

Interview met Pieter Kalbfleisch

Mijn advies? Slagvaardigheid, onafhankelijkheid en durf!

Frank Wijckmans en Filip Tuytschaever

We ontmoeten Pieter Kalbfleisch, Voorzitter van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), op 3 januari 2007 in de ruime kantoren van de NMa in de Muzentoren te Den Haag. We zijn vergezeld door Jan Kneppelhout, stafhouder van de balie van Rotterdam en zijn kantoorgenote Marleen De Putter. De ontvangst is hartelijk en de voorbode van een openhartig gesprek. Aan het begin van het nieuwe jaar, een week voor de voorstelling van de agenda 2007 van de NMa, heeft de heer Kalbfleisch er duidelijk zin in.

TBM Kunt u ons vooreerst vertellen hoe u in het mededingingsrecht terecht bent gekomen?

PK. Na mijn rechtenstudies ben ik advocaat geweest, eerst in Arnhem en later in Haarlem, waar ik een eigen kantoor had samen met mijn vader en anderen. Vervolgens ben ik gedurende lange tijd rechter geworden, eerst in Haarlem en vervolgens in Den Haag, waar ik tot 2003 coördinerend vice-president en waarnemend president van de rechtbank was. In die hoedanigheid werd ik verschillende malen, meestal in kortgeding, geconfronteerd met een nietigheidsverweer gebaseerd op artikel 6 van de Nederlandse Mededingingswet [*n.v.d.r.: de Nederlandse tegenhanger van artikel 2 WBEM/artikel 81 EG*]. Verder had ik ervaring met het mededingingsrecht als arbiter. Ik zetelde in een aantal arbitrale colleges naast prominente spelers in het mededingingsrecht. Ook als commissaris in het bedrijfsleven kwam ik sporadisch met het mededingingsrecht in contact. Zonder een specialist terzake te zijn, had ik dus wel enige achtergrond in het mededingingsrecht toen een headhunter me polste voor deze functie.

TBM Het feit dat u niet “binnenshuis” gerekruteerd werd als specialist mededingingsrecht, was dat een voordeel of een handicap?

PK Achteraf gezien was het zeker geen handicap. De NMa, die zoals u weet in 1998 in het leven is geroepen, heeft een stormachtige groei gekend, en was, op het moment dat ik hier aankwam, in 2003, toe aan een periode van stabilisatie. Het feit dat ik niet gebonden was aan de bagage die de NMa op dat moment had vergaard, heeft hiertoe in positieve zin bijgedragen. Nu is het wel zo dat de procedure die heeft geleid tot mijn effectieve benoeming relatief lang heeft geduurd en dat ik gedurende die periode inhoudelijk veel mededingingsrecht gestudeerd heb.

TBM Kunt U ons een idee geven van de manier waarop de NMa gestructureerd is en over hoeveel medewerkers u beschikt?

PK Momenteel werken bij de NMa ca. 375 medewerkers. De NMa is opgebouwd uit een aantal directies. Een eerste directie is de directie concentratiecontrole (“CoCo”). Een tweede directie, de directie concurrentietoezicht (“CT”), houdt zich bezig met de opsporing en vervolging van kartels en misbruikzaken, het opstellen van richtsnoeren en van informele zienswijzen. De derde directie is de Directie Toezicht Energie (“DTE”), die uit een 60-tal fulltime medewerkers bestaat, wiens taak het is om de energiemarkten zo efficiënt mogelijk te laten functioneren. Dan hebben we een eerder beperkte kamer, de Vervoerkamer, die toezicht houdt op de spoorsector en het overige openbare vervoer, evenals met het toezicht op Schiphol en, in de nabije toekomst, met het Loodswezen. Tenslotte is er de directie Juridische Dienst. Ook deze directie bestaat uit een 60-tal medewerkers. De Juridische Dienst is de directie die uiteindelijk verantwoordelijk is voor de vormgeving van de beslissingen en het opleggen van sancties. De Juridische Dienst verdedigt tevens de genomen besluiten in rechte.

