

Vergaderjaar 2012–2013

33 186

Regels omtrent de instelling van de Autoriteit Consument en Markt (Instellingswet Autoriteit Consument en Markt)

D

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 9 november 2012

Algemeen

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de vragen van de leden van de verschillende fracties over voorliggend wetsvoorstel, dat strekt tot instelling van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) en opheffing van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) en Consumentenautoriteit (CA). Graag ga ik hieronder op deze vragen in. Ik hoop dat de beantwoording van de vragen van de leden van de diverse fracties zal bijdragen aan een voorspoedige verdere behandeling van dit wetsvoorstel, met het oog op de beoogde inwerkingtreding op 1 januari 2013.

VVD

Timing wetsvoorstel

De leden van de VVD-fractie gaven aan de kritiek van de Raad van State op de keuze voor twee wetsvoorstellen te delen en niet te begrijpen waarom niet gewacht kan worden op de Stroomlijningswet. Zij vroegen in dat verband of kan worden bevestigd dat de besparingen die gepaard gaan met dit wetsvoorstel al zijn gerealiseerd gelet op het feit dat de drie toezichthouders al een gebouw en faciliterende diensten delen en een gezamenlijk HR-beleid voeren. Allereerst hecht ik eraan op te merken dat de mening van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt gedeeld dat zo snel mogelijke inwerkingtreding van zowel dit wetsvoorstel («de Instellingswet») als het tweede, materiële wetsvoorstel («de Stroomlijningswet») wenselijk is, zodat de tussenperiode zo kort mogelijk is. Het aanhouden van dit wetsvoorstel zodat beide wetsvoorstellen tegelijk behandeld kunnen worden, vind ik echter onwenselijk. De Afdeling advisering veronderstelt dat de voordelen van de samenvoeging pas kunnen worden gerealiseerd als beide wetsvoorstellen in werking zijn getreden. Dit is niet het geval. Dit wetsvoorstel zal als zodanig reeds voor significante voordelen zorgen. Die voordelen worden in ieder geval een jaar uitgesteld als voor een ééntraps- in plaats van tweetrapsinvoering zou

worden gekozen. Bovendien zou uitstel voor onzekerheid zorgen binnen de organisaties van de drie toezichthouders en voor extra kosten in verband met het in de lucht houden van dubbele (ICT-) systemen. De voordelen van dit wetsvoorstel zijn voor de consument gelegen in de toegenomen slagvaardigheid van de ACM, zodat de consumentenbelangen beter kunnen worden gewaarborgd. Dat geldt ook vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Stroomlijningswet. Zo introduceert dit wetsvoorstel enkele aanvullende instrumenten op het gebied van consumentenbescherming. Voor ondernemingen zorgt dit wetsvoorstel voor meer helderheid en eenduidigheid omdat zij voortaan nog maar met één toezichthouder te maken hebben. Onduidelijkheid of een klacht nu bij de NMa, OPTA of CA moet worden ingediend of het risico van ongecoördineerde bedrijfsbezoeken van de drie verschillende toezichthouders behoren tot het verleden. Voor de ACM zelf levert dit wetsvoorstel een besparing op van jaarlijks ruim € 3,3 miljoen. Deze besparingen zijn, anders dan de leden van de VVD-fractie veronderstelden, niet reeds vooruitlopend op dit wetsvoorstel al gerealiseerd. Volgens cijfers van de drie toezichthouders besparen zij in 2012, vooruitlopend op dit wetsvoorstel, € 1,4 miljoen (NMa ca. € 1,1 miljoen, OPTA € 144 000 en CA € 134 000), onder andere door onderling samen te werken waar dat zonder wettelijke samenvoeging reeds mogelijk is. De jaarlijkse besparingen van € 3,3 miljoen die mogelijk worden door dit wetsvoorstel komen daar bovenop. De personele besparingen zijn alleen mogelijk indien de drie toezichthouders tot één nieuwe autoriteit worden samengevoegd. Het gaat immers om het terugbrengen van het aantal bestuurders, het schrappen van dubbele functies in de organisatie en een stroomlijning van werkprocessen bij onder meer het bestuur en de bestuursondersteuning die door de samenvoeging mogelijk is. Zonder het samenvoegen van de toezichthouders zijn deze besparingen niet aan de orde. Materiële besparingen worden gerealiseerd door onder andere minder huisvestingskosten. Deze hangen samen met enerzijds de personele besparingen, en anderzijds met het verdwijnen van de fysieke schotten tussen de drie toezichthouders doordat die toezichthouders samengaan in één autoriteit. Beide zorgen er, tezamen met de invoering van het nieuwe werken, voor dat ruimte in het kantoorgebouw kan worden afgestoten omdat na samenvoeging niet alleen het gebouw, maar ook de verdiepingen en ruimtes kunnen worden gedeeld. Ook het integreren van salarisverwerking, ICT en de accountant is slechts mogelijk omdat de drie toezichthouders samengaan in één nieuwe autoriteit. Tot slot wordt opgemerkt dat de samenvoeging een onderdeel vormt van het uitvoeringsprogramma Compacte Rijksdienst dat door het nieuwe kabinet wordt voortgezet.

