



Rapport

Klacht

1) Verzoekster klaagt over de manier waarop de NMa haar verzoek om informatie uit 2006 heeft behandeld. De NMa beantwoordde haar vragen niet, maar verzocht wel telkens om nadere informatie die nodig zou zijn voor de beantwoording. Een onderzoek naar mogelijke overtreding van de Mw leek toen al gaande. De NMa had eerder moeten melden dat een onderzoek gestart zou worden en de vragen voor dit doel aan verzoekster werden gesteld. Door dit na te laten heeft de NMa haar vertrouwen geschonden.

2) Verzoekster klaagt er ook over dat het onderzoek van de NMa te lang heeft geduurd en op een minder belastende manier had moeten worden uitgevoerd. Door de werkwijze van de NMa heeft verzoekster grote financiële schade.

3) Het persbericht dat de NMa presenteerde was suggestief en wekte de indruk dat verzoekster de wet had overtreden. Door dit persbericht heeft verzoekster imagoschade geleden. De NMa heeft nagelaten bij de klachtbehandeling op dit aspect in te gaan.

Beoordeling

I. Feiten

1. Verzoekster belde in juni 2006 de NMa Informatielijn die haar verwees naar de brochures op de website. Deze informatie bleek voor haar onvoldoende en daarom nam verzoekster opnieuw telefonisch contact op met de vraag of het in het convenant opgenomen concurrentiebeding toelaatbaar was. Haar werd verzocht haar vragen schriftelijk in te dienen. Op 27 juni 2006 mailde zij haar vragen met bijbehorende stukken aan de NMa. Omdat de NMa meldde dat de e-mail niet goed was ontvangen faxte verzoekster de stukken diezelfde dag nogmaals. Op 28 juni 2006 mailde een medewerkster van de NMa Informatielijn om 17.26 uur het volgende bericht aan verzoekster:

"Naar aanleiding van uw e-mail van 27 juni jl. heb ik geprobeerd u te bellen. Het is uit uw schrijven niet duidelijk wat uw vraag is, zou u dat nader kunnen omschrijven?"

Overigens wil ik u wijzen op het volgende: Als toezichthouder kunnen wij geen juridisch advies geven.

Ik hoop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd."

Verzoekster vroeg de volgende ochtend per e-mail aan de NMa of haar fax van 27 juni was ontvangen. Dezelfde medewerkster van de NMa die haar op 28 juni had gemaaild, bevestigde de volgende dag, 30 juni 2006, de ontvangst van het faxbericht.

2. Op 29 september 2006 vroeg verzoekster de NMa op welke termijn zij een antwoord op haar vragen tegemoet kon zien. De NMa reageerde op 4 oktober als volgt:

“Onze excuses voor het uitblijven van een reactie op de door u verzonden informatie. De informatie is in goede orde ontvangen en uw vraag is ter beantwoording doorgestuurd naar een inhoudelijk specialist. Betreffende specialist heeft gemeld dat uw vraag in behandeling is.”

3. Op 10 oktober 2006 werd een afspraak gemaakt voor een bedrijfsbezoek van de NMa op 18 oktober 2006. Er kwamen twee NMa-medewerkers die verzoekster meedeelden dat de NMa een onderzoek was gestart naar een overtreding van artikel 6 van de Mw (zie Achtergrond onder 1) vanaf 1 januari 2006 in de vorm van het bestaan van marktverdelingsafspraken tussen kinderopvangorganisaties in de regio. Verzoekster werd de cautie verleend en zij werd gewezen op de mogelijkheid om clementie aan te vragen (Achtergrond, onder 2). Verzoekster ontving de Richtsnoeren Clementietoezegging en een lijst met mededingingsadvocaten. Zij kreeg tot de volgende ochtend de tijd om een aanvraag in te dienen en zich van juridische bijstand te voorzien. In aanwezigheid van haar advocaat werd het bedrijfsbezoek op 19 oktober 2006 voortgezet. Verzoekster gaf aan dat zij een clementieverzoek in wilde dienen en zij ondertekende daartoe een verklaring.

4. Het clementieverzoek werd op 29 oktober 2006 ingediend en op 6 november 2006 aangevuld en verduidelijkt. Tijdens een hoorzitting op het Clementiebureau op 20 november 2006 bevestigde de NMa dat verzoekster in aanmerking kwam voor volledige boete-immuniteit (A-status clementie). Formeel werd de clementietoezegging op 20 maart 2007 onder voorwaarde verleend voor de in het convenant neergelegde overtreding van een non-concurrentiebeding en het gezamenlijk ontwikkelen en afspreken van een model voor de opbouw van de kostprijs voor tussenschoolse opvang. De voorwaarden hielden in dat verzoekster volledig meewerkte met de NMa, alle nodige informatie verstreekte en zich onthield van gedragingen die het NMa-onderzoek zouden kunnen belemmeren.

5. De Voorzitter van de Raad van Bestuur van een aantal betrokken organisaties, tevens Statutair Bestuurder van verzoekster, verzocht de NMa nog om een meer passende, redelijker procedure waarmee recht gedaan zou worden aan de feitelijke situatie. Zij gaf daarbij onder meer aan dat de samenwerking uit nood was geboren. Alle betrokken organisaties hadden op het randje van faillissement gebalanceerd. Het NMa-onderzoek zou de organisaties op hoge kosten jagen, waardoor faillissementen alsnog dreigden. Daarnaast zou het onderzoek de samenwerking tussen de betrokken organisaties onder druk zetten. Door het clementieverzoek zou verzoekster niet meer open kunnen communiceren met de overige partners. Het moeizaam opgebouwde vertrouwen zou ineens ongedaan gemaakt worden en goede en betaalbare kinderopvang voor ouders van schoolgaande kinderen in de regio zou in gevaar komen.

6. Na een wijziging in de Mw per 1 oktober 2007 waarbij het onder meer mogelijk werd een toezeggingsbesluit te vragen, verzocht verzoekster de NMa het onderzoek te sluiten met zo'n besluit (zie Achtergrond onder 2). Zij zegde daarbij onder meer toe zich in de toekomst te zullen onthouden van het elkaar inzicht verschaffen in elkaars marktgedrag op een wijze die zou kunnen leiden tot coördinatie en zij zegde toe de keuzevrijheid van scholen en ouders te zullen onderstrepen.