Naast de directies heeft de NMa een aantal stafdiensten, waaronder de stafafdeling Strategie en Communicatie, die zich bezighoudt met de externe en interne communicatie, en de ondersteuning van de Raad van Bestuur onder meer in diens internationale optredens en contacten. Andere stafdiensten zijn Informatiemanagement en Beheer, waaronder onze ICT diensten en ook human resources vallen. Dat alles maakt samen meer dan 350 medewerkers, met aan het hoofd een Raad van Bestuur, waarvan ik dan de voorzitter ben.

TBM In het verleden hebben wij contact gehad met het clementiebureau...?

PK Ja, het clementiebureau is een dienst met 4 à 5 medewerkers die momenteel valt onder de directie concurrentietoezicht en de clementieaanvragen behandelt. Overigens wil ik ook nog vermelden dat we binnen de directie concurrentietoezicht werken via een indeling op basis van sectoren, waaronder de financiële en zakelijke dienstverlening, handel en industrie, media en netwerksectoren, zorg en vrije beroepen en de taakgroep bouw.

TBM Wat betreft het inhoudelijke, is het zo dat de agenda van de Belgische mededingingsautoriteiten tot voor kort beheerst werd door concentratiecontrole en dat er weinig ruimte was voor een daadwerkelijk kartelbeleid. Hoe zou u de situatie in Nederland schetsen?

PK Ruwweg schat ik de situatie in Nederland als zijnde één kwart concentratiecontrole en drie kwart voor de rest. Nadat we in 1998 de Nederlandse Mededingingswet kregen, en dus ook de NMa, regende het verzoeken om ontheffing. Als wij ergens onder gebukt gingen, dan was dat zonder meer onder die meerdere honderden verzoeken tot ontheffingen, eerder dan onder de aanmeldingen in het kader van ons toezicht op concentraties. Ik moet wel stellen dat ik de vele verzoeken om ontheffing in de eerste plaats als een leerrijke oefening beschouw. Het heeft de NMa toegelaten in een vroeg stadium van haar bestaan een geweldige expertise op te bouwen en aan de buitenwereld een goed raamwerk te geven van hoe wij tegen het mededingingsrecht aankijken. De toevloed aan ontheffingen werd echter in zekere zin ook een last. Vanuit parlementaire hoek (naar aanleiding van de parlementaire enquête bouw) kreeg de NMa het verwijt te horen dat ze zich vooral toelegde op het tijdig afdoen van die verzoeken. Dit stond een proactief optreden teveel in de weg.

TBM Houdt dit in dat er op dit moment meer ex officio onderzoeken worden opgestart of komen er meer klachten of clementieverzoeken binnen?

PK Laten we starten met ons Clementiebureau. Dat is opgericht in 2002. We hebben daar veel bekendheid aan ge-

geven. U weet dat we daarna ingevolge onze onderzoeken in de bouwsector een periode hebben gehad met heel veel clementieverzoeken [*n.v.d.r.: in 2004 alleen al ging het om 481 clementieaanvragen*]. Ik neem als voorzitter elke gelegenheid te baat om aan te geven dat klokkenluiders buitengewoon belangrijk zijn. De perceptie moet zijn dat je als onderneming gepakt kunt worden voor inbreuken op de mededinging. Klokkenluiders spelen hierin een essentiële rol. Hoe groter de pakkans, hoe nuttiger het is om als klokkenluider naar voren te treden. Hoe meer klokkenluiders, hoe groter de pakkans. Clementie maakt wat mij betreft dan ook een integraal deel uit van een proactief beleid.

Wat we de laatste twee jaar hebben gedaan - ik heb daar zelf een behoorlijke rol in gespeeld - is de oprichting van een Economisch Bureau. Dat Bureau houdt zich met economische detectie bezig en kijkt dus waar zich in de samenleving mededingingsrisico's voordoen. In Amerika zijn er ook veel voorbeelden van zulke aanpak, met wisselend succes weliswaar. Niettemin is dit volgens ons een manier om als mededingingsautoriteit proactiever op te treden daar waar er knelpunten zijn op het vlak van de mededinging.

