



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Staatssecretaris bijt waakhond

Schinkel, M.P.; van Wijnbergen, S.

Publication date

2019

Document Version

Final published version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Schinkel, M. P., & van Wijnbergen, S. (2019). Staatssecretaris bijt waakhond., ESB. <https://esb-nu.proxy.uba.uva.nl/blog/20056398/staatssecretaris-bijt-waakhond>

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.

13 nov 19 [Maarten Pieter SchinkelSweder van Wijnbergen Blog](#)

Staatssecretaris bijt waakhond

Mona Keijzer stond de fusie tot monopolie PostNL-Sandd toe, waarvan de Autoriteit Consument en Markt (ACM) alleen maar maatschappelijke nadelen zag. Zijzelf voegde geen enkele reden van algemeen belang toe, en dus ook geen afweging. Ze negeerde eenvoudig de bezwaren van de waakhond van de consumentenwelvaart. Door zo het signaal af te geven dat bedrijven en hun lobby's rechtstreeks naar de Minister kunnen gaan als een ACM beslissing hen niet zint, ondermijnt het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK) het mededingingsbeleid. En wie houdt de balans van algemene belangen in de gaten, als de politiek er zo duidelijk geen oog meer voor heeft? Het wachten blijft op een voldoende sterk benadeelde partij.

De ACM heeft tot taak de mededinging te beschermen. Dat is een groot maatschappelijk belang: de welvaart van naties wordt voor ongeveer de helft verklaard uit de organisatie en inzet van het beschikbare fysiek en menselijk kapitaal, waarvoor concurrentie de basis van het ordenend mechanisme is. Natuurlijk zijn er ook andere maatschappelijke belangen, variërend van hele grote als het conserveren van onze planeet, tot kleintjes zoals de 5-daagse bezorging van brieven door heel Nederland – de universele postdienst (UPD) van PostNL. Ze staan doorgaans niet op gespannen voet met de mededinging, maar waar dat wel zo is kan de ACM de potentiële voordelen van concurrentiebeperking meewegen. Als de voordelen van een concentratie – zoals goedkopere productie, een nieuwe medicijn, CO2 vermindering, R&D- of duurzaamheidsstimulansen – de nadelen voor de consument overtreffen, dan staat de ACM die toe. Zo niet, dan bewaakt zij de concurrentie.

Maar er kunnen zwaarwegende algemene belangen zijn die de ACM niet kan, mag of wil meenemen, over het hoofd zag of domweg verkeerd begrijpt. Grote zaken als de staatsveiligheid, privacy-schending, kwaliteit van de gezondheidszorg, of uitroeiing van diersoorten. Allemaal denkbaar. Voor die gevallen voorziet de mededingingswet (Mw) in een veiligheidsklep: artikel 47. Dat biedt EZK de mogelijkheid een fusie die de ACM blokkeert toch toe te staan, indien er 'gewichtige redenen van algemeen belang' zijn die zwaarder wegen dan het algemeen belang van de mededinging. Die moet het Ministerie dan wel goed motiveren, aantonen én afwegen.

Deze klep kan echter ook een gevaarlijke achteringang zijn voor politieke beïnvloeding. De PostNL-Sandd ingreep laat

zien dat dit geen imaginair gevaar is. Dit is de allereerste keer dat een beroep op artikel 47 Mw wordt toegekend, en meteen gaat het fout. Tot voor kort was de klepdruk hoog afgesteld. De enige eerdere keer dat het artikel überhaupt werd ingeroepen, twintig jaar geleden [in RAI/Jaarbeurs](#), weigerde het Ministerie ferm (NRC, 24 juni 1999). Het zette een strikte standaard dat door de mededingingsautoriteit gedane economische analyses niet zouden worden herzien, en alleen aanvullende en zwaarwegende politieke en beleidsoverwegingen bij hoge uitzondering toch nog fusiemogelijkheid zouden kunnen geven. Maar inmiddels meent Mona Keijzer blijkbaar dat ze wel wat lakser gratie kan verlenen.

Om te beginnen kondigde de Staatssecretaris vooraf, dus nog voordat de ACM met haar onderzoek was begonnen, al aan de overname sowieso toe te staan. Daarmee zette ze ongewenste politieke druk op de ACM, want [EU Directive 2019/1](#) eist van Lidstaten dat ze: "... ervoor te zorgen dat nationale administratieve mededingingsautoriteiten ... beschermd zijn tegen externe interventie of politieke druk die hun onafhankelijke oordeel over de hun voorgelegde vraagstukken in gevaar zouden kunnen brengen" (Europese Commissie, 2019). Een zwakker ACM hoofd, bijvoorbeeld één met politieke aspiraties, zou door de dreiging van goedkeuring achteraf alvast de fusie wat rooskleuriger voor kunnen stellen, of goedkeuren zelfs, om zo het Ministerie van EZK ter wille te zijn – of althans uit de wind te houden. (Her)benoemingen en carrièrepaden van ACM medewerkers, evenals het budget, [worden op datzelfde Ministerie bepaald](#) (Schinkel, 2013).

