

Aan de orde is de behandeling van:

- **het voorstel van wet van de leden Ten Hoopen, Aptroot en Vos houdende wijziging van de Mededingingswet ter versoepeling van de uitzondering op het verbod van mededingingsafspraken (versoepeling uitzondering verbod van mededingingsafspraken) (31531).**

De **voorzitter**: Ik heet de initiatiefnemers, de heren Ten Hoopen en Aptroot en mevrouw Vos, de adviseur van de initiatiefnemers, de heer Van Keulen, en de minister van Economische Zaken van harte welkom in de Eerste Kamer.

De beraadslaging wordt geopend.

□

De heer **Asscher** (VVD): Voorzitter. Allereerst wil ik gaarne van deze gelegenheid gebruikmaken om de drie initiatiefnemers te complimenteren met hun werk. Het is zeker geen geringe zaak om een ogenschijnlijk eenvoudig wetsontwerp door de Tweede Kamer te loodsen, temeer daar er zo veel aanrakingspunten zijn met de Europese wetgeving die dit proces aardig bemoeilijkt hebben.

Ik heb mij nog wel eens afgevraagd op welke gronden leden van de Tweede Kamer initiatieven nemen om een eigen wetsontwerp te maken. Daar zou wel een mooie dissertatie aan gewijd kunnen worden. Het is echter natuurlijk duidelijk dat de meest voor de hand liggende grond er een is van het feit dat de minister op een bepaald onderwerp geen initiatief wenst te nemen. Op zichzelf komt het regelmatig voor dat een initiatiefwetsontwerp wordt ingediend, maar het staat toch haaks op het dualisme. De regering regeert en de Kamer controleert. Er wordt dus eerst in de Kamer onderling overleg gepleegd en indien de wenselijkheid tot een initiatief is vastgesteld, wordt met ondersteuning van het betreffende ministerie een wetsontwerp gemaakt.

De situatie wordt nog een stuk pikanter indien de minister er zelf niet alleen geen brood inziet, maar ook nog van mening is dat het ontwerp in strijd is met andere hogere wetgeving. En dat is nu precies de situatie waarvoor wij vandaag staan. De minister zit hier qualitate qua, maar wel contrecoeur en dat lijkt mij voor haar een bijzondere ervaring.

Voordat ik mijn verdere vragen stel en opmerkingen maak aan de minister en de initiatiefnemers, eerst een paar algemene opmerkingen van de zijde van de VVD-fractie. Dit initiatief is volgens ons te prijzen. Het zou een welkome aanvulling kunnen zijn op de Mededingingswet. Een versoepeling van wetgeving voor het mkb is iets waar de VVD een warm voorstander van is. Juist in een economische laagconjunctuur is het van belang om het mkb, dat de echte motor van onze economie is, waar mogelijk te steunen. Het ware beter geweest als de minister daar ook eens aan gedacht had bij de behandeling van de wijziging van de Winkeltijdenwet, waarover wij het een andere keer nog wel zullen hebben. Met deze kanttekening kom ik graag terug op de positieve kant van dit initiatief, maar daarna ook op de zorgen die wij hebben over een aantal andere aspecten.

Alhoewel ik gaarne l'honneur aux dames zou willen geven, lijkt het mij logischer om mij eerst te richten tot de initiatiefnemers, onder wie ook une dame, en daarna

tot de minister, aangezien er een logica is rond het EU-mededingingsrecht en ik mij ditmaal, maar wel op dit ene onderdeel, geheel kan vinden in de opstelling van de minister. Laat ik vooropstellen dat de VVD-fractie bij dit wetsontwerp geen conclusie heeft getrokken waaraan niet te tornen valt. Wij laten ons oordeel afhangen van de nadere informatie en de discussie in deze Kamer en zullen dan ook na de tweede termijn misschien een korte schorsing vragen om ons definitieve standpunt te bepalen. Onze aarzeling komt mede voort uit de gebrekkige en oppervlakkige beantwoording van de initiatiefnemers op de Europese elementen. Ik had gehoopt dat de initiatiefnemers serieuzer waren ingegaan op onze principiële zorgen ten aanzien van het Europese aspect. Het feit dat het niet mogelijk is gebleken om met alle drie initiatiefnemers tegelijk een overleg te voeren in de commissie voor Economische Zaken van de Eerste Kamer over deze aspecten, heeft bij mij in ieder geval de indruk gewekt dat zij onze zorgen eveneens als een bagatelle zien; dat zou dit wetsvoorstel nog wel eens kunnen opbreken.

Waar draait het nu in feite om: dat is de vraag of dit wetsvoorstel in strijd is met Europese wetgeving in de eerste plaats en of risico's gelopen worden door het bedrijfsleven dat er gebruik van gaat maken. Het aanvaarden van risico is eigen aan het ondernemerschap, maar deze Kamer heeft ook een verantwoordelijkheid om bij de toetsing van de kwaliteit en de effectiviteit van de wetgeving daarnaar te kijken. In de uitwisseling van de stukken tussen Kamer, initiatiefnemers en minister zijn vele Europese aspecten reeds behandeld en blijft voor mij als meest wezenlijke vraag over of er sprake is of kan zijn van belemmering van interstatelijke handel bij hardcoreafspraken van kleine en middelgrote ondernemingen. Immers, indien daar sprake van is, dan is deze wet in strijd met Europese wetgeving.

De initiatiefnemers (zij spreken zelf ten onrechte in de memorie van antwoord van "indieners") spreken van drie doelen bij deze wet: het hoofddoel is om kleine leveranciers in staat te stellen, vaker samen op te trekken tegen bedrijven met inkoopmacht. Het tweede doel is het schrappen van de omzetgrens, omdat daar geen economische rechtvaardiging voor bestaat en het derde doel is dat de NMa minder aandacht hoeft te besteden aan het mkb. Onze fractie kan het eerste doel wel onderschrijven: het is prima indien kleine ondernemingen samenwerken om de macht, in dit geval inkoopmacht, van grote ondernemingen in te perken. Of dat in het belang is van de consument, is dan nog wel even buiten beschouwing gelaten. Waar wij echter meer moeite mee hebben, is de opmerking dat het schrappen van de omzetgrens geen economische rechtvaardiging kent. Het kartelement wordt in Nederland begrensd door de Mededingingswet en de EU-wetgeving. In de EU-wetgeving wordt voor samenwerkingsverbanden nu juist wel een omzetgrens gehanteerd van 40 mln. omdat samenwerkingsverbanden daarboven sneller de interstatelijke handel kunnen beïnvloeden. Het mooie objectieve van de EU-regel is nu juist dat omzetgegevens makkelijk te vergelijken zijn en dat er een heldere grens wordt gesteld aan waar het risico begint dat de EU ingrijpt.

De verhoging van de grens van 5% naar 10% marktaandeel, zoals die nu is voorgesteld, is moeilijk meetbaar en kan tevens tot grote omzetbedragen leiden. Juist het verlaten van deze grens leidt naar onze mening

## Asscher

tot vier gevolgen: het risico wordt groter dat er sprake is van invloed op de interstatelijke handel en daarmee op ingrijpen vanuit de EU. Ten tweede neemt nu juist hierdoor de rechtsonzekerheid toe, zoals ook de minister schrijft. Ten derde kan er sprake zijn van samenwerkingsverbanden van grote ondernemingen, wat nooit de bedoeling kan zijn geweest. Ten vierde neemt het risico toe dat dergelijke grote samenwerkingsverbanden ten koste gaan van de concurrentie en dus van de consument.

Het zijn deze vier elementen waar wij onze zorgen over hebben geuit. De initiatiefnemers vermelden over deze verhouding tot het EG-mededingingsrecht het volgende. Schadeclaims voor de Staat zijn uitgesloten omdat het nationale mededingingsrecht niet strenger mag zijn dan de Europese mededingingsregels als het wordt toegepast op overeenkomsten met een interstatelijke effect. Nationaal mogen wel strengere regels worden opgesteld, maar er is geen bepaling die soepelere regels verbiedt. En dan vervolgen zij: als er sprake is van interstatelijke effecten, de overeenkomst de mededinging merkbaar beïnvloedt en aan andere voorwaarden is voldaan, staat niets eraan in de weg dat de mededingingsautoriteiten op grond van artikel 81 EG-Verdrag optreden. En daar gaat het nu precies om. Er is geen beïnvloeding van de interstatelijke handel, maar als die er wel is, moet opgetreden worden. Onzes inziens is dit een verkeerde opvatting. Indien er sprake kan zijn van beïnvloeding van interstatelijke handel, dan schiet dit wetsvoorstel zijn doel voorbij. Zulke hardcoreafspraken zijn ongewenst. Door het enkele feit dat er geen omzetgrens is bepaald, zijn zij wel degelijk mogelijk en zelfs waarschijnlijk.

Naar de mening van de VVD-fractie kan dit risico beter voorkomen worden. De formulering die wij hier bespreken, vinden wij ongewenst. De VVD-fractie is van mening dat de initiatiefnemers er beter aan doen om met een novelle te komen en het omzetbedrag en het marktaandeel terug te brengen in deze regeling voor hardcoreafspraken. Zij nodigt hen daartoe alsnog uit. Het steunen van dit wetsvoorstel wordt haar anders niet gemakkelijk gemaakt. Daarnaast zou het wat haar betreft mogelijk moeten zijn om de bagatelgrens voor niet-hardcoreafspraken te versoepelen. Voor niet-hardcore horizontale afspraken zou dan een marktaandeel tot 10% kunnen gelden en voor niet-hardcore verticale afspraken een marktaandeel van 15%. Onder hardcoreafspraken verstaat de VVD-fractie afspraken die direct of indirect tot doel hebben, de prijzen vast te stellen, de productie of distributie te reguleren en/of te beperken en de markt voor verkoop, respectievelijk de klanten te verdelen.

Tot slot maak ik nog een enkele opmerking over de situatie van deze minister van Economische Zaken. Ik beschreef al eerder dat haar positie in vak K bij een wet die wel haar handtekening nodig heeft, maar in feite niet door haar gesteund wordt, wel een heel bijzondere is. Ik citeer uit haar brief van 30 maart jongstleden, zonder volledigheid te betrachten. De analyse van deze (CDA)-leden geeft precies weer waarom ik van mening ben dat het initiatiefwetsvoorstel tot rechtsonzekerheid kan leiden. Indien de omzetgrens van 40 mln. vervalt en het marktaandeel van 5% wordt verhoogd naar 10%, zullen ondernemingen ervan uitgaan dat afspraken beneden die 10%-grens zijn vrijgesteld. Die veronderstelling is, zoals deze leden ook zelf aangeven, niet altijd terecht. Dat leidt tot rechtsonzekerheid. Einde citaat. De

minister wijst op artikel 101 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), waarin staat dat lidstaten geen wetgeving mogen maken die een inbreuk vormen op artikel 81 of 82 EG, thans artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. Europees rechtelijk is de huidige wetgeving geen probleem, omdat de vrijstellingscriteria 5% marktaandeel en 40 mln. zijn. In dit wetsvoorstel wordt daarvan afgeweken met 10% marktaandeel en het vervallen van de omzetgrens. De minister is het derhalve eens met de VVD-fractie dat hierdoor enerzijds de rechtsonzekerheid van ondernemers vergroot wordt en anderzijds het risico voor de consument eveneens vergroot wordt. Mijn vraag aan de minister is dan ook een simpele: indien er sprake zou zijn van bovengenoemde novelle, zou zij dit wetsontwerp dan wel omarmen?

Een tweede vraag voor de minister is hoe ver het staat met de invoering van een gedragscode die moet bewerkstelligen dat de nadelen die het mkb thans ondervindt van inkoop machten kunnen worden opgelost. Hoe ver is het overleg met de brancheorganisaties? Welke brancheorganisaties zijn daarbij betrokken en wordt er ook vooruitgang geboekt in dat overleg? Ziet de minister hier een betere oplossing in dan het onderhavige wetsvoorstel?

Zoals ik reeds opmerkte namens onze fractie zal dit debat wat ons betreft niet alleen maar kunnen inhouden het uitwisselen van reeds bekende standpunten. Er zullen nieuwe en andere argumenten moeten worden aangebracht of nieuwe initiatieven worden genomen willen wij dit wetsvoorstel kunnen steunen. Uit deze choc des opinions in de chambre de réflexion kan dan misschien toch nog een mooie création komen die recht doet aan het mkb en aan dit initiatief.

Mevrouw **Sylvester** (PvdA): Voorzitter. De fractie van de PvdA heeft met belangstelling en sympathie kennisgenomen van de overwegingen die ten grondslag liggen aan deze initiatiefwet, die beoogt het gebrek aan evenwicht tussen kleine leveranciers en grote ondernemingen met inkoopmacht te herstellen. Ik zeg "met belangstelling en sympathie", omdat artikel 24 van de huidige Mededingingswet weliswaar van toepassing is op misbruik van een inkoopmachtspositie, maar niet primair tot doel heeft om kleine leveranciers te beschermen. Dit wetsvoorstel beoogt dat nadrukkelijk wel.

Het is best mogelijk dat het aantal klachten van kleine leveranciers in de praktijk relatief beperkt is. Kleine leveranciers hebben een groot belang bij een goede relatie met hun afnemers. Ze zullen deze niet willen verstoren door bijvoorbeeld een klacht in te dienen bij de NMa. Kleine leveranciers hebben ook geen belang bij langdurige en kostbare mededingingsprocedures. Toch is het noodzakelijk dat kleine leveranciers in onderhandelings tegenwicht kunnen bieden aan de inkoopmacht van grote bedrijven. Voor kleine winkeliers en hun toeleveranciers, freelancejournalisten, vertalers, cameramensen, apothekers en bijvoorbeeld tekstschrijvers, is het nu nog maar al te vaak slikken of stikken. Zij kunnen in onvoldoende mate verkoopcombinaties vormen en in die zin tegenwicht bieden.

De PvdA-fractie is van mening dat macht vraagt om tegenmacht en volgens dit wetsvoorstel kan een sterkere

## Sylvester

positie van kleinere leveranciers worden bereikt langs twee wegen.

Om te beginnen wordt een uitzondering gemaakt op artikel 6 van de Mededingingswet, waarin staat dat mededingingsafspraken zijn verboden. Artikel 7 betreft de zogenaamde bagatelvrijstelling; het verbod op mededingingsafspraken geldt niet als het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken ondernemingen ten hoogste 5% bedraagt van de gezamenlijke omzet en de gezamenlijke omzet van de betrokken ondernemingen niet hoger is dan 40 mln. Met dit wetsvoorstel wordt het maximale gezamenlijke marktaandeel verhoogd van 5% naar 10% en wordt de voorwaarde met betrekking tot de maximale gezamenlijke omzet geschrapt.

De PvdA-fractie heeft deze voorgestelde wijzigingen ten aanzien van de bagatelvrijstelling gelezen en zit na de schriftelijke behandeling nog met vier vragen. De eerste vraag is hoeveel mkb-bedrijven concreet zullen profiteren van deze wijzigingen. De indieners geven aan dat moeilijk te voorspellen is hoeveel samenwerkingsverbanden de kleinere mkb-bedrijven zelf tot stand zullen brengen nadat dit wetsvoorstel wet is geworden. Hebben zij dan in het geheel geen indicatie van wat dit wetsvoorstel voor de kleinere mkb-leverancier gaat opleveren?

De tweede vraag is of er principiële of zwaarwegende bezwaren zijn die deze verruiming in de weg staan. In de memorie van toelichting berichten de indieners dat er in relatie tot het EG-recht geen principiële bezwaren zijn. EG-verdrag artikel 81, de Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 over de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag nationaal mededingingsrecht – de heer Asscher doelde daar net ook op – mag immers niet strenger zijn dan de Europese mededingingsregels, indien het wordt toegepast op overeenkomsten met een grensoverschrijdend effect, de minimus: overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken. Het gaat over richtsnoeren betreffende het begrip "beïnvloeding van handel". Er is geen sprake van interstatelijke werking indien de bij een afspraak betrokken ondernemingen samen niet meer hebben dan 5% van het marktaandeel en niet meer dan 40 mln.

Een en ander brengt in combinatie met zich mee dat het Europese kartelrecht geldt indien een overeenkomst merkbaar de mededinging beperkt en die interstatelijk effect heeft. Is slechts één van deze factoren van toepassing, dan wordt het Europese kartelrecht niet toegepast. Indien hardcorerestricties geen interstatelijk effect hebben, zijn de Europese regels niet van toepassing. Het voorgaande bepaalt de ruimte die de Nederlandse wetgever heeft. Er is formeel immers geen beletsel om soepeler regels vast te stellen. Vanuit het oogpunt van Europees recht mag de bagatelbepaling dus worden verruimd. De indieners verwachten niet dat met de toepassing praktische problemen zullen ontstaan binnen de formeel toegestane ruimte. Kunnen de indieners aangeven waarom zij verwachten dat verruiming tot 10% het weliswaar mogelijk maakt dat hardcoreafspraken met interstatelijke werking volgens de nationale regels worden vrijgesteld, maar dat die op grond van het EG-recht niet gelden als merkbare beperkingen van de mededinging? Denken de indieners dat marktpartijen tevoren zorgvuldig genoeg hebben gekeken naar de relevante markt en dat zij zich voldoende lieten adviseren om problemen te voorkomen?

De regering stelt in haar brief van 30 maart 2010 dat invoering van het wetsvoorstel tot interstatelijke effecten kan leiden en dat daarmee afbreuk kan worden gedaan aan de doelstellingen van het EG-Verdrag binnen de werkingssfeer van artikel 81 van dat verdrag. Dat zou kunnen leiden tot rechtsonzekerheid. Kunnen de indieners bij de beantwoording van de hierboven gestelde vragen deze opvatting van de regering betrekken? Ik doel op het punt dat mogelijk leidt tot rechtsonzekerheid, dat ook de heer Asscher heeft gemaakt.

Ik kom op de derde vraag. Voor mijn fractie is het nog niet geheel duidelijk hoe zij de 5% marktaandeel moet interpreteren. Laat ik als voorbeeld apotheken nemen. Er zijn landelijk opererende ketens van apotheken en zelfstandig opererende apotheken. Hoe moet in dit geval de limiet van 5% worden opgevat? De landelijke keten kan bijvoorbeeld landelijk meer dan 5% aandeel hebben en de plaatselijk opererende apotheek kan plaatselijk een marktaandeel hebben van 40%. Landelijk kan die apotheek een te verwaarlozen deel hebben. Nu willen twee plaatselijk opererende apotheken afspraken maken. Laten we voor het geval uitgaan van 40% voor beide. Is dit geoorloofd op grond van het voorliggende wetsvoorstel?

Voor ik kom tot een afronding, wil ik nog een vierde vraag voorleggen aan de indieners. Zij geven drie argumenten voor deze initiatiefwet. Kleine leveranciers kunnen in de onderhandelingen meer tegenwicht bieden aan de inkoopmacht van grote bedrijven, de omzetgrens wordt geschrapt en de NMa krijgt met deze verruiming een signaal dat ze de aandacht kan verleggen naar grote bedrijven. In de beantwoording heeft de regering geschreven dat als gevolg van het schrappen van de omzetgrens het mogelijk is dat ook het grootbedrijf profiteert van de verruiming van de bagatelverklaring. Zijn de indieners het eens met deze beantwoording van de regering? Profiteert ook het grootbedrijf van de verruiming van de bagatelverklaring en, zo ja, in welke mate? Is het in dit laatste geval dan niet wenselijk om de omzetgrens juist niet te schrappen, zodat uitsluitend het kleinbedrijf valt onder dit wetsvoorstel? Kunnen de indieners voorbeelden geven van situaties waarin het grootbedrijf wel en waarin het grootbedrijf niet profiteert als de omzetgrens wordt geschrapt, zoals in dit voorstel wordt beoogd?

Ik zeg nogmaals dat de fractie van de PvdA sympathiek staat ten opzichte van de gedachten die in dit wetsvoorstel besloten liggen. De fractie kijkt met belangstelling uit naar de antwoorden op de gestelde vragen.

□

De heer **Reuten** (SP): Voorzitter. Ik spreek vandaag mede namens de fracties van GroenLinks, D66, de OSF en de Partij voor de Dieren. Ik begin mijn bijdrage met het complimenteren van de initiatiefnemers met het feit dat zij gebruik hebben gemaakt van het initiatiefrecht, en dat zij dit voorstel tot hier hebben gebracht.