Ik vermeld ook nog dat wij ons als overheid bijvoorbeeld geprofileerd hebben op ICT onderzoeksmethodes. Daarvoor is er tot over de grenzen belangstelling. Wij worden in het buitenland nogal eens uitgenodigd om workshops te geven of collega's vanuit het buitenland komen hier kijken hoe we dat precies doen. Ook dit maakt volgens mij een onderdeel uit van een meer proactief beleid.

TBM Tot nog niet zolang geleden was Nederland een land waar onderneming- en sectorafspraken deel uitmaakten van het sociaal-economisch beleid. Thans staat Nederland als een voorbeeld van concurrentiebeleid, met een grote "awareness" van ondernemingen voor het mededingingsrecht. De ervaring leert dat dit in België veel minder het geval is, hoewel onze mededingingsautoriteiten reeds actief waren voor de oprichting van de NMa. Heeft u daar een verklaring voor?

PK Nederland had inderdaad de roep een kartelparadijs te zijn. Toen Nederland als één van de laatste lidstaten een echte Mededingingswet heeft gekregen, en dus een mededingingsautoriteit, werd hieraan enorm veel publiciteit gegeven. De boodschap was heel duidelijk dat Nederland niet langer dat paradijs zou zijn. De NMa heeft natuurlijk ook de middelen gekregen om dit waar te maken. Advocaten hebben dit dan aan hun cliënten meegedeeld en zodoende is die idee in brede lagen van de maatschappij doorgedrongen. De NMa heeft bovendien ook van in het begin een offensieve mediastrategie gevoerd, zowel in termen van "we zijn er en dit is wat we gaan doen" als in

termen van "we hebben een onderzoek gevoerd, dit is ons rapport en nou ga je eens wat horen".

Overigens heb ik dit laatste veranderd. De reden daarvoor is dat we als organisatie duur leergeld hebben betaald, in het bijzonder omdat we één van de procedures die tegen ons aangespannen is, wegens onrechtmatige publiciteit, hebben verloren.

Onze publiciteit, ons naar buiten treden, is om die reden in beginsel verlegd naar het moment van de definitieve beslissing. Tegen dezelfde achtergrond hebben we tevens in de opsporingsfase een hoorfase aangebracht. Vroeger was het zo dat onze ambtenaren vóór het opstellen van een rapport de ondernemingen verhoorden die bij de vermeende inbreuk betrokken waren. Formeel werden deze echter slechts aan het einde van de rit, vlak voor het sanctiebesluit definitief werd, gevraagd om een reactie. Ik heb die verweermogelijkheid, met name ten aanzien van de feiten, naar voren gehaald. Aan de andere kant ook hebben we heel uitdrukkelijk beslist om niet zonder meer publiciteit te zoeken op het moment dat het onderzoeksrapport rond is.

Men kan dus zeggen dat publiciteit voor ons heel belangrijk is geweest, dat we er in het begin heel zwaar op hebben ingezet en dat we er nu nog zwaar mee omgaan, maar genuanceerder.

TBM Onderliggend aan hetgeen u net zegt, ligt het onderscheid tussen enerzijds het onderzoek en anderzijds de beslissing. In België wordt de scheiding tussen beide institutioneel doorgetrokken. In Nederland niet. Kunt u aangeven hoe de NMa omgaat met die koppeling van onderzoek en beslissing?

PK We spraken reeds over de verschillende directies van de NMa. De opsporingsfase wordt geleid door de directie CT. Die fase wordt afgerond met een rapport. Dat rapport wordt ondertekend door de directeur van CT, zonder enige inmenging van de Raad van Bestuur.

Vervolgens gaat het rapport over de "Chinese Wall", zoals wij dat noemen, naar de directie Juridische Dienst. Dan beginnen medewerkers, die tot op dat moment niets met de zaak te maken hebben gehad, met de kwalificatie van de feiten die het onderzoek heeft opgeleverd, de voorgestelde beslissing en eventuele sanctieoplegging door de Raad van Bestuur.