7. Op 30 juni 2008 wees de NMa de aanvraag toe door de toezeggingen van verzoekster en de overige betrokken ondernemingen voor drie jaar verbindend te verklaren. Hiermee werd afgezien van voortzetting van het onderzoek en van het opleggen van een boete.

8. Op de website van de NMa werd op 30 juni 2008 een persbericht geplaatst met als aanhef:

"na onderzoek NMa: ouders hebben weer meer keuze bij kinderopvang Amsterdam"

Volgens het persbericht waren ouders in Amsterdam mogelijk in hun keuzemogelijkheden beperkt door afspraken die een aantal kinderopvangorganisaties hadden gemaakt over het al dan niet toetreden tot elkaars werkgebied. Door de toezegging hun gedrag per direct aantoonbaar te wijzigen konden zij een mogelijke boete van de NMa ontlopen. Ook vermeldde het bericht dat dit eerste keer was dat een dergelijk besluit door de NMa genomen was.

9. Het Parool schreef vervolgens op 1 juli 2008 onder de kop:

" Kinderopvang verdeelde de markt

organisaties beloven beterschap na illegale afspraken."

onder meer dat vijf kinderopvangorganisaties op hun vingers waren getikt door de NMa, omdat na onderzoek was gebleken dat zij illegale afspraken hadden gemaakt over de kinderopvang in de stad.

10. Op 3 december 2008 diende verzoekster bij de NMa een klacht in over de te late, ondoelmatige en kostenverhogende verwijzing naar een gespecialiseerde advocaat en over de toon van het persbericht waarmee de NMa de indruk had gewekt haar voor een wetsovertreding te hebben veroordeeld. Verzoekster had hierdoor reputatieschade geleden.

11. De Raad van Bestuur van de NMa oordeelde op 10 februari 2009 dat de gang van zaken correct was geweest. Wel was het achteraf bezien passend geweest om verzoekster in de lange periode van afwachting tussen 30 juni en begin oktober 2006 tussentijds enig bericht over de voortgang van de behandeling te geven. Dat in het persbericht de suggestie werd gewekt dat het de ouders zijn die een keuze maken bij de

kinderopvang, terwijl het de scholen zijn die dat doen, was niet juist en voor zover daar een vals beeld uit kon ontstaan werd dit betreurd. Het persbericht gaf voor het overige de situatie juist weer. Voor de presentatie van de zaak door het Parool kon de NMa niet verantwoordelijk gehouden worden.

De Raad overwoog over de kritiek op de doelmatigheid van zijn optreden dat het aan het optreden van toezichthouders als de NMa eigen is dat bij aanvang van een zaak vaak niet goed beoordeeld kan worden wat de einduitkomst zal zijn. Voor de beoordeling van de efficiency van het NMa optreden moet ook eerder naar het geheel van het optreden van de NMa gekeken worden dan naar de uitkomst in een enkele zaak afgezet tegen de daarbij geleverde inspanning.

12. Verzoekster wendde zich vervolgens op 15 juni 2009 tot de Nationale ombudsman. Deze opende het onderzoek met toezending van de klacht en een aantal vragen aan de NMa. Verzoekster kreeg de gelegenheid om te reageren op de antwoorden van de NMa. Hierna volgde nog een schriftelijke ronde van hoor en wederhoor.

13. Eind maart 2010 schreef de NMa verzoekster dat de Richtsnoeren voor de zorgsector geactualiseerd zijn, waardoor het voor betrokkenen in de zorgsector duidelijker moet zijn welke samenwerkingsvormen wel en welke niet zijn toegestaan. De brief was onderdeel van een algemene mailing van de NMa aan ongeveer 1500 ondernemingen in de zorgsector van de NMa. De herziening was na een brede consultatie in de zorgsector tot stand gekomen en moet daardoor beter aansluiten op de vragen die er in de sector leven. Van de Richtsnoeren zou ook een brochure verschijnen om de mededingingsregels voor een breed publiek toegankelijk te maken. Deze brochure met de titel "Samenwerken en concurreren in de Zorgsector" werd in augustus 2010 op de website van de NMa geplaatst.

II. De visie van verzoekster

1. Verzoekster voert aan dat voor haar als welzijnsorganisatie in 2006 de marktwerking nieuw was. De gemeente had in de jaren '90 besloten tot één welzijnsorganisatie per stadsdeel. De kinderopvang was daar vanaf het begin bij ondergebracht. Tot 1 januari 2005 viel de kinderopvang onder de gesubsidieerde markt. Met marktwerking en mededingingsregels waren de welzijnsorganisaties niet bekend. Ook nu nog wordt door VNO-NCW en MKB-Nederland de marktwerking in de zorg als een betrekkelijk nieuwe situatie gezien, waarbij voor de NMa een adviserende en niet een handhavende rol past.

Verzoekster wilde met een aantal welzijnsorganisaties tot een vorm van samenwerking bij de kinderopvang komen om de professionaliteit te verbeteren en schaal- en efficiencyvoordelen te behalen. Daartoe was in maart 2006 een convenant opgesteld dat de intentie tot samenwerking bevatte en pas bij de start van het nieuwe schooljaar in augustus 2006 tot uitvoering zou komen.

De samenwerking was in eerste instantie gericht op de totstandkoming van de TSO per 1 augustus 2006. Het gaat daarbij om overblijven op basisscholen. Dit valt niet onder de Wet kinderopvang en heeft een andere financiële systematiek. De TSO moest zo snel en goedkoop mogelijk worden aangeboden. Dit kon alleen door de krachten te bundelen. Het convenant was bedoeld als bewijs van de voornemens tot samenwerking en is op 15 maart 2006 ondertekend. Alleen op het punt van de tussenschoolse opvang zijn er enige gezamenlijke activiteiten ontplooid.

