

Vergaderjaar 2013–2014

**33 622**

## **Wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en enige andere wetten in verband met de stroomlijning van het door de Autoriteit Consument en Markt te houden markttoezicht**

**D**

### **NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR ECONOMISCHE ZAKEN<sup>1</sup>**

Vastgesteld 19 mei 2014

De memorie van antwoord heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en tot het stellen van de volgende vragen. De leden van de vaste commissie voor Economische Zaken verzoeken de regering de nadere memorie van antwoord uiterlijk 23 mei 2014, 16.00 uur, aan de Eerste Kamer te zenden.

#### **Inleiding**

De leden van de **PvdA**-fractie bedanken de regering voor de uitgebreide beantwoording van de in het voorlopig verslag gestelde vragen. Het beschermen van goed functionerende markten, ordelijke en transparante marktprocessen en een zorgvuldige behandeling van consumenten is slechts goed vorm te geven als de ACM voldoende effectieve bevoegdheden heeft om op te treden. Graag maken de leden gebruik van de mogelijkheid nadere vragen te stellen.

De leden van de **SP**-fractie danken de regering voor de memorie van antwoord. Naar aanleiding daarvan hebben zij een aantal vervolgvragen.

De leden van de **PVV**-fractie hebben kennisgenomen van de memorie van antwoord en hebben een aantal nadere vragen.

#### **Doelopdracht ACM en definities**

De leden van de **SP**-fractie hebben nadere vragen over de voorgestelde doelopdracht voor de ACM. Deze doelopdracht luidt: «De werkzaamheden

<sup>1</sup> Samenstelling:

Holdijk (SGP), Kneppers-Heijnert (VVD) (*voorzitter*), Terpstra (CDA), Sylvester (PvdA), Essers (CDA) Thissen (GL), Nagel (50PLUS), Elzinga (SP), Huijbregts-Schiedon (VVD), Koffeman (PvdD), Reuten (SP), Schaap (VVD), Flierman (CDA), Hoekstra (CDA), Van Boxtel (D66), Backer (D66), Vos (GL), De Lange (OSF), Schrijver (PvdA), Postema (PvdA), Vlietstra (PvdA) (*vice-voorzitter*), Van Strien (PVV), Faber-van de Klashorst (PVV), Ester (CU), Bröcker (VVD), Beckers (VVD), Van Beek (PVV), Gerkens (SP), Koning (PvdA)

van de Autoriteit Consument en Markt hebben tot doel het bevorderen van goed functionerende markten, van ordelijke en transparante marktprocessen en van een zorgvuldige behandeling van consumenten. Zij bewaakt, bevordert en beschermt daartoe een effectieve concurrentie en een gelijk speelveld op markten en neemt belemmeringen daarvoor weg.»<sup>2</sup>

De leden van de SP-fractie achten de doelopdracht ronduit vaag. Dit is niet in het belang van de consumenten, de bedrijven en de ACM. De regering weet zo niet waar zij de ACM aan moet houden, en de controlerende taak van het parlement is zo eveneens onduidelijk. De termen «goed» functioneren, «ordelijke en transparante» marktprocessen en «zorgvuldige» behandeling van consumenten, geven aan dat de doelopdracht nogal *leeg* en *niet operationeel* geformuleerd is. De regering is kennelijk geen voorstander van «slecht» functioneren (en van onordelijkheid, onhelderheid en onzorgvuldigheid) en benoemt zo impliciet de leegheid van de doelopdracht.

De leden van de SP-fractie concentreren zich op het hoofdelement «het bevorderen van goed functionerende markten», de overige elementen hangen hiermee samen. Middels hun vragen in het voorlopig verslag probeerden de leden van de SP-fractie daar duidelijkheid over te krijgen, door in te gaan op de omschrijving ervan in de memorie van toelichting die «goed functioneren van markten» vat in termen van «concurrentie».<sup>3</sup> Met deze term concurrentie staat of valt ook de tweede, bij amendement toegevoegde, zin van het genoemde artikel.<sup>4</sup> De memorie van antwoord brengt deze leden echter niet verder omdat de regering weigert om de term «concurrentie» wettelijk vast te leggen.<sup>5</sup> De regering verwijst naar het dagelijks taalgebruik van de term dat voldoende duidelijk zou zijn, waarmee een wettelijke definitie niet nodig zou zijn. Maar het dagelijks taalgebruik is evenmin eenduidig en voldoende.<sup>6</sup> De regering kan hier sowieso niet mee volstaan vanwege de grote economische belangen en de kernfunctie van de term in de wetgeving (dit is niet anders voor het synoniem mededinging). In de memorie van antwoord oppert de regering de volgende omschrijving: «De strijd tussen verschillende economische actoren om een aandeel in een beperkte markt voor een bepaald goed of een bepaalde dienst.» Enerzijds lijkt het hier te gaan om één zijde van de markt. Anderzijds volgt uit de omschrijving dat als de genoemde strijd zo beslecht wordt dat bijvoorbeeld één actor 90% van het marktaandeel verwerft, dat dit dan een «goed functionerende» (concurrente) markt in de zin van artikel 2 lid 5 Instellingswet ACM is. Is dit wat de regering beoogt met dit artikel? Zo nee, dan kan de regering zich redelijkerwijs niet onttrekken aan een betere omschrijving en aan het wettelijk vastleggen van de betekenis van de term. Kan de regering om te beginnen in de nadere memorie van antwoord een betere omschrijving van concurrentie geven?