Onze fracties steunen het veronderstelde oogmerk van het wetsvoorstel, namelijk het versterken van de positie van ondernemers uit het klein- en middenbedrijf en wel waar het gaat om de positie van die ondernemers aangaande de inkoopmacht van grootbedrijven. Wij menen echter dat het wetsvoorstel daartoe het verkeerde

## Reuten

middel kiest en bovendien een middel dat zich juist tégen de mkb-ondernemers kan keren. Dit komt omdat het kartelverbod uit de huidige wet enerzijds versoepeld wordt door afspraken toe te staan voor zover deze maximaal 10% van de relevante markt bedienen in plaats van de huidige 5%, maar anderzijds met name versoepeld wordt door de huidige omzetgrens van 40 mln. te schrappen. Daardoor heeft het wetsvoorstel tevens betrekking op kartels uit het grootbedrijf. Dit is het hoofdpunt, iets wat eerder al is gememoreerd. Onze fracties zullen de initiatiefnemers daarom dadelijk voorstellen om de omzetgrens niet uit de huidige wet te schrappen en om de Kamer dienaangaande een herzien wetsvoorstel voor te leggen. Voor ik dit nader onderbouw, wil ik eerst kort ingaan op enkele meer principiële en aanpalende kwesties.

Wat is het probleem? De initiatiefnemers menen dat kleine ondernemers worden getroffen door de inkoopmacht van grootbedrijven. Ik vraag de initiatiefnemers en de regering om te bevestigen dat de oorzaak van het probleem in eerste instantie dus lijkt te liggen bij die inkoopmacht. Zo ja, zijn initiatiefnemers en regering het dan met mij eens dat de wetgever iets aan de oorzaak van het probleem moet doen? De Mededingingswet zou dan ten opzichte van thans een veel forsere grens moeten stellen aan toegestane fusies, benevens aan het opbouwen van marktmacht in het algemeen. Delen initiatiefnemers en regering deze opvatting? Ik voeg hier overigens aan toe dat de fractie van D66 op dit zojuist besproken punt een minder pertinente opvatting heeft.

In het wetsvoorstel wordt gepoogd iets te doen aan het effect van die marktmacht. In de taal van onze oosterburen heet dit treffend het "kurieren am Symptom". Als symptoombestrijders menen de initiatiefnemers dat kleine ondernemers zich onvoldoende kunnen verenigen ten opzichte van de inkoopmacht van grootbedrijven, dus onvoldoende kartels mogen vormen. Als symptoombestrijders kunnen zij daar gelijk in hebben. Maar het heeft onze fracties zeer verbaasd dat de initiatiefnemers geen enkel cijfer kunnen geven dat aantoont dat ondernemers uit het kleinbedrijf of het middenbedrijf feitelijk kartelafspraken maken binnen de bepalingen van de huidige wet en aan de grens daarvan – dat wil zeggen aan de marktaandeelgrens van 5% en de omzetgrens van 40 mln. – doch deze maximumgrenzen onvoldoende achten gezien de feitelijke praktijk. Ook de minister liet ons in haar brief van 22 december 2009 weten dat er, voor zover bekend, nooit onderzoek gedaan is naar het gebruikmaken van deze bagatelvrijstelling. Met andere woorden, de initiatiefnemers stellen dat er een probleem is, maar zij kunnen niet cijfermatig onderbouwen dat er een probleem is en hoe groot dit is.

Voorzitter. Dit lijkt onze fracties niet de juiste weg voor de wetgever. Ik vraag de initiatiefnemers om te bevestigen dat zij dit in het algemeen met ons eens zijn, en vervolgens aan te geven op grond van welke argumenten zij menen dat het in het onderhavige geval niet nodig was om het probleem, dat wil zeggen het symptoom, cijfermatig in kaart te brengen.

Om de een of andere reden is het debat over dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer qua argumentatie in een tunnel beland. De initiatiefnemers stelden: wij willen met dit wetsvoorstel het mkb helpen. En de meerderheid van de Tweede Kamer juichte mee: wij willen met dit wetsvoorstel het mkb helpen. Maar dit is qua voorstel een algemene wet, geen wet die betrekking heeft op een

specifieke sector en/of categorie daarbinnen. Het gaat om een aanpassing van de Mededingingswet en die heeft betrekking op de inkoopzijde en de verkoopzijde van alle bedrijven.

Vervolgens wil ik kort iets opmerken over de positie van de consument. In de eerste plaats heeft het wetsvoorstel niet slechts betrekking op de inkoopzijde van bedrijven, maar ook op de verkopen van bedrijven, inclusief de verkopen aan consumenten. De heer Asscher ging hier ook al op in. Bedrijven zouden zich dus, meer dan thans al het geval is, mogen verenigen tegen de consument. Dat lijkt mij strijdig met een op concurrentie gebaseerde markteconomie die zegt het belang van consumenten te dienen. Kunnen de minister en de initiatiefnemers dit in het algemeen bevestigen? Kunnen zij voorts bevestigen dat het onderhavige wetsvoorstel mogelijk strijdig is met de belangen van de consument? Dit zou de voor ons primaire discussie op dit punt moeten zijn. De eventuele strijdigheid van het wetsvoorstel met de EU-regels waar de voorgaande sprekers op gingen, is belangrijk, doch principieel secundair.

Ook in een ander opzicht ontspoon zich een tunnelvisie in de Tweede Kamer, namelijk de visie dat het in dit wetsvoorstel slechts om het mkb gaat. Die tunnelvisie is samen te vatten in de culminatie ervan, namelijk het vreemde amendement waarmee het opschrift van het wetsvoorstel werd gewijzigd van "versoepeling uitzondering verbod van mededingingsafspraken" – dat heeft een algemene strekking – in "versterking positie leveranciers uit het mkb". En dit zonder dat er een wetsinhoudelijk amendement aan gekoppeld werd.

Mij dunkt dat dit vanuit het oogpunt van de strekking van een wetsvoorstel zeer ondoordacht is. Het wetsvoorstel heeft immers betrekking op alle bedrijven. De initiatiefnemers verzetten zich niet tegen dit amendement. Ik geef de vijf leden van de fracties van D66 en de Partij voor de Dieren aan de overzijde graag na dat zij zich als enigen verzetten tegen dit ondoordachte amendement.

De stelling van onze fracties is dat dit wetsvoorstel, anders dan kennelijk beoogd, vooral de positie van het grootbedrijf versterkt. Kern daarbij is het schrappen van de omzetgrens van 40 mln. Zou de grens gehandhaafd zijn dan was dit niet het geval. Daarbij komt dat een omzetcriterium veel eenvoudiger handhaafbaar is dan een marktaandeelcriterium. Omdat de initiatiefnemers de stelling dat het voorstel de positie van het grootbedrijf versterkt niet aan de hand van cijfers kunnen weerleggen, zullen de initiatiefnemers, indien zij de wetenschappelijke logica volgen, onze stelling toch ten minste het voordeel van de twijfel moeten geven.

Wij beschikken wel over een aantal cijfers die onze stelling ondersteunen. Ik wijs de initiatiefnemers nog eens op de cijfers die de minister desgevraagd verstrekte in haar brief van 7 juli 2009, met alle kwalificaties daarbij. Deze cijfers leveren een aanwijzing dat er een probleem ligt. Enerzijds laten deze cijfers zien dat in diverse branches van de Nederlandse economie het grootbedrijf door het wetsvoorstel kartels mag gaan vormen waar dit thans niet mag. Anderzijds is het voor een groot aantal andere branches niet uitgesloten dat grootbedrijven onder de voorgestelde versoepeling van het kartelverbod gaan vallen en dus kartels mogen vormen waar zij dit thans niet mogen.

Ik geef drie voorbeelden. Het gemiddelde marktaandeel van de 165 grootbedrijven in de bouw is 0,2%, met

## Reuten

een gemiddelde omzet van 74 mln. in 2006. Grofweg mogen in het voorstel groepen van 50 van deze bedrijven kartelafspraken gaan maken. Ik geef een tweede voorbeeld. Bij de 100 grootbedrijven onder architecten- en ingenieursbureaus ligt het gemiddelde marktaandeel op 0,3%, met een gemiddelde omzet van 41 mln. in 2006. Het derde voorbeeld gaat over de vervaardiging van papier. Daar gaat het om 70 grootbedrijven, met een gemiddeld marktaandeel van 1,1% en een gemiddelde omzet van 66 mln. Het gaat hierbij om bedrijven die volgens mij landelijk kunnen opereren. Zij mogen in groepjes kartels gaan vormen. Als die groepjes een keer gevormd zijn, tot maximaal 10%, ligt een prijsleiderschap niet ver weg.

Bij het laten vallen van de omzetgrens van 40 mln. voorziet mijn fractie in Nederland een enorme kartelgolf onder het grootbedrijf. Ik neem aan dat dit niet de bedoeling van de initiatiefnemers is. Ik vraag hun om dit te bevestigen. Ik mag ook aannemen dat de initiatiefnemers het met mij eens zijn dat het voor een handvol grootbedrijven nu eenmaal eenvoudiger is om kartelafspraken te maken dan voor groepen van honderden kleine bedrijven; die krijg je minder snel rond de tafel en bovendien ligt de kans op breken van het kartel bij deze kleine bedrijven meer voor de hand.

Voor ik concludeer, wil ik nog iets zeggen over een meer pragmatische aanpak van problemen betreffende de mededinging waarop de initiatiefnemers doelen. Stel dat door onderzoek aangetoond wordt dat in een specifieke branche, bijvoorbeeld die van de fysiotherapeuten, de genoemde mededingingsproblemen zich voordoen. Mij dunk dat de minister dan op grond van artikel 8, lid 4, van de Mededingingswet een algemene maatregel van bestuur kan maken die aan dit specifieke probleem tegemoetkomt. Graag hoor ik de opvatting van de minister over deze mogelijkheid. Graag hoor ik van de initiatiefnemers of zij iets zien in een dergelijke aanpak. Het blijft symptoombestrijding. Je pakt het probleem aan waar het zich voordoet. Je maakt geen algemene maatregel die eventueel economiebreed problemen creëert.

Ik concludeer in drie punten. Ten eerste. Onze fracties vragen de initiatiefnemers om het huidige wetsvoorstel te vervangen door een nieuw wetsvoorstel, waarin niet getornd wordt aan de omzetgrens in de huidige wet. Indien zij dit in hun eerste termijn niet wensen toe te zeggen, zal ik in tweede termijn een motie op dit punt indienen.

Ten tweede. Onze fracties vragen de initiatiefnemers om het huidige wetsvoorstel te wijzigen, en wel zo dat ter bescherming van consumenten zogenoemde hardcoreafspraken boven een marktaandeel van 5% zijn verboden, net zoals deze thans verboden zijn. Indien zij dit in hun eerste termijn niet wensen toe te zeggen, overweeg ik in tweede termijn ook daarover een motie in te dienen.

Ten derde. Onze fracties zouden graag zien dat in een toekomstige wijziging van de Mededingingswet, zo mogelijk binnen twee jaar, de oorzaken van inkoopmacht weggenomen of gemitigeerd worden, onder meer door grenzen te stellen aan de marktomvang van bedrijven. Daarbij kunnen ook branchespecifieke regelingen overwogen worden. Ik vraag de initiatiefnemers om dit direct dan wel via hun fracties bij het volgende kabinet te bevorderen. Ik vraag de minister om de uitvoering van

deze wens bij het volgende kabinet te bevorderen, direct dan wel indirect bij de overdracht van haar portefeuille.

□

De heer **Essers** (CDA): Voorzitter. De leden van de CDA-fractie staan zonder meer positief tegenover het streven van de initiatiefnemers om met dit wetsvoorstel de onderhandelingspositie van leveranciers met een beperkt marktaandeel, te versterken. Veel mkb-ondernemers krijgen als leverancier of aanbieder te maken met inkopers die een dermate sterke machtspositie hebben dat veel van de hier bedoelde mkb-ondernemers daaraan onvoldoende tegenwicht kunnen bieden. Dit wetsvoorstel maakt het mogelijk dat de thans reeds bestaande mogelijkheid om dat tegenwicht te bieden, via mededingingsafspraken wordt verruimd. Dit streven wordt ondersteund door MKB-Nederland en VNO-NCW en heeft ook kunnen rekenen op een ruime meerderheid in de Tweede Kamer.

Voor een buitenstaander dringt zich dan waarschijnlijk de vraag op waarom het dan na indiening van dit initiatiefwetsvoorstel bij de Eerste Kamer nog meer dan een jaar heeft geduurd voordat het door deze Kamer plenair kon worden behandeld. Dat komt vooral door de twijfels die er bestonden omtrent de Europeesrechtelijke houdbaarheid van dit initiatiefwetsvoorstel. Deze twijfel werd mede gevoeld door de minister van Economische Zaken, die herhaaldelijk op de spanning met Europese regels heeft gewezen. Kartelafspraken die merkbaar de interstatelijke handel beïnvloeden, zijn Europeesrechtelijk verboden. De Europese Commissie heeft bepaald dat van een merkbaar effect op de interstatelijke handel geen sprake is indien het marktaandeel van de betrokken partijen samen niet meer is dan 5% en zij bovendien samen een omzet hebben van minder dan 40 mln.; de zogenoemde bagatelbepaling. Die komt overeen met het huidige tweede lid van artikel 7 van de Mededingingswet. Het ligt voor de hand dat nu de initiatiefnemers voorstellen om het percentage van het marktaandeel te verruimen naar 10 en om de omzetgrens te laten vervallen, de vraag opkomt hoe zich deze wijziging in het geval van interstatelijke relaties verhoudt tot het Europese recht.

Mede gelet op het feit dat de toets aan Europese regels in deze Kamer altijd zeer serieus wordt genomen, zal het geen verwondering wekken dat dit punt de nodige aandacht heeft getrokken in de schriftelijke gedachteswisseling tussen de Kamer, de initiatiefnemers en de minister. Het is vooral te danken aan collega Van de Beeten, die deze zaak juridisch tot op het bot heeft ontleed, dat wij ons uiteindelijk een helder beeld hebben kunnen vormen van de Europeesrechtelijke implicaties van dit wetsvoorstel. Gebleken is namelijk dat de juridische spanning tussen het kartelverbod in het huidige artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (WVEU-verdrag), het voormalige artikel 81 EG-verdrag, en de huidige bagatelbepaling in interstatelijke relaties ook thans reeds bestaat. Alleen is momenteel de kans dat de Europese Commissie zal ingrijpen nihil omdat zij zelf heeft aangegeven dat zij van mening is dat er bij kartelafspraken tussen partijen die samen minder dan 5% marktaandeel hebben en een omzet van minder dan 40 mln. geen merkbaar effect is op de interstatelijke handel.

## Essers

Dit laat echter onverlet dat ook thans reeds een marktpartij die nadeel ondervindt van de bagatelbepaling deze kan aanvechten bij de burgerlijke rechter. Afhankelijk van de relevante markt, in termen van productmarkt en geografische markt, zou de civiele rechter kunnen oordelen dat de interstatelijke handel in een voorkomend geval wel merkbaar wordt beïnvloed. Daarbij speelt een rol dat het verdrag geen criteria bevat voor het vaststellen van die merkbare beperking van de interstatelijke handel. Dit betekent dat kleine leveranciers ook in de huidige situatie geen absolute zekerheid hebben dat de bagatelbepaling zal werken. Als het initiatiefwetsvoorstel wordt aangenomen, blijft in het geval van interstatelijke relaties deze onzekerheid bestaan; deze neemt zelfs toe omdat in het initiatiefwetsvoorstel de 5%-grens wordt verruimd tot 10% en de omzetgrens van 40 mln. wordt afschaft. Als gevolg daarvan is er een kans dat de Europese Commissie kartelafspraken waarmee de 5%-grens of de omzetgrens wordt overschreden, aanpakt als de relevante markt ruimer is dan Nederland.

Daarnaast is het natuurlijk nog altijd mogelijk dat een marktpartij de kartelafpraak aanvecht bij de burgerlijke rechter. Voor ons is essentieel dat dit wetsvoorstel uiteindelijk in interstatelijke verhoudingen geen afbreuk doet aan artikel 1 van het WVEU-verdrag. Het Europees recht heeft immers te allen tijde voorrang op het nationale recht. Dit initiatiefvoorstel heeft dan ook uitsluitend direct effect voor zover het de Nederlandse markt betreft.

De heer **Reuten** (SP): Ik begrijp uw opmerkingen over de Europeesrechtelijke aspecten heel goed. Het Europees recht is er natuurlijk om een bepaalde reden, namelijk om concurrentie te bevorderen. Hoe kijkt u, afgezien van het Europees recht, aan tegen hardcoreafspraken in ons land?

De heer **Essers** (CDA): Ik heb uw betoog goed gehoord. Ik heb met name met veel interesse beluisterd wat u gezegd heeft over de effecten op consumenten. U hebt dat zelfs het primaire effect van dit wetsvoorstel genoemd. Ik stel daar tegenover dat wij al een bagatelbepaling hebben. Er zijn al grenzen waarbinnen bepaalde afspraken gemaakt kunnen worden. Uw betoog zou dus ook al van toepassing moeten zijn op de huidige situatie. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat doel en strekking van artikel 7, lid 2, vooral zien op relaties tussen kleine leveranciers en grote inkopers en veel minder op de door u geschetste situatie.

De heer **Reuten** (SP): De heer Essers heeft groot gelijk als hij zegt dat dit voor de huidige wet ook geldt, maar in de huidige wet is dat waarlijk een bagatel, juist vanwege die 40 mln. Zodra die 40 mln. eruit is, heeft het een veel ruimere strekking, ook voor de consument. Dan geldt het namelijk ook voor hardcoreafspraken die de consument breed kunnen treffen.

De heer **Essers** (CDA): Ik herhaal dat ik ervan uitga dat dat niet conform doel en strekking van de bepaling in artikel 7 lid 2 is, maar ik hoor hierop ook graag een reactie van de minister en de initiatiefnemers. Daar ben ik natuurlijk ook in geïnteresseerd.

Er is naar onze mening onvoldoende reden om aan te nemen dat de enkele verruiming in het tweede lid van artikel 7 al een verdragsschending met zich meebrengt.

Mocht de rechter op enig moment in een concreet geval oordelen dat een kartel dat is toegestaan volgens artikel 7 in strijd is met artikel 101 dan zal de nationale wet in dat concrete geval moeten wijken. De stelling van de minister dat met de aanvaarding van dit initiatiefwetsvoorstel Nederland afbreuk doet aan de doelstellingen van het WVEU kunnen wij dan ook niet onderschrijven.

Wat wel een punt blijft, is de mate van onzekerheid waarmee de hier bedoelde categorie leveranciers kan worden geconfronteerd afhankelijk van de relevante marktsituatie. Deze onzekerheid neemt bij interstatelijke relaties ten opzichte van de huidige situatie enigszins toe. Dat is enerzijds het geval omdat straks ook de Europese Commissie hiertegen zou kunnen ageren en anderzijds omdat de kans dat de rechter deze bepaling strijdig zal achten met het Europees recht met de verruiming iets is toegenomen. Onze vraag aan de initiatiefnemers en de minister is daarom wat voor mogelijkheden zij zien om in voorkomende gevallen betrokken partijen te informeren en mogelijk te waarschuwen voor het procesrisico dat zij afhankelijk van de relevante markt in interstatelijke verhoudingen kunnen lopen. Zien zij hierin een taak weggelegd voor de overheid, eventueel in samenwerking met de brancheorganisaties? Zo ja, hoe wordt hieraan invulling gegeven? Ondanks het feit dat er naar onze mening een pleitbaar standpunt wordt ingenomen, is er sprake van enige onzekerheid op dit punt. In hoeverre gaan de initiatiefnemers en de minister hun best doen om partijen over die onzekerheid te informeren en in voorkomende gevallen daartegen te beschermen?

Tot slot vraag ik zowel aan de initiatiefnemers als aan de minister of zij onze analyse omtrent de Europeesrechtelijke gevolgen van dit voorstel delen. Wij kijken met belangstelling uit naar de reactie en de beantwoording van onze vragen.

□

De heer **Van den Berg** (SGP): Voorzitter. Ik constateer dat het hier vanmiddag erg rustig is met de verkiezingen in het zicht. Namens de fracties van de SGP en de ChristenUnie spreek ik mijn waardering uit voor de initiatiefnemers.

