecht,¹ de omvorming van de NMa tot zelfstandig bestuursorgaan² en de evaluatie van de Mededingingswet.³ Daarnaast zijn er enkele wetsvoorstellen met indirecte gevolgen voor de Mededingingswet, zoals de Wet Rechtstreeks Beroep⁴ en de voormalige Wet Markt en Overheid.⁵ De status van deze verschillende plannen verschilt aanzienlijk. De ene is al in werking getreden, terwijl andere nog niet eens zijn neergelegd in een wetsvoorstel. Bovendien houden verschillende wetsvoorstellen onderling verband met elkaar. Omdat de lezer mogelijk door de bomen het bos niet meer ziet, beoogt dit artikel een kort overzicht te verschaffen van de status en inhoud van de verschillende plannen tot wijziging van de Mededingingswet.

Wet Modernisering EG-mededingingsrecht

Op 1 mei 2004 is Verordening 1/2003 in werking getreden.⁶ Voor de implementatie van deze verordening dienden enkele uitvoeringsmaatregelen te worden genomen. Aanvankelijk had het kabinet het voornemen slechts de strikt noodzakelijke aanpassingen in de nationale regelgeving door te voeren. Verdergaande aanpassingen zouden pas bij het wetsvoorstel naar aanleiding van de evaluatie van de Mededingingswet aan de orde komen. Later zijn toch enkele van deze niet strikt noodzakelijke wijzigingen toegevoegd aan Wet Modernisering EG-mededingingsrecht. Zo heeft het kabinet er voor gekozen het ontheffin-

gensysteem nu reeds uit de Mededingingswet te halen, hoewel Verordening 1/2003 daar niet toe dwingt. In de laatste fase van het wetgevingsproces is bovendien de maximale boete voor overtreding van de medewerkingsplicht aanzienlijk verhoogd.⁷

De Wet Modernisering EG-mededingingsrecht had reeds voor 1 mei 2004 in werking moeten treden. Dit is niet gelukt. De wet is op 9 juni 2004 door de Tweede Kamer aangenomen en op 29 juni 2004 door de Eerste Kamer. Bij koninklijk besluit is de datum van inwerkingtreding vastgesteld op 1 augustus 2004.⁸

De noodzakelijke aanpassingen in verband met Verordening 1/2003 hebben betrekking op de aanwijzing van

- 1 Wijziging van de Mededingingswet en van enige andere wetten in verband met de implementatie van EG-verordening 1/2003, wetsvoorstel 29 276.
- 2 Wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan, wetsvoorstel 27 639.
- 3 Evaluatie Mededingingswet, Kamerstuk nr. 29 272.
- 4 Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enige andere wetten in verband met de mogelijkheid om de bezwaarschriftenprocedure met wederzijds goedvinden buiten toepassing te laten, wetsvoorstel 27 563.
- 5 Regels omtrent marktactiviteiten van overheidsorganisaties en omtrent ondernemingen die van overheidswege over een bijzondere positie beschikken, Tweede Kamer, wetsvoorstel 28 050.
- 6 Verordening nr. 1/2003 van de Raad betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag van 16 december 2002, *Pb. EG* 2003, L 1/1. Deze verordening vervangt Verordening nr. 17/62.
- 7 De Wet Modernisering EG-mededingingsrecht bevat ook een enkele wijziging van de Mededingingswet in verband met de nieuwe EG-concentratieverordening 139/2004. Aangezien deze geen wezenlijke wijziging van de concentratiecontroleregels inhouden blijven zij verder buiten beschouwing.
- 8 Besluit van 6 juli 2004 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet modernisering EG-mededingingsrecht, *Stb.* 2004, 346.

mr M.A. de Jong is advocaat te Amsterdam. De auteur dankt Ilona de Greef, student-stagiaire, voor haar hulp bij de totstandkoming van het artikel.

de d-g NMa als de nationale mededingingsautoriteit, het verlenen door de NMa van bijstand bij inspecties door de Europese Commissie en de samenwerking met de nationale rechter.

