



# Rapport

**Datum: 20 oktober 2004**  
**Rapportnummer: 2004/411**

## Klacht

1. Verzoekster klaagt erover dat de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) zich in een interview, dat is gepubliceerd in het tijdschrift "Medisch Vandaag" van 3 april 2002, negatief heeft uitgelaten over haar en over de huisartsen in Nederland in het algemeen.
2. Verzoekster klaagt verder over de inhoudelijke beantwoording door de minister van Economische Zaken van haar brieven van 5 juni 2002, 24 juli 2002 en 26 november 2002, waarin zij zich beklaagde over de opstelling van de directeur-generaal van de NMa.

## Beoordeling

### I. Ten aanzien van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

1. In het vakblad "Medisch Vandaag" van 3 april 2002 werd een interview gepubliceerd met de toenmalige directeur-generaal (d-g) van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) over een wijziging ten aanzien van het collectief onderhandelen over de tarieven door zorgaanbieders en zorgverzekeraars. De NMa had in april 2001 bekend gemaakt dat het systeem van collectief onderhandelen in strijd is met de Mededingingswet. Op een verzoek van verzoekster, de Landelijke Huisartsen Vereniging (LHV), om ontheffing van het verbod op collectief onderhandelen voor huisartsen, had de NMa negatief beslist.

In de publicatie in "Medisch Vandaag" van 3 april 2002 werd onder meer vermeld dat de d-g NMa ontstemd was over de houding van verzoekster ten aanzien van de verandering in het systeem van collectief onderhandelen. De d-g NMa liet in het interview onder meer weten dat hij teleurgesteld was over het feit dat noch verzoekster noch huisartsen een constructief idee hadden aangedragen voor alternatieven voor de collectieve onderhandelingen. Voorts betreurde de d-g het dat verzoekster een procedure bij de rechtbank had aangespannen tegen het besluit geen ontheffing te verlenen. Hierdoor werd volgens de d-g het inhoudelijke overleg tussen de NMa en verzoekster gehinderd.

2. Verzoekster klaagt erover dat de d-g NMa zich aldus in de pers negatief heeft uitgelaten over haar en over huisartsen in het algemeen. Zij acht het niet juist dat de d-g van een toezichthoudende overheidsinstelling zich in de media negatief uitlaat. Dit geldt des te meer nu het onderwerp van gesprek tevens het onderwerp van een aanhangige rechtszaak was en verzoekster niet van tevoren was ingelicht over de publicatie.

3. De minister van Economische Zaken (EZ) achtte de klacht niet gegrond. De minister is van oordeel dat het de d-g NMa bij de uitoefening van zijn taak vrij staat om uitlatingen te doen over de uitvoering van de Mededingingswet, zolang zijn uitlatingen niet onjuist of onbetamelijk zijn. In het onderhavige geval had de d-g geen onjuiste of onbetamelijke uitspraken gedaan. Het doen van uitlatingen in de pers kan volgens de minister een

bijzondere functie hebben bij de uitoefening van zijn taak, omdat het van belang is dat een breder publiek, onder wie individuele huisartsen, rechtstreeks wordt geïnformeerd over - in dit geval - de handhaving van de Mededingingswet door de NMa. Ook maatschappelijk verantwoording afleggen behoort tot de taak van de d-g NMa. Het feit dat met organisaties tegelijkertijd gesprekken gaande zijn over hetzelfde onderwerp staat daaraan niet in de weg. Naar de mening van de minister behoeft met deze organisaties niet vooraf overleg te worden gevoerd over een optreden in de pers. De rechtszaak was in dit geval evenmin een belemmering, nu de zaak reeds bekend was bij een groter publiek door persberichten en openbare versies van de beschikkingen van de NMa.

4. De overheid heeft gelet op de vervulling van de publieke taak een bijzondere verantwoordelijkheid waar het gaat om het verstrekken van informatie in de nieuwsmedia. De overheid moet zich in de eerste plaats onthouden van het doen van mededelingen die feitelijk onjuist of onnodig kwetsend zijn, of die betrekking hebben op gegevens die naar hun aard betrouwbaar zijn. Daarnaast mag een overheidsinstelling door het verstrekken van informatie aan de nieuwsmedia het adequaat uitoefenen van de desbetreffende overheidstaken niet bemoeilijken. Dit brengt mee dat wanneer een bestuursorgaan in het kader van de uitoefening van zijn taak in overleg is met burgers of een maatschappelijke instelling, zich in beginsel enigszins terughoudend moet opstellen ten aanzien van het doen van mededelingen daarover in de nieuwsmedia, zeker in geval de informatie kritiek inhoudt. Daar staat tegenover dat er in voorkomende gevallen ook een publiek belang kan zijn bij het openbaar maken van het standpunt van een bestuursorgaan in een kwestie. Het betrokken bestuursorgaan kan op goede gronden menen dat beïnvloeding van de publieke opinie bevorderlijk is voor het bereiken van een oplossing in een juiste richting, of dat de aard van de kwestie meebrengt dat publiekelijk verantwoording moet worden afgelegd.

5. Door het interview heeft de d-g NMa het risico genomen van een (verdere) verslechtering in de verstandhouding tussen hem en de voorzitter van de Nederlandse Huisartsen Vereniging. Gelet op de briefwisseling die erop is gevolgd, heeft de publiciteit de wederzijdse standpunten eerder verhard dan dat tot een vergelijk is gekomen. Het risico werd nog enigszins vergroot doordat de LHV niet tevoren was ingelicht over de publicatie, en voorts was er het bezwaar dat verzoekster beroep had aangetekend bij de rechter tegen de afwijzing door de NMa van haar verzoek om ontheffing.

Daar staat tegenover dat voorafgaand aan het interview al sprake leek te zijn van verharde standpunten, waarbij van belang is dat het standpunt van de NMa in overeenstemming was met dat van de minister van Economische zaken, die had aangegeven dat geen sprake kon zijn van een uitzonderingspositie voor huisartsen op het gebied van mededinging. In dat licht was het op zichzelf beschouwd niet onredelijk dat de d-g NMa tijdens het interview de vrijheid heeft genomen mededelingen te doen over verzoeksters opstelling, en daarop ook kritiek uit te oefenen.

6. Door tijdens het interview het standpunt weer te geven dat de LHV en individuele huisartsen niet met alternatieve oplossingen waren gekomen in verband met het voornemen de collectieve onderhandelingen af te schaffen, en door teleurstelling uit te spreken over het feit dat de LHV naar de rechter was gestapt waardoor de inhoudelijke discussie werd overschaduwd, heeft de d-g NMa geen onjuiste, onnodig kwetsende of vertrouwelijke informatie verstrekt.

7. De d-g NMa heeft ook aangegeven dat hij vermoedde dat de stelling van verzoekster dat in de huisartsensector marktwerking niet mogelijk is, was ingenomen met het oog op de onderhandelingen over de maximumtarieven, en dat ook de opmerking van verzoekster dat een huisarts met gemiddeld twintig verzekeraars moet onderhandelen in dat licht moest worden gezien. Door het publiekelijk uiten van deze vermoedens heeft de d-g , geheel afgezien van de vraag of de vermoedens juist waren, een zeker risico van verdere escalatie genomen, gelet op het belang de betrokken organisatie niet onnodig te grieven en de verdere discussie daarmee te belasten. Hij heeft echter ook benadrukt dat de huisartsen en verzoekster op andere punten van zijn werkterrein belangrijke stappen hadden gezet, onder meer door het slechten van het kartel van de toetreding. Het interview had al met al de strekking verzoekster op te roepen de inhoudelijke discussie te hervatten. Met de gedane uitlatingen is de d-g NMa daarbij binnen aanvaardbare grenzen gebleven.