Het midden- en kleinbedrijf heeft grote moeite met de inkoopmacht. Er zijn voldoende signalen dat een bepaalde groep kleine mkb-bedrijven die leveren aan grote afnemers, te maken hebben met stevige druk om hun prijzen te verlagen. Het gevolg is dat daardoor de winstmarges slinken. Het blijkt ook voor te komen dat leveringscontracten die bijvoorbeeld tussen een kleine producent en een grote afnemer zijn gemaakt, door de afnemers worden geschonden. Zo'n kleine producent durft dan niet naar de rechter te stappen uit angst een grote klant te verliezen. Hij staat dan met de rug tegen de muur en ervaart dat terecht als onrechtvaardig.

Het wetsvoorstel beoogt het voor ondernemers die last hebben van inkoopmacht, prijsafspraken en andere kartelafspraken, mogelijk te maken tegenwicht te bieden en daarmee op te komen voor het mkb, een sector die van groot belang is voor onze economie. De vraag van onze fracties is of de door de initiatiefnemers voorgestelde oplossing de problemen adequaat oplost en of er geen belangrijke, onbedoelde, nadelen aan verbonden zijn.

## Van den Berg

Allereerst valt het ons op dat er onvoldoende feitelijk onderzoek is gedaan naar het bestaan van inkoopmacht in ons land. Er is wel onderzoek, maar dat is vooral kwalitatief van aard. Wij vragen dan ook de indieners van dit wetsvoorstel waarop een en ander gebaseerd is. Is de feitelijke grondslag deugdelijk genoeg? Daarover bestaat bij ons twijfel.

De voorgestelde oplossing – het oprekken van de bagatelgrens heeft betrekking op alle ondernemingen, dus groot en klein in alle sectoren van de economie en dus ook die ondernemingen die geen last hebben van inkoopmacht – is te vergelijken met schieten van hagel.

Realiseren de initiatiefnemers zich dat het effect van het wetsvoorstel veel verder gaat dan het redresseren van mkb-problemen? Het gaat in feite toch om een klein deel van de mkb-bedrijven waarvoor een oplossing wenselijk is: zij die te maken hebben met inkoopmacht. Het wetsvoorstel schiet naar onze mening zijn doel voorbij. Want kartels, en in het bijzonder de hardcorekartels, zoals prijsafspraken en marktverdelingsregelingen, zijn schadelijk voor de economie, ook in tijden van economische neergang, waarin wij nu leven. Pogingen, wettelijk en/of privaats, om rendementen van (bepaalde groepen) ondernemers op peil te houden door het aan de kant schuiven van de concurrentiewetgeving leiden tot vertraging van het herstel van de economie.

Zo leiden kartels tot te hoge prijzen die uiteindelijk worden afgewenteld op de burger c.q. de consument. Ook kunnen die de inflatie aanwakkeren. Onderzoeken in de VS en Japan na de grote crises hebben dat laten zien. Dat klemt temeer nu alles erop wijst dat de Nederlandse burger de komende jaren inkomensachteruitgang zal ondervinden als gevolg van de noodzakelijke bezuinigingsmaatregelen om de overheidsfinanciën weer op orde te kunnen krijgen. Vinden de initiatiefnemers het niet risicovol om als beschermingsmaatregel voor het mkb de bagatelgrens in de Mededingingswet voor alle ondernemingen in Nederland – ook de grote ondernemingen en ondernemingen die geen last hebben van inkoopmacht – op te trekken?

Onze fracties zijn van mening dat het wetsvoorstel onzekerheid in de hand werkt. Op dit punt heeft de minister van Economische Zaken een heldere voorstelling van zaken gegeven. Doordat de voorgestane nationale bagatelgrens meer ruimte laat voor kartels dan de Europese bagatelgrens, kunnen mkb-bedrijven die bijvoorbeeld prijsafspraken maken zich veilig wanen terwijl ze dat niet zijn, omdat de striktere Europese mededingingsregels van toepassing zijn. Anders gezegd, er wordt naar onze mening ruimte geboden om kartelafspraken te maken en mogelijk uitgenodigd tot het maken daarvan, terwijl Europese regels dat verbieden.

Om daar uitsluitend over te kunnen geven is specialistisch economisch onderzoek nodig. Wij vragen de indieners dan ook hoe hun visie is en of mkb-bedrijven hier de competentie voor hebben. Het zal duidelijk zijn dat onze fracties dit betwijfelen.

De rechtsonzekerheid, zo vinden onze fracties, wordt verder in de hand gewerkt door het beperken van de bagatelgrens tot uitsluitend een marktaandeel van 10%. Gaan, zo vragen wij ons af, de initiatiefnemers er daarbij vanuit dat het a. gemakkelijk is om het marktaandeel precies te bepalen en b. dat een marktaandeel een statische situatie is? Naar onze mening zijn beide niet waar. Voor het bepalen van een marktaandeel in mededingingsrechtelijke zin moeten immers de relevante

geografische markt en de relevante productmarkt adequaat worden afgebakend. Dat is echt specialistenwerk.

Bovendien is een marktaandeel nooit constant. Een groep ondernemingen, om maar een voorbeeld te noemen, met een gezamenlijk marktaandeel van 9% die op grond van de voorgestane bagatelgrens van 10% zich veilig zou wanen bij het aangaan van een kartelafpraak, zou in de problemen komen als de marktaandelen zich wijzigen. Dat vindt regelmatig plaats, zeker in meer hectische economische tijden. En stel dat door het uit de markt stappen van enkele concurrenten die niet tot de groep behoren die de kartelafpraak is aangegaan, het marktaandeel van de groep omhoog gaat tot boven de 10%. Dan zijn de betrokken ondernemers opeens strafbaar. Dat kan leiden tot hoge boetes en, als voornemens met betrekking tot de strafrechtelijke handhaving van de Mededingingswet doorgang vinden, ook tot een strafrechtelijke veroordeling. Hebben, zo vragen onze fracties zich af, de initiatiefnemers dit ook voor ogen gehouden?

De rechtsonzekerheid die naar onze mening door dit wetsvoorstel in de hand wordt gewerkt, zal ook betekenen dat op de NMa een groter beroep zal worden gedaan om zich uit te spreken of een voorgenomen kartelafpraak zal gaan vallen binnen het Nederlandse bagatelregime of het Europese. Dit betekent een toename van de werklast. De NMa zal daardoor minder tijd, menskracht en middelen overhouden om de opsporing en handhaving van de mededingingsregels ter hand te nemen. Zeker nu wij leven in tijden van taakstelling en andere bezuinigingen op het overheidsapparaat, lijkt ons dat niet gewenst. Wij vernemen hierover graag de mening van de minister.

Hebben wij het goed begrepen dat de indieners de mening zijn toegedaan dat kleine kartels niet erg zijn, omdat ze toch niet worden vervolgd door de NMa? Is dit wel een juiste voorstelling van zaken, zo vragen onze fracties zich af. Zijn kleine kartels dan niet schadelijk? Zeker wel. Vooral als kleine kartels in groten getale voorkomen, zijn ze natuurlijk economisch zeer schadelijk. Het wetsvoorstel creëert wel een situatie, zo vinden wij, om daarvoor ruimte te bieden.

Markten functioneren alleen goed als er voldoende concurrentie is. Mededingingsbeleid heeft tot doel de concurrentie in stand te houden waar deze wordt bedreigd. Afspraken tussen ondernemingen die elkaars concurrenten zouden moeten zijn om prijzen op een bepaald niveau vast te stellen, de productie te beperken of de markt onderling te verdelen, zijn daarom in Nederland en ook in de EU verboden. De vraag is of dit wetsvoorstel, dat beoogt de Mededingingswet te wijzigen om de problematiek rondom de inkoopmacht en de negatieve gevolgen daar voor het midden- en kleinbedrijf op te lossen, wel adequaat is.

Naar de mening van onze fracties wordt door het wetsvoorstel de rechtsonzekerheid vergroot terwijl het op gespannen voet staat met het Europese recht. Hierop heeft de minister van Economische Zaken meerdere malen gewezen. De rechtmatigheid van kartelafspraken hangt af van het marktaandeel, dat in het wetsvoorstel wordt verruimd naar 10%, maar het bepalen van het marktaandeel in mededingingsrechtelijke zin geeft te veel problemen voor het mkb. Bovendien vallen de mkb'ers onder het Europese recht; daar geldt geen uitzondering voor prijs- en marktverdelingsafspraken.

## Van den Berg

Onze conclusie is dat het wetsvoorstel sympathiek oogt, maar onze zorg is dat het middel erger is dan de kwaal.

In dat verband vragen wij de initiatiefnemers nog of het alternatief waar de minister van Economische Zaken nu aan werkt, namelijk het doen afsluiten van een gedragscode tussen ondernemingen om de inkoopmachtproblemen van het mkb op te lossen, niet een veel betere route is. Wellicht kan de minister hier ook nog op ingaan.

Met belangstelling wachten wij de beantwoording af.

De vergadering wordt van 14.40 uur tot 15.30 uur geschorst.



De heer **Ten Hoopen**: Voorzitter. Wij danken de leden der Kamer voor hun inbreng in eerste termijn. Uiteraard zien ook wij uit naar een inhoudelijk debat. Wij, de initiatiefnemers, waarderen het dat de Kamer een stevige discussie aangaat over de juridische en andere aspecten van het wetsvoorstel. De heren Reuten en Van den Berg hebben gesteld dat de aanpassing van artikel 7 een algemene strekking heeft. Dit bleef in het debat in de Tweede Kamer enigszins onderbelicht. Daar ging het namelijk vooral over het mkb als drager van de economie. Wij waarderen het debat, maar dit betekent niet dat wij het steeds met alle leden van de Kamer eens zijn. Wij zijn van mening dat de nadruk soms nogal op de theoretische risico's ligt. Wij denken echter dat die zich in de praktijk niet zullen voordoen. Uiteraard zullen wij dit standpunt onderbouwen. Wij hopen de Kamer met ons pleidooi dan ook te overtuigen.

Wij zijn verheugd over het feit dat alle fracties het mkb een warm hart toedragen. Alle fracties, inclusief de heren Reuten en Van den Berg, erkennen bovendien dat inkoopmacht voor de kleine leveranciers een reëel probleem is. Wellicht ten overvloede verwijs ik nogmaals naar de brief van VNO-NCW en MKB-Nederland waarin dit wordt bevestigd. Het probleem komt overigens niet uit de lucht vallen. Het mkb vraagt al jaren om meer ruimte voor samenwerking, want het wil meer balans brengen in de onderhandelingen met grote bedrijven. De heer Van den Berg vroeg of onze wetgeving in dit licht een effectieve oplossing is. Het antwoord op deze vraag is klip-en-klaar: ja. Bedrijven hebben namelijk aangegeven de behoefte te hebben om juist in het kader van onderhandelingen met grote bedrijven te kunnen samenwerken om op die manier eerlijke prijzen en condities te bedingen.

Ik reageer nu op de stelling dat grote bedrijven van ons wetsvoorstel profiteren. De heer Aptroot zal ingaan op de verhouding tot het Europese recht en mevrouw Vos zal de overige onderwerpen bespreken. Om te beginnen omschrijf ik kort het hoofddoel van ons wetsvoorstel. Nederland kent traditioneel grote en heel veel kleine bedrijven. De grote bedrijven hebben in onderhandelingen met kleine leveranciers vaak het voordeel van hun inkoopmacht. Dit kan gunstig zijn voor de consument, maar het kan ook vaak heel onredelijk uitpakken. Zo kwamen onlangs twee grote Nederlandse banken in het nieuws, omdat zij op hun producten en diensten met terugwerkende kracht korting van de leveranciers bedongen. Dit kan natuurlijk niet. In mijn optiek ga je zakelijk niet zo met elkaar om. Het probleem wordt dus versterkt omdat er door de globalisering

schaalvergroting plaatsvindt waarvan het mkb vaak niet kan profiteren. Het hoofddoel van ons wetsvoorstel is dus, de onderhandelingspositie van kleine leveranciers te versterken. Als zij mogen samenwerken, onder meer in verkoopcombinaties, kunnen zij op die manier een tegenmacht opbouwen. Zo wordt de diversiteit in het aanbod bevorderd en de concurrentie tussen leveranciers vaker nadrukkelijk in stand gehouden. Met name de heer Reuten heeft herhaaldelijk betoogd dat ook grote bedrijven van de verruiming van de bagatel kunnen profiteren. De SP vindt dat ongewenst. Omdat deze discussie veel aandacht heeft gekregen, zal ik daarbij uitgebreid stilstaan. Daarbij zal ik mij richten op het betoog van het SP. Bij een deel daarvan hebben andere fracties zich aangesloten. Ook de heer Van den Berg heeft hier expliciet naar gevraagd.

Dit betoog laat zich in vier delen samenvatten. Ten eerste kunnen ook grote bedrijven gebruikmaken van een ruimere bagatel. Dat is schadelijk en ongewenst. Ook mevrouw Sylvester vroeg of grote bedrijven gebruik kunnen maken van de bagatel. Ten tweede kan het grootbedrijf makkelijker van de ruimte profiteren dan het midden- en kleinbedrijf. Ten derde kan het wetsvoorstel leiden tot een kartelgolf, vooral onder grote bedrijven. Er zal prijsleiderschap ontstaan. Ten vierde kan het midden- en kleinbedrijf door de kartelvorming aan de inkoopzijde worden weggedrukt. Mevrouw Vos zal op het derde en vierde punt reageren. Dat past goed bij haar analyse van de gevolgen voor de consument.

Wij zijn het eens met de heer Reuten als hij zegt dat het mogelijk is dat grote bedrijven van de bagatel kunnen profiteren. Dat blijkt ook uit de tabel die wij van het CBS hebben gekregen. Ik denk dat wij het erover eens zijn dat uit de tabel geen harde conclusies kunnen worden getrokken. Branches zijn immers niet hetzelfde als de relevante markt. Ook heeft de tabel geen betrekking op de relevante markt zelf, die doorgaans een kleinere schaal dan de landelijke heeft, met als gevolg dat het marktaandeel van grote bedrijven op de relevante markt groter is dan in de tabel. Wel blijkt uit de tabel dat het grootbedrijf van de verruiming zou kunnen profiteren. Daarover zijn de Kamer, de minister en de initiatiefnemers het dus eens. Volgens de heren Reuten en Asscher is dat schadelijk en ongewenst. Daar zijn wij het niet mee eens. De omzet van een bedrijf is bij het streven naar een optimale marktwerking namelijk niet van belang. Dat speelt op zichzelf geen rol. Alleen het marktaandeel zegt iets over de mate waarin een onderneming de concurrentie kan beperken. Ik zal dit met een voorbeeld duiden.

Fietsverhuurders op een Waddeneiland kunnen ondanks een lage gezamenlijke omzet toch een schadelijk kartel vormen dat kan leiden tot een substantieel hogere fietshuur. Industriële bedrijven met een hoge gezamenlijke omzet maar een klein marktaandeel zijn daarentegen niet in staat de mededinging te beperken. Dat komt omdat afnemers van die bedrijven in het geval van fietsverhuurders niet of moeilijk kunnen overstappen naar een ander bedrijf, terwijl zij er wel voor kunnen kiezen om klant te worden bij een ander industrieel bedrijf. Zoals wij in de stukken al hebben betoogd, was minister Wijers ten tijde van de totstandkoming dezelfde mening over de waarde van marktaandelen toegedaan: "Wel geeft het marktaandeel als kwantitatief bagatelcriterium de betrouwbaarste aanwijzing in hoeverre een kartel in staat is de marktpositie van derde ondernemin-



## Ten Hoopen

gen afnemers, toeleveranciers en voorzieningsmogelijkheden, te beïnvloeden.”

Wij erkennen dat de omzet van ondernemingen voor betrokken bedrijven zelf en de NMa wat makkelijker te bepalen is dan het marktaandeel. In de meeste gevallen is het vaststellen van een marktaandeel voor de NMa en de kleine bedrijven tot nu toe echter geen probleem. In het kader van de controle op fusies en op misbruik van economische machtsposities stelt de NMa het marktaandeel standaard vast. Bovendien geldt dat in veel kartelzaken het marktaandeel van de betrokken ondernemingen moet worden bepaald. Dat gebeurt onder meer om vast te stellen of er sprake is van merkbare beperkingen in de mededinging. De NMa heeft daardoor veel ervaring is het vaststellen van marktaandelen. Ook kleine ondernemingen kunnen meestal eenvoudig hun marktaandeel vaststellen. Het is meestal duidelijk op welke markt zij actief zijn. Door vast te stellen welk deel hun omzet van de totale omzet van de markt uitmaakt, weten zij ongeveer wat hun marktaandeel is. Overigens moeten bedrijven die nu gebruik maken van de bagatel dat ook al. Zij moeten altijd bewijzen dat ze maximaal 5% marktaandeel hebben. Qua bewijslast verandert er voor het midden- en kleinbedrijf dus eigenlijk niets.

Mevrouw Sylvester vroeg of marktpartijen hiernaar zorgvuldig kijken. Wij denken en verwachten van wel, want de meeste deskundigen zijn van mening dat de tijd van “Nederland kartelland” eigenlijk al heel ver achter ons ligt. Bedrijven, ook in het midden- en kleinbedrijf, weten dat kartels echt verboden zijn. Als toch afspraken worden gemaakt, ligt het voor de hand dat de betrokken bedrijven zorgvuldig nagaan waar die grens ligt. Hier ligt wat de initiatiefnemers betreft een taak voor de branches: ook zij kunnen in hun voorlichting en begeleiding van ondernemers initiatieven nemen. De heer Aptroot zal daar straks, in het kader van het thema rechtsonzekerheid, op terugkomen.

Omdat de omzet van een bedrijf niets zegt over de gevolgen voor de mededinging kiezen we ervoor om het omzetcriterium te schrappen. Overigens is er bij onder meer de SER en bij verschillende hoogleraren brede steun voor het marktaandeelcriterium. Het omzetcriterium is volgens de literatuur makkelijk toe te passen, maar zegt dus niets over de gevolgen voor de concurrentie. En daar gaat dit wetsvoorstel primair over. Hiermee is de vraag van mevrouw Sylvester over de wenselijkheid van de omzetsgrens beantwoord. De heer Aptroot zal hier nog verder op ingaan.

De heer **Reuten** (SP): De heer Ten Hoopen zegt dat de omzet niet relevant is. Maar door het vervallen van de omzetsgrens krijgt het betreffende artikel toch een bredere strekking?

De heer **Ten Hoopen**: Wij hebben heel bewust gekozen voor een generieke ontheffing. Als u zegt dat het alleen voor bepaalde bedrijven geldt, is er een uitsluitingsgrond. De samenstelling van het Nederlandse bedrijfsleven leert dat over de hele breedte daarvan het midden- en kleinbedrijf is vertegenwoordigd. Daarom hebben we gekozen voor die generieke regel.

Mevrouw Sylvester vroeg in hoeverre grote bedrijven onder de bagatelregeling vallen. De heer Reuten vroeg of het grootbedrijf makkelijker van de ruimere bagatel kan profiteren. Daar zijn wij het niet mee eens. Grote bedrijven hebben immers gemiddeld een groter

marktaandeel. Als je een grotere omzet hebt, heb je dus ook een groter marktaandeel. Of dat landelijk, per provincie of per productgroep is, maakt niet uit: je hebt dan dus een groter marktaandeel. Daardoor komen die bedrijven veel sneller aan een gezamenlijk marktaandeel. De concurrentie over die 90% wordt dus over de volle breedte gehandhaafd. Samenwerking is voor grote bedrijven bovendien vaak niet nodig. Zij hebben een grote organisatie, waar meer kennis en expertise aanwezig is. Daar hebben ze de andere bedrijven over het algemeen niet voor nodig. Ook moeten kleinere bedrijven vaker samenwerken om een opdracht binnen te halen, bijvoorbeeld bij de overheid, die allerlei eisen stelt. Het is voor een klein bedrijf niet of nauwelijks meer te doen om opdrachten in het kader van mantelcontracten te verwerven.

Kortom: het midden- en kleinbedrijf zal om te overleven eerder kiezen voor samenwerking. Grote bedrijven zijn onafhankelijker, en zullen er vaak niet voor kiezen om met name kleine concurrenten een kijkje in de keuken te geven. Wij hebben eerlijk gezegd de indruk dat de SP zich vooral richt op de theoretische mogelijkheden, en niet op de praktijk van het ondernemen. MKB-Nederland, LTO en andere vertegenwoordigers van het midden- en kleinbedrijf lobbyen al sinds het SER-rapport over de Mededingingswet in 2003 over een ruimere bagatel.