Als de NMa meteen in juni 2006 naar een advocaat verwezen had, zou verzoekster nog ruim de tijd gehad hebben om het convenant te ontbinden voordat aan de uitvoering van het TSO-project begonnen zou zijn. In de praktijk speelde het non-concurrentiebeding geen rol, omdat men de handen vol had aan het organiseren in de verbonden basisscholen in het eigen werkgebied. De TSO werd aangeboden voor een laag uurtarief, zodat het betaalbaar bleef en kon uit efficiencyoverwegingen alleen gekoppeld aan de reeds bestaande naschoolse opvang in de basisscholen plaatsvinden. Omdat het ging om een intentie tot samenwerking kon er nog geen sprake zijn van een overtreding van de Mw. Dat had verzoekster juist door haar actie willen voorkomen.

2. Het Ministerie van Economische Zaken (EZ) had verzoekster voor vragen over het Mededingingsrecht naar de NMa Infolijn verwezen. In haar eerste telefooncontact met de NMa werd verwezen naar de brochures op de website. Als er dan nog vragen waren, kon zij opnieuw met de Infolijn contact opnemen. Verzoekster had onder andere nog vragen over de toelaatbaarheid van een beding over gebiedsafspraken in een samenwerkingsverband en daarom belde zij nogmaals met de Infolijn. Een medewerker liet haar de situatie toelichten, gaf aan dat de Infolijn geen advocatenkantoor was en haar vragen te complex voor hem waren, maar wel beantwoord konden worden door een inhoudelijk specialist. Verzoekster wilde eigenlijk advies inwinnen bij een advocaat. Omdat het volgens de Infolijnmedewerker geen moeite was de vragen door een specialist te laten beantwoorden en vanwege het kostenaspect besloot verzoekster van het aanbod gebruik te maken. Zij moest voor een goede beantwoording haar vragen voorzien van de nodige stukken toesturen. Hier leidde verzoekster uit af dat de NMa zonder problemen een juridisch antwoord op haar vragen zou geven. Als alleen algemeen advies gegeven kon worden, dan waren de stukken immers ook niet nodig. Volgens verzoekster moet bij de Infolijn het vermoeden van overtreding van de Mw al vanaf dit telefoongesprek bestaan hebben en daarom is het des te kwalijker dat zij niet verwezen is naar een advocaat.

In de informatiebrochures van de NMa stond niet dat de Infolijn tevens meldpunt is. In die folders stond onder algemene informatie het volgende:

"De NMa houdt toezicht op de naleving van de Mededingingswet en geeft uitvoering aan de taken die uit deze wet voortvloeien.

Deze brochure geeft specifieke informatie over de betekenis en de strekking van het kartelverbod. Aan de brochure zelf kunnen geen rechten worden ontleend.

Voor algemene informatie over de Mededingingswet en de Nederlandse Mededingingsautoriteit kunt u:

● contact opnemen met de Informatielijn NMa:

- telefoon 0800—0231 885 (maandag t/m vrijdag van 9.00 uur tot 17.00 uur)

- e-mail: info@nmanet.nl

● de website bezoeken: www.nmanet.nl

Brochures en formulieren kunt u bestellen via de Informatielijn NMa en de website van de NMa. Een aantal brochures en formulieren kunt u downloaden van de website.

De volledige wettekst Mededingingswet vindt u op de website van de NMa"

Ook aan de telefoon werd niet gewezen op het zijn van meldpunt. Verzoekster vindt dit onbehoorlijk.

De folders vermelden inmiddels wel dat de Infolijn er niet alleen is voor algemene informatie merkte verzoekster op. Aan de hierboven aangehaalde tekst is per oktober 2009 de volgende alinea toegevoegd:

"De NMa Informatielijn kan geen specifieke situaties beoordelen, maar geeft algemene informatie over de Mededingingswet en is het aanspreekpunt voor het indienen van tips en signalen. Alle informatie die binnenkomt wordt geregistreerd en kan door de NMa gebruikt worden."

3. Omdat de NMa zei dat van ieder telefoongesprek met de Infolijn een gespreksnotitie wordt gemaakt, verbaast het verzoekster dat niet vastgesteld kon worden wat er precies aan de telefoon gezegd is. Voor de vraag of de NMa behoorlijk heeft gehandeld, is juist dit telefoongesprek cruciaal. De interne e-mail van 27 juni 2006 van de behandelend medewerkster aan verzoeksters directeur en de e-mail van 4 oktober 2006 van de NMa aan haar tonen aan dat de NMa gezegd heeft dat verzoeksters vragen beantwoord zouden worden. In het telefoongesprek met verzoekster is in ieder geval niet de werkwijze gevolgd om bij specifieke situaties te verwijzen naar een advocaat.

4. Verzoekster ontving geen terugbelverzoek. Zij kreeg alleen een e-mail van de NMa dat geprobeerd was haar telefonisch te bereiken omdat haar vraag niet duidelijk was en met de mededeling daarbij dat de NMa als toezichthouder geen juridisch advies kan geven. Verzoekster antwoordde dat haar vragen opnieuw per fax waren verzonden. De NMa bevestigde de ontvangst daarvan. Uit de fax moest het de NMa onmiddellijk duidelijk zijn

geweest dat het niet ging om algemene vragen, maar om een adviesvraag. Als haar vraag nog niet duidelijk was of niet beantwoord kon worden, dan had de NMa verzoekster op dat moment moeten informeren, zodat zij nog tijdig een advocaat had kunnen inschakelen. De opmerking dat de NMa als toezichthouder geen juridisch advies geeft, wekte bij verzoekster de indruk dat dit een algemene opmerking was, maar dat hier van die regel werd afgeweken. Ook uit de reactie van 4 oktober 2006 van de NMa kon verzoekster niets anders opmaken, dan dat de NMa haar vraag zou beantwoorden.

5. Als de NMa haar tijdig had verwezen, was eerder een advocaat ingeschakeld. Een mogelijke overtreding van de Mw en een kostbaar onderzoek had dan voorkomen kunnen worden door het convenant te ontbinden voordat er uitvoering aan werd gegeven. De NMa brochure Kartelverbod had verzoekster het idee gegeven dat de gemaakte afspraken geen overtreding van de Mw vormden. Zij meende dat de onderlinge afspraken de eerste maanden vanwege de geringe omzet onder de zogenaamde bagatelregeling vielen waarvoor vrijstelling van het kartelverbod geldt. Verder ging het om taken van algemeen economisch belang waarvoor ook vrijstelling geldt. Om problemen met de mededingingsregels voor de TSO ook voor de toekomst uit te sluiten zou een vennootschap onder firma (VOF) worden opgericht. Eén van verzoeksters vragen aan de NMa ging over het al dan niet noodzakelijk zijn van het oprichten van een VOF.