De regering beroept zich bij dit gebrek aan een wettelijke definitie op een overeenkomstig gebrek in de Europese mededingingsregels (bedoeld is waarschijnlijk de regels van de EU). Maar wat thans voorligt, is het onderhavige wetsvoorstel waaronder de doelopdracht aan de ACM. Gebreken in de EU-regels zijn naar het oordeel van de SP-fractie geen adequate reden om de ACM een gebrekkige (en lege) doelopdracht te geven.

<sup>2</sup> Voorgesteld artikel 2, lid 5 van de Instellingswet ACM.

<sup>3</sup> 33 622, C, blz. 2–3.

<sup>4</sup> In het Voorlopig verslag gingen de leden van de SP-fractie reeds in op de beperkingen van de metafoor «gelijk speelveld».

<sup>5</sup> 33.622 nr. C, blz. 2.

<sup>6</sup> zie bijvoorbeeld <http://www.encyclo.nl/zoek.php?woord=concurrentie> of <http://www.vandale.nl/zoeken?pattern=concurrentie&lang=nn#.U3N1gHmKCM8>.

De leden van de SP-fractie vragen de regering om een operationele formulering van de doelopdracht voor de ACM. Het moet dan om meetbare grootheden gaan. (Het volgende moge als voorbeeld dienen. Stel dat de regering voorstander is van goede ambulancevoorzieningen is. Het heeft geen zin dit zonder meer in een wet op te schrijven want niemand is voor slechte ambulancevoorzieningen. Een operationeel doel zou zijn dat na een ambulanceoproep de betrokkene gemiddeld binnen een half uur in een ziekenhuis kan zijn. Naar analogie is niemand voor slecht functionerende markten; de regering zal operationeel moeten aangeven wat van de ACM verwacht wordt.)

Ten aanzien van de EU-regels constateren de leden van de SP-fractie met genoegen dat de regering (mogelijk in 2011) het ontbreken van een definitie van concurrentie in de EU-regels onder de aandacht van de Europese Commissie heeft gebracht.<sup>7</sup> Welke vervolgstappen heeft de regering op dit punt ondernomen? Voor wanneer is het herstel van dit gebrek voorzien?

Tenslotte danken de leden van de SP-fractie de regering voor de voorlopige toezegging ten aanzien van de vervanging van de term «gelijk speelveld» uit artikel 2 lid 5 voor de (potentieel operationaliseerbare) term «gelijke concurrentievoorwaarden» bij een eerstvolgende wijziging van de Instellingswet ACM.<sup>8</sup>

### **Onafhankelijkheid ACM**

Uit de beantwoording van de vragen over onafhankelijkheid van de ACM blijkt dat de Minister geen besluiten van de ACM in individuele gevallen vernietigt, noch dat hij instructies geeft in individuele zaken.<sup>9</sup> Ook de in de beantwoording genoemde personele functiescheiding tussen medewerkers van de ACM (*Chinese wall*) waarborgt onafhankelijke oordeelsvorming en -uitoefening.<sup>10</sup> In dit kader hebben de leden van de **PvdA**-fractie nog wel een nadere vraag naar aanleiding van de beantwoording van vragen van diverse representatieve organisaties in de energiesector.<sup>11</sup> Hierin wordt aangegeven dat deze organisaties belangen kunnen vertegenwoordigen mits zij voldoen aan de belanghebbende-toets van artikel 1:2, derde lid van de Awb. In het kader van een evenwichtige afweging, kan het dienstig zijn om in een dergelijke procedure niet alleen de mogelijke inbreng van de representatieve organisaties te kunnen horen, maar ook die van consumentenorganisaties. Acht de regering het mogelijk dat zich situaties voordoen waarin deze representatieve organisaties wel als belanghebbend worden aangemerkt terwijl dat voor consumentenorganisaties niet het geval is?