Maar erger nog: de Staatssecretaris brengt bij het hier inroepen van artikel 47 Mw [geen enkel onderbouwd algemeen belang in](#) (Schinkel et al., 2019). Niet eens milieu in de brede zin, of de arbeidsomstandigheden van zzp'ers – die ze er toch vrij gemakkelijk bij had kunnen halen om haar besluit nog iets om het lijf te laten hebben. Nee, alles wat ze brutaalweg doet is de analyse van de ACM '*second guesses*'. Ze stelt dat de fusie noodzakelijk is voor behoud van de UPD, terwijl de ACM met uitgebreide analyses aantoont dat de UPD in de huidige vorm, nu en in de voorzienbare toekomst, ruim winstgevend is, zelfs met de door PostNL te hoog voorgestelde kosten ervan. Ook heeft PostNL de ACM [geen enkel bewijs](#) kunnen overleggen waaruit zou blijken dat voortzetten van de UPD de fusie verlangt (ACM, 2019). Mona Keijzer's motivatie de fusie toch toe te staan gaat dan ook niet veel verder dan: Waarom? 'Daarom.'

Dat ze zelfs geen poging doet om haar schokkende interventie te baseren op tenminste één gearticuleerd ander algemeen belang maakt duidelijk dat hier sprake is van misbruik van artikel 47 Mw voor oneigenlijke politieke doeleinden. Speciaal daarom doet deze ministeriële knauw naar de waakhond grote institutionele schade aan de ACM. Intern, want dit knaagt natuurlijk aan haar medewerkers. Het is een klassiek thema in politierieseries: agent vangt gevaarlijke boef, Openbaar Ministerie laat 'm meteen weer lopen, agent raakt verbitterd en bedenkt zich voortaan wel twee keer voordat hij zijn leven weer voor een arrestatie op het spel zet. Groter nog is mogelijk de externe schade: nu weten marktpartijen dat ze via EZK de ACM onder druk kunnen zetten en/of hun belangen achteraf behartigd zien. De Minister kan blijkbaar gemakkelijk overtuigd worden over de ACM heen te gaan, zelfs zonder een serieus algemeen belang in het spel te brengen. De ingreep roept daarom een duur lobbycircus af over politiek en mededingingsrechtshandhaving. In combinatie ondermijnen deze twee effecten het onafhankelijk markttoezicht. Dat is schade aan een groot maatschappelijk belang dat ook meegewogen had moeten worden.

Wat nu? De Tweede Kamer had de aangekondigde interventie vooraf al geaccepteerd, zonder het expertonderzoek van ACM af te wachten, of veel discussie. Zelfs D66, dat met Hans Wijers aan de wieg stond van de Nederlandse mededingingswetgeving en -autoriteit, liet het zomaar passeren. Meer in het algemeen zijn de middelen van de Kamer om de afweging te controleren beperkt. Rest een gang naar de (Europese) rechter door benadeelde partijen. Die kan toetsen of aan de eisen van artikel 47 is voldaan. Zo'n beroep zou toch kans van slagen moeten hebben. Want Mona Keijzer heeft niet aangetoond dat de fusie de algemene belangen waar ze zich op beroept dienen, of dat er geen andere, minder schadelijke manier was om ze te waarborgen. Ook is ze niet transparant geweest in haar motivatie. Dat zijn allemaal wettelijke vereisten voor een dergelijke ingreep.

Maar wie stapt er naar de rechter? Tot nu toe blijft het ijsig stil, terwijl gestaag berichten in de media verschijnen van typisch monopoliegedrag door PostNL: [hogere prijzen, minder service, lobby voor uitkleding van de dienstverlening](#) (Telegraaf, 1 oktober 2019; NOS Nieuws, 18 oktober 2019; NRC, 4 november 2019). Zelfs grote belangen blijken lastig te mobiliseren. Zo gooide de Vereniging Grootgebruikers Postdiensten (VGP) de [handdoek al in de ring](#) (FD, 30 september 2019). De beslissing aanvechten zou teveel tijd kosten, en dan net als een roerei niet meer te ontvluchten zijn. De overheid zelf is met de Belasting een grote postafzender waarop het PostNL monopolie straks zijn overwinsten zal maken. Maar die dienst valt onder hetzelfde Ministerie. [DHL misschien](#), die concurrentievervalsing verwacht op de markt voor pakketbezorging, via kruissubsidie binnen PostNL (FD, 10 oktober 2019)? Gezien het enorme werkelijke algemeen belang dat hier op het spel staat, namelijk het hebben van een serieus te nemen concurrentiewaakhond, is het

te hopen dat toch iemand de proportionaliteit van dit beleid gaat laten beoordelen.

Literatuur

ACM (2019), Samenvatting besluit PostNL-Sandd, 5 september

Europese Commissie (2019), Richtlijn (EU) 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot toekenning van bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt, 14 januari 2019

FD, Grote klanten teleurgesteld over groen licht voor postmonopolie (door Jan Verbeek), 30 september 2019

FD, Pakketbezorger DHL kritisch over postmonopolie (door Jan Verbeek), 10 oktober 2019

NOS Nieuws, PostNL breekt met traditie: bezorger belt geen tweede keer meer aan, 18 oktober 2019

NRC, Fusie RAI en Jaarbeurs van de Baan, 24 juni 1999

NRC, Versturen van brieven en pakketten wordt duurder (door Dylan Metselaar), 4 november 2019

Schinkel, M.P. (2013), Gevraagd: Autoriteit met Rechtspersoonlijkheid, Markt & Mededinging 1, pp. 9-12

Schinkel, M.P., S. Onderstal, B. Tieben en C. Behrends (2019), ACM toont de kleren van Mona Keijzer in postfusie, ESB blog, 2 oktober

Telegraaf, Hogere tarieven zijn logisch na postfusie (door Yteke de Jong), 1 oktober 2019