6. In verband met de beoogde uitvoering van de tussenschoolse opvang in september 2006 werd een notaris ingeschakeld voor de oprichting van de VOF. Omdat de NMa nog niet geantwoord had, rappelleerde verzoekster. In het telefoongesprek dat hier op volgde gaf de NMa aan dat de vragen complex waren en een bedrijfsbezoek van twee inhoudelijk specialisten daarom nodig was. Pas tijdens het bezoek op 18 oktober 2006 werd verteld dat het om twee inspecteurs ging. Verzoekster kon 100% boete-immuniteit krijgen, de overige partners slechts 50%, omdat verzoekster uit eigen beweging belastende feiten over een kartel had aangedragen. Dat verzoekster de vraag namens alle partners had gesteld en hierdoor in een lastig parket kwam ten opzichte van die andere partners kon hier niets aan veranderen. Op de aarzeling van verzoekster om een clementieverzoek in te dienen vanwege de verhouding met de samenwerkingspartners werd gereageerd dat dan zowel bij verzoekster als bij de overige partners een inval zou plaatsvinden.

7. Vanaf het bedrijfsbezoek voelde verzoekster zich als crimineel behandeld. Er werd gedaan alsof zij informatie wilde achterhouden, terwijl zij vanaf het begin open met de NMa communiceerde. Verzoekster voelde zich geïntimideerd en min of meer gedwongen om clementie aan te vragen.

Ondanks verzoeksters volledige medewerking met de NMa, waarbij alle beschikbare informatie verstrekt was, werd er bij de samenwerkingspartners een inval gedaan. Verzoekster mocht vragen van de partners niet beantwoorden om de clementietoezegging niet in gevaar te brengen. De met veel moeite opgebouwde vertrouwensrelatie kwam hierdoor onder druk te staan.

Nadat in november 2006 voorwaardelijk clementie was verleend, liet de NMa herhaaldelijk doorschemeren dat deze toezegging in gevaar zou kunnen komen. Tot de toezegging van 100% boete-immuniteit op 20 maart 2007, bleef de mogelijkheid van ontzegging van de clementie bij de minste of geringste handeling als een zwaard van Damocles boven het hoofd van verzoekster hangen. Ook zonder boete waren de kosten van het onderzoek aanzienlijk: € 60.000 aan advocaatkosten waar geen voorzieningen voor waren. Verder was bezwarend dat de overige partners mogelijk na oplegging van een boete failliet zouden gaan.

8. Volgens verzoekster raadde de NMa destijds af om een toezeggingsbesluit te vragen. Vanwege de ernst van de overtreding zou het verzoek toch niet gehonoreerd worden. Dat dit uitzonderlijke en tot nu toe unieke besluit door de NMa genomen is, duidt er op dat de NMa dit uiteindelijk ook een passender aanpak vond. Haar coöperatieve houding moet bij het nemen van dit besluit ook zeker een rol hebben gespeeld, vermoedt verzoekster.

9. Verzoekster had kanttekeningen bij het ontwerp persbericht over het toezeggingbesluit geplaatst, omdat zij vreesde dat uit het ontwerp geconcludeerd zou worden dat er illegale afspraken gemaakt waren. Omdat er geen rapport is opgemaakt, is dit nu juist niet vastgesteld. Verzoekster vreesde met het persbericht imagoschade, maar de NMa wilde de tekst niet aanpassen.

III. De visie van de NMa

1. De NMa lichtte toe belast te zijn met toezicht op mededinging en daartoe de wettelijke bevoegdheid tot handhaving van de Mw te hebben. De handhavingstaak ziet op alle activiteiten die in Nederland in ondernemingsverband worden bedreven, ook ondernemingsactiviteiten in de sector van verzoekster. Binnen de NMa heeft de Directie Mededinging tot taak het opsporen, blijvend beëindigen en voorkomen van schadelijke concurrentiebelemmerende acties als kartelvorming en misbruik van economische machtspositie door ondernemingen. De directie bestaat uit vijf clusters, waaronder het cluster Zorg.

2. Bij verboden kartelafspraken kan een boete worden opgelegd van maximaal 10% van de jaaromzet. Karteldeelnemers kunnen vrijstelling of verlaging van de boete vragen bij het Clementiebureau dat valt onder de Directie Mededinging. Een onderneming die hier voor in aanmerking wil komen, moet een kartel aangeven en volledig meewerken aan het onderzoek. De eerste aangever van een kartel kan 100% boete-immuniteit (A-status) worden verleend. Tweede en volgende melders komen in aanmerking voor een clementiepercentage van maximaal 50%. Aan de verlening van clementie is altijd de voorwaarde verbonden dat de aanvrager zich onthoudt van gedragingen die het onderzoek kunnen belemmeren, zoals het informeren van andere karteldeelnemers over het gedane clementieverzoek. De voorwaarden gelden totdat de sanctiebeschikking is vastgesteld. De toezegging vervalt als de voorwaarden niet zijn nageleefd. De boete zal dan op gelijke

wijze bepaald worden als de boete van de karteldeelnemers aan wie geen clementie is toegezegd. De voorwaarden en praktische gang van zaken van het clementieverzoek die van toepassing waren op verzoekster zijn te vinden in de Richtsnoeren Clementietoezegging (Stcrt. 2006, nr. 63). Inmiddels gelden de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken tot vermindering van bestuurlijke boetes betreffende kartels (Stcrt. 2009, nr. 14078).

Omdat het clementietraject een opsporingsinstrument is, kan er alleen individueel om clementie gevraagd worden en is geheimhouding ten opzichte van de overige karteldeelnemers vereist. Een onderneming is tot aangifte niet verplicht, maar als hij aanspraak wil maken op een meer clemente strafoplegging, dan betekent dit dat hij zichzelf op afstand plaatst van de overige karteldeelnemers.