### **Kartelverbod**

In de memorie van antwoord lezen de leden van de **PVV**-fractie dat, om marktpartijen vooraf inzicht te geven in de toepassing van het kartelverbod kan de ACM, in het geval van nieuwe rechtsvragen, een informele zienswijze afgeven kan worden voor individuele zaken.<sup>12</sup> Hoeveel waarde moet er aan deze zienswijze toegekend worden? In hoeverre zijn bijvoorbeeld aanbevelingen en stellingen in deze zienswijze bindend? De

<sup>7</sup> «Wel is dit punt, mede op verzoek van het lid Reuten van de SP-fractie, onder de aandacht gebracht van de Europese Commissie (Handelingen 2010/2011, nr. 21, item 7).»

<sup>8</sup> 33 622, C, blz. 3.

<sup>9</sup> 33 622, C, blz. 5.

<sup>10</sup> 33 622, C, blz. 13.

<sup>11</sup> 33 622, C, blz. 31–32.

<sup>12</sup> 33 622, C, blz. 4.

regering geeft voorts aan dat de ACM ook aan actieve voorlichting doet, onder meer over de mogelijkheden voor samenwerkingsverbanden tussen bijvoorbeeld zorgaanbieders. Maar is dat niet een taak voor de sector zelf omdat te organiseren? Uit welke taakstelling van de ACM komt dit voort?

### **Binnentreden**

In de memorie van antwoord wordt ingegaan op de vragen van de leden van de **PvdA**-fractie met betrekking tot de verschillen tussen het voorliggende wetsvoorstel en de Algemene wet op het binnentreden (Awbi).<sup>13</sup> Deze leden constateren dat in de Awbi het betreden van een woning zonder vooraf gegeven machtiging beschreven zijn in artikel 1, tweede lid: «Indien de naleving van de in het eerste lid bedoelde verplichtingen naar redelijke verwachting ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van personen of goederen, feitelijk onmogelijk is dan wel naar redelijke verwachting de strafvordering schaadt ten aanzien van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, gelden deze verplichtingen slechts voor zover de naleving daarvan in die omstandigheden kan worden gevergd.»

In artikel 12e van dit wetsvoorstel is geregeld dat als een machtiging in spoedeisende gevallen niet vooraf opgesteld wordt, dit zo spoedig mogelijk op schrift wordt gesteld. Onbeschreven is welke gevallen als spoedeisend aangemerkt zouden kunnen worden. Een nadere afbakening of beschrijving van «spoedeisende gevallen» hebben deze leden niet aangetroffen. Graag ontvangen deze leden alsnog een nadere toelichting met betrekking tot het begrip «spoedeisende gevallen» in artikel 12e. Op welke wijze dienen de beginselen van «noodzaak» en «proportionaliteit» daarbij in acht te worden genomen?

Overigens merken de leden op dat zij zich kunnen voorstellen dat doorzoeking van een woning noodzakelijk kan zijn om gegevens te achterhalen die bewust in een woonhuis bewaard worden en die mogelijk worden vernietigd indien niet met spoed binnengetreden wordt. Is bijvoorbeeld het voorkomen van een groot tijdsverschil tussen het binnentreden van een bedrijfspand en de woning als spoedeisend te beschouwen?

In het verslag rond de binnentreding van een woning is het geen vereiste om de namen van de personen aan wie in de woning hun vrijheid is ontnomen op te nemen. In de memorie van antwoord wordt dit onderbouwd met de «koppeling van de binnentredingsbevoegdheid aan de bevoegdheid van de ACM-toezichthouders om zakelijke bescheiden en gegevens in te zien».<sup>14</sup>

De leden van de PvdA-fractie menen dat het goed denkbaar is dat er in de binnengetreden woning meerdere mensen wonen, waaronder kinderen. Het feit dat de ACM-toezichthouders slechts bevoegd zijn zakelijke bescheiden en gegevens in te zien, neemt volgens deze leden niet weg dat de toezichthouders ook zaken kunnen waarnemen die de persoonlijke levenssfeer van de (overige) bewoners aangaan. Door de binnentreding kan, volgens deze leden, dus wel degelijk vrijheid van personen woonachtig in het pand ontnomen worden. Deelt de regering deze redenatie? Zo nee, waarom niet?

Zou het opnemen van de namen van de personen wiens vrijheid in de woning is ontnomen, ervaren kunnen worden als erkenning van de mogelijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zo vragen deze leden. Tenslotte vragen deze leden of de bewoners van de door de ACM-toezichthouder binnengetreden woning het opgestelde verslag ontvangen (zie artikel 12 derde lid van de Grondwet).