De heer **Reuten** (SP): Nee, het tegendeel is het geval. Wij vragen om empirische ondersteuning van uw visie. Wij zijn de enigen die met cijfers zijn gekomen, zij het gebrekkige cijfers, maar er zijn geen andere. Dus het is geheel in tegenstelling tot wat u zegt. U komt met een modelmatig voorstel. U noemt dat theoretisch. U kunt geen enkele empirische onderbouwing geven van de problemen. Dus het is precies omgekeerd. Wij zijn degenen die een cijfermatige onderbouwing willen.

Mevrouw **Sylvester** (PvdA): Voorzitter. Ik heb een vraag aan de heer Reuten. Mijnheer Reuten, u geeft in feite aan dat u een empirische onderbouwing wilt. Ik heb betoogd dat de PvdA-fractie van mening is dat het juist gaat om het opbouwen van macht bij een bepaald aantal categorieën: journalisten, tekstschrijvers die zich moeten weren tegen grotere organisaties. Mijnheer Reuten, herkent u dat beeld helemaal niet?

De **voorzitter**: Ik verzoek u om de heer Reuten via de voorzitter een vraag te stellen.

Mevrouw **Sylvester** (PvdA): Excuses, voorzitter.

De **voorzitter**: Mijnheer Reuten, kort graag.

De heer **Reuten** (SP): Voorzitter. Ik kan wel beelden onderkennen, maar wij staan hier als medewetgever voor een zwaardere taak, namelijk om niet alleen op beelden af te gaan maar die ook empirisch te onderbouwen. Dat ontbreekt ten volle in dit voorstel. Dit voorstel geeft geen enkele empirische onderbouwing van het probleem. Ja, er kwamen voorbeelden van fietsherstellers en verhuurders tijdens een vakantie op de Waddeneilanden en er werd gezegd dat iedereen wel eens iets heeft meegemaakt in de kennissenkring. Dat zijn partiële indrukken. Wij staan voor een algemene wet en daar moet een algemene empirische onderbouwing voor zijn.

## Ten Hoopen

Mevrouw **Sylvester** (PvdA): Mijnheer de voorzitter. Ik constateer dat de heer Reuten de praktijk die wordt geschetst herkent. Ik stel voor dat wij de beantwoording van de indieners afwachten, want ook de PvdA-fractie heeft gevraagd om een nadere onderbouwing. Ik vind het van belang dat ook de fractie van de SP het beeld herkent dat er in de praktijk genoeg gevallen zijn van journalisten en tekstschrijvers die op moeten boksen tegen grotere organisaties en dat dit een onwenselijke situatie is.

De **voorzitter**: De heer Reuten nog kort en dan vervolgens de heer Ten Hoopen.

De heer **Reuten** (SP): Ik verzet mij tegen het gebruik van het woord "genoeg". Ja, er zijn problemen bij fysiotherapeuten en bij tekstschrijvers, maar wij hebben ook nog de metaalsector, de bouwsector, de papiersector enzovoorts. De economie is wijder dan de specifieke branches die mevrouw Sylvester noemt.

Mevrouw **Sylvester** (PvdA): Ik wil nog kort reageren omdat de heer Reuten met dit voorbeeld komt. Hij gaat in op andere sectoren, zoals de metaalsector en de papiersector. Ik heb de tabellen die hij noemt eens goed bekeken. De bedrijven die daarin staan en die hij betitelt als grote bedrijven zijn in mijn optie juist heel kleine bedrijven, omdat zij vaak maar een marktaandeel van 0,2% hebben. Ik sluit mij derhalve aan bij de indieners. Het gaat niet om de omzet maar om het marktaandeel van een bedrijf.

De **voorzitter**: Ik geef nu het woord aan de heer Ten Hoopen.

De heer **Ten Hoopen**: Voorzitter. Het voorbeeld van de vakantie op een eiland is geen partiële waarneming. Ik heb net gezegd dat het mkb in 2003 via het SER-rapport al begonnen is over de verruiming van de bagatel. Dus het is geen vakantieliefde waar wij nog steeds mee zeulen. Nee, het is daadwerkelijk een probleem dat wij voor het midden- en kleinbedrijf willen oplossen.

De heer Reuten heeft in zijn inbreng op pagina 3 onder de kop Versterking positie grootbedrijf voorbeelden gegeven, maar daar is de markt totaal Nederland terwijl getoetst wordt op basis van de productmarkt en de geografische markt. Op basis daarvan strekken de voorbeelden niet tot de mogelijkheden die de samenwerking binnen het midden- en kleinbedrijf raken.

De heer **Reuten** (SP): Maar het grootbedrijf in de bouw opereert toch landelijk? Het grootbedrijf in de papiersector opereert toch landelijk? Grote architectenbureaus opereren toch landelijk?

De heer **Ten Hoopen**: Ja, maar dan is Nederland de relevante markt. Ik verwijs naar de branchegegevens per branche die de minister heeft verstrekt en in het bijzonder naar de hovenierssector. In die sector heb je in het midden- en kleinbedrijf 5165 bedrijven en, zegge en schrijve, 10 grootbedrijven die een omzet van ongeveer 20 mln. genereren. Dan zie je toch dat die midden- en kleinbedrijven die samenwerking nodig hebben om ten opzichte van de grote bedrijven eenzelfde product of dienst in de markt te kunnen zetten? Dat is het belang

waar wij hier voor staan. Ik zeg met andere woorden, ook tegen de heer Reuten: ik heb nog nooit een verzoek van grote bedrijven ontvangen die hieraan behoefte hebben. Zij willen zich – dat heb ik net al gezegd – ook niet in de keuken laten kijken. De SP heeft volgens mij de theoretische denklijn ontwikkeld dat grote bedrijven van ons wetsvoorstel kunnen profiteren. Er is echter geen enkele aanwijzing dat zij daar behoefte aan hebben, laat staan dat zij dat ook zullen effectueren.

Mevrouw Sylvester had een specifieke vraag over de relevante markt voor apotheken. De NMa heeft er in de zaak betreffende Stadsapotheken Tilburg naar gekeken. De markt voor apotheken is lokaal, omdat consumenten niet bereid zijn ver te reizen naar de apotheek. Nabijheid, zoals de NMa dat noemt, is voor patiënten het belangrijkste criterium voor de keuze van een apotheek. In deze zaak bestaat de relevante markt, dus in dit geval voor farmaceutische hulpverlening, uit de gemeente Tilburg en aangrenzende plaatsen. Welgeteld zijn dat 36 apotheken. Als ze ongeveer hetzelfde marktaandeel hebben, mogen volgens ons wetsvoorstel drie apotheken samenwerken, oftewel 10%, oftewel 1 op de 10. Als de grens 5% zou zijn, is de samenwerking waarschijnlijk in het geheel niet mogelijk. Met andere woorden: ons wetsvoorstel biedt de mogelijkheid om een samenwerking zo vorm te geven dat het midden- en kleinbedrijf zijn zeer gewaardeerde positie in Nederland ook in de toekomst mede kan versterken.

De heer **Essers** (CDA): Kan de heer Ten Hoopen reageren op de opmerking van de heer Reuten dat er binnen een relevante markt meerdere groepen kunnen zijn die afspraken maken die allemaal op hetzelfde betrekking hebben, maar die allemaal net een andere inhoud met zich meebrengen? Je hebt dus verschillende overeenkomsten met betrekking tot de prijzen, waardoor je per saldo een veel groter marktaandeel zou kunnen bestrijken dan het vastgestelde maximum van 10%.

De heer **Ten Hoopen**: Dat ligt toch niet voor de hand? Daarom pakte ik het betoog van de heer Reuten erbij, omdat hij uitging van de nationale markt. Hij zei dat je acht kringen kunt maken die het hele land bestrijken. Het ligt echter niet voor de hand dat dit wordt gedaan. Er wordt ten eerste gekeken naar wat de productmarkt is. Ten tweede zal nog een keer worden gekeken naar de geografische markt. Als een van die criteria de 10% overstijgt, zal het in de regionale markt óf in de productmarkt niet kunnen. Het overstijgen van dat soort kringen veronderstelt dus dat de heer Essers nog denkt in termen van vóór 1994. Op grond van bijvoorbeeld de enquête met betrekking tot samenwerking en kartelvorming in de bouw kan hij zien dat dit denken destijds nog lang is doorgezet. Wij leven nu echter in een heel andere tijd. Wij leven in een tijd met heel andere vormen van concurrentieverhoudingen. Wij leven ook in een tijd met internationale concurrentieverhoudingen. Bedrijven zullen dat type samenwerkingsverbanden, alleen al getoetst op deze twee elementen, niet willen. Bovendien hebben wij gezien dat deze bedrijven op geen enkele manier behoefte hebben om daaraan mee te werken.

De heer **Essers** (CDA): Ik bedank de heer Ten Hoopen voor dit antwoord. In de gevallen waarin het gaat om samenhangende overeenkomsten, voorziet de wet in artikel 7, lid 3 in een bepaling voor bundelovereenkom-

## Ten Hoopen

sten. Die worden gezien als één overeenkomst. Dan moet er wel iedere keer een relatie zijn met de betrokken onderneming. Daar waar een samenhang bestaat, heb je in ieder geval al niet de vrees waar de heer Ten Hoopen zich sterk voor heeft gemaakt. Dan word het immers gezien als één overeenkomst en daar wordt dus ook het marktaandeel op gebaseerd.

De heer **Reuten** (SP): Zoals ik het begrijp, is het volgens het wetsvoorstel in beginsel mogelijk dat er, in het uiterste geval, binnen één relevante markt tien kartels zijn die ieder een marktaandeel van 10% hebben. Is de heer Ten Hoopen het met mij eens dat dit een mogelijke implicatie is van het wetsvoorstel? Tien kartels, ieder met een aandeel van 10%, is hij dat met mij eens?

De heer **Ten Hoopen**: Het is een theoretische exercitie, maar op zichzelf zou het kunnen. In het theoretische model van de heer Reuten zou dat betekenen dat deze tien kartels op een geografische markt onderling nog weer een afspraak zouden moeten hebben gemaakt. Dat zou dan door de NMa worden getoetst, want dan zou er een afspraak zijn gemaakt over een regionale markt of een productmarkt.

De heer **Reuten** (SP): Laten wij bij het begin beginnen. Is de heer Ten Hoopen het met mij eens dat er in beginsel binnen een relevante markt tien kartels kunnen worden gevormd met ieder een marktaandeel van 10%? Daar is hij het mee eens, toch?

De heer **Ten Hoopen**: Het lijkt mij in de praktijk niet voorstelbaar.

De heer **Reuten** (SP): Maar het wetsvoorstel staat het toe, toch? Het wetsvoorstel staat toch toe dat er tien kartels worden gevormd met ieder een marktaandeel van 10%?

De heer **Ten Hoopen**: Als het onafhankelijk zou worden getoetst ...

De heer **Reuten** (SP): Ja, oké. Dat is het eerste punt. Het tweede punt is dat het vervolgens niet minder lastig is dat een van de tien kartels als prijsleider gaat opereren. Wij kennen allemaal de voorbeelden van de benzinemarkt. Er zijn vermoedens dat daarin een prijsleiderschap bestaat. Ik weet niet of het zo is, maar er zijn vermoedens over. Het is, ook voor de NMa, echter heel lastig om dat vast te stellen, ook al zijn er vermoedens. Dat geldt ook voor de vermoedens aangaande de biermarkt, die bevestigd zijn. Er zijn ook vermoedens voor andere markten. Als er eenmaal van die grote blokken zijn, bestaat het gevaar van prijsleiderschap. Daar moeten wij voor oppassen, dunkt mij.

De heer **Ten Hoopen**: Ja, daar moeten wij voor oppassen. Daarover verschillen wij niet van mening.

De heer **Reuten** (SP): Maar de heer Ten Hoopen opent de mogelijkheid daartoe!

De **voorzitter**: Ik wil deze discussie graag beëindigen. De heer Ten Hoopen beëindigt zijn termijn en dan gaan wij over naar de heer Aptroot.

De heer **Ten Hoopen**: Dat is de insteek van het wetsvoorstel, in absolute zin. Ik heb niet voor niets met overtuiging betoogd dat het er hier om gaat het midden- en kleinbedrijf mogelijkheden te geven. Het theoretische model dat de heer Reuten ten tonele voert, zal uitlokken dat nieuwe toetreders de markt bedienen, met andere woorden: het zal leiden tot hardere concurrentie aan de onderkant.

□

De heer **Aptroot**: Voorzitter. Ik dank de Kamer voor de inbreng in eerste termijn. Ik begin met een opmerking vooraf. Tijdens de schriftelijke behandeling hebben de initiatiefnemers steeds verwezen naar de relevante artikelen in het EG-verdrag. Omwille van de consistentie blijven wij dat nog even doen, maar het is duidelijk dat dit verdrag inmiddels is vervangen door het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Met name mevrouw Sylvester en de heren Asscher en Essers hebben een vraag gesteld over de verhouding tussen het wetsvoorstel en de Europese regels. De heer Essers merkte terecht op dat deze verhouding in de gedachtewisseling met de senaat de meeste aandacht heeft gekregen. Ik zal daar dan ook uitgebreid op ingaan. Verruiming van de bagatel zou lastig zijn, gezien de Europese regels. Gesteld wordt dat het vervangen van het bagatelcriterium van een marktaandeel van 5% in combinatie met een omzet van 40 mln. door het criterium van alleen een marktaandeel van 10% tot gevolg heeft dat de bagatelvrijstelling daardoor van toepassing kan worden op afspraken met interstatelijk effect, die onder het Europese kartelverbod zouden vallen. Dat zou ongewenst zijn, omdat het in strijd is met artikel 10, iuncto artikel 81 van het EG-verdrag en leidt tot rechtsonzekerheid voor ondernemingen.

Ik zal eerst betogen dat Nederland geen verplichting heeft en dat het niet nodig is om afspraken die naar Europees recht verboden zijn, ook in nationale wetgeving te verbieden. Daarna zal ik ingaan op de gevolgen voor de rechtszekerheid. Wij zijn het natuurlijk met de woordvoerders eens dat het een probleem zou zijn als de wet strijdig zou zijn met een EG-verdrag. Die situatie doet zich echter niet voor. De Raad van State heeft daar ook naar gekeken en heeft uiteindelijk een blanco verslag ingediend. Het EG-recht schrijft niet voor dat de Nederlandse wet gedragingen verbiedt die tevens op basis van het Europese recht verboden zijn. Dat hoeft ook niet, want het EG-recht heeft directe werking. Sterker nog, op grond van artikel 3, lid 1, van Verordening 1 uit 2003 zijn mededingingsautoriteiten verplicht om artikel 81 van het EG-Verdrag toe te passen op afspraken met interstatelijk effect. Het Hof van Justitie heeft zelfs bepaald dat het EG-Verdrag dan voorrang heeft.

De heer Essers stelt terecht dat de initiatiefwet alleen voor de Nederlandse markt geldt. Zo is het ook. Als kartelafspraken merkbaar de interstatelijke handel beïnvloeden, gelden de Europese regels en hebben die voorrang. Dat is ook opgemerkt door mevrouw Sylvester. De situatie dat bepaalde afspraken wel verboden worden door Europa maar niet door de nationale wet is bovendien niet nieuw. Dat heeft zich ook voorgedaan bij de wet economische mededinging, die tot 1998 gold. Dat heeft in Nederland geen problemen gegeven. De vraag van de heer Asscher en mevrouw Sylvester of onze wet

## Aptroot

in strijd is met Europese regels of daaraan afbreuk doet, beantwoorden wij dan ook met een duidelijk nee.

Dan de rechtszekerheid. Mevrouw Sylvester vraagt of die afneemt. De heer Asscher stelde eigenlijk dat het zo is. Wij zijn van mening dat de rechtszekerheid niet afneemt. Wij erkennen dat ondernemingen met een gezamenlijk marktaandeel van meer dan 5% die hardcoreafspraken maken die ook nog eens interstatelijk effect hebben, het risico lopen dat de mededingingsautoriteiten hen beboeten. Wij zijn van mening dat het risico theoretisch is en dat de rechtszekerheid ten opzichte van de huidige bagatel afneemt.

Allereerst zal ik het standpunt dat het risico op een boete theoretisch is met twee argumenten onderbouwen. Het eerste argument is dat het Europese kartelverbod alleen van toepassing is op afspraken die leiden tot een merkbare beïnvloeding van de handel tussen EU-lidstaten. De Europese Commissie heeft in de bekendmaking over de beïnvloeding van de interstatelijke handel bepaald dat van merkbare beïnvloeding van de handel tussen EU-lidstaten in de regel alleen sprake kan zijn als de betrokken ondernemingen samen op relevante markten binnen de gemeenschap meer dan 5% marktaandeel hebben en 40 mln. aan omzet. Afspraken tussen kleine en middelgrote ondernemingen beïnvloeden de interstatelijke handel, ik citeer, "normaal gesproken niet" omdat de activiteiten van kleine en middelgrote ondernemingen lokaal of hoogstens regionaal van karakter zijn. Daar voegt de Europese Commissie in de "de minimis"-bekendmaking aan toe dat overeenkomsten tussen kleine en middelgrote ondernemingen "zelden de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden". De term "zelden", die de Commissie letterlijk gebruikt, wijst erop dat slechts een enkele keer, bij uitzondering, sprake is van mkb-afspraken met interstatelijk effect.

Het tweede argument is dat de mededingingsautoriteiten feitelijk niet optreden tegen afspraken van bedrijven met een klein marktaandeel. Dat geldt ook voor hardcoreafspraken. De minister kon in het debat in de Tweede Kamer geen voorbeelden noemen waarin dat is gebeurd. De reden daarvoor is duidelijk. Zulke afspraken hebben niet of nauwelijks negatieve invloed op de concurrentie of op afnemers die daarmee zouden worden benadeeld. Onder die omstandigheden is er ook geen aanleiding om dergelijke afspraken te verbieden. Juist een verbod leidt in onze ogen tot rechtsonzekerheid. Ondernemingen die dergelijke afspraken maken, lopen het risico dat de NMa toch in actie komt. Tegelijkertijd komen partijen die menen dat zij mededingingsbeperkende afspraken tussen ondernemingen met een beperkt marktaandeel kunnen aanvechten, bedrogen uit wanneer zij een klacht indienen bij de NMa. Een dergelijke klacht wordt door de NMa immers met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid afgewezen omdat de NMa daaraan geen prioriteit geeft.

De nu voorgestelde regeling maakt aan die onzekere en onduidelijke situatie een einde door voor een groep overeenkomsten tussen ondernemingen met een beperkt aandeel samenwerking mogelijk te maken. Wij vinden dit wenselijk. Het is een duidelijk signaal in de richting van ondernemingen dat samenwerken niet per definitie onwenselijk is, zij het tot een bepaalde grens. Daarmee is de vraag van mevrouw Sylvester beantwoord waarom een hardcoreafpraak met 10% marktaandeel de interstatelijke handel niet merkbaar beïnvloedt. Hiermee

hebben wij onderbouwd dat het risico op een boete in het gewenste scenario vooral theoretisch is.

De heer Asscher en de heer Rutte vragen wat de initiatiefnemers vinden van de novelle. Daarmee zou de omzetgrens in ere hersteld moeten worden. Ons standpunt over zo'n novelle is duidelijk: de wet zou daarmee toch een beetje een lege huls worden. Juist het schrappen van de omzetgrens leidt tot meer mogelijkheden voor het mkb. Bij een omzetgrens van 40 mln. is alleen samenwerking mogelijk in branches met kleine omzetten. Daarmee wordt gebruik van de bagatelregeling beperkt tot bedrijven en branches met kleine omzetten. Dat is tot nu toe de praktijk. De werking is dan dus volstrekt willekeurig.

Bovendien zijn er geen economische argumenten voor een omzetgrens. De omzet van bedrijven zegt niets over de gevolgen van de concurrentie. Het gaat om marktmacht en marktmacht wordt, lijkt ons, bepaald door marktaandeel.

Het is waar dat de omzetgrens wel gemakkelijk toepasbaar is. In de bestaande situatie, zonder dit wetsvoorstel, moet echter aan twee criteria worden voldaan. Het marktaandeel moet ook in de bestaande situatie worden bepaald. Er is dus in feite geen sprake van vereenvoudiging als wij het omzetcriterium in het wetsvoorstel zouden houden of terugbrengen. Het argument dat marktaandeel voor het mkb lastig is vast te stellen, is dan ook geen valide argument tegen dit wetsvoorstel, omdat het ook voor de bestaande regeling geldt.