3. De Infolijn van het NMa bestaat sinds 2001 en is bedoeld voor voorlichting en informatie. De medewerkers beantwoorden vragen van algemene aard over de Mw en verwijzen naar het foldermateriaal en de website. Daarin wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van de toezicht- en handhavingstaken. Bij specifieke vragen wordt geadviseerd om contact op te nemen met een jurist gespecialiseerd in het mededingingsrecht. Het is zeer aannemelijk dat dit in het telefoongesprek met verzoekster ook gebeurd is. Wat er precies in het telefoongesprek is meegedeeld valt niet meer te achterhalen, omdat er geen opnames gemaakt worden en de betrokken medewerker niet meer werkzaam is bij de NMa. Ondernemingen worden nooit afgehouden van het contact zoeken met een advocaat. Verzoekster werd ook niet uitgelokt om gegevens te verstrekken waarmee een onderzoek gestart kon worden. Iedereen die zich met een vraag op mededingingsgebied tot de NMa wendt, wordt verondersteld zich bewust te zijn van het feit dat de NMa met toezicht op de naleving is belast.

4. Om een juist antwoord te kunnen geven was na ontvangst van de fax van verzoekster een inhoudelijk specialist van het cluster Zorg ingeschakeld. De zorgmarkt verkeerde in een transitiefase en kent complexe zorgspecifieke regelgeving wat van invloed kan zijn op de inhoud van het algemene antwoord van de Infolijn. Uit de fax leidde het cluster Zorg af dat er mogelijk sprake was van een overtreding van de Mw en zijn de vragen vanaf juli 2006 verder door hen behandeld. Volgens het aan de NMa gezonden convenant was het samenwerkingsverband per 1 januari 2006 ingegaan. Het samenwerkingsverband betrof naast de tussenschoolse opvang ook de dagopvang en naschoolse opvang. Toen verzoekster zich tot de NMa wendde was de samenwerking dus al zes maanden een feit en dit had niet voorkomen kunnen worden door een snellere beantwoording of verwijzing naar een advocaat. Dat die samenwerking over de tussenschoolse opvang pas in augustus bij aanvang van het nieuwe schooljaar aan de afnemers bekend zou worden doet hier niet aan af. De samenwerkingspartners hebben vanaf 1 januari 2006 niet meer zelfstandig hun marktgedrag bepaald en dat levert strijd op met het kartelverbod van artikel 6 lid 1 Mw. Een dergelijke marktverdelingsafspraken vormt een zware overtreding van het kartelverbod (randnummer 11 van de Boeterichtsnoeren 2001, Stcrt. 28 juni 2005, nr. 122,

blz. 26).

5. Een onderzoek werd opportuun geacht, omdat het een gedraging betrof in de zorgsector, die in de NMa-agenda 2006 als prioritair aandachtsgebied was geïdentificeerd en de vermeende overtreding reeds in gang was gezet. De zogenaamde bagatelregeling van artikel 7 Mw was op verzoekster niet van toepassing omdat de gezamenlijke omzet van de samenwerkingspartners de drempel uit dit wetsartikel fors overschreed. De beslissing om al dan niet prioriteit te verlenen vergde enige tijd in verband met inzetten van capaciteit op een onderzoek. Mede gelet op de vakantieperiode en diverse lopende onderzoeken kon niet eerder dan september 2006 prioriteit verleend worden door de Directie Mededinging.

6. Op haar rappel van 29 september 2006, was verzoekster op 4 oktober geantwoord dat haar vraag bij een inhoudelijk specialist in behandeling was. Daarmee werd volgens de NMa bedoeld dat een inhoudelijk specialist was ingeschakeld vanwege het specifieke karakter van de zorgmarkt. Omdat waarschijnlijk telefonisch op 27 juni 2006 maar in ieder geval in de e-mail van 28 juni 2006 aan verzoekster was meegedeeld dat de NMa als toezichthouder geen juridisch advies kan geven, was niet de suggestie gewekt dat juridisch advies aan verzoekster gegeven zou worden.

7. Telefonisch deelde een medewerker van de Directie Mededinging verzoekster op 10 oktober 2006 mee dat hij een afspraak wilde maken bij verzoekster. De bedoeling van het bezoek was om uiteen te zetten welke vermoedens van overtreding er bestonden en te wijzen op de mogelijkheid clementie aan te vragen. Omdat verzoekster mogelijk niet zou willen meewerken aan het onderzoek was dit bedrijfsbezoek doelmatig. Er is formeel ingestoken om de bevoegdheden ten aanzien van het vorderen van inzage in gegevens te kunnen inzetten. Gelet op de vermoedens van overtreding van de Mw moest de cautie gegeven worden om verdere vragen te kunnen stellen en om verzoekster de gelegenheid te geven clementie aan te vragen. Daarom kon niet informeel in volle openheid over de zaak gesproken worden. Bij het bedrijfsbezoek hebben de NMa-medewerkers volgens de regels gehandeld. Ook omdat de komst van de medewerkers van te voren was aangekondigd en er zich tijdens het bezoek geen bijzonderheden hebben voorgedaan, kan objectief bezien hun optreden niet als intimiderend worden aangemerkt. Na het bedrijfsbezoek was er tussen (de advocaat van) verzoekster en de NMa veelvuldig contact en is verzoekster actief op de hoogte gesteld van de voortgang in het onderzoek.

8. Op 25 september 2007 informeerde verzoeksters advocaat naar de mogelijkheid van een toezeggingsbesluit. Vanaf een wetswijziging per 1 oktober 2007 kan een onderneming toezeggen haar gedrag op de markt aan te passen. De NMa kan zo'n toezegging bindend verklaren met een toezeggingsbesluit. Hierdoor kan een boete of last onder dwangsom worden voorkomen en een arbeidsintensief onderzoek naar bewijsmateriaal achterwege blijven. De naleving kan effectief worden gehandhaafd omdat bij overtreding een boete kan worden opgelegd.

De advocaat werd meegedeeld dat verzoekster een aanvraag kon indienen, maar dat het niet voor de hand lag om een toezeggingsbesluit te nemen. De vermoedelijke overtreding was namelijk een zeer zware overtreding van het kartelverbod in de zorgsector, die prioritair aandacht had. Verzoekster zou niet in strijd met de Clementierichtsnoeren handelen als zij met de andere betrokken partijen zou spreken over de aanvraag van een toezeggingsbesluit. Verzoekster diende haar aanvraag in waarna op 30 juni 2008 het besluit genomen werd na het doorlopen van de voorgeschreven openbare voorbereidingsprocedure.