De aanwijzing van de d-g NMa als de nationale mededingingsautoriteit houdt onder meer in dat de d-g NMa bevoegd is de artikelen 81 en 82 EG integraal toe te passen. De d-g NMa zal daarbij ook de Europese groepsvrijstellingen kunnen intrekken voor het Nederlandse grondgebied.⁹ De d-g NMa zal tevens tot taak hebben ambtenaren aan te wijzen om assistentie te verlenen aan de Commissie in geval van inspecties bij ondernemingen in Nederland. In de huidige situatie is het de minister die de bijstand verlenende ambtenaren aanwijst.

Ten behoeve van de samenwerking van de Commissie en de NMa met de nationale rechter zijn enkele bepalingen toegevoegd aan de Mededingingswet en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze bepalingen regelen onder meer de mogelijkheid voor de Commissie en de NMa om in gerechtelijke procedures opmerkingen te maken (*amicus curiae*-regeling). Daarnaast heeft de rechter de mogelijkheid gekregen om inlichtingen en advies over de toepassing van het Europees mededingingsrecht te verzoecken aan de Commissie. De wetgever heeft hierbij strikt vastgehouden aan Verordening 1/2003, die alleen voorziet in een verzoek om inlichtingen of advies aan de Commissie.¹⁰ De rechter heeft daardoor niet de mogelijkheid gekregen een dergelijk verzoek aan de NMa te richten.

Van belang is dat de bepalingen over de samenwerking met de rechter voorzien in de mogelijkheid voor de procespartijen om te kunnen reageren op de opmerkingen van de Commissie of de NMa. Ook bij een verzoek om inlichtingen of advies aan de Commissie krijgen de procespartijen de gelegenheid zich vooraf uit te laten over het in te dienen verzoek en achteraf over de ontvangen inlichtingen of advies.

De belangrijkste aanvullende wijziging van de Mededingingswet is de opheffing van het systeem van ontheffingen door de d-g NMa.¹¹ Deze aanpassing vloeit niet noodzakelijkerwijs voort uit de implementatie van Verordening 1/2003, maar brengt het Nederlandse mededingingsrecht wel in lijn met het gewijzigde Europese mededingingsrecht. Als de afschaffing van het ontheffingsstelsel niet was toegevoegd, was de situatie ontstaan dat ondernemingen onder artikel 81 EG zelf dienen te beoordelen of aan de ontheffingsvoorwaarden wordt voldaan, maar dat voor ontheffing van artikel 6 Mw nog steeds een melding bij de NMa nodig zou zijn. Daardoor zou de vraag naar de beïnvloeding van de interstate handel in verband met de toepasselijkheid van artikel 81 EG cruciaal zijn geworden. Deze onwenselijke discrepantie tussen het Europese en het Nederlandse systeem is gelukkig voorkomen.

Voor de afschaffing van het ontheffingsstelsel heeft de Wet Modernisering EG-mededingingsrecht de artikelen 17 tot en met 23 van de Mededingingswet geschrapt. Tege-

lijkertijd is aan artikel 6 Mw een derde lid toegevoegd dat bepaalt dat artikel 6 lid 1 niet geldt voor overeenkomsten die voldoen aan de criteria die voorheen in artikel 17 Mw werden genoemd. Hiermee is het systeem van de wettelijke uitzondering (*exception legale*) in de Mededingingswet opgenomen. Ondernemingen zullen daardoor zelf moeten beoordelen of hun overeenkomst voldoet aan de criteria.

De d-g NMa kan dus voortaan geen ontheffingen meer verlenen. Er zijn echter geen nieuwe bepalingen aan de Mededingingswet toegevoegd die het mogelijk maken dat de d-g NMa op verzoek van een onderneming of ondernemingsvereniging verklaart dat artikel 6 of 24 Mw niet van toepassing is op een bepaalde overeenkomst. Verordening 1/2003 biedt deze mogelijkheid wel aan de Commissie.¹² Het is spijtig dat op dit punt het Europese systeem niet is gevolgd. Zowel voor de betrokken ondernemingen die zekerheid wensen over de toepasselijkheid van het mededingingsrecht als voor een uniforme uitleg van de Mededingingswet, kunnen dergelijke verklaringen een nuttige functie vervullen.