Dus wij hebben intern een heel strikte scheiding die in elke zaak in acht wordt genomen. Als blijkt dat er lacunes zijn in het onderzoek, dan is er een procedure voorzien om terug ostentatief over de Chinese muur te gaan. Dat werkt heel goed en, hoewel het systeem wel eens ter dis-

cussie werd gesteld, is het altijd overeind gebleven. Ik blijf het een buitengewoon effectief systeem vinden. Het heeft in het verleden zijn deugdelijkheid aangetoond. Zo is het bijvoorbeeld voorgekomen dat het onderzoeksteam dacht een zaak te hebben, waarvan in de fase van de Juridische Dienst is gebleken dat dit niet het geval was.

In heel belangrijke zaken hebben we bovendien besloten te werken met review panels, die zijn samengesteld uit medewerkers uit de directie CT, het Economisch Bureau en de Juridische Dienst. Zo'n review panel heeft maar één taak, namelijk antwoorden op de vraag of het mogelijk is, zeg maar, gaten te schieten in het ontwerp van beslissing. In sommige zaken zijn we zelfs zo ver gegaan om hierbij een landsadvocaat te betrekken. Dat laatste dan vooral om procedure-aspecten te toetsen.

TBM Hetgeen ons brengt bij de rechterlijke controle. Kan u ons een idee geven van het "track record" van de NMa voor de rechter?

PK Ik werd onlangs gevraagd een lezing te geven onder meer over dit punt. Zonder mij te bezondigen aan een *aritmétique hollandaise* heb ik daar gesteld dat we in een meerderheid van de zaken gelijk krijgen. Dat neemt natuurlijk niet weg dat we geconfronteerd worden met bijvoorbeeld boeteverlagingen. Maar een zaak heeft meerdere aspecten, waarvan het kwantificeerbare aspect (zoals de boete) er slechts één is. Dat een boete wordt verlaagd betekent dus niet noodzakelijk dat we ongelijk krijgen wat betreft onze materiële analyse.

TBM In persberichten hebben we gezien dat niet enkel de rechtbank, maar ook de NMa zelf in sommige gevallen de boete verlaagt. Kunt U dit toelichten?

PK Het Nederlandse bestuursrecht voorziet dat de partijen een bezwaar kunnen indienen bij de NMa. Ik zeg: kunnen, omdat dit facultatief is. Tijdens de bezwaarprocedure is het mogelijk dat zaken naar voren komen waarvan wij zelf van oordeel zijn dat we die iets anders hadden moeten beoordelen. In dergelijke gevallen kan de NMa besluiten de boete zelf te verlagen. Daarnaast bestaat er natuurlijk de mogelijkheid voor de rechter om de boete te verlagen in het kader van een beroep. Overigens, de bevoegde rechtbank daarvoor in Nederland is de Rechtbank te Rotterdam. De rechtbank kan ons ook opleggen om de zaak te heroverwegen in lijn met de uitspraak in beroep. De inachtneming van de materiële punten van de uitspraak kan er ons ook in dergelijke gevallen toe leiden om de boete te verlagen.

TBM Een vraagje over "dawn raids". De NMa heeft de reputatie daar assertief mee om te springen. Men hoort soms dat het "fishing expeditions" zouden zijn...

PK Bedrijfsbezoeken, zoals wij dat noemen, voeren wij inderdaad met het volgens mij daarvoor nodige enthousiasme uit. De echte vraag is of we daarbij proportioneel en rechtmatig optreden. We hebben daar intern veel over gepraat, richtsnoeren over opgesteld, workshops over georganiseerd. Toen heb ik bij de eerstvolgende dawn raids een volstrekt onafhankelijke figuur laten meegaan die aan mij moest rapporteren of ons optreden proportioneel was. De uitkomst daarvan was telkens positief. Ik meen dus dat wij behoorlijk, proportioneel en op de juiste wijze bedrijfsbezoeken uitvoeren. En dat geldt tevens voor onze ICT onderzoeksprocedures, waar we een "forensic image" kunnen nemen van een computer d.i., een volledige kopie die ons ook toelaat om digitale bestanden te zien waartoe de gebruiker niet langer toegang heeft, omdat ze verwijderd werden, en ook de historiek van de bestanden. Zo'n forensic image bevat mogelijk informatie die legaal privilege is, maar we hebben daar een heel duidelijke werkwijze over opgesteld en ook gepubliceerd. Van de kortgedingen aangaande bedrijfsbezoeken hebben we overigens een zeer grote meerderheid gewonnen.