De onderzochte gedraging is op dit punt behoorlijk.

II. Ten aanzien van de beantwoording van brieven door de minister van Economische Zaken

II.a. Inleiding

1. Hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bevat minimumvereisten waaraan een behoorlijke klachtenbehandeling dient te voldoen (zie Achtergrond). Ingevolge artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder a, Awb is het bestuursorgaan niet verplicht de klacht te behandelen indien zij betrekking heeft op een gedraging waarover reeds eerder een klacht is ingediend die met inachtneming van de artikelen 9:4 en volgende van de Awb is behandeld.

Artikel 9:10 van de Awb bepaalt dat het bestuursorgaan de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in de gelegenheid moet stellen te worden gehoord, tenzij de klacht kennelijk ongegrond is dan wel indien de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord.

Ingevolge artikel 9:11, eerste lid, Awb moet een bestuursorgaan een klacht binnen zes weken afhandelen of - indien een persoon of commissie is belast met de beoordeling en advisering over de klacht - binnen tien weken na ontvangst van het klaagschrift. Na daartoe gedane schriftelijke mededeling aan de klager en aan degene op wiens gedraging

de klacht betrekking heeft, kan het bestuursorgaan de afhandeling voor ten hoogste vier weken verdagen.

Op grond van artikel 9:12 Awb stelt het bestuursorgaan de klager schriftelijk en gemotiveerd in kennis van de bevindingen van het onderzoek naar de klacht alsmede van de eventuele conclusies die het daaraan verbindt. De afdoeningsbrief dient voorts een gegrond- of ongegrondverklaring te bevatten (zie ook Achtergrond).

2. Bij brieven van 5 juni 2002, 24 juli 2002 en 26 november 2002 wendde verzoekster zich tot de minister van Economische Zaken (EZ) over het gegeven interview door de d-g NMa aan het vakblad "Medisch Vandaag".

Drie elkaar opvolgende ministers van EZ antwoordden bij brieven van respectievelijk 1 juli 2002, 19 augustus 2002 en 28 januari 2003.

Verzoekster was niet tevreden met de beantwoording en klaagde daarover bij de Nationale ombudsman.

#### II.b. Brief van 1 juli 2002

1. In haar brief van 5 juni 2002 uitte verzoekster haar ongenoegen over het door de d-g NMa gegeven interview in het vakblad "Medisch Vandaag" van 3 april 2002. Deze uiting van ongenoegen diende te worden aangemerkt als klacht. De minister van EZ diende om die reden de brief conform hoofdstuk 9 van de Awb te behandelen.

2. In haar brief van 1 juli 2002 keurde de toenmalige minister van EZ het optreden in de pers van de d-g NMa goed. Zij overwoog hiertoe dat de uitlating van de d-g NMa in het betreffende artikel slechts herhalingen betroffen van eerder ingenomen en aan verzoekster kenbaar gemaakte standpunten. Voorts had het interview als doel om verzoekster uit te nodigen tot voortgaand overleg over alternatieven voor het systeem van collectief onderhandelen.

3. Onder verwijzing naar hetgeen de Nationale ombudsman hiervóór onder I.4. t/m I.7. heeft overwogen, is de Nationale ombudsman van oordeel dat de overwegingen van de minister van EZ inhoudelijk juist waren.

De onderzochte gedraging is op dit punt in zoverre behoorlijk.

4. De totstandkoming van de brief van 1 juli 2002 voldoet echter niet aan de vereisten, die zijn neergelegd in hoofdstuk 9 van de Awb. De brief van verzoekster van 5 juni 2002 is kennelijk niet als klacht herkend. Immers, niet is gebleken dat zoals hiervóór onder II.a.1. is overwogen, verzoekster in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord.

Eveneens ontbreekt in de brief van 1 juli 2002 een oordeel over de klacht, in die zin dat de klacht expliciet gegrond dan wel ongegrond wordt verklaard. Ook dit is gezien het hiervóór onder **II.a.1**.overwogene niet juist.

De onderzochte gedraging is op dit punt in zoverre niet behoorlijk.

#### II.c. Brief van 19 augustus 2002

1. Ook in haar brief van 24 juli 2002 uitte verzoekster haar ongenoegen over het optreden van de d-g NMa in de pers. Verzoekster klaagde voorts over de beantwoording van haar brief van 5 juni 2002 door de minister van EZ. Nu deze brief klachten bevat, moest deze worden behandeld conform hoofdstuk 9 van de Awb.

2. Bij brief van 19 augustus 2002 antwoordde de toenmalige minister van EZ dat er inmiddels voldoende argumenten waren gewisseld over het desbetreffende onderwerp. Er hadden zich geen nieuwe ontwikkelingen voorgedaan sinds de brief van 1 juli 2002 van de toenmalige minister van EZ, die hem aanleiding gaven een ander standpunt in te nemen dan dat van zijn voorganger.

3. Aangezien verzoeksters klacht van 5 juni 2002 niet met inachtneming van de artikelen 9:4 en volgende is behandeld, kon de minister aan artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder a, Awb geen argumenten ontleen om de klacht niet alsnog in behandeling te nemen.

De onderzochte gedraging is op dit punt in zoverre niet behoorlijk.

#### II.d. Brief van 28 januari 2003

1. Verzoeksters brief van 26 november 2002 is wederom een klachtbrief, die in overeenstemming met hoofdstuk 9 van de Awb moest worden behandeld. Ook in deze brief klaagde verzoekster over de d-g NMa, alsmede over de inhoudelijke beantwoording van zijn klacht door de toenmalige minister van EZ.

2. In zijn brief van 28 januari 2003 ging de minister van EZ inhoudelijk in op de klacht en week daarbij niet af van de opvattingen van zijn voorgangers over het optreden van de d-g NMa in het vakblad "Medisch Vandaag" van 3 april 2002. Tevens nodigde hij de voorzitter van verzoekster uit voor een gesprek over de wijze waarop huisartsen zich kunnen gedragen binnen de kaders van de Mededingingswet. De minister voegde daaraan toe dat dit gesprek tevens diende te worden beschouwd als een hoorzitting in de zin van artikel 9:10 van de Awb. De minister liet verder weten dat hij de in de Awb neergelegde termijn waarbinnen een klacht moet worden behandeld, met vier weken verlengde.

3. Gelet op hetgeen hiervóór onder **I.4.** t/m **I.7.** en ten aanzien van de eerder genoemde brieven van de ministers is overwogen, was de reactie van de minister, voor zover die zag op het inhoudelijke standpunt over het optreden van de d-g NMa in de pers, juist.

In zoverre is de onderzochte gedraging op dit punt behoorlijk.

4. Verzoeksters brief van 26 november 2002 is kennelijk wel als klacht herkend. Toch is de afhandelingsbrief van 28 januari 2003 om verschillende andere redenen in strijd met hoofdstuk 9 van de Awb. In de eerste plaats is niet juist dat de minister pas op 28 januari 2003 reageerde op de klacht. De wettelijke beslistermijn van zes weken van artikel 9:11, eerste lid, van de Awb is hiermee ruimschoots overschreden. Een verlenging van deze termijn met vier weken op grond van het tweede lid van dit artikel, dient uiteraard binnen de in het eerste lid bedoelde termijn van zes weken te geschieden.