De heer **Reuten** (SP): In het overgrote deel van het kleinbedrijf is sprake van omzetten van zo'n twee tot drie ton. Ik zal even twee ton aanhouden, want dat rekent gemakkelijk. Dan gaan er 5 in 1 mln. en bij 40 mln. kom je uit op 200 kleinbedrijven die in beginsel mogen samenwerken. Dat is toch niet niks? Ik begrijp het allemaal niet. De indieners willen dat het wetsvoorstel betrekking heeft op het mkb. Dat heeft doorgaans dit soort omzetten. Als zij bezwaren hebben tegen het handhaven van de omzetgrens van 40 mln. vraag ik mij af of er misschien iets anders aan de hand is. Moet dit dan toch voor het grootbedrijf gelden?

De heer **Aptroot**: Ik begrijp de vraag van de heer Reuten. Ik zal een voorbeeld uit de praktijk geven. Ik was twee weken geleden bij de jaarvergadering van MKB INFRA, een nieuwe branchevereniging die overigens is aangesloten bij VNO-NCW. De kleine en middelgrote infrabedrijven hebben die nieuwe brancheorganisatie opgericht omdat zij knokken tegen een paar heel grote bedrijven als BAM, VolkerWessels, Heijmans, bedrijven met een miljardenomzet. Deze nieuwe branchevereniging omvat 110 bedrijven die samen overigens een omzet hebben van 1 mld. Die bedrijven hebben over het algemeen een omzet tussen de 2 mln. en 25 mln. Het zijn alle bedrijven met een betrekkelijk klein aantal werknemers die best samen een paar grote klussen willen aanpakken en willen samenwerken. In zo'n branche is samenwerking tussen deze bedrijven, vrijwel alle familiebedrijven met directeur/groootaandeelhouders, bij een omzetgrens van 40 mln. niet mogelijk. Voor sommige markten is de omzetgrens van 40 mln. heel hoog, dat ben ik met de heer Reuten eens. Dan wordt de 10% al veel eerder bereikt.

## Aptroot

De heer **Reuten** (SP): Natuurlijk kunnen wij allen voorbeelden noemen waaruit blijkt dat die 40 mln. ruim is en andere voorbeelden, waarin dit niet het geval is. Ik zou graag zien dat daar een gedegen onderzoek naar wordt gedaan. Ik wil geen incidentele voorbeelden van dit en dat. Dit is een voorstel voor een algemene wet en geen partiële wet.

De heer **Aptroot**: Ik heb juist een voorbeeld gebruikt om te laten zien dat dit één markt is, maar er zijn meer markten. In sommige markten gaat het misschien om een paar honderd miljoen omzet en dan zal de omzetgrens van 40 mln. geen ramp zijn, maar in andere markten gaat het om een omzet van miljarden. Dit zijn juist markten waar vaak heel grote bedrijven zich in begeven en het zou goed zijn als een aantal kleinere bedrijven daar zou kunnen samenwerken, ook om het marktevenwicht te herstellen.

Wij kunnen en willen de heer Asscher wel op een andere wijze tegemoetkomen. Hij vroeg om nieuwe argumenten. Die hebben wij en wij willen de discussie iets anders belichten. De discussie gaat tot nu toe vooral over de vraag welke rechtsonzekerheid er door onze wetwijziging zou ontstaan. Daarmee wordt voorbijgegaan aan de vraag welke rechtsonzekerheid er nu al bestaat voor bedrijven die afspraken maken en uitgaan van nationale of Europese regels. Het lijkt ons redelijk om de bestaande rechtsonzekerheid te vergelijken met een rechtsonzekerheid na de wetwijziging. Wij zijn van mening dat de rechtsonzekerheid door ons wetsvoorstel afneemt, omdat onder de huidige bagatelregeling ook al sprake is van rechtsonzekerheid. Of die theoretisch of reëel is, laat ik daarbij in het midden.

Voor het eerste argument zijn wij dank verschuldigd aan de heren Essers en Van de Beeten. De heer Essers stelde in onze ogen terecht dat kleine leveranciers die afspraken maken onder het huidige regime, geen absolute zekerheid hebben dat de autoriteiten niet optreden. Marktpartijen die nadeel ondervinden, kunnen namelijk naar de burgerlijke rechter stappen. Die kan bepalen dat er sprake is van een merkbare beïnvloeding van de interstatelijke handel. Er is dus geen zekerheid dat de beleidslijn van de Commissie voor de vraag wanneer er sprake is van interstatelijk effect, daaraan in de weg staat.

Ik kom op het tweede argument. Er wordt steeds gemeld dat onder de huidige bagatelregeling geen sprake is van rechtsonzekerheid, ook niet bij hardcoreafspraken, omdat de grenzen van 5% en 40 mln. parallel lopen aan de richtsnoeren van de interstatelijke handel. Die richtsnoeren geven overigens geen absolute zekerheid, al was het maar omdat richtsnoeren op ieder moment veranderd kunnen worden en in de praktijk ook daadwerkelijk veranderen. De huidige richtsnoeren geven bovendien aan dat de genoemde grenzen slechts leiden tot "een weerlegbaar negatief vermoeden, waarin de Commissie normaal gesproken geen procedure zal inleiden". Het is weliswaar een aanwijzing voor bedrijven met een gezamenlijk marktaandeel van minder dan 5% en een gezamenlijke omzet onder de 40 mln. – wij noemen dat een hardcoreafpraak – dat dit niet tot boetes zal leiden, maar zij hebben daarover geen zekerheid. Voor ondernemingen die afspraken maken met een mogelijke invloed op de tussenstaatse handel, wijkt de situatie onder de nieuwe bagatelregeling niet materieel af van de huidige situatie. Zij hebben niet de

absolute garantie dat de Europese Commissie niet tegen de afspraken in het geweer zal komen. Het staat echter vast dat het buitengewoon onwaarschijnlijk is dat de Commissie in actie komt. Er zijn namelijk geen voorbeelden aan te wijzen van gevallen waarin zij wel heeft opgetreden bij een dergelijk laag marktaandeel.

Nederlandse mkb-bedrijven die afspraken maken zonder grensoverschrijdend effect en profiteren van de nieuwe bagatelregeling, krijgen als gevolg van het wetsvoorstel wel de absolute zekerheid dat noch de NMA noch de Europese Commissie hen zal beboeten. Dat is een belangrijk voordeel waarvan vele bedrijven in typisch nationale sectoren kunnen profiteren. Kortom: ook onder de huidige bagatelregeling hebben bedrijven te maken met rechtsonzekerheid. Die wordt naar onze mening door het voorliggende wetsvoorstel niet groter, maar kleiner. Wij hopen dat deze invalshoek en argumenten de heer Asscher en de andere leden kunnen overtuigen. Voor nationale sectoren komt er volledige zekerheid.

De heer **Asscher** (VVD): Ik ga met een positief gemoed deze discussie in, maar wij moeten de theorie van de heer Aptroot onder ogen zien. Bij heel veel argumenten die gewisseld zijn, zeggen de initiatiefnemers dat er wordt uitgegaan van theoretische consequenties. Nu komt de heer Aptroot zelf bij de rechtsonzekerheid met de theorie dat die niet groter wordt, want diezelfde rechtsonzekerheid bestaat al in de vorm van het marktaandeel. Dat marktaandeel is namelijk moeilijk vast te stellen. Nu noemt hij ook het geldbedrag. Dat verlaten wij in het voorliggende wetsvoorstel en dan houden wij alleen nog de onzekerheid van het marktaandeel over. Ik ben zelf 40 jaar ondernemer en ik heb nog steeds geen idee wat mijn marktaandeel is, laat staan dat ik weet hoe ik dat moet vaststellen. De argumentatie van de heer Aptroot dat die rechtsonzekerheid al bestaat, is niet echt een warm pleidooi voor zijn eigen voorstel.

De heer **Aptroot**: Ik zal niet proberen de 40-jarige ervaring van de heer Asscher tegenover mijn 23-jarige ervaring als ondernemer, voordat ik Tweede Kamerlid werd, te stellen. Ik zat in een markt waarin de omvang van de markt toevallig wel bekend was. Het zal duidelijk zijn dat in markten waarin dit niet is vast te stellen, je ook niet kunt bepalen of je beneden de grens van hetzij 5%, hetzij 10% blijft. Als je dat niet redelijkerwijs kunt aantonen, kun je ook niet samenwerken, tenzij volstrekt duidelijk is dat de grens mijlener is. Je moet een aanduiding van de markt hebben. Ook met een omzetcriterium blijft het marktaandeelcriterium bestaan. Je hebt twee grenzen die je in de gaten moet houden en waarvoor je enig bewijs moet leveren. Dat geeft ten minste dezelfde onzekerheid, zo niet meer, dan als er maar één grens is. Het is zelfs lastig als je de omvang van de markt weet en je een beetje groeit van bijvoorbeeld 9% naar 10%. Een van de andere sprekers zei dat ook. Het is dus best verstandig om enige veilige afstand te houden tot de grens. Dit is natuurlijk veel beperkender en moeilijker als die grens 5% is in plaats van 10%.

De heer **Asscher** (VVD): Ondernemers die willen samenwerken, bijvoorbeeld met zijn drieën of in een iets groter groepje, moeten hun gezamenlijke marktaandeel vaststellen. Dat is namelijk nodig op basis van dit wetsvoorstel. Het is echter veel simpeler om de

## Aptroot

gezamenlijke omzet vast te stellen. Ik ben dus nog niet helemaal overtuigd. Neemt de rechtsonzekerheid van ondernemers die willen samenwerken, niet juist toe? Nu is er een objectief criterium.

De heer **Aptroot**: De heer Asscher heeft volstrekt gelijk dat het objectieve omzetcriterium makkelijk valt vast te stellen. Je pakt de jaarrekeningen, telt de bedragen op en je bent er. Nu is er echter een soort dubbelslot, want je moet ook het marktaandeel aantonen. De heer Asscher heeft gelijk dat dit soms moeilijk is vast te stellen. Soms heb je geluk dat je in een branche zit waarin het CBS cijfers levert; die kun je dan gebruiken. Als die er niet zijn, kunnen brancheverenigingen de taak op zich nemen om de omvang van de markt vast te stellen. Indien de markt niet duidelijk is, blijft er onzekerheid. Het maakt dan echter in feite niet uit of er een criterium van 5% of van 10% geldt.

De heer Essers vroeg of wij een taak zien voor de overheid en voor branches om bedrijven te informeren over het risico dat zij lopen als zij afspraken maken. Ook de heer Asscher sprak over dit risico. Wij vinden het belangrijk dat er goede informatie komt. Als de senaat ons wetsvoorstel aanneemt, zou het goed zijn dat MKB-Nederland en VNO-NCW het bedrijfsleven informeren over de nieuwe mogelijkheden die de wet biedt, en over de genoemde risico's. Wij hebben hierover contact gezocht met MKB-Nederland en VNO-NCW. Zij zijn overigens van mening dat de rechtsonzekerheid niet toeneemt. Als de wet wordt aangenomen – zo hebben zij ons toegezegd – zijn zij bereid het bedrijfsleven op objectieve wijze goed voor te lichten over de nieuwe regels. De Kamer kan dit beschouwen als een toezegging die wij eigenlijk doen namens VNO-NCW. Bedrijven krijgen daardoor meer houvast. Wij hopen dat dit aan de wens van met name de VVD en het CDA tegemoetkomt.

□

Mevrouw **Vos**: Voorzitter, via u wil ik de leden van de Kamer bedanken voor de inbreng in eerste termijn. Ik ga gelijk in op een aantal gestelde vragen.

Mevrouw Sylvester vroeg hoeveel mkb-bedrijven van de verruiming zullen profiteren. Het punt is dat wij geen aantallen kunnen noemen. Wij weten wel dat door de huidige bagatel veel mkb-bedrijven niet eens gebruik durven te maken van de mogelijkheden die de wet nu biedt. Wij weten niet welke keuzes bedrijven zullen maken. Wij weten wel dat MKB-Nederland en LTO Nederland al heel lang aandringen op het verruimen van die grens, zodat bedrijven van deze mogelijkheid gebruik kunnen maken. Zij deden naar ons beste weten voor het eerst een oproep hiertoe in het SER-rapport over de Mededingingswet uit 2003. Mevrouw Sylvester noemde zelf al een aantal sectoren waar behoefte aan samenwerking bestaat: vertalers, cameramensen en apothekers. Het geldt dus ook voor de landbouw.

De heer Asscher, de heer Reuten en de heer Van den Berg hebben gevraagd naar de gevolgen van een verruimd bagatel voor consumenten. Ook in de Tweede Kamer is natuurlijk de consumentenwetgeving behandeld, dus ik wil daar graag op antwoorden. Het verruimen van het maximale marktaandeel zal voor consumenten geen of nauwelijks negatieve gevolgen hebben. Het punt is dat wij vooral moeten kijken naar de andere kant van de nieuwe streep die wij trekken: de 90% die

overblijft. Daar wordt natuurlijk volop geconcurrereerd en daar gaat het om. Er wordt geconcurrereerd op prijs, maar gelukkig ook op kwaliteit en service; voor mijn fractie is dat erg belangrijk. Bedrijven mogen nadat ons wetsvoorstel is aangenomen, tot ten hoogste 10% marktaandeel samenwerken. Ondernemingen die niet meedoen aan de afspraak, blijven gewoon actief op de 90% van de markt waar wordt gedongen naar gunsten van consumenten. Dat is voldoende om het betreffende samenwerkingsverband stevig te beconcurreren.

De heer **Reuten** (SP): Het punt is al een aantal keer gepasseerd, maar ik moet het toch herhalen: ook binnen de 90% die overblijft, mogen ondernemers kartels vormen. Het is dus niet per se 10% tegen 90%. In het uiterste geval is het tien keer 10%.

Mevrouw **Vos**: Als in een sector met heel veel kleine bedrijven deze zich allemaal precies volgens de regels gaan groeperen tot een marktaandeel van 10%, ontstaan er tien middelgrote bedrijven die met elkaar concurreren om de gunst van de consumenten. Ook dat is concurrentie.

De heer **Reuten** (SP): Acht u tien bedrijven in de markt voldoende concurrentie?

Mevrouw **Vos**: Ik ken genoeg andere markten waarin uiteindelijk maar vier bedrijven concurreren.

De heer **Reuten** (SP): U doelt bijvoorbeeld op de zorgverzekeringsmarkt? Daarvan ondervinden al die fysiotherapeuten juist de problemen.

Mevrouw **Vos**: In het geval dat het gebeurt, dat er op een markt een heleboel kleine bedrijfjes gebruik van gaan maken en die markt opknippen in tien, is er dus concurrentie tussen tien conglomeratjes ...

De heer **Reuten** (SP): Dus er is ook concurrentie op de zorgverzekeringsmarkt? Wat roepen die fysiotherapeuten dan eigenlijk? Er is toch concurrentie tussen die verzekeringsmaatschappijen? Hoezo inkoopmacht?

Mevrouw **Vos**: Voorzitter. Ik vind het overigens erg prettig dat de SP-fractie toch voor uitgebreide marktwerking is en het belang van concurrentie inziet. Dat vind ik goed om te horen. Uiteindelijk is er dus genoeg concurrentie. Er wordt niet voor niets gesproken van dominante marktmacht op de C4-index als een aantal bedrijven 70% van de markt in handen heeft. Daar gaat het juist om. Dat zal niet gebeuren, ook niet met deze verruimde bagatel.

De heer **Reuten** (SP): Is er voldoende concurrentie in de zorgverzekeringsmarkt?

Mevrouw **Vos**: Die hebben we gelukkig met de overheid een beetje beperkt. Er zijn allerlei aanwijzingen dat er niet wordt geconcurrereerd. Dat is overigens een andere zetting; het is een hevig gereguleerde markt.

De heer **Reuten** (SP): Als er voldoende concurrentie is in de zorgverzekeringsmarkt, dan doet het probleem van apothekers en fysiotherapeuten zich niet voor. U zegt echter zelf dat daar een probleem ligt.

## Vos

Mevrouw **Vos**: Nou ja, het zou heel prettig zijn als er op de zorgverzekeringsmarkt wat meer kleine partijen zouden zijn.

De heer **Reuten** (SP): Dat ondergraaft dus uw stelling dat tien keer tien voldoende zou zijn.

Mevrouw **Vos**: Was het maar zo op de zorgverzekeringsmarkt, zou ik zeggen.

Voorzitter. Ik was bij de tegenstanders van de verruiming van de bagatel gebleven, waaronder de heer Reuten. Zij stellen dat de benutting van de inkoopmacht altijd gunstig is voor de consument, omdat het grote bedrijf dat inkoop, de voordelen die het in de onderhandelingen met de kleine leveranciers behaald heeft altijd doorgeeft aan de consument. Dat wagen wij te betwijfelen. Sterker nog, ik denk dat het vaker niet dan wel gebeurt, zeker als het inkopende bedrijf een groot marktaandeel heeft op de zogeheten downstreammarkt. Dobson Consulting heeft voor de Europese Commissie onderzoek gedaan naar het fenomeen inkoopmacht. Dobson Consulting zegt het zo: "The issue is really the division of economic surplus, the profits, rather than any detrimental impacts on total economic welfare, which is in the essence of concerns in competition policy." Met andere woorden: wat de inkoper weet te bedingen door de inkoopmacht, kan in de keten blijven hangen en doet dat vaak ook. Het wordt niet doorgegeven aan de consument.

Een voorbeeld zijn de schoonmaakbedrijven – daar heeft de heer Ten Hoopen het net al over gehad – die voor ABN AMRO en ING werken. Zij zijn voor een flink deel afhankelijk van deze grote bedrijven, het is mkb, en de banken verlaagden de tarieven eenzijdig. Hebt u iets gemerkt van lagere tarieven die u doorgegeven worden door deze twee banken? Ik niet. Zo kan ik nog wel meer voorbeelden noemen. Vaak blijft het voordeel dus in de keten hangen – dat is onderzocht – en wordt het niet doorgegeven aan de consument.

De bedoeling van de verruiming van de bagatel is dat die kleinere leveranciers profiteren van de wetswijziging en de grote inkoper dus meer tegenmacht tegenover zich krijgt. Dat is de essentie van deze wet: meer macht en tegenmacht, eerlijkere marktwerking. De consument zal er nauwelijks iets tot niets van merken, omdat het surplus in de keten blijft steken en nauwelijks wordt doorgegeven. Meer macht en tegenmacht in de keten zijn bovendien goed voor de consument, omdat bepaalde mkb-bedrijven door de bagatelregeling beter kunnen functioneren en overleven. Zeker nu, in de recessie, is dat belangrijk. Daar heeft volgens mij uw voorganger, de heer Roemer, het over gehad toen hij zei dat je de grassprietjes niet moet afkappen, maar de ruimte moet geven, zeker nu. Een en ander is dus uiteindelijk goed voor de concurrentie en dus ook voor de consument.

De heer Reuten uitte in de schriftelijke behandeling herhaaldelijk zijn angst voor een kartelgolf en voor prijsleiderschap. Hij was bang dat het mkb aan de inkoopzijde wordt weggedrukt. Er is echter nog nooit een kartel met 10% marktaandeel beboet, zelfs niet in landen die geen mededingingswet kennen. Van een kartelgolf zal dan ook geen sprake zijn.

De heer **Reuten** (SP): U maakt een denkfout. In de huidige wet staat de grens van 40 mln.

Mevrouw **Vos**: En uw vraag is?

De heer **Reuten** (SP): Ik zeg dat u een denkfout maakt in uw argumentatie. U zegt: er zijn nog nooit bedrijven beboet met een marktaandeel van 10%. Het mag maar tot 5%, maar er is een limiet van 40 mln. Dat is cruciaal.

Mevrouw **Vos**: Wij kunnen de discussie van net over het belang van de omzetgrens en het marktaandeel weer overdoen. Wat echter uiteindelijk relevant is, is de mate van concurrentie in een sector en een markt en niet zozeer de omzetgrens. Sterker nog, als je een cap zet op de omzetgrens heeft dat uiteindelijk maar effect op een klein aantal markten. Ik ga nu geen rekensommen geven, maar de omzetgrens is niet relevant voor concurrentie en het marktaandeel wel.

De heer **Reuten** (SP): Dat is een bewering.