TBM De NMA staat bij ons bekend als een autoriteit die erg bekommerd is om een economische analyse. Naar het voorbeeld van de Europese Commissie hebben jullie een Chief Economist. Kunt u kort zijn taken toelichten?

PK De Chief Economist is het hoofd van het Economisch Bureau. In die hoedanigheid heeft hij een aantal taken samen met de medewerkers van dit Bureau. In de eerste plaats wordt er hulp geboden bij het onderbouwen van moeilijke zaken met een passende economische argumentatie. Een lid van het Economisch Bureau zal ook vaak een rol spelen in de review panels met betrekking tot concrete lopende dossiers. In de tweede plaats helpt het Economisch Bureau om de relevante ontwikkelingen in de economie in kaart te brengen. Dit werk laat ons toe om gericht onderzoek te verrichten met betrekking tot situaties die vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt knelpunten kunnen zijn. In de derde plaats, ook heel belangrijk, assisteert het Economisch Bureau bij het in beeld brengen van de effecten van het optreden van de NMa. We checken dus de zogeheten "outcome".

Die "outcome" toetsing doen we niet zomaar. Vooreerst helpt deze analyse bij het bepalen van onze prioriteiten. Als blijkt dat we met onze acties beter scoren in termen van consumentensurplus in markt A dan in markt B, is het logisch dat we ons in de toekomst beter toeleggen op markt A. Daarnaast is het meten van de "outcome" ook van belang in de politieke discussie. Er is een haast voortdurend debat over de vraag hoe sterk de markttoezichthouders moeten zijn en welke taken zij op zich moeten nemen. Dit geldt overigens niet enkel voor de NMa maar ook bijvoorbeeld voor de OPTA. Om dit debat met de po-

litiek te kunnen aangaan, is het uitermate nuttig om concreet te kunnen aangeven wat je acties in het verleden hebben opgeleverd.

TBM In België hoor je nu en dan geruchten over concrete interventies vanuit de politiek met betrekking tot een lopend dossier. Gebeurt dit in Nederland?

PK Unerhört! Wat natuurlijk niet betekent dat men het in de politiek altijd eens is met ons.

Het beste bewijs vormen de bouwzaken. Dat zijn er uiteindelijk zo'n 1400 geworden. Wij hebben ons toen uitvoerig moeten beraden over de aanpak (opsporing, behandeling, sanctionering). We weten dat er in politieke kringen werd gesproken over deze zaak. De politiek heeft ons echter nooit benaderd. We hebben onze aanpak compleet zelfstandig en zonder enige politieke invloed bepaald. De toenmalige Minister, die - sinds hij demissionair is - mijn gast is op deze verdieping, heeft me achteraf wel gezegd dat hij de boetes wat laag vond. Daarover heeft hij toen echter met geen woord gerept.

Anderzijds wordt er in het Parlement over de NMa gepraat. Ik had gezien dat in de VS vertegenwoordigers van het Department of Justice toelichting gaven aan de bevoegde senaatscommissie. Naar dat voorbeeld heb ik het initiatief genomen om aan te bieden om tweemaal per jaar te verschijnen voor de vaste Kamercommissie van economische zaken. De eerste maal gaat het over de agenda en de tweede maal over het jaarverslag van de NMa.

Verder hebben we een scherp geformuleerd protocol gesloten met EZ [*n.v.d.r.: Economische Zaken*]. De wet ontzegt aan EZ uitdrukkelijk het recht om zich te mengen in individuele zaken. De wet laat wel ruimte voor het geven van algemene richtlijnen. Echter, EZ heeft daarvan nog nooit gebruikt gemaakt op mededingingsgebied.