IV. Beoordeling

Klachtonderdelen 1 en 2

1. Omdat de klachtonderdelen 1 en 2 met elkaar samenhangen worden zij gezamenlijk beoordeeld en getoetst aan het vereiste van fair play. Dit vereiste houdt voor bestuursorganen in dat zij burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten. Dit impliceert dat een bestuursorgaan de burger eerlijk en tijdig informeert wanneer een informatieverzoek als melding voor een onderzoek dient en het houdt ook in dat niet zonder noodzaak heimelijke stappen tegen die burger worden voorbereid.

2. De Nationale ombudsman constateert dat verzoekster een onderneming is die nog maar kort bekend was met marktwerking en mededingingsregels. De zorgmarkt waarop zij opereert werd geprivatiseerd en had juist in die periode de bijzondere aandacht van de NMa. Voor verzoekster speelde dat er op korte termijn van haar verwacht werd een nieuwe voorziening, de tussenschoolse opvang, van de grond te krijgen die op een andere dan de haar bekende wijze gefinancierd was. In haar visie dienen zij en de partnerondernemingen het algemeen belang door in overleg met elkaar tot een goede en betaalbare TSO-voorziening te komen. Vanwege de onbekendheid met de mededingingsregels en haar wens om in overeenstemming met de regelgeving te handelen, had zij met de NMa contact opgenomen.

3. Uit de informatie die verzoekster en de NMa aan de Nationale ombudsman verstrekt hebben, blijkt dat verzoekster uit de brochures met de NMa geen antwoord op haar vragen had gekregen. In die brochures werd destijds niet duidelijk aangegeven dat de Informatielijn ook een meld- en tiplijn was.

Het is niet duidelijk wat de medewerker van de Infolijn verzoekster precies verteld heeft over de reikwijdte van de informatieverstrekking door de NMa. Het valt te betreuren dat achteraf niet aan de hand van een gespreksnotitie valt te achterhalen wat van de NMa aan informatie is verschaft. Partijen spreken elkaar wat betreft die informatie tegen en nu is niet meer precies vast te stellen wat er gezegd is. Echter uit de aanwezige schriftelijke informatie komt het beeld naar voren dat verzoekster de indruk werd gegeven dat haar specifieke vragen door een in de materie deskundige medewerker van de NMa

beantwoord zouden worden. Niet blijkt dat verzoekster is aangeraden om voor haar specifieke vragen informatie bij een gespecialiseerde advocaat in te winnen. De e-mail van 27 juni 2006 van de NMa geeft een tegenstrijdige boodschap af. Verzoekster werd verzocht haar vragen nader te omschrijven én haar werd meegedeeld dat de NMa als toezichthouder geen juridisch advies kan geven. Als geen juridisch advies gegeven kon worden, had de vraag ook niet nader omschreven hoeven worden en had naar het oordeel van de Nationale ombudsman een verwijzing naar een in mededingingsrecht gespecialiseerde advocaat meer voor de hand gelegen.

Uit de e-mail reactie van 10 oktober 2006 van de NMa leidt de Nationale ombudsman af dat de NMa verzoeksters vragen inhoudelijk zou beantwoorden. Dat de NMa er alleen mee had willen aangeven dat een inhoudelijk specialist was ingeschakeld vanwege het specifieke karakter van de zorgmarkt leest hij hier niet in.

4. De NMa liet in zijn reactie aan de Nationale ombudsman weten dat de fax van verzoekster met haar vragen en het meegezonden convenant bij het cluster Zorg direct het vermoeden van een overtreding van de Mededingingswet had doen rijzen. Dit had naar het oordeel van de Nationale ombudsman op dat moment aanleiding moeten zijn om verzoekster voor beantwoording van haar vragen naar een gespecialiseerde advocaat te verwijzen onder vermelding dat een onderzoek gestart zou kunnen worden naar een mogelijke overtreding van de Mw.

Volgens de NMa was de overtreding in januari 2006 reeds in gang gezet met de afspraken over het samenwerkingsverband. Omdat de zorgsector prioritair aandacht had, was een onderzoek voor de NMa opportuun. Eerdere verwijzing naar een advocaat had de overtreding niet kunnen voorkomen. Door omstandigheden in de risicosfeer van de NMa kon het onderzoek pas in september formeel gestart worden. De Nationale ombudsman is van oordeel dat de NMa met deze handelwijze onvoldoende rekening heeft gehouden met het belang van verzoekster op een tijdige en adequate reactie van de NMa.

5. Volgens de NMa had een tijdige verwijzing naar een advocaat aan de situatie niets kunnen veranderen, omdat de vermoedelijke overtreding al had plaatsgevonden. Ook waren de ingezette middelen doelmatig gelet op de ernst van die overtreding en het feit dat de zorgsector dat jaar als prioritair aandachtsgebied was aangemerkt. De NMa doet het daarmee voorkomen alsof er geen andere mogelijkheden waren dan de start van een onderzoek met alle daaraan verbonden nadelige gevolgen voor de betrokken ondernemingen. Bij de uitoefening van uitvoeringsbevoegdheden bij een vermoeden van kartelvorming is er echter discretionaire ruimte. Zie de Memorie van Toelichting bij de Mw (Achtergrond onder 3). Als het doel van de mededingingsregels, het bevorderen van concurrentie, ook op een minder bezwarende wijze verkregen kan worden, dan middels een langdurig en kostbaar onderzoek, is dat uit het oogpunt van proportionaliteit wenselijk. Mogelijk had verzoekster met hulp van een gespecialiseerde advocaat de NMa er van kunnen overtuigen dat het doel van vrije concurrentie ook op een andere wijze verkregen

kon worden. Ook had zij kunnen besluiten de overtreding te beëindigen. Weliswaar is verzoekster na de formele start van het onderzoek in de gelegenheid gesteld om bijstand van een advocaat in te roepen, maar toen was het besluit om prioriteit te verlenen aan het inzetten van capaciteit op dit onderzoek al genomen en het is moeilijker om een eenmaal gestart proces te stoppen, dan om zo'n proces niet te starten.