Ontheffingen die reeds zijn verleend voor de inwerkingtreding Wet Modernisering EG-mededingingsrecht blijven van kracht voor de tijd waarvoor zij zijn verleend, met een maximum resterende tijd van vijf jaar.¹³ Bovendien stelt de wet dat bezwaarprocedures tegen ontheffingsbesluiten waarop op het moment van inwerkingtreding van de wet nog niet was beslist niet verder zullen worden behandeld.

Dit is een bepaling die de nodige onzekerheid creëert met betrekking tot de rechtsbescherming. De wet sluit niet uit dat tegen ontheffingsbesluiten beroep open staat, maar voorafgaand aan het instellen van beroep zal op grond van de Awb eerst bezwaar gemaakt moeten worden. Het is de vraag hoe partijen hier mee om moeten gaan. Kunnen ze tegen het ontheffingsbesluit rechtstreeks in beroep bij de rechtbank? Of moet voor de zekerheid toch eerst een bezwaarschrift worden ingediend bij de d-g NMa? Het niet in behandeling nemen van het bezwaarschrift zou dan gezien kunnen worden als een soort fictieve weigering, waartegen in beroep gegaan kan worden.

Bij de toevoeging van de bepaling bij amendement lijkt niet goed te zijn nagedacht over dit punt. Aangenomen moet worden dat uiteindelijk toch een beroepsmogelijkheid open moet staan. Niet alleen voor verzoekers van wie het verzoek tot ontheffing is afgewezen of ontheffing is verleend onder door de verzoeker niet-gewenste voorwaarden, maar tevens voor derdebelanghebbenden. Derden kunnen anders worden geconfronteerd met onaantastbare

9 Op grond van artikel 29 lid 2 Verordening 1/2003.

10 Artikel 15 lid 1 Verordening 1/2003.

11 Nota van Wijziging van 26 maart 2004, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 276, nr. 8.

12 Artikel 10 Verordening 1/2003.

13 Ingevoerd bij amendement van Aptroot en Ten Hoopen van 9 juni 2004, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004; 29 276, nr. 19.

uitzonderingen op artikel 6 Mw die nog jaren kunnen voortduren.

De tweede aanvullende wijziging van de Mededingingswet die niet noodzakelijkerwijs voortvloeit uit de implementatie van Verordening 1/2003 is de verhoging van de boete voor schending van de medewerkingsplicht.¹⁴ De maximale boete is verhoogd van € 4.500 tot € 450.000 of, indien dit meer is, 1% van de omzet van de onderneming of de gezamenlijke omzet van de ondernemingen die deel uitmaken van de ondernemingsvereniging. Deze aanzienlijke verhoging (een verhonderdvoudiging, zo niet meer) maakte deel uit van de kabinetsplannen in het kader van de evaluatie van de Mededingingswet. Door middel van een amendement van de Wet Modernisering EG-mededingingsrecht is de wijziging nu vervroegd ingevoerd.¹⁵

Wetsvoorstel NMa ZBO

Het idee van de NMa een zelfstandig bestuursorgaan ('ZBO') te maken is al ter sprake geweest bij de behandeling van de plannen voor een Mededingingswet in 1995. Er is toen niet gekozen voor een ZBO-status voor de NMa. In 2001 is vervolgens wel een wetsvoorstel voor de omvorming van de NMa tot ZBO ingediend bij de Tweede Kamer.¹⁶ Dit voorstel is in 2002 door de Tweede Kamer aangenomen. Op verzoek van de minister is de plenaire behandeling in de Eerste Kamer aangehouden.¹⁷ Eind 2003 heeft de minister de Eerste Kamer weer verzocht de verdere behandeling ter hand te nemen.¹⁸ Dit is echter nog niet gebeurd. De Eerste Kamer wenst eerst het algemeen overleg van de Tweede Kamer met de minister over de evaluatie van de Mededingingswet af te wachten. Mogelijk zal ook de bredere discussie over het beleid ten aanzien van ZBO's worden afgewacht.¹⁹ Indien de verdere behandeling weer ter hand wordt genomen, dan zal het wetsvoorstel wel weer langs de Tweede Kamer moeten, al dan niet door middel van een 'novelle'. Een aantal bepalingen in het wetsvoorstel is immers inmiddels achterhaald.