Omdat de beslistermijn was overschreden op 28 januari 2003, was de uitnodiging voor een gesprek, dat zoals de minister in zijn brief aangaf, tevens zou worden aangemerkt als een hoorzitting in de zin van artikel 9:10 Awb, eveneens te laat. Hoewel een hoorzit-

ting in het kader van een klachtprocedure vormvrij is (zie Achtergrond), kan toch niet van een hoorzitting in de zin van artikel 9:10 Awb sprake zijn nadat de minister al een inhoudelijk oordeel over de klacht heeft gegeven in zijn brief. In dat oordeel konden de resultaten van de hoorzitting derhalve niet worden meegewogen.

Verder ontbreekt in de brief van 28 januari 2003 een oordeel over de gegrondheid van de klacht.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Economische Zaken, is niet gegrond.

De klacht over de onderzochte gedraging van de minister van Economische Zaken is niet gegrond ten aanzien van de motivering van de brieven van 1 juli 2002 en 28 januari 2003. Voor het overige is de klacht gegrond.

## **Onderzoek**

Op 25 november 2002 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de Landelijke Huisartsen Vereniging te Utrecht, met een klacht over een gedraging van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). Aangezien nog niet aan het kenbaarheidvereiste was voldaan, verwees de Nationale ombudsman verzoekster bij brief van 9 januari 2003 naar de minister van Economische Zaken (EZ).

Nadat verzoekster bij brief van 24 januari 2003 had laten weten geen reactie te hebben ontvangen op haar naar de minister van EZ doorgezonden klacht, stelde de Nationale ombudsman naar de gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Economische Zaken, een onderzoek in.

In het kader van het onderzoek werd de minister van EZ verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Daarnaast werd de directeur-generaal van de NMa de gelegenheid geboden om commentaar op de klacht te geven.

Tijdens het onderzoek kregen de minister van EZ en verzoekster de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

Zij deelden mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

## Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

### A. feiten

1a. In het vakblad "Medisch Vandaag" van 3 april 2002 werd op de voorpagina een artikel gepubliceerd met onder meer de volgende inhoud:

#### **"NMA ONTSTEMD OVER HUISARTSEN**

(...)

**Directeur-generaal K. van de NMa is ontstemd over de houding van de LHV (Landelijke Huisartsen Vereniging; N.o.). Volgens K. hebben de huisartsen "helemaal niets gedaan" om het systeem van collectief onderhandelen te veranderen.**

"Er is geen enkel constructief idee aangedragen. Dit heeft me teleurgesteld." K. zegt dit in een interview met deze krant.

De mededingingsautoriteit betreft verder de rechtszaak die de landelijke huisartsenvereniging LHV heeft aangespannen tegen het besluit om collectief onderhandelen te staken. De LHV ziet deze procedure bij de rechtbank in Rotterdam als laatste strohalm in haar strijd tegen het NMa-besluit. (De toenmalige; N.o.) minister (...) van Economische Zaken heeft namelijk meerdere keren te kennen gegeven dat zij een



uitzonderingspositie voor huisartsen uitgesloten acht. K. vindt dat door dit juridisch getouwtrek het inhoudelijk overleg tussen NMa en de LHV wordt overschaduwd.

(...)

Hij roept de LHV op om het inhoudelijke gesprek te hervatten en zelf met ideeën te komen.”

1b. Pagina 25 van “Medisch Vandaag” van 3 april 2002 bevat een artikel met onder meer de volgende inhoud:

“Precies een jaar geleden, in april 2001, maakte de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) bekend dat het maken van collectieve afspraken tussen zorgaanbieders en verzekeraars over tarieven in strijd was met de Mededingingswet. De kartelautoriteit gaf de partijen tot 1 januari en later tot 1 april van dit jaar de tijd om zich voor te bereiden op een nieuwe manier van onderhandelen.

De maatregel veroorzaakte een storm van protest onder huisartsen. Hun voornaamste klacht is dat het niet collectief contracteren veel extra administratieve beslommeringen met zich meebrengt. Bovendien kan volgens de huisartsen nu alleen nog onderhandeld worden over een lager dan het door het CTG vastgestelde maximumtarief. K.: 'De LHV hikt erg aan tegen de tarieven. Het is alleen niet terecht dat ze ons dat aanrekenen. De NMa gaat niet over tarieven. Daarvoor moet je bij de wetgever zijn.'

(...)

De LHV op haar beurt stelt dat bij schaarste in de huisartsensector marktwerking simpelweg niet mogelijk is. K. heeft een ander vermoeden. 'De LHV zegt dat met het oog op de onderhandelingen over de maximumtarieven.' Volgens de NMa-topman past ook de stelling van de LHV dat een huisarts met gemiddeld twintig verzekeraars moet onderhandelen in dat straatje. (...) Ook het argument dat de huisartsenzorg een collectief goed is dat geen marktwerking verdraagt maakt weinig indruk op K.

(...)

In een ultieme poging de huisartsen te behoeden voor het individueel contracteren heeft LHV-voorzitter V. medio maart een brief gestuurd aan (de toenmalige; N.o.) minister van Economische Zaken. Aanleiding is de motie van CDA en VVD die in februari is aangenomen, waarin de Kamer (de minister; N.o.) vraagt nogmaals te onderzoeken of de huisartsen wel onder de mededingingsregels moeten vallen. Dit onderzoek is naar verluid afgerond. De resultaten zullen de Kamer niet verrassen. (De minister; N.o.) heeft eerder al duidelijk gemaakt voor de huisartsen geen uitzondering te willen maken. K. sluit zich hierbij aan. (...)

De NMa-topman wil wel waken voor een al te negatief beeld over de Nederlandse huisarts. “Er zijn de afgelopen tijd wel degelijk belangrijke stappen vooruit gezet, ook door de LHV. Laten we dat niet vergeten. Zo is onder meer het kartel van de toetreding geslecht.”

2. Bij brief van 8 april 2002 klaagde de voorzitter van de Landelijke Huisartsen Vereniging (LHV), verzoekster, bij de NMa over de publicaties in “Medisch Vandaag” van 3 april 2002. De brief houdt onder meer het volgende in:

“Met verbazing heb ik hiervan (van de publicatie; N.o.) kennis genomen.

Verbazing omdat u die ontstemming op geen enkele wijze langs de reguliere kanalen heeft geventileerd. Immers de eerste die van uw ontstemming op de hoogte zou horen te zijn, zou ik moeten zijn in mijn functie als voorzitter van de LHV.

Voorts acht ik de mededelingen aan de pers in strijd met uw rol als toezichthouder.

Als u vindt dat de LHV dingen doet die niet door de beugel kunnen dan zult juist u als wettelijk toezichthouder moeten optreden richting de LHV en niet richting de pers.

(...)

Toen u in februari jongstleden op zeer korte termijn een gesprek met de LHV wenste wist u mij, telefonisch, makkelijk te vinden. Waarom dan nu niet?

(...)

Het lijkt mij dringend gewenst dat wij onder vier ogen spreken over hoe we verder gaan en hoe we in de toekomst omgaan met de media.”

3. Bij brief van 23 april 2002 antwoordde de directeur-generaal van de NMa onder meer het volgende:

“In uw brief van 8 april j.l. geeft u te kennen het gewenst te achten dat wij op korte termijn een gesprek met elkaar hebben. Bij deze kom ik aan uw verzoek tegemoet. (...)