Mevrouw **Vos**: Dat is een bewering niet alleen door ons wordt gedaan, maar bijvoorbeeld ook door de heer Wijers, een gewaardeerd ex-minister van Economische Zaken, door de SER en door veel hoogleraren die zijn gespecialiseerd in het mededingingsrecht.

Ik wil nu even doorgaan op de vraag van de heer Reuten over het prijsleiderschap als kleinere ondernemers de prijspolitiek volgen van een paar grotere ondernemingen. Deze gang van zaken vindt over het algemeen plaats in oligopolistische markten waarin slechts enkele grote aanbieders actief zijn. Shell is net als voorbeeld genoemd. Ook in dat geval was het heel moeilijk aan te tonen of de adviesprijzen van Shell uiteindelijk leidden tot prijsleiderschap. Dat is een heel andere markt.

Onze wet kan niet leiden tot een oligopolie of een marktstructuur die daarbij in de buurt komt. Een oligopolie houdt in dat er slechts een paar aanbieders zijn. Meestal wordt een markt als oligopolie beschouwd wanneer de C4-index, het marktaandeel van de vier grootste partijen, groter is dan 70%. Dat kan in dit geval niet.

Er is nog een aantal vragen gesteld door de heer Reuten en de heer Van den Berg van de SGP-fractie. De heer Reuten vroeg bijvoorbeeld waarom wij inkoopmacht niet bestrijden door te kiezen voor een strengere fusietoets of strengere regels voor de machtspositie of de grootte van een bedrijf. Hij wil dat er grenzen worden gesteld aan de omvang van bedrijven. Dat is een beetje een verrassend voorstel. Dit voorstel van de heer Reuten is een algemene aanpassing van de wet, terwijl wij hier spreken over een specifiek probleem, namelijk inkoopmacht. Hij betoogde eerder dat hij dat juist niet wilde. Wij zijn het dus niet eens met zijn voorstel. De grenzen die de fusietoets en het verbod op misbruik van een economische machtspositie aan de omvang en het gedrag van bedrijven stellen, zijn gebaseerd op de vraag wanneer ondernemingen de mededinging kunnen beperken. Wij zien geen reden voor deze aanscherping. Bovendien toetst de NMa op grond van de huidige Mededingingswet fusies al heel nauwkeurig, zeker na de afgelopen jaren.

De heer **Reuten** (SP): Mevrouw Vos maakt wederom een denkfout. Zij zegt dat dit wetsvoorstel betrekking heeft op inkoopmacht, maar het is een algemene wet die

## Vos

betrekking heeft op inkoop en verkoop, inclusief die aan consumenten.

Mevrouw **Vos**: Dit wetsvoorstel heeft voornamelijk betrekking op inkoopmacht.

De heer **Reuten** (SP): Nee, mevrouw Vos, dit wetsvoorstel heeft betrekking op inkoop en verkoop door bedrijven, op mededinging aan beide zijden. Leest u uw eigen wetsvoorstel, mevrouw Vos. Dit is een algemene wet. Het voorstel heeft niet uitsluitend betrekking op inkoop.

Mevrouw **Vos**: Dan nog. U stelt voor om bijvoorbeeld de fusietoets aan te scherpen, mijnheer Reuten. Dat is volgens ons niet nodig omdat de NMa daar nu al scherp naar kijkt, bijvoorbeeld in de zorg en in het onderwijs. Daar hebben wij in de Tweede Kamer al veel discussies over gevoerd. Dat wordt naar sector bepaald. U hebt ook een ander voorstel gedaan, namelijk het beperken van de omvang van bedrijven. Wij zijn voorstander van een goede marktmeester, zoals de NMa. Dat zien wij ook in andere markten. Als de overheid zou moeten bepalen wat de maximale grootte van een bedrijf is, vrees ik ook wel voor de concurrentiekracht van Nederland en zeker ook voor het herstel – u hebt het daar ook over gehad – na deze crisis. Dat zou betekenen dat wij bijvoorbeeld Heineken zouden moeten opknippen en ik neem aan dat u dat niet bedoelt, mijnheer Reuten.

De heer Reuten en de heer Van den Berg vroegen waarom het probleem niet in kaart is gebracht. Dat is wel gebeurd, namelijk middels het onderzoek dat Dobson Consulting voor de Europese Commissie heeft gedaan. Zij heeft een visiedocument geschreven over inkoopmacht en uitingen van toezichthouders. Er is aangetoond dat er weinig gebruik wordt gemaakt van de huidige bagatelregeling. Wij staan hier eigenlijk met dit wetsvoorstel om ervoor te zorgen dat van een dode letter in de wet, een onderdeel waar nu geen gebruik van wordt gemaakt, wel gebruik wordt gemaakt. MKB-Nederland en VNO-NCW hebben herhaaldelijk aangegeven dat hun achterban binnen de grens van 10% graag vaker zou willen samenwerken. Het klopt dat er geen gegevens over zijn. Dat komt doordat er nog weinig gebruik wordt gemaakt van de huidige bagatelregeling.

Er werd ook gevraagd of wij voorstander zijn van AMvB's met specifieke uitzonderingen om leveranciers de mogelijkheid te geven om samen te werken. Het lijkt ons dat dit de boel wat complexer maakt. Dan zou je per sector AMvB's moeten instellen. Ik denk dat het dan juist ingewikkelder wordt. Het voorstel dat wij nu doen, sluit aan op een mogelijkheid die nu al bestaat. Wij proberen ervoor te zorgen dat daar gebruik van wordt gemaakt. Het sectorgewijs uitzonderingen maken lijkt ons nodeloos complex.

Er rest mij tot slot een vraag die volgens mij is gesteld door de heer Van den Berg van de SGP: wat wij vinden van de gedragscode die ook de minister van Economische Zaken heeft voorgesteld in antwoord op Kamervragen een paar maanden geleden. De gedragscode zien wij zeker als een aanvulling op ons wetsvoorstel. Ik ben ook erg blij dat de minister die heeft toegezegd. In het Verenigd Koninkrijk wordt nu geëxperimenteerd met deze gedragscode. Helaas zijn er nog geen gegevens bekend over de effectiviteit van deze gedragscode. Wij zien de gedragscode dus als een aanvulling en wij zijn

heel benieuwd naar de ervaringen daarmee in het Verenigd Koninkrijk alsook in Nederland. Ik doel op de uitwerking daarvan. Ik denk dat ik nu alle vragen beantwoord heb.

□

Minister **Van der Hoeven**: Voorzitter. Het is fijn dat ik de gelegenheid krijg om een aantal opmerkingen te maken over dit initiatiefwetsvoorstel. De positie van het midden- en kleinbedrijf ten opzichte van de grote afnemers gaat ons allemaal ter harte. Laat daarover geen misverstand bestaan. De vraag is alleen op welke manier je dat gaat verbeteren. Dit is dus het punt waar het om draait: moet dat via verruiming van de Mededingingswet, van de bagatelvrijstelling? Ik denk van niet. Het wetsvoorstel zal in een aantal gevallen namelijk leiden tot nadelen voor de consument: je laat meer ruimte aan verkoopcombinaties voor prijsafspraken zonder dat duidelijk is dat deze bijdragen aan efficiency of innovatie.

Specifieke keuzes ten aanzien van de verruiming van het marktaandeel en het schrappen van een omzetcriterium leiden tot rechtsonzekerheid. Ik ga daar straks verder op in. Ik denk inderdaad dat er betere middelen zijn om kleine ondernemers op de inkoopmarkt te beschermen. Ook daar ga ik nog nader op in.

Wat is het doel van de initiatiefnemers? Dat is: meer ruimte krijgen om tegenwicht te bieden aan de inkoopmacht van de grote afnemers. Dat is wat moet gebeuren. Het blijkt dat de initiatiefnemers de inkoopmacht als een mededingingsrechtelijk probleem zien. Ik vind dat eigenlijk een gevaarlijke gedachte die, als je daaraan de conclusie verbindt om die te beperken, zoals de initiatiefnemers doen, uiteindelijk slecht kan uitpakken voor de consument. Immers, uit het oogpunt van mededinging is inkoopmacht niet het probleem, met name als de afnemer de behaalde voordelen doorgeeft aan de consument in de vorm van lagere verkoopprijzen. Dat zal ook gebeuren, als op de verkoopmarkt sprake is van afdoende concurrentie.

Als gesteld wordt dat inkoopmachtoverdelen lang niet altijd worden doorgegeven aan de consument, zeg ik: op het moment dat er voldoende concurrentie is op de business to consumer market (hiermee sluit ik aan bij wat de heer Reuten heeft gezegd) worden de voordelen doorgegeven. Alleen gebeurt dat niet in het geval dat een partij misbruik van de inkoopmacht gaan maken. Dit gebeurt bijvoorbeeld wanneer er onvoldoende concurrentie is op de business to consumer market. En daar toetst de NMa op, op basis van de Mededingingswet. De Mededingingswet waarborgt dus dat de voordelen worden doorgegeven, mits er inderdaad voldoende concurrentie is op die business to consumer market. Dit is namelijk het uitgangspunt van de Mededingingswet.

Nu leidt het wetsvoorstel zoals het er nu ligt ertoe dat alle leveranciers (het is een generieke wet) meer ruimte krijgen om verkoopcombinaties en prijsafspraken te maken. Dat staat toch eigenlijk haaks op het uitgangspunt van het mededingingsbeleid. Straks kom ik terug op de suggestie die de heer Asscher mij gedaan heeft. Hij heeft ter zake een vraag aan mij gesteld en ik ga die zo uiteraard beantwoorden. Het uitgangspunt van het mededingingsbeleid is juist het bevorderen van concurrentie tussen ondernemingen. Daarom zijn de afspraken die de concurrentie beperken, verboden boven een marktaandeel van 5% en 40 mln. Oké, daar kan een



## Van der Hoeven

uitzondering op gemaakt worden. Het gaat dan om afspraken die, behalve dat ze de concurrentie beperken, bijdragen aan economische of technische vooruitgang.

Hardcoreafspraken, prijsafspraken en marktverdelingsafspraken, mogen eigenlijk nooit. Hiermee sluit ik mij aan bij de woorden van de heer Van den Berg. Dergelijke afspraken komen niet tegemoet aan de belangen van de consumenten. Welnu, voor hardcoreafspraken wordt in het wetsvoorstel meer ruimte gemaakt. Kortom, er komt meer ruimte voor verkoopcombinaties en prijsafspraken. Die dragen echter lang niet altijd bij aan voordelen zoals efficiency, innovatie of lagere prijzen voor de consument. Wat ze wel doen, is concurrentie uitschakelen. Dat doen ze natuurlijk wel. En inderdaad, de bagatelvrijstelling – ik kan slechts herhalen wat de heer Reuten namens andere leden van uw Kamer heeft gezegd – geldt in zijn algemeenheid, ongeacht de marktsituatie. Zodoende komt er ook meer ruimte voor verkoopcombinaties en prijsafspraken op markten waarop helemaal geen sprake is van inkoopmachten, laat staan van misbruik van inkoopmachten. Kortom, het voorstel kan inderdaad op verschillende punten negatief uitpakken voor de consument.

De heer Reuten stelde de vraag of we niet iets moeten doen aan de oorzaak van het probleem van inkoopmacht, bijvoorbeeld door een veel forsere grens te stellen aan fusies of door een grens te stellen aan het opbouwen van marktmacht in het algemeen. Ja, dat is natuurlijk een oplossing die wel heel erg rigoureuus is en die veel verder gaat dan het probleem waarvoor we ons hier gesteld zien. Ik wil daarover best eens met hem van gedachten wisselen, zo ik daar ooit nog eens de kans voor krijg. Zij gaat echt iets verder dan het wetsvoorstel, dus ik denk niet dat zijn suggestie een oplossing kan zijn voor het probleem dat wij allen signaleren, overigens terecht.

Dit brengt mij bij het vervallen van het omzetcriterium, met name ten aanzien van het punt van de rechtsonzekerheid. Nee, laat ik eerst even iets anders over die rechtsonzekerheid zeggen. Waarom vind ik dat het wetsvoorstel tot rechtsonzekerheid leidt? Dat komt doordat de vrijstelling, de bagatelvrijstelling, ook van toepassing is op de hardcoreafspraken. Dat is verboden. Dat is gewoon verboden op grond van het Europese kartelverbod. Het is geen probleem als de bagatelvrijstelling alleen geldt voor afspraken die buiten de werkingssfeer van het Europese mededingingsrecht vallen. Bij de bestaande vrijstelling is dat het geval. Volgens de Europese Commissie hebben afspraken geen interstatelijke werking als ondernemingen binnen de drempels van de 5% marktaandeel zitten en onder de 40 mln. omzet blijven. Die drempels worden verhoogd en daardoor gaat, zoals ik al zei, de bagatelvrijstelling ook gelden voor hardcoreafspraken die vanwege het Europese kartelverbod wel degelijk verboden zijn. Ondernemingen zullen ervan uitgaan dat ook hardcoreafspraken beneden de 10%-grens zijn vrijgesteld. Die veronderstelling is lang niet altijd terecht. Dat leidt tot rechtsonzekerheid.

De heer Essers van de fractie van het CDA vroeg waarop ik de stelling baseerde dat Nederland met de aanvaarding van het initiatiefwetsvoorstel afbreuk zou doen aan de doelstellingen van het VWEU, zoals hij dat noemde, dus het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. Lidstaten mogen geen wetgeving maken die afspraken vrijstelt die in strijd zijn met het Europese kartelverbod. Omdat het wetsvoorstel ook hardcoreafspraken vrijstelt die op grond van het EU-recht verboden

zijn, kan het wetsvoorstel raken – zo heb ik het ook geformuleerd – aan afspraken met een interstatelijk effect. Op grond hiervan heb ik in mijn schriftelijke beantwoording geconcludeerd dat dit wetsvoorstel bevordert, want ruimte biedt – dat is het punt – dat er afspraken kunnen worden gemaakt en worden gemaakt die in strijd zijn met het verdrag. Daarmee komt het wetsvoorstel zelf in strijd met de bepaling uit het EU-recht dat lidstaten geen afbreuk mogen doen aan de doelstellingen uit het verdrag. Dat is wat ik heb aangegeven in mijn schriftelijke beantwoording.

De heer **Essers** (CDA): Voorzitter. Vindt de minister het "pleitbaar" wat door de initiatiefnemers wordt gezegd, namelijk dat een verruiming van de bagatel van 5% naar 10% en het laten vallen van de omzetcens, niet in strijd hoeft te komen met Europees rechtelijke bepalingen, omdat daarmee nog steeds geen merkbare invloed is op de interstatelijke verhoudingen? Aangezien het Europees verdrag geen criteria noemt om "merkbare invloed" te definiëren en alleen de Europese Commissie de huidige bagatelcriteria als zodanig heeft geformuleerd, is het toch nog volstrekt open en op zijn minst zeer "pleitbaar", zou ik zeggen, dat deze geringe verhoging van die grenzen nog altijd binnen de criteria, gesteld door het Hof van Justitie blijft?

Minister **Van der Hoeven**: Het is geen geringe verhoging; je verdubbelt het en je laat het andere verhaal helemaal vrij; je schrapt de 40 mln. Dus dat is geen geringe verandering. U kiest een andere aanvliegroute dan ik daarnet heb aangegeven. Waar het om gaat, is dat je als lidstaten geen wetgeving mag maken die afspraken vrijstelt die in strijd zijn met het Europese kartelverbod. Dat is mijn punt. Want met het wetsvoorstel bied je ruimte dat er afspraken kunnen worden gemaakt die in strijd zijn met het verdrag. Dat was mijn invalshoek en dat is ook wat ik in de schriftelijke beantwoording heb aangegeven.

De heer **Essers** (CDA): Ja, maar of dat zo is, wordt uiteindelijk uitgemaakt door het Hof van Justitie, of door een andere rechter, als het zou kunnen komen tot een procedure. Waar het nu om gaat – dat is een vraag waar wij regelmatig voor staan – is of het van een bepaling die wij wel of niet gaan aannemen pleitbaar is dat die blijft binnen de grenzen, aangegeven door het Europese recht. Als er een uitspraak zou liggen van het Hof "als u geen omzetcens hanteert of als u zit boven de 5%-grens, dan is dat in strijd met artikel 101", dan zou ik het daarmee helemaal eens zijn. Maar die uitspraak ligt er niet, dus wij moeten het benaderen vanuit het aspect van de pleitbaarheid.

Minister **Van der Hoeven**: Er ligt geen uitspraak, daarin hebt u volkomen gelijk, maar dat is mijn punt niet. Daarover verschillen wij echt van mening. Dus ik wil niets afdoen aan uw verhaal over de pleitbaarheid, maar wat mij betreft, biedt dit wetsvoorstel ruimte om afspraken te maken die in strijd zijn met het verdrag. Als u dan tegen mij zegt: er ligt geen uitspraak van het Hof, hebt u daarin gelijk. Maar er is een andere bepaling in het EU-recht, dat weet u ook, namelijk dat lidstaten geen afbreuk mogen doen aan de doelstellingen uit het verdrag. Mijns inziens kan het wetsvoorstel daarmee in strijd zijn.

## Van der Hoeven

De heer **Essers** (CDA): Als wij het er dan maar over eens zijn dat de intentie van de initiatiefnemers is om niet in strijd te handelen met het Europees verdrag. Mocht die intentie onverhoopt toch niet bewaarheid worden, dan is het ook zo dat het Europees recht gewoon voorrang heeft.

Minister **Van der Hoeven**: In het laatste hebt u gelijk. Dan heeft het Europees recht voorrang. Maar naar mijn mening moeten wij – ik kan alleen maar mijn eigen woorden herhalen – niet iets gaan doen waarbij je kunt aangeven dat datgene wat je doet afbreuk doet aan de bepalingen, de doelstellingen uit het verdrag. Op dat punt blijven wij met elkaar van mening verschillen. Als u dan zegt "the proof of the pudding is in the eating", denk ik bij mijzelf: moeten wij dat risico gaan lopen? Nee, dat vind ik geen goede aanpak.

De heer **Essers** (CDA): Als ik nog één keer mag, voorzitter?

De **voorzitter**: Ja, u mag nog één keer.

De heer **Essers** (CDA): Die "proof of the pudding" hebben wij nu ook al, met de huidige bagatelbepaling. Ook daarvan weten wij niet absoluut zeker of die stand houdt bij de rechter. De Europese Commissie heeft gezegd met die criteria akkoord te gaan, maar de Europese Commissie is de rechter niet.

Minister **Van der Hoeven**: Nee, maar dan hebben wij het over rechtsonzekerheid. Daarop wil ik graag verder ingaan, want de indieners zeggen dat die rechtsonzekerheid er nu al is, maar die is wel aanzienlijk minder dan de rechtsonzekerheid die later zou ontstaan. Die zekerheid is er wel, want als de gezamenlijke omzet meer dan 40 mln. is, weet je dat het verboden is, zo simpel is het. Dan hoeft je dus in de huidige wet helemaal niet meer je marktaandeel te bepalen. Met het vervallen van dat omzetcriterium moet de ondernemer dus altijd het relevante marktaandeel bepalen om te bezien of de afspraak wel of niet mag. Dus je maakt het moeilijker voor de ondernemer en je zorgt er dus voor dat de rechtsonzekerheid gewoon toeneemt.

De **voorzitter**: Ik zou u willen vragen om dit voor de tweede termijn te bewaren.

De heer **Asscher** (VVD): Gesteld dat het de minister gegeven is, zou zij dan zelf het initiatief nemen om dit wetsontwerp door het Hof te laten toetsen?

Minister **Van der Hoeven**: U loopt heel hard, want u had mij nog een andere vraag gesteld die ik eerst graag wil beantwoorden. Maar stel dat, dan zijn er nog wel een paar andere stappen die moeten worden gezet. Daarop kom ik zo meteen terug.

Een tweede punt rondom de rechtsonzekerheid is dat door het laten vervallen van die omzetcriterium ondernemingen als zij gebruik willen maken van die bagatelvrijstelling die 10%-grens niet mogen overschrijden. In de bestaande situatie – ik zei het al – is het voldoende om te kijken naar de omzetcriterium van 40 mln. Is dat van belang, dan hoeft je helemaal niet meer te kijken of een marktaandeelgrens wordt overschreden. Is dat niet het geval vanwege het feit dat de omzetcriterium vervalt, dan moet je

dat altijd doen. Het kan dus gebeuren dat ondernemingen ervan uitgaan dat ze onder de marktaandeelgrens van 10% blijven, terwijl de NMa tot een heel ander oordeel komt. Ook dat kan inderdaad tot onzekerheid leiden. Ik onderschrijf dus de opmerkingen die op dat punt gemaakt zijn door de heer Van den Berg.