De belangrijkste veranderingen in de Mededingingswet in verband met de omvorming van het bestuursorgaan van de NMa tot ZBO zullen betrekking hebben op ministeriële verantwoordelijkheid. De Minister van EZ zal nog slechts algemene aanwijzingen mogen geven in de vorm van beleidsregels. In de huidige situatie kan de minister ook aanwijzingen geven over individuele gevallen. Door deze aanpassing wordt de NMa beter beschermd tegen politieke beïnvloeding. Op dit moment functioneert de d-g NMa echter al als een onafhankelijke toezichthouder. In de praktijk geeft de minister nooit aanwijzingen in individuele gevallen. De omvorming tot ZBO is dan ook meer een formalisering van de feitelijke situatie.

Opmerkelijk is dat de mogelijkheid van beroep bij de minister bij weigering van een vergunning in concentratiezaken in stand blijft.²⁰ De minister kan de weigering door de d-g NMa terzijde schuiven in verband met 'gewichtige redenen van algemeen belang die zwaarder wegen dan de te verwachten belemmering van de mededinging'. Deze

bepaling biedt ruimte om ook meer politieke argumenten een rol te laten spelen. Gelet op het streven de NMa onafhankelijk van de politiek te laten functioneren zou men verwachten dat deze beroepsmogelijkheid zou worden geschrapt.

Bij de omvorming tot ZBO zal ook de bestuurstructuur van de NMa wijzigen. De directeur-generaal zal worden vervangen door een 'raad van bestuur', bestaande uit drie personen. Deze wijziging is later aan het wetsvoorstel toegevoegd omdat het door diverse Kamerleden als onwenselijk werd gezien dat alle 'zelfstandig' uit te voeren taken bij één persoon zouden komen te liggen.²¹

Voor het overige zullen de bevoegdheden van de directeur-generaal (na wijziging de 'raad van bestuur') en de minister ongewijzigd blijven. De omvorming zal dan ook geen verandering in de reikwijdte van de Mededingingswet brengen. Een nieuw element is nog wel dat bij concentratietoezichtzaken aan de meldende ondernemingen een vergoeding kan worden gevraagd. In sommige landen, bijvoorbeeld Duitsland en de Verenigde Staten, worden dergelijke 'filing fees' al toegepast.

Evaluatie Mededingingswet

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel voor de Mededingingswet was toegezegd dat de toepassing van de wet na drie jaar zou worden geëvalueerd.²² Deze evaluatie is in mei 2002 afgerond en in de vorm van zes rapporten en een syntheserapport aangeboden.

14 De plicht medewerking te verlenen aan toezichthoudende NMa-ambtenaren op grond van artikel 69 Mw jo. artikel 5:20 lid 1 Awb.

15 Amendement van 27 mei 2004 van Heemskerk, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 276, nr. 12.

16 Voor een verdere bespreking van het wetsvoorstel en de problematiek van de verzelfstandiging zie S.E. Zijlstra, 'Moet de NMa een zelfstandig bestuursorgaan worden?', *M&M* 2000, nr. 4, p. 154, E.H. Pijnacker Hordijk, 'Noodzaak voor duidelijke en sterke ministeriële verantwoordelijkheid voor het mededingingsbeleid', *M&M* 2001, nr. 6, p. 199, J. van Leerdam, 'Bij verzelfstandiging past rechtspersoonlijkheid voor de NMa', *M&M* 2001, nr. 6, p. 215, en T.R. Ottervanger, 'Verzelfstandiging', *M&M* 2002, nr. 2, p. 41.

17 Brief van de Minister van 10 september 2002, Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 639, nr. 228f.

18 Eerste Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 27 639, Nr. A.

19 In 2000 is een voorstel Kaderwet Zelfstandige Bestuursorganen ingediend in de Tweede Kamer (wetsvoorstel 27 426). De behandeling van dit voorstel in de Eerste Kamer is opgeschort. Daarnaast is een discussie gaande naar aanleiding van het interdepartementale rapport 'Een herkenbare staat: investeren in de overheid' waarin wordt gepleit voor het afschaffen van de meerderheid van de bestaande ZBO's.