Overigens wil ik u er aan herinneren, dat ik u al eerder, namelijk in mijn brief d.d. 4 april j.l., had uitgenodigd om (...) nogmaals te overleggen over de vraag op welke wijze de huisartsen vorm kunnen geven aan de naleving van de Mededingingswet. Ik heb op deze brief geen antwoord van u ontvangen.

Ten slotte herinner ik u er aan dat ik al tijdens ons overleg van vrijdag 1 maart j.l. jegens u mijn ontevredenheid heb geuit over het feit dat de LHV gedurende de periode vanaf het tot stand komen van het besluit in de zaak LHV tot aan dat moment toe niet met voorstellen was gekomen voor een voor de huisartsen uitvoerbaar en met de Mededingingswet verenigbaar regime van onderhandelen.”

4. De voorzitter van de LHV reageerde bij brief van 2 mei 2002 onder meer als volgt:

“Het verweer in uw brief dat u, tijdens ons gesprek op 1 maart jongstleden, uw ontevredenheid reeds richting LHV geuit heeft, is weliswaar juist maar treft geen doel omdat mijn directeur mevrouw B. uw kritiek onmiddellijk heeft weerlegd.

Sterker nog de LHV heeft op alle punten behoudens het laatste onderwerp dat nog met uw instelling besproken wordt, veranderingen doorgevoerd om aan de Mededingingswet te voldoen. Dit is in nauw overleg gebeurd met een van uw ambtenaren die een half jaar geleden met pensioen is gegaan. Tijdens ons onderhoud bleek dat voor u absoluut nieuw te zijn.

Eveneens is toen besproken dat de NMa nooit, de beloofde, nieuwe contactpersoon aan ons bekend heeft gemaakt ondanks herhaald aandringen van onze kant.”

5. In reactie op de brief van 2 mei 2002 van de LHV deelde de directeur-generaal van de NMa op 7 mei 2002 schriftelijk onder meer het volgende mee aan de voorzitter van de LHV:

“U stelt zich op het standpunt dat de LHV haar regelingen op alle punten behoudens de tarieven in overeenstemming heeft gebracht met de mededingingswet. De feiten zijn dat de LHV nog recentelijk ter gelegenheid van de hoorzitting van 26 september 2001 geweigerd heeft op enigerlei onderdeel haar bezwaar in te trekken. Ook het beroep beperkt zich niet tot de tariefskwestie. Dat moge voor u nieuw zijn, maar het is voor mij dragend voor mijn opvatting dat ik nog steeds geen reden heb aan te nemen dat de LHV ook doet wat ze mij zegt.

Voorts beklagt u zich dat er geen nieuwe contactpersoon is benoemd. Ik meen dat ook dit verwijt geen hout snijdt. Uw organisatie weet de clustermanager Zorg mevr. mr.dr. A. goed te vinden.”

6. Bij brief van 5 juni 2002 diende de voorzitter van de LHV bij de toenmalige minister van Economische Zaken (EZ) de navolgende klacht in:

“...Bij deze dien ik bij u mijn beklag in over het publieke optreden van de heer K., Directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit.

In het weekblad Medisch Vandaag van 3 april 2002 heeft de heer K. in een interview kritiek geuit op de huisarts en de LHV.

Ik acht het onjuist, buitenproportioneel en niet passend voor een bestuurder van een zelfstandig overheidsorgaan met opsporingsbevoegdheid om dit te doen door middel van het geven van interviews aan een tijdschrift.

Indien de heer K. zich tot de LHV en haar leden wil richten, dan behoort hij zich tot het LHV bestuur te wenden, dat altijd voor overleg beschikbaar is. Wetsuitvoerende overheidsorganen dienen niet via de pers met justitiabelen en hun organisaties te communiceren. Dat is zeker geïndiceerd indien de heer K. de LHV een duidelijke boodschap wil geven en hij het niet met haar opstelling eens is. Interviews zijn eenzijdige uitingen via derden en daarmee ook voor een aanzienlijk deel oncontroleerbaar. Zij kunnen zo averechts werken.

Gezien het bovenstaande komt bij de LHV de vraag op of de heer K. zich bij de uitoefening van zijn functie zich nog wel onbevooroordeeld kan opstellen richting de LHV.

De LHV zoekt de pers niet op. De LHV maakt verder gewoon gebruik van de in de Mededingingswet gegeven mogelijkheden, zoals het instellen van beroep. Het past niet de LHV in de pers te verwijten van een beroepsrecht gebruik te maken. Het is niet oorbaar de huisartsen in de pers te verwijten helemaal niets gedaan te hebben en geen enkel constructief idee te hebben aangedragen om het systeem van collectief onderhandelen te veranderen. Ook als dat waar zou zijn, quod non, dan hoort dat niet in de pers als bijna onrechtmatig handelen te worden neergezet...”

7. De minister van EZ reageerde bij brief van 1 juli 2002 onder meer als volgt op de klacht:

“Ik deel uw mening dat een directeur-generaal van een - bijna - zelfstandig bestuursorgaan op zorgvuldige wijze moet omgaan met het geven van commentaar in de media.

Het interview waar u op doelt is hiervan, naar mijn mening, een goed voorbeeld. In tegenstelling tot wat u in uw brief klaarblijkelijk veronderstelt, heeft de heer K. niet zelf de pers gezocht. Hij is door "Medisch Vandaag" gevraagd voor dit interview. Wat betreft de inhoud van dit interview kan ik nog het volgende verduidelijken. Het was de bedoeling van de heer K. om in dit interview nogmaals aan te geven dat hij bereid is het inhoudelijk gesprek met u te hervatten, zodat aan de hand van constructieve ideeën kan worden bekeken hoe samenwerking tussen huisartsen kan worden vormgegeven en welke samenwerkingsvormen binnen de grenzen van de Mededingingswet mogelijk zijn. Daarnaast heeft hij duidelijk aangegeven dat de wetgever bepaalt waar de grenzen van de marktwerking liggen en dat de bevoegdheden van de NMa dus niet verder gaan dan het uitvoeren van de wet. En zoals u weet is de Mededingingswet van toepassing op de zorgsector en daarmee ook op de huisartsen, zoals ook door mij aangegeven in de brief van 4 april jl. aan de Tweede Kamer.

Overigens kunnen de uitlatingen van de NMa voor u niets nieuws bevatten. Naast het feit dat ik in het overleg met de Tweede Kamer op 31 januari jl. heb aangegeven dat de huisartsen niet vrijgesteld kunnen worden van elk mededingingstoezicht, heeft de heer K. heeft tijdens een overleg tussen u en de NMa op 1 maart jl. aangegeven dat hij het betreurt dat de LHV gedurende de periode vanaf het tot stand komen van het besluit in de zaak

LHV (...), te weten 11 april 2001, tot aan dat moment toe niet met voorstellen was gekomen voor een voor de huisartsen uitvoerbaar en met de Mededingingswet verenigbaar regime van onderhandelen. De heer K. heeft u in dit gesprek andermaal uitgenodigd voorstellen aan te dragen.

Daarnaast heeft de NMa u uitgenodigd te reageren op het consultatiedocument "richtsnoeren voor de zorgsector" dat 28 maart jl. is verschenen, waarbij de NMa heeft aangegeven tevens open te staan voor alternatieve suggesties tot samenwerken die nog niet in de richtsnoeren aan de orde zijn gekomen. Tevens heeft de directeur-generaal in een brief aan u van 4 april jl. aangegeven nogmaals in overleg te willen treden over de wijze waarop door de huisartsen vorm gegeven zou kunnen worden aan de naleving van het besluit van de d-g NMa van 11 april 2001. Naar ik heb begrepen waren voorstellen van de zijde van de LHV ook tot dan toe uitgebleven. Deze feitelijke gang van zaken heeft de heer K. in het interview herhaald.