De onafhankelijkheid van de NMa is dus niet een punt dat mij dagelijks bezighoudt. Wat mij betreft speelt het niet, noch voor mij persoonlijk, noch op het niveau van de NMa zelf. We hebben een streng en goed werkend integriteitsbeleid, inclusief integriteitscommissaris om toezicht daarop te houden, en ik heb daar alle vertrouwen in. Dit neemt natuurlijk niet weg dat we ons daar niet over moeten bezinnen. Natuurlijk houden issues zoals de vraag naar "capture" - dat is, in welke mate wordt je als onafhankelijke instantie beïnvloed door ideeën vanuit de buitenwereld, zoals de bedrijfswereld - ons bezig en proberen we daar op een gezonde manier mee om te gaan.

TBM Een vraag die hiermee verband houdt. Slaagt de NMa erin capabele medewerkers aan te trekken en die ook te behouden?

PK We proberen dat zo goed mogelijk, maar het komt natuurlijk voor – in het verleden zelfs relatief frequent – dat capabele mensen ons verlaten. Ziet u, als overheid moeten we knetterhard vechten op de markt. Financieel bijvoorbeeld zijn we in Nederland gebonden door het zogeheten ARAR, het Algemeen Reglement Rijksambtenaren, met vaste beloningschalen voor bepaalde functies. In principe zijn die gelijk voor de hele overheid. Voor de posities waar dat nodig is, waarin we absoluut de mensen willen behouden, proberen we daar creatief te zijn, en doen we een inspanning die vaste schalen “op te leuken”, zoals wij dat noemen, en zo meer te streven naar marktconformiteit. Ik zou willen dat we op dat punt nog meer konden doen. Als ik kijk naar de goede posities waarvoor medewerkers ons soms verlaten, dan denk ik toch wel dat ze die kunnen krijgen omdat het werk dat ze hier deden goed was en dat ze dus goed aangeschreven stonden. Het is spijtig om ze te zien vertrekken, maar ik vind het aan de andere kant toch een enorme pro voor de NMA om te zien waar vroegere medewerkers terecht komen.

TBM Ziet u in Nederland een evolutie naar meer private afdwinging van het mededingingsrecht?

PK Ik heb bij diverse gelegenheden publiek gesteld dat ik een voorstander ben van private enforcement. Private enforcement heeft een plaats naast de publieke handhaving van het mededingingsrecht.

Gezien het om “private” enforcement gaat, zit ik uiteraard niet op de eerste rij. Ik heb dan ook geen precies beeld van de mate waarin er aan private enforcement wordt gedaan. Ik heb wel de indruk dat dit meer en meer gebeurt.

In zekere zin spelen wij hierin ook een rol. Immers, als er een schikking is waarin een bepaalde som wordt betaald aan de partijen die benadeeld werden door de kartelinbreuk, houden wij daar rekening mee bij het begroten van de boete. Dat kan alleen maar een stimulans zijn voor private enforcement. Dit is o.a. gebeurd in een zaak met betrekking tot de groenvoorzieningen en ook in de bouwzaken. In die laatste zaken is er een schikking tot stand gekomen tussen de overheid en de bouwondernemingen van 75 miljoen EUR. Of dat veel of niet veel is, laat ik in het midden..

Overigens vind ik het bepalen en de begroting van schade buitengewoon moeilijk. Dit is in de schikking van de bouwzaken nog maar eens gebleken. Sommigen vonden het schikkingsbedrag van 75 miljoen EUR maar laag. Echter, als je had moeten procederen voor dit bedrag en je winstkansen had moeten inschatten, weet ik niet waar je uitgekomen zou zijn.

TBM Er bestaat natuurlijk een conflict tussen private afdwinging aan de ene kant en clementie aan de andere kant. Als advocaat kijk je met eerder gemengde gevoelens tegen clementie aan op het moment dat je je cliënt daarbij potentieel blootstelt aan private claims.

PK Ja, dat hoor ik veel advocaten zeggen. Aan de andere kant, je ziet in Amerika, waar “class actions” en “private damages claims” toch enorm belangrijk zijn, dat de clementieverzoeken blijven binnenstromen. Ik weet dat velen stellen dat bedrijven die clementie gevraagd hebben, zouden moeten gevrijwaard worden van schadevergoedingsaanspraken. Zo ver wil ik niet gaan. Ik meen dat dit haaks staat op het systeem van het schadevergoedingsrecht in Nederland. Dat is ook de zienswijze die ik recent nog op een congres heb verdedigd.