De heer **Essers** stelde vragen over het procesrisico. De positie van het mkb gaat mij ter harte. Ik heb tijdens de plenaire behandeling door de Tweede Kamer ook gezegd dat ik, als het voorstel wordt aangenomen, de NMa zal verzoeken om op haar website in de eerste plaats algemene informatie te plaatsen, zodat de ondernemingen beter in staat zijn in te schatten of zij aan het marktaandeelcriterium voldoen. Dat kan ik ook doen ten aanzien van de procesrisico's. Het is echter aan de ondernemingen zelf om de uiteindelijke beoordeling te geven. Het risico dat ze onder het Europese recht vallen, blijft bestaan. Daaraan kan ik niets veranderen. Ook uit het oogpunt van die gewenste zekerheid voor ondernemers ben ik, zoals gezegd, geen voorstander van het wetsvoorstel.

De heer **Asscher**, de heer **Van den Berg** en de heer **Reuten** vroegen of een nieuw wetsvoorstel of een novelle nodig zal zijn om een en ander meer in overeenstemming te brengen met het EG-recht. Het ging daarbij met name om het terugbrengen in de wet van het omzetcriterium van 40 mln. De heer **Reuten** stelde die vraag namens zijn partij en een aantal andere partijen. Het zou dan zo zijn dat het marktaandeelcriterium uitsluitend voor niet-hardcoreafspraken wordt verhoogd. Voor horizontale afspraken zou dat volgens de heer **Asscher** gebeuren tot 10% en voor verticale afspraken tot 15%. Ik denk dat dit er in ieder geval toe zal leiden dat het grootbedrijf niet kan profiteren van de bagatelvrijstelling. Dat is overigens goed, want daarvoor is die niet bedoeld. Tevens verwacht ik dat een omzetcriterium aan ondernemingen meer houvast biedt, omdat gemakkelijker is na te gaan of daaraan al dan niet wordt voldaan. Als daarnaast wordt bepaald dat voor hardcoreafspraken het criterium van 5% marktaandeel in stand blijft en dat het criterium van 10%, respectievelijk dat van 15% marktaandeel uitsluitend voor niet-hardcoreafspraken wordt vastgelegd, vermoed ik dat elk risico van strijdigheid met het EG-recht wordt uitgesloten. Als een dergelijke novelle het licht zag, zou dat naar mijn idee een heel grote verbetering zijn. Dan blijft natuurlijk overeind dat het voor ondernemers in geval van niet-hardcoreafspraken lastig is om uitsluitend op basis van marktaandeel te beoordelen of ze onder de vrijstelling vallen, maar het wetsvoorstel wordt daarmee inderdaad verbeterd. Dat ben ik dus met de woordvoerders eens.

Ik ben van mening dat het van belang is om daarnaast naar iets anders te kijken, namelijk naar het probleem waar het ten aanzien van de inkoopmacht werkelijk om gaat. Denk bijvoorbeeld aan het eenzijdig wijzigen van contracten door afnemers. Dat probleem los je hiermee niet op. Daarvoor heb je die gedragscode nodig. Kortom, ik denk dat de belangrijkste kwalen van het middel verdwenen zouden zijn als er een novelle werd ingediend met de tekst die door de zojuist genoemde woordvoerders is voorgesteld. Overeind blijft dat het nodig is om iets te doen met de gedragscode. Daarop kom ik later in mijn betoog terug, want dat moet sowieso gebeuren.

De heer **Reuten** vroeg of op basis van artikel 8, lid 4 van de Mededingingswet bij AMvB een meer pragmati-

## Van der Hoeven

sche aanpak gevolgd kan worden voor uitsluitend bepaalde branches en doelde op het invoeren van een vrijstelling. Ik denk dat hij doelde op artikel 7, lid 4 van de Mededingingswet. Op basis van dat artikel kan bij AMvB het kartelverbod buiten werking worden gesteld voor de in die AMvB omschreven categorieën van overeenkomsten, besluiten of gedragingen. Dat dient zo nodig onder voorschriften en met beperkingen te gebeuren. Dat is dus bedoeld om bepaalde type afspraken vrij te stellen die van duidelijk ondergeschikte betekenis zijn. Het soort afspraken dient naar zijn aard de mededinging slechts in geringe mate te kunnen beperken. Een en ander is dus niet bedoeld om bijvoorbeeld prijs- en marktverdelingsafspraken vrij te stellen en evenmin om bepaalde sectoren uit te zonderen van artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet. Het antwoord op die vraag is dus ontkennend. Het kan dus niet.

Ik kom op de alternatieven. Gevraagd is of er problemen zijn ten aanzien van inkoopmacht. Ja, die zijn er en die worden erkend. Die problemen zijn echter niet van mededingingsrechtelijke aard, maar die hebben vooral te maken met de bilaterale relatie tussen leverancier en afnemer. Het komt inderdaad vaak voor dat een afnemer de afgesproken betalingstermijn eenzijdig verlengt of eenzijdig een hogere korting afdwingt. Dat vind ik zorgelijk en verwerpelijk. Wij moeten daaraan iets doen. Een en ander knelt temeer, daar leveranciers zich vaak geen conflict met een grote afnemer kunnen permitteren en zo'n conflict niet durven aan te gaan. Voor dit type problemen in de bilaterale relatie biedt de Mededingingswet geen oplossing. Wij onderzoeken dus de haalbaarheid van de gedragscode naar Brits voorbeeld. Wij onderzoeken ook de eventuele extra mogelijkheden om de negatieve gevolgen van inkoopmacht in het civiele recht te beperken en in te dammen. Ik heb de Tweede Kamer toegezegd dat men daarover wordt geïnformeerd in de tweede helft van juli 2010. Die informatie stuur ik uiteraard ook naar de Eerste Kamer.

De heer Asscher vroeg naar de stand van zaken. Het is mijns inziens van belang dat we een aantal spelregels van het zakendoen gezamenlijk formuleren. Dat kan gebeuren in zo'n gedragscode. Door zo'n code zijn afnemers die zich verbinden aan de gedragscode direct aanspreekbaar op een inbreuk. Een voorziening voor de naleving is dan ook onmisbaar. Wat pleit voor een code is de mate van vrijheid om die voorziening zo laagdrempelig mogelijk en tegelijk zo effectief mogelijk in te richten. Wetgeving is altijd generiek en belast dus ook zakelijke relaties waarbij inkoopmacht in het geheel geen rol speelt. De stand van zaken is als volgt. Ik heb 54 brancheorganisaties van zowel leveranciers als afnemers aangeschreven en ze verzocht om aan te geven of een gedragscode behulpzaam kan zijn bij het aanpakken van de problemen. Verder heb ik ze gevraagd om aan zo'n code mee te werken. Zij kunnen tot 30 juni 2010, dus tot het einde van deze maand, reageren op de consultatie over die vrijwillige gedragscode met betrekking tot de wijze waarop individuele leveranciers en afnemers onderling zakendoen. Ik zei al dat ik in de tweede helft van juli kom met de uitkomsten van deze consultatie. Dan zal worden bericht over de haalbaarheid van de gedragscode en over de eventuele extra mogelijkheden in het civiele recht om de negatieve gevolgen van inkoopmacht in te dammen.

Mevrouw **Sylvester** (PvdA): Ook de fractie van de PvdA heeft met belangstelling kennisgenomen van de inspanningen van de regering voor de gedragscode. Het is ons opgevallen dat in de beantwoording van de regering de bewindsvrouw zich met name laat inspireren door de gedragscode van de Engelse supermarkten. Kan zij ons zeggen welke lessen daaruit zijn geleerd en wat zij van de ervaringen in Engelse supermarkten meeneemt naar de Nederlandse situatie?

Minister **Van der Hoeven**: Ik kan dat op dit moment allemaal wel noemen, maar als ik dat doe, ben ik zeer fragmentarisch bezig. Mevrouw Sylvester heeft gelijk als zij zegt dat wij voldoende aandacht moeten besteden aan de uitwerking van de gedragscode. Wat zijn de positieve punten en wat de negatieve? Dat neem ik mee. Wij moeten echter eerst de consultatieronde afronden. Daarna is de vraag van belang wat de lessons learned zijn vanuit het Engelse model. Verder moeten wij bezien wat wij kunnen doen binnen het civiele recht. Dat zijn de zaken waarmee ik in juli naar de Kamer kom nadat de consultatieronde is afgelopen; ik heb dat al gezegd.

Mevrouw **Sylvester** (PvdA): Ik dank de minister voor dit antwoord. Ik was oprecht benieuwd of zij al iets kon melden over met name de ervaringen in Engeland. Wat gaat daar goed en wat heeft haar geïnspireerd? Ik begrijp echter dat wij nog even geduld moeten hebben.

Minister **Van der Hoeven**: Ja, want ik geef op die vragen liever een volledig antwoord door de zaken erbij te betrekken die uit de consultatieronde komen. Ik kom hierop in juli zeer zeker terug.

Mevrouw **Sylvester** (PvdA): Wij wachten die antwoorden af.

Minister **Van der Hoeven**: Dank u wel.

Ik heb begrepen van de initiatiefnemers dat mij een beetje wordt verweten dat ik de nadruk leg op theoretische risico's. Op dit punt ben ik het eigenlijk wel eens met de heer Reuten. Op een gegeven moment moet je bezien waar het probleem zit. Dat zit niet in de inkoopmacht; het gaat om het misbruik van de inkoopmacht. Dat is een punt dat wij aan de kaak willen stellen en waarbij verbeteringen wenselijk zijn. Als je een oplossing kiest die zeer veel ruimer is, en waarin veel meer dingen worden meegenomen dan je eigenlijk beoogt, dan moet je je afvragen of dat wenselijk is. Bied je op die manier niet eigenlijk een schijnoplossing met risico's voor consumenten? Zegt het niet genoeg dat andere lidstaten geen hardcoreafspraken tot 5% toelaten? Men laat die niet toe! Wij lopen dus al voorop in vergelijking met andere landen in Europa. Nu wordt voorgesteld om dit te verruimen tot zelfs 10%, met ook nog eens het wegschrappen van de grens van 40 mln. Ik denk dat wij dan behoorlijk uit de pas lopen. Wij zijn geen kartelland meer. Laten wij ervoor zorgen dat wij het niet opnieuw worden.

Afsluitend: moeten wij iets doen voor de leveranciers in het midden- en kleinbedrijf? Ja. Moet het op deze manier? Nee. Biedt een novelle waarbij met name ingegaan wordt op de grens van 40 mln. een oplossing, samen met de andere suggesties van de heer Asscher? Ja. Is dan alles opgelost? Nee. Je zult ook aan de gedragscode moeten werken om tot een sluitende aanpak te komen.

## Van der Hoeven

Theoretisch kunnen er drie dingen gebeuren. Theoretisch wijst de Eerste Kamer het wetsvoorstel af. Dan houdt het op. Theoretisch kunnen de initiatiefnemers de suggestie met betrekking tot de novelle volgen. Ik zou dat toejuichen. Dan is sprake van een "ongoing concern" en komt er nog een vervolg. Theoretisch kan de Kamer het wetsvoorstel in zijn huidige vorm aannemen. Men weet wat dan mijn antwoord is: ik breng het aanstaande vrijdag in de ministerraad in, opdat wij ons kunnen beraden op wat ons te doen staat.

De heer **Asscher** (VVD): Voorzitter. Gezien de discussie die hier heeft plaatsgevonden tussen de Kamer, de minister en de initiatiefnemers, wil ik vragen om een kwartier schorsing voor nader beraad in onze fractie.

De **voorzitter**: Op uw verzoek krijgt u een kwartier schorsing. Ik wil de leden vragen om in de tweede termijn de opgegeven spreektijden niet te overschrijden. Er zijn namelijk mensen die nog andere verplichtingen hebben. Het einde van de vergadering was voorzien voor 17.45 uur. Dat wordt nu dus 18.00 uur.

De vergadering wordt van 17.00 uur tot 17.15 uur geschorst.

De heer **Asscher** (VVD): Voorzitter. Ik bedank de minister en de initiatiefnemers voor de uitgebreide beantwoording van mijn vragen. Uit mijn verzoek tot een moment van reflectie kunt u opmaken dat er heel veel verschillende zijden zijn aan dit wetsontwerp, waarbij ik altijd voor ogen heb dat wij in de Eerste Kamer de wetsvoorstellen moeten toetsen op hun Europese leest, hun effectiviteit en de belangen in het bedrijfsleven die erbij meespelen. Mijn positie daarin is dat ik een zorgvuldige afweging wil maken. Deze afweging maak ik met de punten die ik in eerste termijn heb genoemd. Daarbij evalueer ik steeds de inbreng van de vier sprekers.

Ik begin met het onderwerp van de beïnvloeding van de interstatehandel. Dit punt is bij alle partijen steeds weer naar voren gebracht. Men vroeg zich af of daarvan wel of niet sprake was. Ik moet zeggen dat ik er zelf niet zo overtuigd van ben dat we op dat gebied een groot gevaar lopen met dit wetsvoorstel. Met de verhoging van het marktaandeel en het weglaten van het geldbedrag zou er sprake kunnen zijn van beïnvloeding in gebieden waar landen aan elkaar grenzen. Maar ik betwijfel of die beïnvloeding zodanig is dat deze zal leiden tot rechtsonzekerheid, waardoor de Europese Unie zou moeten ingrijpen. In de overweging staat voorop dat het VVD het midden- en kleinbedrijf heel hoog heeft. Het midden- en kleinbedrijf is de motor van de Nederlandse economie. Daar komt de groei vandaan. Daar wordt de werkgelegenheid gecreëerd en daar vindt het herstel van de economie plaats. Ik wil opkomen voor de belangen van alle ondernemers, zeker voor de ondernemers in het midden- en kleinbedrijf, die in onze fractie ruim vertegenwoordigd worden.

De minister heeft veel gerefereerd aan het probleem van de rechtsonzekerheid: neemt deze toe of niet? Dit was een reden voor mij om nog eens goed na te denken. De minister is namelijk erg stellig in haar uitingen op dit gebied. De initiatiefnemers zijn even stellig over het marktaandeel. We hebben een interruptiedebatje gevoerd

over de definitie van het marktaandeel. Ik heb hier mijn twijfels over, maar de NMa zal ongetwijfeld toelichten wat precies het marktaandeel in een bepaalde bedrijfstak is. De vraag is ook of bedrijven daarmee kunnen leven. De praktijk zal dat uitwijzen. We hebben het ook gehad over de plaats van de consument. Met name mevrouw Vos heeft hier nog aan gerefereerd. Ik denk dat wij moeten kijken naar de uitwerking van deze wet en dat we moeten bepalen of we daar iets mee moeten.

Op het gebied van hardcoreafspraken loop je altijd een zeker risico op prijsopdrijving voor de consument. Dat willen wij tegengaan, zeker indien er sprake zou zijn van geringe kartelvorming, die dan wel is toegestaan in dit wetsvoorstel.

Dat brengt mij tot de vraag hoe verder te gaan. Ik richt mij tot de minister en de initiatiefnemers, maar tot de minister in haar functie. Minister, dank voor uw openhartige en bijzonder interessante uiteenzetting van uw visie op dit wetsvoorstel. Ik vraag u om een toezegging over de onzekerheden die rond dit wetsvoorstel circuleren en die u zo mooi geschetst hebt. Kunt u een evaluatie toezeggen van dit wetsvoorstel over een periode van niet langer dan drie jaar? Dat is sneller dan gebruikelijk, maar ik vind dat uit dit debat voldoende onzekerheden zijn gebleken om gezamenlijk – initiatiefnemers of hun opvolgers, minister of haar opvolger, en deze Kamer, die dan ook alweer van samenstelling veranderd is – functioneel te bekijken wat de resultaten zijn, of er sprake is van beïnvloeding van de interstatehandel en of er negatieve consequenties voor de consument zijn.

De heer **Reuten** (SP): Bedoelt de heer Asscher nu ook dat er dan tegelijkertijd een horizon aan het wetsvoorstel moet zitten? Dus: evaluatie, na drie jaar loopt het af en dan bekijken we het opnieuw?

De heer **Asscher** (VVD): Dat zou ook een novelle zijn, mijnheer Reuten, want dat staat er niet in. Wat ik bedoel, is dat wij de minister vragen om functioneel een toezegging te doen dat wij over drie jaar gaan evalueren. Wat wij dan met de wet doen, zullen wij op dat moment moeten beslissen. Misschien staan u en ik hier dan wel weer te discussiëren.

Mevrouw **Sylvester** (PvdA): Voorzitter. De fractie van de Partij van de Arbeid dankt de initiatiefnemers en de regering voor de beantwoording in eerste termijn. De fractie heeft een aantal vragen gesteld dat beantwoord is. Ik laat nog even een en ander de revue passeren.

Voor ons was een belangrijke vraag wie er nu eigenlijk profiteren van dit wetsvoorstel. Wij hebben begrepen dat deze materie sinds 2003 aan de orde is en dat onder andere LTO voorstander is van hetgeen nu voorligt. Er is ook verwezen naar het SER-rapport, de naam van minister Wijers is genoemd en er zijn voorbeelden gegeven waaruit blijkt dat 5% in de praktijk te krap is en dat daarom 10% nodig is.

Een tweede punt dat voor mijn fractie van belang was, is het volgende. Kijken marktpartijen zorgvuldig genoeg? Er is aangegeven dat dit zo is, dat ze geen kartels willen en dat zorgvuldig wordt nagegaan waar de grens ligt. Maar er ligt ook een taak voor de branches om dit mede op te pakken. Dat is een prangend punt, ook voor onze

## Sylvester

collega's van het CDA. Ik spreek mijn dank uit aan de heer Van de Beeten, die op dit dossier noeste arbeid heeft verricht waarvan wij met veel belangstelling hebben mogen kennisnemen.

Over het EG-recht is aangegeven dat het initiatief alleen geldt voor de Nederlandse markt, dat er geen strijdigheid is met het EG-verdrag en dat het er ook geen afbreuk aan doet. Er is lang stilgestaan bij de rechtsonzekerheid. Er is aangegeven dat die er nu ook is, maar dat die wordt verkleind als het wetsvoorstel wordt aangenomen. Het is de bedoeling, en dat vinden wij heel belangrijk, dat VNO-NCW en MKB-Nederland het bedrijfsleven gaat informeren. Volgens ons is dat ook precies de plek waar dit thuishoort. VNO-NCW en MKB-Nederland behoren het bedrijfsleven te informeren, zodat men alert, attent kan zijn op het moment dat men overweegt om te gaan samenwerken.

Daarnaast is er heel veel gezegd over de omzet. Er is aangegeven dat deze gemakkelijker is vast te stellen, maar ik heb ook in het interruptiedebatje met de heer Reuten al aangegeven dat ook voor mijn fractie het gaat om marktaandeel en niet zozeer om de hoogte van de omzet, al is dat eenvoudiger vast te stellen voor het mkb.

Ik kom op het profiteren van het grootbedrijf. Ook daarover is veel gezegd. Er is aangegeven dat dit het geval kan zijn. Wij merken echter ook dat het vaak gaat om een Babylonische spraakverwarring, want het grootbedrijf kan klein zijn. Dat bleek ook uit het debat. Je kunt een hoge omzet hebben, maar als je toch een klein aandeel in de markt hebt, kan het mogelijk zijn verdere afspraken te maken. Die voorbeelden zijn gegeven. Ik vond de aanvulling van de regering over de gedragscode erg interessant. Ik probeerde daar wat meer over te weten te komen, maar ik begrijp dat ik te ongeduldig was en moet afwachten tot de zomer. Wij kijken daarnaar uit en zijn benieuwd naar de lesson learned uit de Engelse ervaringen met de supermarkten.

De PvdA-fractie heeft voldoende vertrouwen in de NMa en in de rechter. Ik zou in aansluiting op mijn collega van de VVD, de heer Asscher, willen vragen of het mogelijk is op zekere termijn tot een evaluatie te komen. Er is een termijn van drie jaar genoemd, maar misschien is er ook een andere termijn mogelijk. Ik wil even geen bepaalde periode noemen. Mijn belangrijkste vraag is óf er gekomen kan worden tot een evaluatie en wat daarvoor een redelijke termijn zou zijn. Ik wil ook recht doen aan de angstbeelden – zo noem ik het maar even – die hier vanmiddag gedeeld zijn. Er is een aantal argumenten gegeven en vragen gesteld. Ik lig er zelf niet wakker van en mijn fractie ook niet, maar ik vind wel dat die punten serieus moeten worden meegenomen. Wij kunnen in een evaluatie bekijken in hoeverre echt plaatsvindt wat anderen vrezen.