Naar mijn mening heeft de heer K. met zijn uitlatingen in "Medisch Vandaag" dan ook niet de grenzen van de betamelijkheid overschreden. Hierbij wil ik opmerken dat de kop van het artikel naar mijn mening een verkeerde weergave is van de toon van het interview, maar dat dit nu eenmaal behoort tot de journalistieke vrijheid en verantwoordelijkheid van de desbetreffende journalist.

Wat betreft uw verzoek om een gesprek heb ik van de heer K. vernomen dat hij u reeds hiervoor heeft uitgenodigd. Ik begreep echter dat u dit gesprek heeft afgezegd. De heer K. heeft mij echter verzekerd dat hij natuurlijk altijd bereid is tot een overleg om op een constructieve manier te praten over alternatieve wijzen van samenwerking die binnen het raamwerk van de Mededingingswet vallen.

Ik hoop dat ik met mijn uitleg uw negatieve beeld over de uitlatingen van de heer K. over de LHV heb kunnen wegnemen. Maar vooral hoop ik dat hiermee weer ruimte is gekomen voor een constructieve dialoog met de NMa om tot een voor uw achterban acceptabele oplossing te komen."

8. Bij brief van 24 juli 2002 deelde de voorzitter van de LHV onder meer het volgende mee aan de, inmiddels opgevolgde, minister van EZ:

"Haar reactie (van de vorige minister van EZ; N.o.) stelt mij ernstig teleur. In feite is de brief vooral een herhaling van bekende standpunten van de directeur-generaal NMa. Er wordt voorbij gegaan aan de essentie van mijn bezwaar, namelijk het feit dat de directeur-generaal NMa zich via media negatief heeft uitgelaten over de LHV en de Nederlandse huisarts. Dit op een moment dat de toepasselijkheid van de mededingingswetgeving op de huisartsenzorg volop in discussie en in zekere zin ook "onder de rechter" is. (...)

Het feit dat hij de pers niet zelf gezocht heeft, maar is gevraagd om een interview, doet aan een en ander niet af. In alle gevallen zal hij grote terughoudendheid in acht moeten nemen en passen hem slecht zakelijke en neutrale uitlatingen jegens maatschappelijke groeperingen en hun organisaties. (...)

Voor de LHV en de Nederlandse huisarts staan grote belangen op het spel, zeker tegen de achtergrond van het dreigende tekort aan huisartsen. Wij vertrouwen er op dat u mijn bezwaren ernstig neemt en de directeur-generaal NMa wijst op zijn verantwoordelijkheid om uiterst zorgvuldig om te gaan met deze belangen.”

9. In een brief van 19 augustus 2002 liet de minister van EZ verzoekster onder meer het volgende weten:

“Mijn indruk is dat inmiddels voldoende argumenten zijn gewisseld. Er hebben zich geen nieuwe ontwikkelingen voorgedaan, die mij aanleiding geven een andere positie in te nemen over de opmerkingen van de DG NMa in Medisch Vandaag dan verwoord in de brief van (de ambtsvoorganger van de minister van EZ; N.o.) van 1 juli jl.”

10. Bij brief van 26 november 2002 beklagde verzoekster zich bij de toenmalige, inmiddels wederom opgevolgde, minister van EZ over de inhoud van de brieven van de beide ambtsvoorgangers van de minister. Verzoekster stelde zich op het standpunt dat niet inhoudelijk op zijn klacht over de uitlatingen van de directeur-generaal van de NMa in de pers was ingegaan. Zij verzocht de minister dit alsnog te doen.

11. De minister reageerde bij brief van 28 januari 2003 onder meer als volgt:

“Ik kan mij voorstellen dat u onaangenaam verrast was toen u in de pers teruglas hoe de DG NMa tegen uw Vereniging aankijkt. U moet evenwel begrijpen dat de NMa hier een eigen verantwoordelijkheid heeft. Zij wordt geacht over maatschappelijke problemen zoals de concurrentie tussen huisartsen aan een breder publiek te verduidelijken wat de mededingingswet voor consequenties heeft. In de brief van de minister van 24 juli 2002 is aangegeven hoe wij aankijken tegen de specifieke uitlatingen van de DG NMa over de LHV. Dit neemt niet weg dat ik bereid ben hierop nader in te gaan in een gesprek.

Ik betreur het zeer dat een constructieve dialoog over de consequenties van de Mededingingswet voor het functioneren van huisartsen wordt bemoeilijkt door een meningsverschil over hoe we met elkaar om zouden moeten gaan. Ik acht het van groot belang dat de betrokken partijen opnieuw met elkaar in gesprek raken over de wijze waarop huisartsen zich kunnen gedragen binnen de kaders van de Mededingingswet. Ik begrijp dat ook de NMa bereid is met u hierover verder te praten.

Ik wil u graag uitnodigen voor een gesprek over deze onderwerpen. Indien u daartegen geen bezwaar heeft, zou ik ook graag de waarnemend DG NMa vragen bij dit gesprek aanwezig te zijn. Het zou goed zijn als we met zijn drieën een nieuwe start kunnen maken,

waarin we vaststellen hoe we in de toekomst met elkaar omgaan. We nemen binnenkort contact met u op om dit gesprek - dat tevens dient te worden beschouwd als de hoorzitting bedoeld in artikel 9:10 van de Algemene wet bestuursrecht - te arrangeren. De in de Algemene wet bestuursrecht vastgelegde termijn van zes weken voor afhandeling van een klacht is in dit specifieke geval met vier weken verlengd.”

12. Bij brief van 17 februari 2003 liet verzoekster de minister onder meer het volgende weten:

“In uw brief spreekt u wel over het feit dat de uitlatingen van de NMa de constructieve sfeer van het overleg tussen LHV en NMa bemoeilijkt, maar tegelijkertijd neemt u geen afstand van de op zijn minst tendentieuze, om niet te zeggen negatieve uitlatingen die de heer K. in de pers ten aanzien van de LHV heeft gedaan en zijn weigering om met mij over perscontacten te spreken. U verwijst voor uw standpunt naar een brief van uw voorganger (...) gedateerd 1 juli 2002. Wel nodigt u mij uit voor een gesprek, waarbij u dit gesprek wilt aanmerken als een hoorzitting in het kader van artikel 9:10 van de Algemene Wet bestuursrecht.

Ik ben zowel verbaasd als verontwaardigd over uw brief.

Ik ben verbaasd dat ik op mijn brief van 26 november 2002 waarin ik vroeg om een spoedige reactie van uw kant pas op 28 januari 2003 een antwoord kreeg. Daarnaast bent u door middel van mijn brief op de hoogte gesteld van het feit dat ik de Nationale Ombudsman gevraagd heb een onderzoek in te stellen naar de handelwijze van de DG-NMa en twee voormalige Ministers van EZ. Ik heb gewacht tot ruim na het verstrijken van de zes weken termijn, zoals aangegeven door de Nationale Ombudsman, voordat ik in mijn brief van 24 januari 2003 de Nationale Ombudsman ook daadwerkelijk gevraagd heb het onderzoek te starten. Deze laatste brief is blijkbaar voor u pas de aanleiding geweest om negen weken na dato een antwoord te sturen. (...)