20 Artikel 47 Mw.

21 Nota van Wijziging van 8 november 2001, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 27 639, nr. 7.

22 Voortzetting van de behandeling van het wetsvoorstel Mededingingswet, Handelingen II (1996-1997) 24 707, nr. 20, blz. 4344-4361.

den aan de Eerste en Tweede Kamer.²³ Op 23 oktober 2003 heeft het kabinet een standpunt ingenomen over de evaluatie.²⁴ De behandeling van de evaluatie is vervolgens vertraagd doordat voorrang is gegeven aan de Wet Modernisering EG-mededingingsrecht. De minister heeft echter op 16 februari 2004 de Tweede Kamer verzocht zo spoedig mogelijk een algemeen overleg te houden over de evaluatie, zodat daarna verder kan worden gegaan met de voorbereiding van het wetsvoorstel.²⁵ Het algemeen overleg heeft niet meer plaatsgevonden voor het zomerreces van de Tweede Kamer. Nu de Wet Modernisering EG-mededingingsrecht is voltooid, wordt na de zomer mogelijk weer de draad opgepakt met de evaluatie.

In het kabinetsstandpunt wordt een standpunt ingenomen met betrekking tot de in de evaluatie gedane aanbevelingen die mogelijk kunnen leiden tot wijziging van de Mededingingswet. Deze punten worden kort genoemd.²⁶

Ten eerste zullen de concentratiecontrolebepalingen meer in lijn worden gebracht met de Europese Concentratieverordening. Het kabinet noemt onder meer de invoering van de mogelijkheid in de meldingsfase voorwaarden op te leggen aan de voorgenomen concentratie en de aanpassing van enkele definities aan de EG-concentratieverordening. Aangenomen wordt dat hierbij in ieder geval de definitie van joint ventures die onder het concentratietoezicht vallen gelijk wordt getrokken met de concentratieverordening. Hierdoor zullen alle zogenaamde 'structurele joint ventures', ook die met een coöperatief karakter, onder de reikwijdte van het concentratietoezicht vallen.

In hoeverre de concentratietoezichtbepalingen zullen worden aangepast aan de nieuwe EG-concentratieverordening 139/2004 is niet bekend. Het kabinet heeft Verordening 139/2004 nog niet meegenomen in haar beoordeling omdat de tekst van daarvan nog niet vaststond ten tijde van de indiening van het kabinetsstandpunt. Het is daardoor niet bekend of de dominantietoets zal worden aangepast.

De onderzoeksbevoegdheden van de NMa dienen volgens het kabinet als volgt te worden uitgebreid:

- De ambtenaren van de NMa zullen na voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris van de rechtbank Rotterdam inspecties mogen verrichten in woningen van directeuren en werknemers van ondernemingen of ondernemingsverenigingen. De inspectiebevoegdheden van de NMa zullen daardoor aansluiten bij die van de Commissie.
- De ambtenaren van de NMa worden bevoegd tijdelijk documenten mee te nemen met achterlating van een kopie indien het niet mogelijk is ter plekke een kopie te maken die identiek is aan het origineel. Hierbij kan worden gedacht aan een document waarvan tekstdelen zijn weggelakt.
- De bevoegdheid tot verzegeling van bedrijfsruimten en voorwerpen wordt verruimd naar ieder moment van de

dag gedurende maximaal twee dagen, in plaats van tussen 18:00 en 8:00 uur.

De sanctiebevoegdheden van de NMa dienen volgens het kabinet als volgt te worden uitgebreid:

- De mogelijkheid een boete van maximaal € 250.000 op te leggen aan de opdrachtgever dan wel feitelijk leidinggevende bij overtreding van artikel 6 of 24 Mw. Bij overtreding van de medewerkingsplicht zou een persoonlijke boete van maximaal € 12.500 opgelegd kunnen worden.²⁷
- Handhaving van het verbod van het verbreken van zegels door middel van bestuurlijke boete in plaats van via een strafrechtelijke procedure. De maximale boete zal daarbij op € 12.500 worden gesteld.
- Verhoging van de boetes in het kader van het concentratietoezicht. De belangrijkste verhoging zal zijn dat de maximale boete voor het totstandbrengen van een concentratie zonder goedkeuring of in strijd met gestelde voorwaarden, dan wel het niet gevolg geven aan het verzoek de concentratie ongedaan te maken, zal worden verhoogd van € 22.500 naar 10% van de omzet van de betrokken onderneming. De maximale boete voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens zal worden verhoogd van € 22.500 naar 1% van de omzet. De maximale boetes voor andersoortige overtredingen zullen ook worden verhoogd.
- De opschortende werking van bezwaar en beroep bij een last onder dwangsom op grond van artikel 63 lid 1 en artikel 80 lid 1 Mw zal worden opgeheven. Daardoor zal de hoofdregel in het bestuursrecht gelden dat bezwaar en beroep geen schorsende werking hebben.