<sup>13</sup> 33 622, C, blz. 14–17.

<sup>14</sup> 33 622, C, blz. 16.

## Boetemaximum

De leden van de **PvdA**-fractie hebben er met instemming kennis van genomen dat er een wetsvoorstel in voorbereiding is om te komen tot een boetemaximum dat gerelateerd is aan de omzet van de overtreder.<sup>15</sup> Daarmee wordt de afschrikwekkende werking, en mogelijke navolging van de overtreding beter verzekerd.

## Beleidsregel mededinging en duurzaamheid

In de memorie van antwoord kondigt de regering aan dat er op korte termijn een beleidsregel mededinging en duurzaamheid wordt vastgesteld, waardoor helderheid wordt gegeven over de speelruimte voor duurzaamheidsinitiatieven in relatie tot het verbod op kartelafspraken.<sup>16</sup> In verband hiermee heeft de **PvdA**-fractie een aantal vragen. Is de in de memorie van antwoord aangekondigde beleidsregel dezelfde als het besluit van de Minister van Economische Zaken van 6 mei 2014?<sup>17</sup> Indien dit het geval is, neemt de ACM, voor zo ver bekend is, in het visiedocument mededinging en duurzaamheid op dat consumentenorganisaties actief gevraagd worden als belanghebbende te adviseren over de afweging van de specifieke aspecten, zoals genoemd in artikel 2 van genoemde beleidsregel? In dit artikel lijken de voordelen voor de natuurlijke leefomgeving of het klimaat alleen meegenomen te worden als dit voordelen voor «gebruikers» (op termijn) oplevert. Zijn voordelen op termijn door andere groepen dan de gebruikers van het product uitgesloten? Te denken valt bijvoorbeeld aan het voordeel van een schonere lucht door duurzame productieprocessen voor alle inwoners c.q. de flora en fauna.

## Belanghebbende

De leden van de **PVV**-fractie hebben enkele vragen betreffende de voorgestelde wijzigingen van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet, waarmee in artikel 82 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 61 van de Gaswet «besluiten» wordt vervangen door: een besluit, niet zijnde een beschikking.<sup>18</sup> Met deze wijzigingen wordt bewerkstelligd dat representatieve organisaties niet langer worden geacht belanghebbende te zijn bij beschikkingen genomen op grond van deze wetten. De regering geeft in de memorie van antwoord geen duidelijk antwoord op de vraag waarom deze wijziging wordt voorgesteld en welk probleem nu precies wordt opgelost. Tegen hoeveel beschikkingen van de ACM is beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven? Hoeveel daarvan zijn beroepen tegen sanctiebesluiten? Hoeveel daarvan geschilbesluiten en hoeveel daarvan tariefbesluiten? Daarnaast vragen deze leden of de regering op de hoogte is van het feit dat er reeds een waarborg tegen onrechtmatig gebruik van de beroepsmogelijkheid is doordat de rechter kan oordelen dat er geen procesbelang is.

Is de regering op de hoogte van het feit dat door het niet expliciet regelen van de belanghebbendheid van representatieve organisaties bij beschikkingen van ACM, waardoor partijen enkel via de Awb een procedure kunnen voeren, vertraging kan ontstaan door discussie over ontvanke-lijkheid? Is de regering bereid, mede tegen de achtergrond van de grote financiële belangen en het feit, dat afnemers geen keuzevrijheid hebben ten aanzien van hun netbeheerder, deze onnodige onzekerheid te

<sup>15</sup> 33 622, C, blz. 23.

<sup>16</sup> 33 622, C, blz. 5.

<sup>17</sup> *Stcrt.* 2014/13375.

<sup>18</sup> Artikel VIII onder M en artikel IX onder K van het voorliggende wetsvoorstel.

beperken? En zo ja, vragen deze leden hoe de regering dit gaat bewerkstelligen. Is de regering daarnaast op de hoogte van het feit dat door het niet expliciet regelen van de belanghebbendheid van representatieve organisaties bij beschikkingen van ACM, de uitvoeringslasten van ACM en de rechterlijke macht alleen maar zullen toenemen doordat bij niet ontvankelijkheid er via de privaatrechtelijke route geprocedeerd kan worden? Leidt dit niet tot onnodige procedures en extra belasting van ACM en de rechterlijke macht?

De voorzitter van de vaste commissie voor Economische Zaken,  
Kneppers-Heijnert

De griffier van de vaste commissie voor Economische Zaken,  
De Boer