Aan de andere kant ben ik verontwaardigd over het feit dat u in uw antwoorden niet inhoudelijk ingaat op de klachten die ik bij u en uw voorgangers heb neergelegd. Ook in uw brief van 28 januari 2003 neemt u op geen enkele wijze afstand van de uitspraken die gedaan zijn in het interview en herhaalt u nogmaals uw eerder ingenomen standpunt. Het zal u duidelijk zijn dat met deze stellingname van uw kant de basis ontbreekt voor een constructief gesprek.

Ik ben op basis van bovengenoemde redenen van mening dat een gesprek niet zinvol is.”

#### B. Standpunt verzoekster

Het standpunt van verzoekster staat samengevat weergegeven onder Klacht. Het verzoekschrift van 19 november 2002 houdt onder meer nog het volgende in:

“De opstelling van de (directeur-generaal van de NMa; N.o.) is des te meer verbazingwekkend en gelet op zijn toch zo gewenste onpartijdige, onbevooroordeelde en objectieve positie en dito standpuntbepaling in mijn ogen ook ongeoorloofd, nu de kwestie waar het om gaat in beroep aan de rechter is voorgelegd en het dan toch voor de hand ligt zijn opvatting over de opstelling van de LHV aan de rechter te melden en niet via de pers aan de LHV, waar de LHV altijd tot overleg bereid is en ten tijde van het interview ook met de LHV in overleg was. (...) Eerst als men gezamenlijk heeft geconcludeerd dat overleg niet meer zinvol is, dan kan men ook afspreken of en dat men mogelijk ook via de pers zal communiceren. Dat is dan een ultimum remedium. De toon en de aard van de bewoordingen waar de DG NMa zich van heeft bediend, doen bij de buitenwacht de indruk van een zeer moeizame verhouding tussen NMa en LHV ontstaan en de indruk dat de beroepsorganisatie LHV met opzet en grote hardnekkigheid, blijkend uit haar gedrag en het zich bovendien ook niet eens aan haar woord houden, er kennelijk op uit is het gestelde in de Mededingingswet aan haar laars te lappen.

(...)

De LHV heeft haar beklag gedaan bij de minister van Economische Zaken over de opstelling van de DG NMa, maar de minister gaat blijkens bijgaande correspondentie eveneens evenals de DG NMa niet in op de kern van de door mij aan de orde gestelde problematiek, te weten het zonder vooroverleg en coördinatie met de belanghebbende doen van uitspraken in de pers.”

#### C. Standpunt minister van economische zaken

Op 1 mei 2003 ontving de Nationale ombudsman de navolgende reactie van de minister van Economische Zaken op verzoeksters klacht:

##### *“Achtergrond*

De klacht van verzoekster speelt zich af tegen de achtergrond van de discussie tussen verzoekster en het Ministerie van Economische Zaken inzake de toepasselijkheid van de regels van de Mededingingswet op de zorgsector. Van belang zijn in het geval van verzoekster met name de collectieve onderhandelingen van de huisartsen met de zorgverzekeraars omtrent de tarieven en afspraken omtrent vestiging van huisartsen. Sinds de inwerkingtreding van de Mededingingswet in 1998 worden hieromtrent bestuursrechtelijke procedures gevoerd. Deze procedures betreffen onder meer het door de d-g NMa afgewezen verzoek van verzoekster om ontheffing van het kartelverbod voor de collectieve onderhandelingen. De afspraken omtrent vestiging van huisartsen worden door verzoekster inmiddels niet meer gemaakt.

Daarnaast is in deze periode tussen de NMa en verzoekster overleg gevoerd over de mogelijkheden tot samenwerking die de Mededingingswet nog wel biedt. Dit gebeurde in



verband met de door de NMa op te stellen - en inmiddels opgestelde - 'Richtsnoeren voor de zorgsector'. In het kader van deze gesprekken is verzoekster met regelmaat gevraagd om suggesties te doen voor mogelijkheden tot samenwerking - met name alternatieven voor de collectieve onderhandelingen - die wel mogelijk zijn op grond van de wet en die wellicht door de NMa niet waren genoemd. Verzoekster is niet met dergelijke suggesties gekomen. In een gesprek van 1 maart 2002 heeft de d-g NMa hierover zijn teleurstelling kenbaar gemaakt aan verzoekster. In het interview van 3 april 2002 spreekt de d-g NMa hierover opnieuw zijn teleurstelling uit.

Reactie op het eerste onderdeel van de klacht

Verzoekster klaagt zowel over het feit dat de d-g NMa uitlatingen in de pers over deze zaak heeft gedaan als over de inhoud van het interview.

De d-g NMa heeft een eigen taak en verantwoordelijkheid bij de uitvoering van de Mededingingswet. Bij de uitoefening van deze taak staat het naar mijn mening de d-g NMa vrij om hieromtrent uitlatingen te doen in de pers, zolang deze niet onjuist of onbetamelijk zijn. Het doen van uitlatingen in de pers kan zelfs een bijzondere functie hebben bij de uitoefening van deze taak. Het is belangrijk een breder publiek, waaronder ook individuele huisartsen, rechtstreeks te informeren. Een breder publiek komt zo te weten hoe de NMa de Mededingingswet handhaaft in een geval als dit, waar grote maatschappelijke problemen spelen. Ook maatschappelijke verantwoording afleggen behoort tot de taken van de d-g NMa. Gezien de eigen functie van het doen van uitlatingen in de pers, kan deze wijze van taakuitoefening naar mijn mening goed plaatsvinden terwijl tegelijkertijd gesprekken gaande zijn met maatschappelijke organisaties over hetzelfde onderwerp. Met deze organisaties behoeft naar mijn oordeel ook niet vooraf over een optreden in de pers te worden overlegd. Dit alles, uiteraard, mits de grenzen van het betamelijke niet worden overschreden. Ook het feit dat over hetzelfde onderwerp een procedure bij de rechter aanhangig is staat hieraan niet in de weg. De zaak was reeds bekend bij het grotere publiek. Er zijn onder meer persberichten verschenen en openbare versies van de NMa beschikkingen.

De d-g NMa gaf in het interview te kennen dat hij het jammer vond dat van de zijde van verzoekster niet met eigen suggesties is gekomen in het kader van de gesprekken over de richtsnoeren. Voorts bevatte het interview een oproep aan de huisartsen én hun vereniging om hun bedrijfsvoering innovatiever aan te pakken. Men zou op zoek moeten gaan naar alternatieven voor de collectieve onderhandelingen met verzekeraars. De d-g NMa wilde blijkens het artikel graag met dergelijke alternatieven rekening houden bij de handhaving van de Mededingingswet.

Naar mijn mening heeft de d-g NMa in het interview geen onjuiste of onbetamelijke uitspraken gedaan. Op dat moment was het zo dat van de zijde van verzoekster geen suggesties voor alternatieven voor collectieve onderhandelingen waren gedaan en dat tot

op dat moment nog steeds collectief werd onderhandeld. Het enkele feit dat de d-g NMa vervolgens in het interview aangeeft dat hij het met de door de verzoekster aangedragen argumenten daarvoor niet eens is, maakt zijn uitspraken nog niet onbetamelijk. De uitlatingen van de d-g NMa waren ook niet in strijd met zijn in de rechtszaak ingenomen, reeds publiek bekende, standpunten. Het feit dat hij aangeeft dat hij het jammer vindt dat deze rechtszaak loopt, doet vanzelfsprekend niet af aan zijn respect voor het uiteindelijke oordeel van de rechter.