Anderzijds geef ik wel toe dat er een zeker spanningsveld is tussen clementie en private enforcement. Het overbruggen van dat spanningsveld vergt inderdaad wel een spaagaat.

TBM Is de NMa tot op heden reeds als *amicus curiae* tussengekomen in nationale procedures?

PK Tot op heden niet. Er zijn tot nog toe drie verzoeken geweest en alle drie hebben we, om verschillende redenen, geweigerd.

TBM Wat zijn in Nederland de plannen van de overheid met betrekking tot de strafrechterlijke betuugeling van inbreuken op het mededingingsrecht?

PK Deze discussie is momenteel volop aan de gang. Ik heb een oproep gedaan om wat te doen aan bestuurders die betrokken zijn bij kartelinbreuken. Mijn insteek was veeleer via bestuursrechtelijke weg, bijvoorbeeld via de methode van het “disqualification order”. De idee die nu leeft, is dat dit via de strafrechter zou gebeuren. Ik ben het daarmee eens.

In het verlengde van deze discussie stellen sommigen zich de vraag of ondernemingen die beboet zullen worden niet via de strafrechter zouden moeten gaan. Ik ben daar een sterke tegenstander van. Dit zal de effectiviteit en de efficiëntie van de handhaving van het mededingingsrecht niet ten goede komen. Hierbij baseer ik me op de track record van het Nederlandse Openbare Ministerie en de Nederlandse rechterlijke macht met betrekking tot dit type van zaken in de periode voorafgaand aan de Mededingingswet.

Sommigen vragen zich af of zaken die zeer hoge boetes opleveren niet beter via de strafrechter zouden lopen. Zij verwijzen hierbij o.a. naar overwegingen van rechtsbe-

scherming. Vooreerst is er de vraag wat zeer hoge boetes dan wel zijn. Verder, op het vlak van de rechtsbescherming, is de track record van de NMa haast "flawless". Het kan misschien nog beter, maar het is zeker niet slecht.

Wij zullen zien hoe het nieuwe kabinet hier mee omgaat.

TBM We hadden graag nog even stilgestaan bij uw internationale contacten. Hoe verlopen deze met België?

PK Hartelijk, vrolijk en goed! En u mag mij citeren. Ik zie Stefaan [n.v.d.r.: Raes] en Marie-Thérèse [n.v.d.r.: Peeters] vaak op conferenties en andere samenkomsten, en het contact is niet minder dan hartelijk. Ik heb ook een werkbezoek gebracht aan België en daar gesproken over de NMa en haar activiteiten. Ook op het niveau van de medewerkers meldt men mij dat de verhoudingen, in de relatief weinige zaken waarin we samen optreden, uitstekend zijn.

Naast België hebben we natuurlijk onze internationale contacten op verschillende niveaus. Er is het ECN en de meetings, tweemaal per jaar, op het niveau van de Directeuren-generaal en voorzitters van de nationale mededingingsautoriteiten. Er zijn de meer informele meetings, één maal per jaar tijdens een weekend, van de European Competition Association, de ECA, ook op het niveau van de Directeuren-generaal, maar met de Europese Commissie erbij. En er is ook de jaarlijkse meeting van de OESO. Tussendoor participeren we ook in seminaries en conferenties.

TBM Het ECN komt nu, zoals in het geval van het clementie modelprogramma, ook met eigen teksten voor de dag. Hoe hebt u de totstandkoming van dit model ervaren?

PK Het buitengewoon boeiende voorbereidende werk is daar geleverd door een werkgroep samengesteld uit twee medewerkers van de Franse Conseil de la concurrence en twee medewerkers van de Engelse Office of Fair Trade. Buitengewoon boeiend. Zij hebben een voorstel geproduceerd dat aan alle nationale autoriteiten is voorgelegd voor commentaar. Na het verwerken van dat commentaar is er een vergadering belegd onder de directeuren-generaal en is het voorstel aanvaard. U weet dat Duitsland wegens de daar vigerende regelgeving een voorbehoud heeft gemaakt. Clementie is daar namelijk niet mogelijk voor de ringleader van een verneemd kartel. De totstandkoming van het modelprogramma is naar mijn mening een model van internationale samenwerking geweest.

