



Opinie

## Kritiek op NMA verdient nuancering

prof. mr T.R. Ottervanger

Onder de prikkelende aanhef 'kartelwaakhond onder vuur' schetste NRC Handelsblad op 1 september jl. een negatief beeld van de NMa dat brede ondersteuning zou vinden in het wereldje van NMa-watchers. Het artikel suggereert dat ook de redactie van het vakblad Markt & Mededinging, dat mogelijk is te zien als 'spiegel van de meningen in de juridische wereld', zich achter deze kritiek schaaft. Die suggestie inspireerde mij tot de volgende reactie die, zoals in beginsel alle bijdragen in dit tijdschrift, op persoonlijke titel is geschreven.

De in de NRC geuite beschuldigingen zijn niet mals, en worden in de inleiding als volgt samengevat: 'een chaotische werkwijze, kwaliteitsgebrek en leegloop'. Andere kwalificaties die het artikel aan de NMa geeft zijn 'populistisch' en 'onevenwichtig'; verder zou het een droggedachte zijn dat de NMa een neutrale scheidsrechter is. Verwijten, die zouden zijn gemaakt door onder anderen oud-medewerkers die anoniem willen blijven omdat zij een vertrouwelijkheidsverklaring hebben getekend. Het artikel wijst ook op kritiek van prof. Van Wijnbergen op de besluiten van de NMa in de fusie Vendex/KBB, die thans 'sub judice' is, en in de fusie Schuitema/A&P, door hem als 'onjuist' betiteld terwijl de (uitvoerige) motivering door de NMa nog niet gepubliceerd was. Of betrokkenen fout zijn geciteerd, of dat hun veelal anekdotisch commentaar door de schrijver van het artikel is ingekleurd en in een andere context is geplaatst, kan ik niet beoordelen.

In de pers is inmiddels de gewoonte ingesleten om de NMa aan te duiden met het *pars pro toto* 'kartelwaakhond', en de NRC constateert (dan ook) met verbazing dat deze waakhond in meer dan tweeënhalf jaar nog geen kartel

heeft opgerold. Door de regering in de aanloop naar de wet die een einde zou moeten maken aan het 'kartelparadijs', en door de NMa zélf in een ongelukkige presentatie bij het officiële startschot, zijn inderdaad verwachtingen gewekt die niet zijn waargemaakt in de vorm van formele beschikkingen. De taakopdracht van de NMa is evenwel aanzienlijk ruimer dan het vervolgen van kartels en de regering heeft daarom de aanvankelijk toegedachte aanduiding 'Nederlandse Kartelautoriteit' laten varen. Daarbij komt dat de NMa een groter aantal 'overgangs-ontheffingsaanvragen' en fusieaanmeldingen (al meer dan 400) dan voorzien heeft moeten verwerken. Van invloed op de werkdruk van de NMa is ook dat de introductie van marktwerking in allerlei sectoren, van energie tot gezondheidszorg, eind jaren '90 een grote vlucht heeft genomen en (soms, maar lang niet altijd, ambtshalve) de aandacht van de NMa heeft gekregen. De zorgvuldige voorbereiding van 'hard core' kartelzaken vergt bovendien geruime tijd, hetgeen nóg een verklaring moge vormen voor het feit dat de waakhond in zijn eerste jaren meer heeft geblaft dan gebeten.

Inderdaad heeft de NMa zichzelf in de publiciteit zeer nadrukkelijk op de kaart willen zetten en kan men twijfelen over de juistheid van de toonzetting die daarbij in bepaalde gevallen is gebruikt. Het is evenwel ook elders niet ongebruikelijk dat mededingingsautoriteiten de publiciteit zoeken en daarmee zowel intern als extern weerstanden oproepen. Zij moeten daarbij balanceren tussen de preventieve werking die uitgaat van tromgeroffel enerzijds en 'due process' in concrete dossiers anderzijds. De belangen van bedrijven, sectoren en beroepsgroepen mogen uiteraard niet worden geofferd omwille van de publiciteit.

*M&M* is een tijdschrift dat noch een 'pro' noch een 'anti' NMa-signatuur draagt. Het wil een platform zijn voor beschouwingen over mededingingsbeleid in ruime zin, hetgeen veel meer omvat dan de concrete toepassing van de Mededingingswet, en over de ontwikkelingen in het Neder-

prof. mr T.R. Ottervanger is advocaat bij Allen & Overy te Brussel.

## O p i n i e

landse en Europese mededingingsrecht. Kritische bijdragen over beleidsvoornemens en besluiten die op juridische of economische gronden aanvechtbaar zijn, en over een mate van transparantie die onwenselijk is, horen daar zeker in thuis. Ook dient onderwerp van debat te zijn of de overheid er verstandig aan doet de NMa te verzelfstandigen (waartoe een voorstel thans voor advies is voorgelegd aan de Raad van State) en een steeds grotere rol te geven in de ordening van het economisch leven. Gefundeerde kritiek en een constructieve dialoog derhalve, en begrip voor de complexiteit van het mededingingsrecht en de bestuursrechtelijke voorschriften die in acht moeten worden genomen door een organisatie die moet werken binnen de grenzen en arbeidsvoorwaarden die gelden voor een ambtelijke instelling.

Dat, zoals vanuit de NMa zelf van tijd tot tijd wordt geopperd, de rechter nog zelden heeft ingegrepen, is daarbij geen maatstaf. Mededingingszaken lenen zich naar hun aard nu eenmaal vaak niet voor langdurige procedures. En mocht de rechter ingrijpen, zoals naar aanleiding van het beroep van Wegener, dan betekent dat niet onmiddellijk dat de NMa 'chaotisch' is.

Als *M&M* inderdaad een spiegel vormt voor de mening van de juridische (en in toenemende mate ook de economische) wereld, dan leveren meer dan twee jaargangen waarin dit tijdschrift de NMa kritisch volgt mijns inziens een beeld op dat aanzienlijk genuanceerder is dan het beeld dat blijft hangen na lezing van het artikel in *NRC Handelsblad*.