#### Reactie op het tweede onderdeel van de klacht

Onderdeel 2 van de klacht heeft betrekking op de correspondentie tussen de voorzitter van verzoekster en drie achtereenvolgende Ministers van Economische Zaken. (...) beklaagde verzoekster zich in een brief van 5 juni 2002 bij de minister over het gedrag van de d-g NMa. Hierop reageerde de minister wederom uitvoerig. Zij ging daarbij uitgebreid in op de klacht van verzoekster. Zij legde onder meer uit waarom zij van mening was dat de d-g NMa de grenzen van de betamelijkheid niet heeft overschreden in zijn uitlatingen in het blad "Medisch Vandaag".

Mijn ambtsvoorganger stelde in zijn reactie van 19 augustus 2002 op de herhaalde klacht van verzoekster van 24 juli 2002, dat hij meende dat reeds voldoende argumenten waren gewisseld.

Hierna klaagde verzoekster bij brief van 26 november 2002 bij mij over het antwoord in de brief van 19 augustus 2002. In het antwoord daarop van 28 januari 2003 ben ik opnieuw inhoudelijk ingegaan op de klacht van verzoekster. Daarbij ben ik ingegaan op de eigen verantwoordelijkheid van de d-g NMa en heb ik aangegeven dat ik van oordeel ben dat zijn optreden in de pers mij geen aanleiding heeft gegeven om hem tot de orde te roepen. In de brief heb ik aangegeven dat dit oordeel niet wegneemt dat ik bereid ben hierop nader in te gaan in een gesprek. Tevens heb ik het aanbod van de d-g NMa herhaald om de constructieve dialoog te hervatten over de consequenties van de Mededingingswet voor het functioneren van de huisartsen. Tenslotte heb ik aangegeven dat de klacht van verzoekster in behandeling zou worden genomen als klacht in de zin van de klachtentitel van de Algemene wet bestuursrecht.

Verzoekster heeft hierop laten weten een gesprek niet zinvol te vinden, onder meer omdat ik geen afstand heb genomen van de uitspraken van de d-g NMa in het interview. Omdat de termijn van zes weken waarbinnen op grond van de Algemene wet bestuursrecht een klacht dient te zijn behandeld inmiddels was verlopen en deze termijn niet tijdig is verlengd, gaf verzoekster aan nu eerst uw oordeel te willen afwachten. Verzoekster gaf tenslotte aan bereid te zijn tot een gesprek omtrent toekomstige contacten in de media, nadat deze zaak op een voor haar bevredigende wijze is afgewikkeld.

## Conclusie

Op grond van het voorafgaande ben ik van mening dat de klacht van verzoekster ten aanzien van de d-g NMa niet gegrond is. Het stond hem vrij uitspraken in de pers te doen en hij heeft daarbij de grenzen van het betamelijke naar mijn oordeel niet overschreden. Ook de klacht inzake mijn reactie en die van mijn ambtsvoorgangers op de door verzoekster ingediende klachten is naar mijn oordeel niet gegrond. Wel wil ik opmerken dat ik het betreurt dat de beantwoording van de brief van verzoekster van 26 november 2002 lang op zich heeft laten wachten.”

#### D. Reactie nederlandse mededingingsautoriteit

Waarnemend directeur-generaal J. van de NMa deelde bij brief van 18 april 2003 onder meer het volgende mee:

“Dat interview is door de heer K. gegeven in zijn toenmalige functie en de weergave ervan bevat geen uitlatingen of zienswijzen van louter persoonlijke aard. Na overleg met de heer K. wil ik daarom, in mijn hoedanigheid van waarnemend directeur-generaal van de NMa, gebruik maken van de door u geboden gelegenheid en kort ingaan op het eerste onderdeel van de klacht. (...)

In de eerste plaats merk ik op dat het gewraakte interview geen op zichzelf staand gebeuren betreft, doch een element vormde in een uitvoerige gedachtewisseling tussen de huisartsen en de LHV enerzijds en de NMa anderzijds. Inzet van de NMa was daarbij aan de huisartsen duidelijk te maken dat de Mededingingswet ook op hen betrekking kan hebben en dat zij zich, waar dit het geval is, aan de bepalingen van die wet behoren te houden. Gelet op de wettelijke taak van de directeur-generaal van de NMa tot handhaving van de Mededingingswet ben ik van mening dat deze functionaris in zo'n gedachtewisseling niet alleen bevoegd is, maar zich ook verplicht kan voelen zijn zienswijze terzake duidelijk naar voren te brengen. Als tweede opmerking voeg ik hier aan toe dat de in het interview weergegeven uitspraken en de daarbij gebruikte bewoordingen en uitdrukkingen naar mijn mening niet als grievend of onbetamelijk kunnen worden aangemerkt. Een en ander leidt er toe dat ik niet kan inzien in welk opzicht mijn ambtsvoorganger door het geven van het gewraakte interview onbehoorlijk zou hebben gehandeld.”

#### E. Reactie verzoekster

In haar brief van 22 juli 2003 handhaafde verzoekster haar standpunt. Verder liet zij onder meer het volgende weten:

#### **“COMMENTAAR OP REACTIE NEDERLANDSE MEDEDINGINGSAUTORITEIT**

(...)

Ik betreurt de beperktheid van de reactie. (...)

Interviews als deze zijn contraproductief en verstoren overleg eerder dan dat zij dat bevorderen. De DG Nma heeft beleidsoverleg met de LHV op het hoogste niveau onmogelijk gemaakt. (...)

Het zou wellicht anders zijn geweest, als het interview en zeker de inhoud ervan tevoren aan de LHV was gemeld. Naar die elementaire norm heeft de Nma ook niet gehandeld.

Een andere elementaire norm is dat maatschappelijke organisaties met onderscheidene opvattingen, die in overleg zijn over zaken die maatschappelijk relevant en dus ook publiciteitsgevoelig zijn, afspraken maken over perscontacten. (...)

Naar ik moet aannemen is de DG Nma bewust niet ingegaan op de door mij ten tweede male genoemde reden voor het overleg, te weten overleg over perscontacten. Ofschoon ik had gemeld op neutraal terrein te willen overleggen volgde weer een mededeling over de uitnodiging voor "een" gesprek, en wel ten kantore van de Nma. (...)

Het verwijt aan de ene kant dat huisartsen niet zelf met alternatieven komen, terwijl aan de andere kant huisartsvriendelijke alternatieven worden uitgesloten, is als het verwijt van de pot aan de ketel. De Nma heeft de LHV herhaaldelijk om alternatieven gevraagd. Dat is juist. De Nma gaf daarbij echter ook steeds dat die binnen de marges (van de uitleg van de Nma) van de wet moesten blijven. Die alternatieven zijn er niet en dat heeft de LHV de Nma ook laten weten.

De Nma heeft eerst in zijn uitspraken op het door de LHV ingediende ontheffingsverzoek en het daartegen ingediende bezwaarschrift en vervolgens waarlijk in de Richtsnoeren voor zorgsector een uitputtende opsomming gegeven van alle binnen de marges van de wet passende onderhandelingsmodaliteiten waar huisartsen gebruik van zouden kunnen maken. Daar heeft de LHV er echt geen aan kunnen toevoegen. Ook niet in het op 4 juni 2002 bij de Nma ingediende uitvoerige en in dank aanvaarde commentaar op het concept voor de Richtsnoeren of in het toelichtend overleg daarover op 11 juli 2002. Toen nog heeft de LHV een alternatief idee op tafel gelegd, dat echter meteen als in strijd met de wet van tafel werd geveegd. Dit om maar eens op tafel te leggen dat de LHV waarlijk niet stil zit.

