



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Stop de politisering van marktwerking en de juridisering van mededinging

Baarsma, B.

Publication date

2010

Document Version

Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Baarsma, B. (2010). Stop de politisering van marktwerking en de juridisering van mededinging. Web publication or website, Me Judice. <http://www.mejudice.nl/artikel/394/stop-de-politisering-van-marktwerking-en-de-juridisering-van-mededinging>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Artikelen

Stop de politisering van marktwerking en de juridisering van mededinging

Barbara Baarsma - 01 apr 2010 - Marktwerking - 2398 keer bekeken



Marktwerking, daar kan je niet voor of tegen zijn, zaak is discussies over marktwerkingsbeleid te richten op de gevolgen ervan voor de welvaart, stelt de Amsterdamse hoogleraar marktwerking en mededingingseconomie Barbara Baarsma. Het huidige beleidsdebat is te vaak gebaseerd op politieke, niet goed onderbouwde opinies en te weinig op heldere toetsingscriteria hoe het beleid de welvaart kan verhogen. Ook bij toepassing van het mededingingsrecht zou de welvaart en niet de procedureel-juridische criteria centraal moeten staan.

Marktwerking is een middel om welvaart te verhogen

Mits de markt aan bepaalde voorwaarden voldoet, creëert marktwerking meer welvaart voor iedereen. De winst van de ene, is niet het verlies van de andere. Van een broodje worden de hongerige klant en de bakker beter. Bovendien stimuleert concurrentie innovatie en differentiatie. Dat is belangrijk, omdat welvaarts-groei immers niet ontstaat als een samenleving steeds meer van hetzelfde maakt. Want dan zouden economieën nog altijd gebaseerd zijn op paarden en postkoetsen.

Marktwerking is een alledaags verschijnsel. Een middel dat vaak werkt, maar ook faalt. Voor economen is marktwerking al eeuwenlang een neutraal instrument. Je kunt er niet voor of tegen zijn, maar wel in specifieke gevallen discussiëren over de mogelijkheden en onmogelijkheden ervan.

Op dit moment is marktwerking dusdanig gepolitiseerd dat het een door moralisme overgoten modegril is geworden. In tegenstelling tot de mens is de markt echter niet noodzakelijk goed of slecht. En de eigenschappen van marktwerking zijn tijdloos en niet aan mode onderhevig.

Tegenstanders van marktwerking vinden dat zij de hoogste ethische waarden aan hun zijde hebben. Zij geven de markt de schuld van ongerechtvaardigde verrijking, overdreven bureaucratisering, ondeugdelijke dienstverlening en ongunstige arbeidsvoorwaarden. Vaak — en dat is zeker in de publieke sector het geval — wordt marktwerking verward met bezuinigingsoperaties. Miljoenen euro's door marktwerking gegenereerde efficiëntiewinst onttrekken aan de thuiszorg is bezuinigen, geen marktwerking.

Het zakelijke argument achter moraliserende uitspraken over marktwerking is dat de markt tot maatschappelijk ongewenste resultaten kan leiden. Uit het falen van de markt volgt een rol voor de overheid. Marktwerkingsbeleid gaat over de vraag wat de markt zelf kan en wat de overheid op zich zou moeten nemen. Omdat ook de overheid faalt, kan de markt ondanks het onvermijdelijke falen ervan vaak toch beter met rust worden gelaten. Overheidsingrijpen om publieke belangen te borgen is alleen aan de orde als de kosten van ingrijpen opwegen tegen de baten. Natuurlijk is dat uiteindelijk een politieke afweging.

Ten minste drie redenen om bij de markt te beginnen

Met al het politieke geweld is nuchter nadenken over de mogelijkheden en onmogelijkheden van marktwerking niet meer mogelijk. Ophouden met nadenken zou echter in het nadeel van burgers en bedrijven zijn. Nuchter nadenken kan op basis van objectieve argumenten. Om die boven tafel te krijgen is de markt als startpunt van het denkproces onontbeerlijk. Er zijn tenminste drie redenen om te starten bij de markt.

De eerste reden is dat overheidsingrijpen altijd betekent dat de overheid gebruikmaakt van haar machtsmonopolie waarmee zij burgers dwingend stuurt of verplicht heffingen te betalen. Omdat overheidsingrijpen gepaard gaat met inperking van individuele vrijheden en met belastingheffing moet dit ingrijpen gelegitimeerd worden. Deze legitimatie is alleen mogelijk door beleidsproblemen vanuit het startpunt van de markt te analyseren.

De tweede reden om de beleidsanalyse bij de markt te beginnen, is dat op die manier deze voordelen van marktwerking meegewogen kunnen worden. Ook al bestaat de ideale markt niet, toch blijkt uit de vele empirische studies dat de markt vaak beter presteert dan de overheid. Bekende voorbeelden zijn de liberalisering van de luchtvaart, telecom, post en elektriciteit. Maar ook marktwerking in bijvoorbeeld het notariaat of het busvervoer is succesvol.

De derde reden om de markt als uitgangspunt bij het vormgeven van marktwerkingsbeleid te nemen, is dat daarmee voorkomen wordt dat de beleidsonderbouwing stukloopt in een cirkelredenering op basis van het primaat van de politiek: iets is een publiek belang omdat het onder de verantwoordelijkheid van de overheid valt, en het valt onder de verantwoordelijkheid van de overheid omdat het een publiek belang is.