De belangrijkste onderwerpen die wel ter sprake zijn gekomen in de evaluatie, maar waarbij het kabinet niet het voornemen heeft deze te wijzigen in de Mededingingswet, zijn de volgende:

23 Zie brief van de Minister aan de Voorzitter van de Eerste Kamer van 31 mei 2002, Eerste Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 639, nr. 228b, en aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, EZ02-293. Voor een kritische bespreking van de evaluatierapporten wordt verwezen naar P.V.F. Bos, E.E.C. van Damme, B.M.J. van der Meulen, T.R. Ottervanger, E.H. Pijnacker Hordijk, P.M.A.L. Plompen en F.O.V. Vogelaar, 'Evaluatie van de Mededingingswet; een gemiste kans', *M&M* 2002, nr. 7, p. 213.

24 Brief van de Minister van EZ, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 272, nr. 1.

25 Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 272 en 29 276, nr. 3.

26 Voor een korte bespreking van het kabinetsstandpunt met betrekking tot de evaluatie zie tevens P.J. Slot, Redactioneel, *M&M* 2003, nr. 7/8, 225. Voor een bespreking van de hoorzitting naar aanleiding van het kabinetsstandpunt zie F.O.W. Vogelaar, 'Een nieuwe lente... dus nieuwe wetgeving!', *M&M* 2004, nr. 2, p.26.

27 Ingevolge de Wet Modernisering EG-mededingingsrecht is de maximale boete voor overtreding van de medewerkingsplicht voor de onderneming of ondernemingsvereniging al verhoogd (zie hiervoor).

- Artikel 24 Mw zal niet worden aangepast.
- Artikel 16 Mw, die per 1 januari 2003 is vervallen, zal niet terugkeren. Wel zal worden geregeld dat collectieve arbeidsovereenkomsten, collectieve pensioenafspraken tussen sociale partners en beroepspensioenregelingen buiten de werkingssfeer van de Mededingingswet blijven.
- De bagatelvrijstelling van artikel 7 Mw zal niet worden aangepast.
- Ter bescherming van het midden- en kleinbedrijf zullen geen bijzondere regels worden gecreëerd met betrekking tot gezamenlijke inkoop of inkoopmacht door grote concurrenten.
- De positie van de consument zal niet worden versterkt door aanpassing van het belanghebbendebegrip of door toepassing van de zogenaamde 'supercomplaint'-systematiek.²⁸
- Voor de mogelijkheid van rechtstreeks beroep tegen besluiten van de d-g NMa zal aansluiting worden gezocht bij de Wet rechtstreeks beroep (zie hierna). De Mededingingswet zal daardoor naar verwachting geen verdergaande regeling krijgen.

Wet rechtstreeks beroep

De Wet rechtstreeks beroep heeft niet tot doel de Mededingingswet aan te passen, maar zal enkele wijzigingen brengen in de Awb. Niettemin heeft de Wet rechtstreeks beroep wel gevolgen gehad voor de plannen tot wijziging van de Mededingingswet.

Reeds sinds jaren wordt er gedacht over de mogelijkheid bij besluiten van de d-g NMa de bezwaarfase over te slaan. In 2002 heeft dit geleid tot twee amendementen van het wetsvoorstel NMa ZBO waarmee de mogelijkheid van rechtstreeks beroep zou worden geïntroduceerd.²⁹ Deze wet is echter nog niet in werking getreden. Bij de evaluatie van de Mededingingswet is het rechtstreeks beroep weer ter sprake gekomen. Omdat het voorstel voor de Wet rechtstreeks beroep inmiddels in een vergevorderd stadium was, heeft het kabinet er voor gekozen hierbij aan te sluiten. De Mededingingswet zal daarom vermoedelijk op dit punt niet meer worden aangepast. De Wet rechtstreeks beroep zal op 1 september 2004 in werking treden.³⁰