(...)

#### DE REACTIE VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN

(...)

Verder werd ik uitgenodigd voor een gesprek over de wijze waarop huisartsen zich kunnen gedragen binnen de kaders van de Mededingingswet, liefst in aanwezigheid van de waarnemend DG NMa. Dat gesprek diende tevens te worden beschouwd als de hoorzitting als bedoeld in artikel 9:10 Algemene wet bestuursrecht, ook al had de EZ de toepasselijke termijnen laten verstrijken. Op die uitnodiging ben ik niet ingegaan. Een tripartite overleg is

niet een hoorzitting als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht. Dit heeft EZ overigens niet ontslagen van de verplichting de LHV alsnog uit te nodigen voor een echte hoorzitting. Er is immers een klacht in behandeling genomen. (...) Indien hij zonder hoorzitting tot een oordeel mocht komen,

Het stelt mij teleur dat EZ in de reactie naar u weer onverkort de oude standpunten herhaalt en zich zelfs bij het schilderen van de achtergrond kennelijk weer verlaat op de weergave van de feiten door de Nma. (...)

Verbazingwekkend en klachtwaardig acht ik verder de algemene stelling van EZ dat de Nma met organisaties met wie hij in overleg is, niet vooraf over een optreden in de pers hoeft te overleggen. (...) Ik acht het standpunt van EZ niet houdbaar. Het moge zo zijn dat het zonder overleg of aankondiging vooraf geven van interviews ter informatie van een breder publiek over de algemene werking van een wet geen bezwaren oproept, dat hoort het wel te doen als het interview begint en wordt overschaduwd door verwijtachtige uitingen aan één adres.”

#### F. reactie minister van economische zaken

De minister van EZ deelde in zijn brief van 4 september 2003 onder meer het volgende mee:

“De inhoudelijke opmerkingen (...) bevestigen het verschil van inzicht dat tussen verzoekster en mij bestaat omtrent de behoorlijkheid van de gedragingen van de voormalig directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit en van verschillende Ministers van Economische Zaken. Een nadere reactie mijnerzijds zou hieraan niets meer toevoegen.

(...)

In de eerste plaats stelt verzoekster dat zij nimmer is uitgenodigd voor een echte hoorzitting als bedoeld in artikel 9:10 van de Algemene wet bestuursrecht, nu het bij mijn brief van 28 januari 2003 voorgestelde overleg niet als zodanig kan worden aangemerkt. Ik merk hieromtrent het volgende op. Artikel 9:10 van de Algemene wet bestuursrecht stelt geen vormvereisten aan een hoorzitting in een klachtprocedure. Het artikel bepaalt enkel dat een bestuursorgaan de klager in de gelegenheid dient te stellen om te worden gehoord. Deze gelegenheid is bij brief van 28 januari 2003 aan verzoekster geboden. Het tweede lid van artikel 9:10 bepaalt vervolgens dat van het horen kan worden afgezien indien de klager heeft verklaard geen gebruik te maken van dit recht. Verzoekster heeft zowel tijdens een telefoongesprek van 4 februari 2003 als in haar brief van 17 februari 2003 aangegeven dat zij niet inging op de uitnodiging. Zij heeft derhalve afgezien van het recht om gehoord te worden.

Voorts stelt verzoekster dat haar nog geen uitspraak in deze klachtprocedure heeft bereikt. Deze stelling is onjuist. Dit is gebeurd bij de - als bijlage nr. 22 bij mijn brief van 1 mei 2003 aan u toegezonden - afzonderlijke brief van 25 april 2003.”

G. Nadere reactie verzoekster

Bij brief van 19 februari 2004 berichtte verzoekster onder meer als volgt:

“Ik heb driemaal een klacht ingediend bij de Minister van Economische Zaken, en wel in de periode dat de desbetreffende bepalingen over klachtbehandeling vast onderdeel waren van de AWB. Eerst bij de derde klacht komt een mededeling over een soort hoorzitting. (...) De AWB geeft in hoofdstuk 7 nadere regels over hoorzittingen. Een hoorzitting is een formele zaak, hoe vormloos de regeling verder lijkt te zijn. Derden belangstellenden moeten zo die er zijn ook in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord. Verder kunnen deze in de gelegenheid worden gesteld door hen meegebrachte getuigen en deskundigen te laten horen. Er is ook een aanmerkelijk verschil in attitude bij partijen zelf in geval van een gesprek enerzijds en bij een hoorzitting anderzijds.”

## Achtergrond

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 9:1:

“1. Een ieder heeft het recht om over de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen, een klacht in te dienen bij dat bestuursorgaan.

2. Een gedraging van een persoon, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan, wordt aangemerkt als een gedraging van dat bestuursorgaan.”

Artikel 9:8, eerste lid, aanhef en onder a:

“1. Het bestuursorgaan is niet verplicht de klacht te behandelen indien zij betrekking heeft op een gedraging:

a. waarover reeds eerder een klacht is ingediend die met inachtneming van de artikelen 9:4 en volgende is behandeld.”

Artikel 9:10, eerste en tweede lid:

“1. Het bestuursorgaan stelt de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in de gelegenheid te worden gehoord.

2. Van het horen van de klager kan worden afgezien indien de klacht kennelijk ongegrond is dan wel indien de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord.”

Aantekening 2 bij artikel 9:10 Awb in Tekst & Commentaar op de Algemene wet bestuursrecht, vierde druk, 2003:

“De wetgever heeft de procedure niet uitvoerig willen vastleggen, omdat klachten sterk kunnen verschillen. De enige voorwaarde is dat beide partijen in de gelegenheid moeten worden gesteld hun standpunt kenbaar te maken. Verder is de procedure geheel vrij. (...) Anders dan in de bezwaarschriftprocedure (art. 7:6) heeft het bestuursorgaan in de klachtprocedure volledig vrije keus om klager en aangeklaagde al dan niet in elkaars aanwezigheid te horen.”

Artikel 9:11:

“1. Het bestuursorgaan handelt de klacht af binnen zes weken of - indien afdeling 9.3 van toepassing is - binnen tien weken na ontvangst van het klaagschrift.

2. Het bestuursorgaan kan de afhandeling voor ten hoogste vier weken verdagen. Van de verdaging wordt schriftelijk mededeling gedaan aan de klager en aan degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft.”

Artikel 9:12, eerste lid:

“1. Het bestuursorgaan stelt de klager schriftelijk en gemotiveerd in kennis van de bevindingen van het onderzoek naar de klacht alsmede van de eventuele conclusies die het daaraan verbindt.”

Aantekening 2d bij artikel 9:12 Awb in Tekst & Commentaar op de Algemene wet bestuursrecht, vierde druk, 2003:

“Naar de letter verplicht lid 1 er niet toe om in de afdoeningsbrief de klacht uitdrukkelijk gegrond of ongegrond te verklaren. Uit de memorie van toelichting blijkt echter wel dat het de bedoeling is dat de afdoeningsbrief een oordeel over de klacht bevat. Dit betekent dat een gegrond- dan wel ongegrondverklaring moet worden uitgesproken, hetgeen ook uit het oogpunt van rechtszekerheid de voorkeur heeft.”