

Aan de minister van Economische Zaken
De heer H.G.J. Kamp
Postbus 20401
2500 EK DEN HAAG

Datum
3 oktober 2017

Onderwerp
Consultatie Wijziging
van de
Mededingingswet

Uw kenmerk

Ons kenmerk
MvH/RvZ/PO/
ATR0030/2017-U043

Bijlage(n)

Geachte heer Kamp,

Op 6 september 2017 is de wijziging van de Mededingingswet ter toetsing aan ATR voorgelegd. Dit wetsvoorstel behelst drie op zichzelf staande wijzigingen. De eerste wijziging betreft de wet markt en overheid op basis van een evaluatie. Het doel van deze wijziging is om de werking van de wet te versterken. De tweede wijziging is voornamelijk technisch van aard en betreft het concentratietoezicht. Het doel van deze wijziging is bepalingen te verduidelijken en in lijn te brengen met de EG-concentratieverordening en de geldende praktijk. De derde wijziging betreft de wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek, in verband met de nationale toepassing van de mogelijkheid tot privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht. De laatste wijziging valt buiten het mandaat van ATR, omdat de effecten ervan buiten de definitie van regeldruk vallen. Dit advies beperkt zich daarom tot de eerste twee wijzigingen.

Toetsingskader

ATR heeft de gevolgen voor de regeldruk beoordeeld aan de hand van het volgende toetsingskader:

1. Nut en noodzaak: is er een taak voor de overheid en is regelgeving het meest aangewezen instrument?
2. Zijn er minder belastende alternatieven mogelijk?
3. Is gekozen voor een uitvoeringswijze die werkbaar is voor de doelgroepen die de wetgeving moeten naleven?
4. Zijn de gevolgen voor de regeldruk volledig en juist in beeld gebracht?

1. Nut en noodzaak

Het College constateert dat nut en noodzaak van de wijzigingen zijn onderbouwd. Aan de hand van een evaluatie¹ is bepaald op welke onderdelen de wet markt en overheid aanpassing behoeft. Volgens de wet markt en overheid kunnen overheden gebruik maken van de zogenoemde algemeenbelanguitzondering, waardoor de gedragsregels van de wet markt en overheid niet meer van toepassing zijn. In de memorie van toelichting is gesteld dat met name door de wijze waarop overheden in de praktijk gebruikmaken van deze algemeenbelanguitzondering, de reikwijdte van de wet markt en overheid flink wordt inperkt en het beoogde effect ervan deels wordt ondergraven. De memorie van toelichting vermeldt ook dat de evaluatie geen oordeel geeft over de algemeenbelangbesluiten die overheden hebben genomen, maar alleen in gaat op het proces dat overheden hebben gevolgd wanneer deze de uitzondering hebben gebruikt. Op basis van de evaluatie is geconcludeerd dat de motivering van overheden, in het geval deze een beroep doen op de algemeenbelanguitzondering, om aanscherping vraagt. Hierbij is tevens geconcludeerd dat meer betrokkenheid van marktpartijen bij de besluitvorming gewenst is. Met de voorgestelde wetswijziging wordt beoogd de werking van de wet markt en overheid te versterken, door nadere eisen te stellen aan het besluitvormingsproces op het moment dat overheden gebruik maken van de algemeenbelanguitzondering.

2. Minder belastende alternatieven

Bij het wijzigingstraject is nagedacht over minder belastende alternatieven (evaluatiebepaling versus horizonbepaling bij de wet markt en overheid). Daar waar wordt afgeweken van minder belastende alternatieven, wordt dit onderbouwd. Zo maakt de toelichting duidelijk waarom de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (u.o.v.) wordt ingezet als nieuw instrument bij de besluitvorming voor algemeenbelanguitzonderingen.

3. Werkbaarheid

De wijziging van de wet markt en overheid moet leiden tot goed gemotiveerde afwegingen (het wegen van het algemeen belang en de gevolgen voor ondernemers) op het moment dat overheden gebruik maken van de algemeenbelanguitzondering. Daarom worden er nadere eisen gesteld aan de motiveringsplicht van overheden. De onderdelen waaruit de motivering van een algemeenbelangbesluit moet bestaan, worden bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld. De wetswijziging is ook bedoeld om de transparantie van het besluitvormingsproces te vergroten door ondernemers meer inspraakmogelijkheden te bieden. Hiervoor wordt onder meer de u.o.v. ingezet als nieuw instrument bij de besluitvorming voor algemeenbelanguitzonderingen. De wetswijziging introduceert daarnaast een vijfjaarlijkse evaluatieverplichting voor alle (bestaande) besluiten. In een algemene maatregel van bestuur worden de eisen waaraan een dergelijke evaluatie moet voldoen nog uitgewerkt. Elke evaluatie moet openbaar gemaakt worden. Ondernemers kunnen dan beoordelen of de evaluatie voldoet aan de verschillende (nog te stellen) eisen en of de afweging zorgvuldig is gemaakt. De wetswijziging maakt echter niet duidelijk hoe ondernemers concreet bezwaar kunnen maken tegen de resultaten van een evaluatie. Om onnodige regeldruk te voorkomen is het belangrijk dat deze onduidelijkheid wordt

¹ Tweede Kamer, Kamerstukken II, 2015-16, 34 487, nr. 1

weggenomen. Dit kan in de huidige wetswijziging, of bij de nog op te stellen algemene maatregel van bestuur.

3.1 Het college adviseert te verduidelijken hoe ondernemers bezwaar kunnen maken tegen de resultaten van evaluaties van besluiten.

4. Gevolgen regeldruk

Deze wijziging van de Mededingingswet heeft beperkte gevolgen voor de regeldruk. Een aparte paragraaf over de gevolgen voor de regeldruk ontbreekt in de toelichting bij het wetsvoorstel. Daardoor ontbreekt ook duidelijk inzicht in wat die gevolgen zijn. Bovendien is de berekening in onvolledig:

- Partijen moeten kennisnemen van de wijzigingen in de wetgeving. Dit brengt eenmalige kennisnamekosten met zich mee. Deze kosten ontbreken in de berekening van de regeldruk.
- De regeldrukeffecten die het gevolg zijn van het invoeren van de u.o.v., zijn nog niet in beeld gebracht.
- De wijziging ten aanzien van het concentratietoezicht bepaalt dat een voorgenomen concentratie – waarvoor vergunning is verleend - binnen een periode van een jaar moet zijn voltrokken. Eerder was hier geen termijn aan gekoppeld. Door het stellen van een termijn wordt duidelijkheid gecreëerd. De memorie van toelichting stelt deze wijziging tot een zeer beperkte toename van regeldruk leidt, zonder dat dit wordt onderbouwd.

4.1 Het college adviseert de regeldrukberekening volledig te maken en deze te vermelden in een aparte regeldrukparagraaf in de memorie van toelichting.

Dictum

Gelet op bovengenoemde bevindingen is het eindoordeel ten aanzien van de consultatieversie van het wijzigingsvoorstel:

Het wetsvoorstel indienen nadat met bovenstaande adviespunten rekening is gehouden.

Het college vertrouwt erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

w.g.

M.A. van Hees
Voorzitter

w.g.

R.W. van Zijp
Secretaris