

Advies inzake het concept wetsvoorstel wijziging van de mededingingswet en wijziging van het BW in verband met de nationale toepassing van de mogelijkheid tot privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht

Dit document bevat de alternatieve tekst van het origineel. Dit document is bedoeld voor mensen met een visuele beperking, zoals slechtzienden en blinden.

Brief aan de minister van Economische Zaken en Klimaat
Ir. E.D. Wiebes MBA
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum: 1 november 2017
e-mail wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
telefoonnummer 088 - 361 33 17
kenmerk: DGETM-MC/17140938

Inhoud van de brief

Geachte heer Wiebes,

Bij brief van 7 september 2017, kenmerk DGETM-MC / 17140938, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake het concept wetsvoorstel wijziging van de Mededingingswet in verband met wijziging van de bepalingen over markt en overheid en wijzigingen in het concentratietoezicht, en wijziging van Boek 6 van Burgerlijk Wetboek en de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek in verband met de nationale toepassing van de mogelijkheid tot privaatrechtelijke handhaving van mededingingsrecht (het 'Wetsvoorstel').

HET WETSVORSTEL

Het Wetsvoorstel voorziet onder meer in een wijziging van hoofdstuk 4b ("Overheden en overheidsbedrijven") van de Mededingingswet (hierna: Mw). Dit hoofdstuk bevat gedragsregels voor overheden die economische activiteiten verrichten. Doel van deze regeling is het creëren van gelijke concurrentieverhoudingen tussen overheden en particuliere ondernemers. De evaluatie van de wet markt en overheid in 2015 is aanleiding tot de voorgestelde wijzigingen van de Mw. Met het Wetsvoorstel wordt getracht de werking van de wet markt en overheid te versterken onder meer door de besluitvorming over het gebruikmaken van de algemeenbelanguitzondering door overheden te verbeteren. Ook wordt hoofdstuk 5 ("Concentraties") van de Mw aangepast. Deze aanpassingen hebben tot doel nauwer aan te sluiten bij het Europeesrechtelijk kader. Verder worden enkele bepalingen verduidelijkt en meer in lijn gebracht met de geldende praktijk.

Daarnaast wordt met dit Wetsvoorstel een wijziging van het Burgerlijk Wetboek doorgevoerd waarmee wordt voorzien in de nationale toepassing van de Europeesrechtelijk geregelde mogelijkheid tot privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht op overtredingen van het nationale mededingingsrecht. Destijds is in de wet markt en overheid een horizonbepaling opgenomen waarin is geregeld dat de werking van deze wet bij algemene maatregel van bestuur kan worden verlengd. Met onderhavig Wetsvoorstel komt deze bepaling te vervallen zodat de wet markt en overheid een bestendig karakter krijgt.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

ADVIES

I. Bestuursrechtelijke onderdelen van het Wetsvoorstel

- Algemeenbelangbesluit

Met de wijzigingen wordt bereikt dat overheden meer zorgvuldigheid moeten betrachten bij het nemen van algemeenbelangbesluiten, belanghebbenden meer inspraak krijgen en dat er een verplichte evaluatie moet plaatsvinden van deze besluiten om te bezien of nog wordt voldaan aan de gestelde criteria. De Raad kan zich in hoofdlijnen vinden in de voorgestelde wijzigingen omdat hiermee de rechtspositie van de belanghebbenden bij algemeenbelangbesluiten wordt versterkt.

Om te borgen dat rekening wordt gehouden met (potentieel) veranderende marktomstandigheden, wordt in het Wetsvoorstel geregeld dat algemeenbelangbesluiten iedere vijf jaar door het bevoegd gezag worden geëvalueerd. In de Memorie van