6. De NMa heeft de Nationale ombudsman er niet van kunnen overtuigen dat verzoekster niet uit eigen beweging alle benodigde informatie aan de NMa zou verstrekken. Verzoekster heeft van meet af aan duidelijk aangegeven waarover de bij de samenwerking betrokken instellingen in gesprek waren en wat de gemaakte afspraken inhielden, juist omdat zij in overeenstemming met de mededingingswetgeving wilde handelen. In dit licht acht hij het starten van een NMa-onderzoek met daarmee samenhangende opsporingsinstrumenten niet proportioneel.

7. De NMa liet de Nationale ombudsman weten dat iedereen die zich tot hem wendt met vragen op mededingingsgebied, verondersteld wordt zich bewust te zijn dat de NMa met toezicht op de naleving is belast. Daarmee maakt de NMa er zich naar het oordeel van de Nationale ombudsman te makkelijk van af. Natuurlijk is het uitgangspunt dat iedereen geacht wordt de wet te kennen. Van de NMa als deskundige instantie op het gebied van het mededingingsrecht en waar naar ook voor informatie verwezen wordt, mag uitgebreidere voorlichting over wat het toezicht inhoudt, verwacht worden, zeker gelet op de gevolgen die een onderzoek voor betrokkenen kan hebben.

Voor voorlichting en informatie is de Informatielijn opgericht. In juni 2006 bleek uit het NMa-informatiemateriaal niet dat een verzoek om informatie als een melding van een vermoedelijke overtreding kon worden aangemerkt. Inmiddels heeft de NMa het informatiemateriaal op dit punt aanmerkelijk verbeterd. Dit stemt de Nationale ombudsman tot tevredenheid, maar brengt hem ook tot de conclusie dat de informatieverstrekking destijds niet voldeed.

8. De Nationale ombudsman is van oordeel:

- dat de NMa te kort is geschoten in zijn informatievoorziening over zijn toezichthoudende taak;
- dat de NMa meteen nadat na ontvangst van de schriftelijke vragen het vermoeden was gerezen van een overtreding van de Mw verzoekster had moeten verwijzen naar een gespecialiseerde advocaat;
- dat de NMa met verzoeksters belangen bij zijn beslissing om een onderzoek te starten onvoldoende rekening heeft gehouden.

Daarmee heeft de NMa gehandeld in strijd met het fair play-beginsel.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Klachtonderdeel 3

9. Het klachtonderdeel over het persbericht is getoetst aan het vereiste van professionaliteit. Dit vereiste houdt in dat ambtenaren met een bijzondere training of opleiding jegens burgers overeenkomstig de standaarden van hun beroepsgroep handelen. Dit houdt in dat een bestuursorgaan bij openbaarmaking van informatie waarbij derden betrokken zijn zorgvuldig en correct te werk gaat.

10. Dit betekent onder meer dat de uitlatingen die de NMa in de media doet over de uitkomsten van een (al dan niet met een rapport afgesloten) onderzoek zakelijk van aard dienen te zijn en gericht moeten zijn op het algemene belang burgers te voorzien van informatie over het onderwerp. Daarbij dient zoveel mogelijk voorkomen te worden dat uit formulering of toonzetting van het bericht reputatieschade van de bij het onderzoek betrokkenen kan optreden.

11. De Nationale ombudsman acht het niet onjuist dat de NMa een persbericht heeft uitgebracht over het toezeggingsbesluit. Het was voor het eerst dat de NMa zo'n besluit nam en dit alleen al was nieuws. Het persbericht was inhoudelijk niet correct omdat het abusievelijk de indruk wekte dat de ouders in plaats van de scholen weer meer keuzevrijheid kregen met het toezeggingsbesluit. In zoverre was er sprake van administratieve onnauwkeurigheid. Dit had de NMa in de klachtprocedure erkend, maar dit aspect was niet het punt waar het verzoekster om ging, namelijk dat het persbericht de suggestie wekte dat al vastgesteld was dat verzoekster de wet had overtreden. Naar het oordeel van de Nationale ombudsman suggereerde het persbericht dit echter niet. Het persbericht vermeldde nadrukkelijk dat het ging om afspraken die mogelijk tot beperking van de keuzemogelijkheden konden leiden en toezeggingen van betrokkenen om mogelijke boetes van de NMa te ontlopen. Dit is op zichzelf een correcte constatering. Met de NMa is de Nationale ombudsman van mening dat de NMa niet verantwoordelijk gehouden kan worden voor de presentatie van de zaak door het Parool.

De onderzochte gedraging is behoorlijk

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Nederlandse Mededingingsautoriteit te Den Haag is:

gegrond ten aanzien van de behandeling van het informatieverzoek en het daar uit voortvloeiende onderzoek door de NMa, wegens schending van het vereiste van fair play;

niet gegrond ten aanzien van de klacht over het persbericht.

Onderzoek

Op 18 juni 2009 ontving de Nationale ombudsman een klacht over de Nederlandse Mededingingsautoriteit te Den Haag.

Naar deze gedraging werd een onderzoek ingesteld.

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

Vervolgens kreeg verzoekster de gelegenheid te reageren op de reactie van de NMa en volgde een tweede ronde van hoor en wederhoor.

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

Verzoekster deelde mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

De reactie van de NMa gaf aanleiding het verslag op een enkel punt te wijzigen.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. Het verzoekschrift van 15 juni 2009 met bijlagen.
2. De telefoongesprekken van 29 en 30 juni 2009 met verzoekster.
3. De reactie van 14 augustus 2009 van de NMa.
4. De reactie van verzoekster van 14 september 2009.
5. De reactie van de NMa van 2 december 2009.
6. De reactie van verzoekster van 3 februari 2010.
7. De op 1 april 2010 door verzoekster nagezonden brief van 18 maart 2010 van de NMa aan verzoekster met informatie over Herziene Richtsnoeren voor de Zorgsector.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Mededingingswet artikel 6.

"1. Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

2. De krachtens het eerste lid verboden overeenkomsten en besluiten zijn van rechtswege nietig.

3. Het eerste lid geldt niet voor overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die bijdragen tot verbetering van de productie of van de distributie of tot bevordering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

a. beperkingen op te leggen die voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, of

b. de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen en diensten de mededinging uit te schakelen.