De Wet rechtstreeks beroep creëert de mogelijkheid om met instemming van beide partijen de bezwaarschriftprocedure over te slaan. Voor een rechtstreeks beroep zal een verzoek ingediend moeten worden bij het betreffende bestuursorgaan. Deze kan instemmen met het verzoek 'indien de zaak daarvoor geschikt is'. Dit systeem wijkt af van de regeling in het wetsvoorstel NMa ZBO, waarbij de belanghebbende zijn beroep rechtstreeks instelt bij de rechtbank Rotterdam. Indien de NMa dit niet wenselijk acht, dient zij binnen acht weken de rechtbank te verzoeken het beroepschrift als een bezwaarschrift te mogen behandelen. Met de Wet rechtstreeks beroep wordt de rol van de NMa in de beoordeling of toch de bezwaarfase moet worden doorlopen dus aanzienlijk versterkt.

Het is de vraag hoe de d-g NMa zal omgaan met verzoeken om rechtstreeks beroep. In een toelichting van de Minister van Justitie wordt het ruime criterium dat de zaak 'geschikt' moet zijn zeer restrictief uitgelegd.³¹ Het rechtstreeks beroep zou alleen in 'heel bijzondere gevallen' toegepast mogen worden. Onder verwijzing naar deze interpretatie zou de d-g NMa een verzoek de bezwaarfase over te slaan makkelijk kunnen afwijzen.

In het geval van summiere besluiten, bijvoorbeeld besluiten waarbij klachten op basis van het prioriteringsbeleid zijn afgewezen, lijkt dit niet bezwaarlijk. De bezwaarfase kan dan worden gebruikt om de zaak inhoudelijk nader te beoordelen. In geval van sanctiebesluiten, waarbij reeds een uitgebreid voorbereidingstraject met schriftelijke zienswijzen en een hoorzitting heeft plaatsgevonden, zou de d-g NMa ruimhartiger moeten omgaan met verzoeken om rechtstreeks beroep. In dergelijke zaken zou het verzoek naar mijn mening gehonoreerd dienen te worden, tenzij de d-g NMa bijzondere redenen heeft waarom een bezwaarfase toch noodzakelijk zou zijn. Daarmee zou ook enigszins tegemoet worden gekomen aan het bezwaar dat het als gevolg van het 'alles-in-één-hand'-systeem jaren kan duren voordat de zaak wordt beoordeeld door een onafhankelijke rechter.

Wet Markt en Overheid

In 2001 heeft het kabinet een voorstel Wet Markt en Overheid ingediend bij de Tweede Kamer. Het voorstel beoogde regels te stellen met betrekking tot marktactiviteiten door overheidsorganisaties en ondernemingen met bijzondere of uitsluitende rechten. Door middel van toetredings- en gedragsregels diende onder meer te worden voorkomen dat particuliere ondernemingen oneerlijke concurrentie werd aangedaan.³²

Vanaf het begin is dit echter een omstreden wet geweest. De Raad van State had al een negatief advies uitgebracht en aangeraden het wetsvoorstel niet in te dienen.³³ Ook bij de

28 Op basis van deze systematiek zou de minister consumentenorganisaties kunnen aanwijzen die klachten kunnen indienen. Deze consumentenorganisaties zouden daarmee automatisch ontvankelijk zijn in hun klachten. Bovendien zouden aan de NMa verplichtingen opgelegd kunnen worden om op een bepaalde wijze en/of binnen een bepaalde termijn op de supercomplaint-klachten te reageren.

29 Amendement Van den Akker en Van Walsem, 27 639, nr. 55, en amendement Bolhuis en Van den Akker, 27 639, nr. 56.

30 Besluit van 7 juni 2004 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet rechtstreeks beroep, *Srb.* 2004, 270.

31 Brief van de Minister van Justitie van 7 mei 2004, Eerste Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 27 563, F.

32 Voor een nadere bespreking van de wet wordt verwezen naar O.J.C. Cornielje en M. van der Putten, 'Wet markt en overheid: transparantie en zorgvuldigheid voorop', *M&M* 2002, nr. 1, p. 3, en H.J. de Ru, 'Commentaar op het voorstel voor een Wet markt en overheid', *M&M* 2002, nr. 2, p. 62.