Zoals ik ook heb gesteld in mijn eerste termijn is de Partij van de Arbeid van mening dat macht vraagt om tegenmacht. In dit geval gaat het om kleine winkeliers, toeleveranciers, freelancejournalisten, vertalers, cameramensen en apothekers die nu nog te vaak van grote organisaties te horen krijgen dat het stikken of slikken is. Een sterkere positie is mogelijk door deze bagatelvrijstelling te verruimen naar 10% en door de omzetgrens te schrappen. Wij geloven niet zozeer in die grens. Wij geloven meer in marktaandeel en marktmacht. De PvdA-fractie kijkt uit naar de beantwoording van de initiatiefnemers in tweede termijn en naar de gedrags-

code die van de regering komt. Wij hebben begrepen dat wij hierover rond de zomer meer duidelijkheid krijgen.

□

De heer **Reuten** (SP): Voorzitter. Ik zal mezelf niet al te zeer herhalen, maar ik wil toch even een paar kernpunten opnieuw naar voren halen.

De initiatiefnemers zeggen dat het wetsvoorstel betrekking heeft op c.q. relevant is voor het mkb. De heer Ten Hoopen heeft zojuist aangegeven dat het ook zo is geïnterpreteerd in de Tweede Kamer. Dat bedoelde ik in mijn eerste termijn toen ik het had over tunnelvisie. Iedereen dacht: hierop heeft het betrekking. Juist door het vervallen van de omzetgrens van 40 mln. heeft het wetsvoorstel echter betrekking op alle bedrijven. Het is een generieke wet. Natuurlijk onderken ik het rijtje dat mevrouw Sylvester net aanhaalde van vertalers tot fysiotherapeuten, maar om die groep gaat het niet uitsluitend. Het wetsvoorstel heeft ook betrekking op de bouw, de metaal enzovoort. Als het wetsvoorstel betrekking zou moeten hebben op het mkb, zoals de initiatiefnemers en ook een aantal Kamerleden zeggen, dan zou die 40 mln., of een dergelijk bedrag, geen probleem moeten zijn. Door die 40 mln. te schrappen laat je zien dat het voorstel niet uitsluitend betrekking heeft op het mkb, maar op de gehele economie. Ik vraag de initiatiefnemers nogmaals of het hun bedoeling is dat het wetsvoorstel betrekking heeft op de gehele economie, op alle branches, en niet slechts op degenen over wie is aangegeven dat bij hen mogelijk problemen aan de orde zijn.

De minister heeft in haar brief van, zo meen ik, 22 december 2009 al aangegeven dat in omringende landen waar het ministerie onderzoek naar gedaan heeft, er geen mededingingswetgeving bestaat met een hardcorebagatel. De vraag is waarom Nederland wat dat betreft uit de pas zou willen lopen. Weten wij het beter? Hebben wij betere argumenten dan Frankrijk, Duitsland, Engeland, België enzovoorts?

Hiermee kom ik op het hoofdpunt: de initiatiefnemers hebben voortdurend laten blijken dat er geen onderzoek gedaan is naar het probleem. Er is geen onderzoek gedaan naar de gebruikmaking van de bagatelvrijstelling binnen de huidige wet en dus ook niet naar de omvang van het aantal bedrijven dat tegen die grens op botst. Nogmaals, er is vermoedelijk een probleem, maar er kan niet worden aangegeven hoe omvangrijk dat probleem is. Dat lijkt mij bijzonder slecht voor wetgeving. Ik vind dat wij dat als medewetgever ook niet moeten aanvaarden. Mijns inziens is het wetsvoorstel niet rijp. Je kunt dan twee kanten op. De ene mogelijkheid is om de omzetgrens van 40 mln. er weer in te stoppen, waarna een groot deel van de pijn weg is. De andere mogelijkheid is om het wetsvoorstel aan te houden totdat er nader onderzoek gedaan is. Ik vermoed dat dit wetsvoorstel niet goed is voor de meerderheid van het mkb in Nederland. Ik heb verder het sterke vermoeden dat dit wetsvoorstel niet goed is voor de Nederlandse consumptie. ik heb hier geen harde cijfers over, maar de initiatiefnemers hebben ook geen cijfers om het tegendeel te bewijzen. Ik vraag mij af of de initiatiefnemers deze onzekerheden nog kunnen wegnemen in tweede termijn. Ik heb daar enige twijfel over.

Mevrouw **Sylvester** (PvdA): Collega Reuten uit twijfels

## Reuten

over dit initiatiefwetsvoorstel. Voelt hij niet voor een evaluatie? Hij zegt dat hij bedenkingen heeft bij het wetsvoorstel en vraagt zich af of het wel goed is et cetera. Zegt hij daarmee in feite niet dat hij wil dat er wordt geëvalueerd, zodat we kunnen zien in hoeverre zijn angsten, de problemen die hij nu ziet, de beren die hij op de weg ziet, wel uitkomen?

De heer **Reuten** (SP): Ik heb benadrukt dat ik ontzettend voor een evaluatie ben, maar dan wel voor een van de huidige wet, zodat we kunnen zien waar de problemen zitten. Als je ziet waar de problemen zitten, kun je met nieuwe wetgeving komen. Maar dat is precies niet gebeurd. Er is juist sprake van de verkeerde volgorde. Eerst moet de huidige wet worden geëvalueerd, waarna gezegd kan worden dat we misschien iets gaan veranderen.

□

De heer **Essers** (CDA): Voorzitter. De beeldvorming rondom dit wetsvoorstel is buitengewoon belangrijk. Je kunt een parallel trekken met het toneelstuk *De opgaande zon van Herman Heijermans*. Dat gaat over een winkeliersgezin dat eigenaar is van een kleine maar goedlopende zaak en diep in de problemen komt door de niets en niemand ontziende concurrentie van de almaar uitbreidende buurman. Dat is het prototype dat je voor ogen kunt houden bij dit wetsvoorstel: de kleine middenstander die door het grootbedrijf wordt overruled en in de hoek wordt gezet. Wij hebben vandaag gezien dat de realiteit iets meer kleuren heeft en dat het initiatiefwetsvoorstel ook betrekking kan hebben op grotere bedrijven: bedrijven die op zichzelf een behoorlijke omzet hebben, maar toch een klein marktaandeel. Dan denk ik iets minder aan de parallellen met *De opgaande zon van Heijermans*. Toch ben ik overtuigd door het betoog van de initiatiefnemers dat marktaandeel een veel beter criterium is dan omzet, want dat is toch vrij arbitrair.

De heer Reuten schetst het beeld dat door het wegvallen van de omzetgrens allerlei andere ongewenste situaties kunnen ontstaan: er kunnen meerdere kartels ontstaan, waarvan de consument uiteindelijk de dupe is. Ik ben daar wat minder bevreemd voor. Wij moeten er goed oog voor hebben, maar ik heb voldoende vertrouwen in het functioneren van de NMa, in het functioneren van de rechter en ook in de Mededingingswet zelf. Artikel 7, lid 3, bevat een bepaling die ziet op bundelovereenkomsten. Wanneer overeenkomsten met elkaar te maken hebben, kun je ze als één overeenkomst zien. Je moet dat natuurlijk kunnen aantonen, maar het instrument is voor handen. Wij moeten uitkijken dat wij niet het kind met het badwater weggooien door zo'n mogelijk misbruikgeval, waarin is voorzien in de wet, nu als voorbeeld te gebruiken van het wegvallen van de omzetgrens en daarmee de goede intenties van de initiatiefnemers te ondergraven. Nogmaals, ik denk dat artikel 7, lid 3, een heel goede barrière is voor prijsleiderschap.

Ik heb de minister niet horen zeggen dat de initiatiefnemers de bedoeling hebben om het Europees recht te ondergraven. Ik heb haar ook niet horen zeggen dat er geen pleitbaar standpunt wordt ingenomen. Wel is de rechtsonzekerheid enigszins toegenomen; wij zijn het daarover eens. Maar wij zijn het er ook over eens dat die

rechtsonzekerheid er nu al is en dat het vooral zaak is om ondernemers heel goed voor te lichten, zeker ondernemers in de grensstreek. Wanneer er interstatelijk effect kan optreden, moet je erop bedacht zijn dat er een probleem zou kunnen zijn met het Europees recht, maar dat er goede argumenten zijn om daarbuiten te blijven. Ik ben blij met de toezeggingen van MKB-Nederland en VNO-NCW dat zij zich zullen inspannen om de ondernemers op dat terrein goed voor te lichten. Ik heb de minister horen zeggen dat Economische Zaken en de NMa dat ook zullen doen.

Ik ben benieuwd naar de mening van de initiatiefnemers over de alternatieven die de minister heeft geschetst. Ikzelf denk dat het ene het andere niet hoeft uit te sluiten. De minister benadert het meer als het aanpakken van misbruik van inkoopmacht. Ik denk dat het een moeilijke aanvliegroute is, maar wij moeten dat zeker ook doen. Dat laat onverlet de meer praktische mogelijkheden die het initiatiefwetsvoorstel biedt.

Uiteraard ben ik ook voor een evaluatie, het voorstel van de heer Asscher. Dat kan wat mij betreft al eerder dan drie jaar, maar ik vind drie jaar een redelijke termijn. Je moet de praktijk een kans geven.

Kortom, wij zijn positief. Wij zien wel degelijk de kanttekeningen die gemaakt kunnen worden, maar wij vinden dat ze in een zodanig kader geplaatst kunnen worden dat wij met vertrouwen de werking van deze wet tegemoet kunnen zien.

De heer **Reuten** (SP): Graag ga ik nog even in op artikel 7, lid 3. Het is jammer dat wij dit niet schriftelijk hebben kunnen doen. Het is niet anders, want de heer Essers komt er nu pas op. In dat artikel staat: "In geval van afzonderlijke overeenkomsten tussen een onderneming of een ondernemersvereniging en twee of meer andere ondernemingen, die dezelfde strekking hebben, worden voor de toepassing van het eerste lid die overeenkomsten tezamen beschouwd als één overeenkomst." Graag hoor ik de visie van de minister op dit artikel, als zij tenminste zo snel kan reageren. Als ik het echter goed lees, is dit iets anders dan een kartel met een marktaandeel van 10% en een ander kartel met een marktaandeel van 10%. Als ik het goed begrijp, valt dit hier dus niet onder, hoewel ik hoop dat het er wel onder valt.

De heer **Essers** (CDA): Ik begrijp het wel zo. De heer Reuten is bang dat er een prijsleiderschap ontstaat, een situatie dus van een quasimonopolie of een quasioligopolie. Dat kan echter alleen als de prijsleider de facto afspraken maakt met de andere partijen. De heer Reuten gaat dus niet uit van bijvoorbeeld tien volstrekt los van elkaar staande kartels. Dit werkt immers alleen als er uiteindelijk een verbindende factor is. Artikel 7, lid 3 is nu juist daarvoor bedoeld. Het is aan de NMa om dit aan te tonen.

□

De heer **Van den Berg** (SGP): Voorzitter. Ik dank de minister en de initiatiefnemers hartelijk voor de beantwoording. De indieners hebben met warmte geantwoord. Het is goed om emotie te tonen en pal achter je wetsvoorstel te staan. Dat waarderen wij.

Ik zet nog even de zaken op een rij. De indieners hebben gekozen voor het schrappen van de omzetgrens om het mkb tegemoet te komen. Over die pijler hebben

## Van den Berg

wij gediscussieerd. Hangt hierdoor de rechtmatigheid van kartelafspraken volledig af van het marktaandeel dat in het voorstel is verruimd naar 10%? Op de vraag of het omzetcriterium niet veel beter hanteerbaar zou zijn, antwoordden de indieners dat wij dat niet moeten gebruiken. Zij vinden dat je moet kijken naar het marktaandeel. Over dat gegeven hebben wij vanmiddag gediscussieerd.

Voor mij en de fracties waarvoor ik heb gesproken, is er toch nog een probleem. Wij hadden er een lief ding voor over gehad om de huidige bagatelgrenzen voor hardcorekartels te handhaven en het te zoeken in de verhoging van de niet-hardcorezaken. Dan waren wij zeker niet in strijd met het Europese recht en hadden wij niet uit de pas gelopen in vergelijking met andere landen. Waarschijnlijk hadden wij het mkb dan toch een grote dienst bewezen, hoewel die wellicht iets minder groot zou uitvallen dan nu beoogd. Dit was ons echter veel liever geweest. Bij wijze van spreken hadden wij dan de frictie met het Europese recht geëlimineerd en de ruimte voor het mkb vergroot. Wij dragen het mkb namelijk ook een heel warm hart toe. Ik geef dit nog even mee als overweging. Dit neemt echter niet weg dat ik net zoals de heer Asscher vind dat er voor de consument wel degelijk een risico bestaat door die hardcorekartels. Dat element wegen wij ook mee.

Ik ben het van harte eens met een evaluatie. Die moeten wij zeker doen. Een aantal dingen zal dan wellicht zichtbaar worden, maar dat kun je achteraf pas weten. In ieder geval kun je dan bijsturen.

Ik wil nog graag de alternatieven van de minister horen. Ik begrijp dat zij voortvarend bezig is om naar de gedragscode te kijken. Ik denk dat dat een heel goede aanvulling kan zijn. Wellicht heeft de minister nog andere alternatieven waarop zij wil ingaan.

Met de fracties waarvoor ik het woord voer, moet ik overleggen. Dat doe je in het mkb ook. Ook daar overleg je met collega's en concurrenten. Bij de stemming zal duidelijk worden wat het overleg heeft opgeleverd. Ik wil de Kamer nog een poosje in spanning laten.

De **voorzitter**: Wij gaan ervan uit dat u tegen die tijd weet wat u stemt.

Het woord is voor de dupliek aan de heer Ten Hoopen.

De heer **Ten Hoopen**: Ik zou graag vijf minuten schorsing hebben om de vragen te verdelen.

De **voorzitter**: Als u zoveel tijd nodig hebt om de vragen te verdelen, zal ik u enkele minuten geven.

De vergadering wordt enkele ogenblikken geschorst.

De heer **Ten Hoopen**: Voorzitter. Ik dank de leden voor hun inbreng in tweede termijn.

De heer Reuten heeft nogmaals aandacht besteed aan de omzetsgrens. Wij hebben al gewisseld dat de omzet van een bedrijf bij het streven naar optimale marktwerking absoluut niet van belang is. Ik heb de heer Weijers hier vandaag ten tonele gevoerd. Alleen het marktaandeel zegt iets over de mate waarin een onderneming de concurrentie kan bepalen. Dat is, naast alles wat we al hebben gewisseld, voor ons reden de omzetsgrens eruit te halen.

De heer **Aptroot**: Voorzitter. Wij hebben van alle sprekers begrepen dat evaluatie belangrijk is, waarbij een termijn van drie jaar is genoemd. Normaal gesproken wordt de Mededingingswet elke vijf jaar geëvalueerd. Naar aanleiding van de vorige evaluatie zijn we met deze initiatiefwet gekomen. Wij zien het belang van evaluatie drie jaar na inwerkingtreding van deze wet in. Wij kunnen dat als initiatiefnemers echter niet toezeggen. Wij ondersteunen de gedachte echter van harte, en zullen op alle mogelijke manieren ook aan de overzijde bevorderen dat de evaluatie er na drie jaar is.

Mevrouw **Vos**: Voorzitter. De heer Reuten heeft gezegd dat er geen onderzoek is gedaan. Maar er is een enquête gehouden onder de achterban van LTO, MKB-Nederland en VNO, waaruit blijkt dat de bedrijven graag gebruik willen maken van de bagatel, maar het nog niet doen. In die zin is dat dus een onderzoek. Maar er wordt nog geen gebruik gemaakt van de huidige bagatelvrijstelling, zodat we nog niet met cijfers kunnen komen.

De heer Reuten heeft gevraagd het voorstel aan te houden totdat er nader onderzoek is. Er valt nog niet veel te onderzoeken als geen gebruik wordt gemaakt van de bagatel. De evaluatie die hopelijk komt lijkt mij een goede aanleiding voor onderzoek.

De heer **Reuten** (SP): Ik heb al gezegd dat ik dit raar vind. Er wordt geen gebruik gemaakt van de bagatel, maar waarom moet er dan een verantwoording plaatsvinden?

Mevrouw **Vos**: Omdat wij willen dat bedrijven gebruik kunnen maken van de bagatel, die nu te krap is.

De heer Reuten zei dat het niet goed is voor de consument. Ik heb al betoogd dat inkoopmacht niet altijd wordt doorgegeven aan de consument. Er blijft op die 90% concurrentie mogelijk, wat juist ten goede komt van de consument.

Minister **Van der Hoeven**: Voorzitter. Ik begin met het vervallen van het omzetcriterium, en de relatie tot het relevante marktaandeel. Voor de beoordeling van de schadelijkheid van een kartel is het relevante marktaandeel belangrijk, niet het omzetcriterium. Maar als je dat schrapt, gebeuren er twee dingen. Enerzijds schep je rechtsonzekerheid voor de ondernemer, en anderzijds vergroot je de ruimte voor hardcoreprijzafspraken tot 10% relevant marktaandeel. Juist dat criterium is relevant voor de beoordeling of een kartel kwaad kan. Daarmee zijn we echt binnen de EU een uitzondering, en ik herhaal dat. Wij zijn nu al het ruimst van allemaal en wij zijn de enige lidstaat met hardcoreafspraken tot 5% en een verruiming naar 10% zou heel uitzonderlijk zijn. Daarmee wordt de aanzet gegeven tot het beeld van Nederland als kartelland, terwijl wij nog zo hard bezig zijn om dat beeld weg te nemen.

Op de vraag van de heer Reuten kan ik met "ja" antwoorden. Het wetsvoorstel heeft inderdaad betrekking op de hele economie en op alle branches. Er is geen onderzoek gedaan. Dat is door de initiatiefnemers ook

## Van der Hoeven

bevestigd. Ik kom straks nog terug op de vraag van de heer Asscher rondom de evaluatie.

Tegen de heer Essers zeg ik dat wetgeving niet moet gaan over intenties. Wetgeving moet helder zijn en zaken verbeteren. Het gaat om algemeen geldende regelgeving. Het gaat uiteraard ook over de geest van de wet, maar het gaat ook over de letter van de wet. De letter van de wet moet in ieder geval kloppen. Wat er verder ook gaat gebeuren, de gedragscode moet er sowieso zijn. Tegen de heer Van den Berg zeg ik dat dit ook geldt voor mijn toezegging om te bezien wat wij verder kunnen doen met betrekking tot aanpassingen in het civiele recht, waarvan ik denk dat zij beter zullen werken dan hetgeen nu in het initiatiefwetsvoorstel staat.

Dat brengt mij tot slot bij de heer Asscher. Ik vind dit geen goed wetsvoorstel. Dat heb ik al laten merken. Ik ontraad het dan ook, ondanks het feit dat ik proef hoe op een gegeven moment de meerderheden zich in deze Kamer ontwikkeld hebben. Mijns inziens is het wetsvoorstel geen oplossing voor het misbruik van inkoopmacht. Er zijn ook geen cijfers voorhanden die aangeven dat de huidige bagatel niet voldoet. Dat er geen gebruik van wordt gemaakt, is nog geen argument om te zeggen: wij gaan het dan maar verruimen. Het is een generieke wet die voor het gehele bedrijfsleven geldt en laat ruimte voor prijsafspraken en voor hardcoreafspraken over prijzen en over marktverdeling.

Zodra dit wetsvoorstel door de Kamer wordt aangenomen, neem ik dat mee naar het kabinet en zullen wij ons beraden wat wij ermee gaan doen. Wat de evaluatie betreft: stel dat het voorstel wordt aanvaard, dan zal een evaluatie snel moeten plaatsvinden en niet pas na drie jaar. Ik vind dat je wetgeving die je als regering niet goed vindt, geen drie jaar moet laten bestaan.

De beraadslaging wordt gesloten.

De **voorzitter**: Ik kom tot de afhandeling van het wetsvoorstel. Er is om stemming gevraagd. Ik stel voor om volgende week dinsdag over het wetsvoorstel te stemmen.

Daartoe wordt besloten.

Sluiting 18.00 uur