4. Een onderneming of ondernemersvereniging die zich op het derde lid beroept, bewijst dat aan dat lid is voldaan."

2. Mededingingswet artikel 49 a.

"1. Een onderneming of een ondernemersvereniging kan voor het opmaken van een rapport als bedoeld in artikel 59, of indien een rapport is vastgesteld, tot het moment waarop een beslissing als bedoeld in artikel 62 is genomen bij de raad een aanvraag doen tot het nemen van een besluit waarmee de raad een in die aanvraag opgenomen toezegging voor de onderneming of de ondernemersvereniging bindend verklaart opdat:

a. wordt voorkomen dat zal worden gehandeld in strijd met artikel 6, eerste lid, of 24, eerste lid, of

b. het handelen in strijd met artikel 6, eerste lid, of 24, eerste lid wordt gestaakt.

2. De raad kan een besluit als bedoeld in het eerste lid nemen indien naar het oordeel van de raad:

- a. verzekerd is dat de onderneming of ondernemersvereniging als gevolg van het besluit zal handelen in overeenstemming met artikel 6, eerste lid, of 24, eerste lid,
- b. de onderneming of de ondernemersvereniging aannemelijk maakt dat zij het besluit op controleerbare wijze zal naleven, en
- c. in een concreet geval het nemen van het besluit uit een oogpunt van handhaving van de wet doelmatiger is dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom.
3. Bij een besluit als bedoeld in het eerste lid, besluit de raad tevens geen onderzoek te starten, een reeds ingesteld onderzoek niet langer voort te zetten, geen rapport op te maken of af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. Het besluit bevat geen oordeel over de verenigbaarheid van het gedrag van de onderneming of de ondernemersvereniging met het bepaalde bij of krachtens deze wet.
4. Nadat de raad een besluit als bedoeld in het eerste lid heeft genomen gedraagt de onderneming of de ondernemersvereniging zich overeenkomstig dat besluit.
5. Een besluit als bedoeld in het eerste lid, wordt voor een bepaalde periode gegeven. De raad kan besluiten het besluit telkens voor een bepaalde periode te verlengen."

3. Memorie van Toelichting bij de Mededingingswet

"Algemeen

(...)

13.2 Het karakter van de uitvoeringsbevoegdheden

De uitvoeringsbevoegdheden zijn in hoofdlijnen de volgende.

Het houden van toezicht en het instellen van onderzoek kan geschieden naar aanleiding van een klacht wegens overtreding van een van de verbodsbepalingen. Het is evenwel mijn bedoeling dat er een actief handhavingsbeleid wordt gevoerd. Dat betekent dat de uitvoeringsinstantie (de Dienst voor de mededinging, zie hierover paragraaf 13.4) ook zelf systematisch, al naar gelang bijvoorbeeld de situatie in een bepaalde sector daartoe aanleiding geeft, initiatieven zal ontplooiën om eventuele overtredingen van de mededingingswet op het spoor te komen. De dienst zal daarbij ambtshalve van die bevoegdheden gebruikmaken. Hij zal er daarbij ook op toezien, dat de voorschriften die gelden voor een vrijstelling of die aan een ontheffing zijn verbonden, worden nageleefd. Als de voorschriften die voor een vrijstelling gelden niet in acht worden genomen, zal dat voor de dienst aanleiding kunnen zijn een sanctie op te leggen. Overtreding van de aan een ontheffing verbonden voorschriften kan leiden tot intrekking van de ontheffing. De

dienst heeft bij de beslissing of hij een klacht in behandeling neemt en welke prioriteiten zij daarbij stelt, de nodige discretionaire ruimte. Dat is ook het geval bij de ambtshalve beslissing tot het wel of niet houden van toezicht en het instellen van een onderzoek.

Bij het vaststellen van een sanctiebeschikking heeft de dienst tot taak om aan de hand van de feiten vast te stellen of een verbodsbepaling is overtreden. Ik teken daarbij aan dat sommige normen in die verbodsbepalingen discretionaire ruimte geven. Te denken valt aan normen als «die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst», «misbruik van een economische machtspositie» enz. Dat geldt ook voor de interpretatie van veel normen in de vrijstellingsbepalingen die het voorstel van wet kent. Te denken valt aan de beoordeling of een bepaalde mededingingsafpraak of gedraging voldoet aan de criteria van de vrijstelling in verband met taken van algemeen economisch belang.

De ontheffingscriteria voor mededingingsafspraken houden in dat sprake moet zijn van verbetering van de produktie of distributie of de technische of economische vooruitgang. Tevens moeten die voordelen mede de gebruikers ten goede komen, mag de mededingingsbeperking niet verder gaan dan nodig is en moet er voldoende restconcurrentie overblijven. Dat betekent dat bij de toetsing aan die criteria niet alleen wordt beoordeeld wat de gevolgen voor de mededinging zijn, maar dat er een afweging plaatsvindt tussen mededingingsaspecten en doelmatigheidsaspecten. Ook bij het beslissen op ontheffingsaanvragen heeft de Dienst voor de mededinging dus discretionaire ruimte.

Bij het concentratietoezicht wordt wèl alleen getoetst aan de gevolgen van een concentratie voor de mededinging, althans in eerste instantie. In bijzondere gevallen kan er evenwel aanleiding zijn te beslissen dat een uit een oogpunt van mededinging niet aanvaardbare concentratie, vanwege zwaarder wegende maatschappelijke belangen toch toegestaan moet worden. Die beslissing heeft een sterk politiek-beleidsmatig karakter.

In het geval waarin de Commissie verzoekt om toepassing van artikel 85, eerste lid, of artikel 86 van het EG-Verdrag, zal in beginsel aan dat verzoek moeten worden voldaan. Dat kan gevolgen hebben voor de prioriteitenstelling van toezicht en onderzoek in andere gevallen. Voor het vaststellen van sanctiebeschikkingen in verband met de decentrale toepassing geldt hetzelfde als ik heb opgemerkt bij het vaststellen van sanctiebeschikkingen wegens overtreding van de mededingingswet.

Mijn conclusie is dat al deze uitvoeringsbevoegdheden, met uitzondering van de mededingingstoets van vergunningsaanvragen voor concentraties, in meer of mindere mate discretionaire ruimte bieden bij de uitoefening daarvan."