De keuze om de onderbouwing van marktwerkingsbeleid bij de markt te beginnen, is geen ideologische keuze. Het is een methodologische keuze die voorkomt dat de beleidsonderbouwing stukloopt in een cirkelredenering zonder beslis criterium.

Het beslis criterium om te kijken of de overheid of de markt het beste mechanisme is, is maatschappelijke welvaart. Er is alleen sprake van een publiek belang als er welvaartsverlies optreedt, omdat de markt niet goed werkt.

Mijn pleidooi voor een welvaartseconomische onderbouwing van marktwerkingsbeleid is geen pleidooi voor alleen maar de vrije markt. De markt en de overheid zijn sterk verweven. Waar het om gaat is dat goed onderbouwde keuzes nodig zijn over de mate van verwevenheid. De economische benadering helpt bij het onderbouwen van die keuzes.

Ook mededinging is een middel om welvaart te verhogen

Juridisch gezien is het doel van het mededingingsrecht bescherming van de mededinging. Economisch gezien is dat vreemd: mededinging is geen doel op zich, maar slechts een middel om consumentenwelvaart te vergroten. Daar zit het grote verschil met juristen. Zij passen de wet toe. En in de wet staat dat de mededinging niet mag worden beperkt. Welvaartseffecten spelen juridisch gezien geen rol.

Zit er veel verschil tussen het juridische beoordelingscriterium 'beschermen van mededinging' en het economische criterium 'beschermen van consumentenwelvaart'?

In theorie waarschijnlijk niet. Er zijn weinig situaties waarin mededinging de welvaart van consumenten verlaagt. In theorie is het verschil dan misschien niet erg groot, in de praktijk is het verschil groter. Een voorbeeld is de zaak over de boetes van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) voor prijsafspraken tussen psychologen (zie de tekstbox).

Psychologenkartel

Vier ondernemersverenigingen van psychologen gaven in de periode van 1998 tot en met 2002 tariefadviezen aan hun leden. De NMa legde in 2004 een boete op van in totaal €445.000. De zaak komt uiteindelijk voor de rechter. Die dringt terecht aan op onderzoek naar het effect van de prijsafspraken, maar helaas is er in het uiteindelijke oordeel van de rechter geen plaats voor consumentenwelvaart.

De rechter concludeert namelijk dat omdat prijs geen rol speelt bij het kiesgedrag van patiënten, een eventuele prijsverhoging als gevolg van tariefafspraken de concurrentie niet beperkt. Ook al is het waar dat de prijs voor patiënten vaak geen overweging is om te kiezen voor een bepaalde psycholoog — omdat die keuze vaak wordt gemaakt door de huisarts en die kiest niet op prijs maar op reputatie — dan nog kunnen prijsverhogingen de consumentenwelvaart wel verlagen. Patiënten betalen immers een hogere eigen bijdrage voor de behandeling. En verzekerden zullen hogere verzekeringspremies moeten gaan betalen. Als de rechter consumentenwelvaart had moeten meenemen in zijn overwegingen, dan had hij de hogere eigen bijdragen en premies mee moeten nemen. De NMa scheldt in maart 2009 de boetes kwijt. Uit perspectief van consumentenwelvaart is deze gang van zaken te betreuren.

Mededingingswet wordt te juridisch toegepast

Hoe komt het eigenlijk dat er in praktijk een verschil bestaat tussen het 'beschermen van mededinging' en het 'beschermen van consumentenwelvaart'? Daarvoor zijn twee hoofdoorzaken:

- ten eerste is het juridisch gezien niet mogelijk om de voor- en nadelen van een mededingingsafpraak of fusie tegelijk, dus integraal, te bekijken. Er moet eerst schuldig worden gepleit — ja, deze afspraak beperkt de concurrentie — en dat blijkt in praktijk een te grote gok;
- ten tweede heeft de toepassing van het mededingingsrecht geleid tot het werken met formeel-juridische criteria en checklists waardoor het gezond verstand wat in de verdrukking is gekomen. Het is dit checklist-denken dat er voor zorgde dat de NMa geen onderzoek deed naar praktische effecten van het psychologenkartel.

De enige mogelijkheid om verdere jurisdisering te stoppen, is het mededingingsrecht aan te passen. Het criterium in de wet dient veranderd te worden in bescherming van consumentenwelvaart. Alleen mededingingsbeperkingen die ten koste gaan van consumentenwelvaart, kunnen onder het mededingingsrecht vallen. En tegelijk dient de ingewikkelde tweetrap met eerst nadelen en dan pas voordelen vervangen te worden door een integrale afweging. Zonder een wetswijziging blijft de economische basis van het mededingingsrecht een 'ver van mijn bed show' voor veel rechters, toezichthouders en ook advocaten.

Dit artikel is een verkorte weergave van de oratie die de auteur uitsprak op 12 februari j.l. bij het aanvaarden van het bijzonder hoogleraarschap marktwerking en mededingingseconomie aan de Universiteit van Amsterdam. In TPE Digitaal van deze maand is de integrale tekst van de [oratie](#) verschenen.

Te citeren als:

Barbara Baarsma, "Stop de politisering van marktwerking en de jurisdisering van mededinging", *Me Judice*, jaargang 3, 2 april 2010.

Dit artikel kan worden overgenomen met bronvermelding. Toezending van bewijs exemplaren wordt op prijs gesteld. © Me Judice