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

Toelichting (MvT)² is over het nieuwe artikel 106a opgenomen dat de openbaarmaking van de evaluatie ondernemers de mogelijkheid geeft te beoordelen of de evaluatie aan de verschillende (nog te stellen) eisen voldoet en of de afweging op een zorgvuldige manier heeft plaatsgevonden. Aan de hand van de evaluatie kan het bevoegd gezag het algemeenbelangbesluit laten voortbestaan, intrekken of wijzigen. Indien het bevoegd gezag tot de conclusie komt dat het algemeenbelangbesluit dient te worden gewijzigd, zal het de procedure van artikel 25ha Mw moeten volgen en krijgen belanghebbenden de mogelijkheid om daadwerkelijk invloed uit te oefenen en eventueel bezwaar en beroep in te stellen. Indien het bevoegd gezag op basis van de evaluatie tot de conclusie komt dat het algemeenbelangbesluit ongewijzigd in stand kan blijven, ontbreekt een dergelijk besluit en worden belanghebbenden de mogelijkheden van inspraak en bezwaar en beroep onthouden. Belanghebbenden lijken geen rechtsmiddelen te hebben indien zij het niet eens zijn met deze uit de evaluatie getrokken conclusie. Mogelijk kan een belanghebbende naar aanleiding van de evaluatie aan het bevoegd gezag een verzoek doen tot wijziging of intrekking van het algemeenbelangbesluit. Een weigering van het bevoegd gezag om daartoe over te gaan is dan wellicht appellabel. Om onduidelijkheden hieromtrent te voorkomen adviseert de Raad dit punt in de MvT te verhelderen.

Als gevolg van dit Wetsvoorstel verwacht de Raad dat er verzoeken om schadevergoeding (nadeelcompensatie) zullen worden gedaan die verband houdend met algemeenbelangbesluiten. In het Wetsvoorstel wordt aan dit onderwerp geen aandacht besteed. De Raad geeft in overweging om dit onderwerp alsnog in het Wetsvoorstel op te nemen.

- Rechtsbescherming

Tegen besluiten op grond van de Mededingingswet kan in eerste aanleg beroep worden ingesteld bij de rechtbank Rotterdam en hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven³. In het Wetsvoorstel zijn hierin geen wijzigingen aangebracht. Gelet op de aanwezige bijzondere competentie bij de rechtbank Rotterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven kan de Raad zich hierin vinden.

- Overige opmerkingen

In artikel 25h, tweede lid, van de Mededingingswet is geregeld dat hoofdstuk 4b niet van toepassing is op het aanbieden van goederen of diensten door bestuursorganen aan andere bestuursorganen of aan overheidsbedrijven voor zover deze goederen of diensten zijn bestemd voor de uitvoering van een publiekrechtelijke taak. Aan dit artikel wordt toegevoegd dat dit ook geldt voor het aanbieden van goederen of diensten door een bestuursorgaan aan buitenlandse overheden. Dit in verband met de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 22 juni 2017.⁴

De Raad merkt op dat in de MvT helder uiteen is gezet waarom ook het aanbieden van goederen of diensten aan buitenlandse overheden door Nederlandse bestuursorganen – net als het aanbieden van goederen en diensten aan andere (Nederlandse) bestuursorganen of overheidsbedrijven – wordt opgenomen. Het is de Raad echter niet

² MvT p. 13, bovenaan

³ Zie de artikelen 7 en 11 van bijlage 2 bij de Awb

⁴ ECLI:NL:RBROT:2017:4648



duidelijk of met de voorgestelde wettekst ook wordt gegarandeerd dat het aanbieden van goederen of diensten door Nederlandse bestuursorganen aan overheden van andere delen van het Koninkrijk (met andere woorden aan de overheden van Aruba, Curaçao en Sint Maarten) onder het bereik van deze bepaling valt. Zij zijn immers geen bestuursorganen in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, terwijl zij, doordat zij deel uitmaken van het Koninkrijk, ook moeilijk als buitenlandse overheden kunnen worden aangemerkt. De Raad adviseert het Wetsvoorstel op dit punt te verhelderen.

II. Civielrechtelijke onderdelen van het Wetsvoorstel

De Raad heeft geen inhoudelijke opmerkingen ten aanzien van de civielrechtelijke onderdelen van het Wetsvoorstel.

WERKLAST

De Raad verwacht dat de invoering van het Wetsvoorstel zal leiden tot een beperkt aantal extra zaken op zowel civiel- als bestuursrechtelijk gebied. De daaraan verbonden gevolgen worden als niet substantieel ingeschat.

De Raad behoudt zich het recht voor om, bij een mogelijke aanpassing van het Wetsvoorstel, zonodig later terug te komen op een eventuele structurele toename in werklust.

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. De Raad heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het Wetsvoorstel, maar geeft u in overweging om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken dan wel aan te passen.

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklustgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wettekst in het Staatsblad. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

mr. F.C. Bakker

Voorzitter Raad voor de rechtspraak