33 Advies Raad van State van 8 juni 2001, vergaderjaar 2001-2002, 28 050, A.

behandeling in de Tweede Kamer kreeg het wetsvoorstel veel kritiek te verduren. Begin 2004 heeft het kabinet uiteindelijk besloten het wetsvoorstel in te trekken en een andere aanpak van de problematiek voor te stellen.³⁴

Deze nieuwe aanpak houdt in dat gedragsregels voor overheidsorganisaties en voor ondernemingen met bijzondere of uitsluitende rechten zullen worden opgenomen in de Mededingingswet. De gedragsregels zullen onder meer betrekking hebben op de prijsberekening bij commerciële activiteiten en op het gebruik van gegevens die voor de

uitvoering van publiek taken zijn verkregen. Daarnaast zullen bepalingen worden opgenomen over de organisatorische en boekhoudkundige scheiding van publieke en commerciële activiteiten. Dit sluit aan bij de bepalingen die al in de Mededingingswet zijn opgenomen in verband met de Europese Transparantierichtlijn.³⁵ De NMa zal worden belast met de handhaving van de gedragsregels.

Een wetsvoorstel voor deze nieuwe bepalingen in de Mededingingswet zal naar verwachting nog dit jaar worden voorgelegd aan de Tweede Kamer.³⁶

Wijziging	Status
Wet Modernisering EG-mededingingsrecht	<ul style="list-style-type: none"> • Op 29 oktober 2003 ingediend bij Tweede Kamer. • Op 9 juni 2004 aangenomen door de Tweede Kamer. • Op 28 juni 2004 aangenomen door de Eerste Kamer. • Op 1 augustus 2004 in werking getreden.
Omvorming NMa tot ZBO	<ul style="list-style-type: none"> • Op 19 maart 2001 ingediend bij de Tweede Kamer. • Op 5 februari 2002 aangenomen door de Tweede Kamer. • Op 10 september 2002 is de plenaire behandeling door de Eerste Kamer aangehouden. • Op 7 november 2003 heeft de Minister de Eerste Kamer verzocht de verdere behandeling ter hand te nemen. • De Eerste Kamer wacht het algemeen overleg inzake de evaluatie van de Mededingingswet af. Verdere planning is niet bekend. • Bij verdere behandeling zal het wetsvoorstel in verband met noodzakelijke wijzigingen nogmaals voorgelegd moeten worden aan de Tweede Kamer.
Evaluatie Mededingingswet	<ul style="list-style-type: none"> • Op 23 oktober 2003 kabinetsstandpunt naar Eerste en Tweede Kamer. • Voorrang gegeven aan de Wet Modernisering EG-mededingingsrecht. • Op 16 februari 2004 spoedig algemeen overleg met de Tweede Kamer verzocht door de Minister, waarna het wetsvoorstel zal worden voorbereid. • Algemeen overleg en indiening wetsvoorstel naar verwachting in tweede helft 2004.
Wet rechtstreeks beroep	<ul style="list-style-type: none"> • Op 18 december 2000 ingediend bij de Tweede Kamer. • Op 19 juni 2003 aangenomen door de Tweede Kamer. • Op 11 mei 2004 aangenomen door de Eerste Kamer. • Inwerkingtreding op 1 september 2004.
Wet Markt en Overheid	<ul style="list-style-type: none"> • Op 13 oktober 2001 ingediend bij de Tweede Kamer. • Ingetrokken bij brief van 12 februari 2004. • Wetsvoorstel voor gedragsregels in de Mededingingswet naar verwachting in tweede helft 2004 ingediend bij de Tweede Kamer.

34 Brief van de Ministers van EZ, Justitie en Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28 050, nr. 7.

35 Richtlijn 2000/52/EG van de Commissie tot wijziging van Richtlijn 80/723/EEG betreffende de transparantie tussen lidstaten en openbare bedrijven, Pb.EG 2000, L 193/1. Deze richtlijn is in de Mededingingswet geïmplementeerd door middel van de artikelen 25a t/m 25f.

36 F.O.W. Vogelaar, voetnoot 6, p.32.