TBM Verloopt de allocatie van zaken vlot en volgens de mededeling van de Commissie over de werking van het ECN?

PK We hebben wat ons betreft nooit problemen gehad met de allocatie van zaken. Op dat punt werkt het ECN echt zeer goed. Ik zou wel, maar dat is een wens die ik bij elke gelegenheid, en nu dus ook, herhaal, meer support willen hebben uit het ECN en dan met name van de Europese Commissie. Als wij als NMa een bepaald standpunt innemen over de uitleg van het mededingingsrecht (ook in procedures), zou het ons leven zoveel eenvoudiger maken als we konden zeggen: "kijk eens, de Commissie vindt ook wat wij vinden". Dat doet ze niet en ik begrijp ook wel dat men niet wil interveniëren in binnenlandse zaken. Maar het zou natuurlijk voor de eenvormige uitlegging en toepassing van het mededingingsrecht een geweldig goede zaak zijn.

TBM Een klein vraagje daarop aansluitend. We merken dat u in Nederland doet wat men zelfs in Europa niet gedaan heeft, namelijk richtsnoeren uitvaardigen over de samenwerking tussen ondernemingen. Was dat omdat u vond dat er op dat punt een lacune op Europees niveau was?

PK Nou, dat is meer een wens van het ondernemingsleven geweest, de politiek heeft zich hier ook bij aangesloten.

Het punt is dat in 1998 het mededingingsrecht heel nieuw was. Al snel leefde de idee dat er eigenlijk niks mag van de NMa. De NMa reageerde hierop met de boodschap dat er eigenlijk heel wat mag. Ja ja, zo reageerde de ondernemingwereld, schrijf dat dan maar eens op en zo is die eerste lading richtlijnen voor samenwerking tot stand gekomen in 2002.

In 2004 werd het systeem van de ontheffingen losgelaten. Toen hebben we vooral geopteerd voor communicatie naar de ondernemingwereld met workshops, lezingen, interviews in kranten en vakbladen. Op die manier wilden we duidelijk maken wat mocht en wat niet mocht. Dat bleek echter onvoldoende. We hebben toen op een dubbele wijze gereageerd. Vooreerst hebben we de richtsnoeren samenwerking herzien en hieraan een appendix met betrekking tot de brancheorganisaties toegevoegd. Daarnaast zijn we meer met informele zienswijzen gaan werken. Ik was initieel tegenstander van deze aanpak toen de ontheffingen weggingen. Weet je, je moet niet door de achterdeur binnenhalen wat er door de voordeur uitgaat. We hadden er ook niet de mensen voor. Maar de kritiek op dat standpunt was fors. En toen hebben we gezegd, nou ja, als wij dezelfde criteria hanteren die de Europese Commissie hanteert voor het afleveren van dit type van informele documenten, dan kunnen we het wel doen. We hebben van dan af in toenemende mate meer zienswijzen gepubliceerd.

TBM Wilt u tot besluit de lezers van dit tijdschrift of zij die met mededingingsrecht te maken hebben nog iets meegeven vanuit uw ervaring in de NMa?

PK Je hebt steeds een zeker beeld, imago, in de samenleving nodig om effectief en efficiënt je taak te kunnen vervullen. Hoe je dat beeld het best bereikt, kan evolueren. De ene keer speel je het keihard. De andere keer heb je meer overleg nodig. Wij bevinden ons nu in een stabilisatiefase. Echter, vooral in het begin denk ik dat je van slagvaardigheid en durf blijkt moet geven. Je moet niet te bang zijn om grote beslissingen te nemen. Wat mij betreft, is het een kwestie van slagvaardigheid, onafhankelijkheid en durf.

TBM Heel vriendelijk bedankt voor dit interview.