De leden van de VVD-fractie vroegen om bevestiging dat geen personeel wordt ontslagen, maar dat er alleen personeel afvloeit via natuurlijk verloop. Dit kan worden bevestigd. De personele besparing, die voortvloeit uit dit wetsvoorstel en volgens het definitieve organisatieplan van de drie toezichthouders circa 27,7 fte bedraagt, gaat niet gepaard met gedwongen ontslagen. Daaruit kan echter niet de conclusie worden getrokken dat de samenvoeging niet leidt tot onzekerheid voor het personeel en dat het gelet daarop niet uitmaakt als de instelling van de ACM wordt uitgesteld tot na 1 januari 2013. Er zijn immers personeelsleden die op hun verzoek niet op dezelfde functie zullen terugkeren. Waar dat de synergie kan bevorderen, wordt ingezet op het wisselen van functie naar een functie buiten het domein van de huidige organisatie waar medewerkers werkzaam zijn. Zolang de ACM niet ontstaat, kunnen deze medewerkers niet definitief op een nieuwe functie worden geplaatst, waardoor er onzekerheid bij deze medewerkers blijft. Daarnaast geldt dat de taakstelling van € 7,4 miljoen ook zonder samenvoeging zou moeten worden gehaald, maar dan door de drie toezichthouders afzonderlijk.

Zonder de voordelen die de samenvoeging oplevert, wordt het halen van de taakstelling moeilijker.

De leden van de VVD-fractie vroegen wanneer het wetsvoorstel voor de Stroomlijningswet wordt ingediend. Het voornemen is het wetsvoorstel voor de Stroomlijningswet eind november aan te bieden aan de Ministerraad. Indien de Ministerraad instemt met het voorstel zal het daarna voor advies aan de Afdeling advisering van de Raad van State worden gezonden. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering zal vervolgens een nader rapport worden uitgebracht. Er wordt naar gestreefd het wetsvoorstel in maart 2013 in te dienen bij de Tweede Kamer.

Bevoegdheden ACM

De leden van de VVD-fractie hadden bezwaren tegen de voorgestelde regeling van artikel 7 en vroegen een reactie op hun suggestie twee waarborgen op te nemen, te weten het recht van een onderneming om te worden geïnformeerd als de ACM informatie die op die onderneming betrekking heeft voor een ander doel wordt gebruikt dan waarvoor de ACM die informatie heeft ontvangen en het recht van een onderneming in verzet te gaan tegen het verstrekken van informatie aan een derde. In reactie hierop wordt allereerst opgemerkt dat onderschreven wordt dat de rechtspositie van ondernemingen door de voorgestelde regeling van artikel 7 niet mag worden geschaad. Dat is echter ook geenszins het geval. De ACM kan op verschillende manieren tot de beslissing komen een individueel sanctiebesluit voor te bereiden en te nemen. Dat kan het gevolg zijn van een (al dan niet steekproefsgewijs uitgevoerde) controle, van een handhavingsverzoek, van een ontvangen tip, van een marktonderzoek, van informatie verkregen via ConsuWijzer, van een toezichtsonderzoek, of van informatie die ter uitvoering van andere taken is verkregen. Dat is in de huidige situatie niet anders. In naar schatting tachtig procent van de gevallen mogen de NMa, OPTA en CA die informatie nu ook verder verspreiden, intern en naar elkaar. Artikel 7 van de Instellingswet ACM stroomlijnt deze praktijk slechts. En voor zover de stroomlijning een verruiming betekent, was die verruiming, zoals in de memorie van toelichting op de Instellingswet ACM is aangegeven, een wens van de Tweede Kamer en reeds toegezegd aan de Tweede Kamer (zie Kamerstukken II 2011/12, 33 186, nr. 3, p. 10) naar aanleiding van een van de aanbevelingen die voortvloeide uit de vijfjaarlijkse evaluatie van de NMa in 2010. Op Europees niveau is het beeld overigens niet anders: informatie verkregen uit een sectoronderzoek kan door de Europese Commissie intern verder worden gebruikt om individuele (handhavings-)beschikkingen te nemen.

Wat ook de aanleiding voor de handhaving in individuele gevallen is, in alle gevallen gelden onverminderd de waarborgen ter bescherming van de rechtspositie van de (overtredende) onderneming. Dit geldt zowel voor de waarborgen in de toezichtsfase (zoals het evenredigheidsbeginsel van artikel 5:13 van de Algemene wet bestuursrecht) als de waarborgen in de fase van (de voorbereiding van) het opleggen van een bestuurlijke sanctie. Zo waarborgt het evenredigheidsbeginsel in de toezichtsfase dat bijvoorbeeld geen inzage wordt gevorderd van andere bescheiden of dat geen andere zaken worden onderzocht dan die welke verband houden met de wettelijke voorschriften waarop het toezicht in het concrete geval betrekking heeft. Zogenaamde «fishing expeditions» zijn met andere woorden niet toegestaan. In de sanctiefase gaat het onder meer om de waarborgen gelegen in de onschuldpresumptie, het zwijgrecht en de verplichting tot het geven van de cautie.

Tenslotte bevat artikel 7 zelf ook strenge waarborgen. Slechts in bepaalde gevallen en onder strikte voorwaarden mag de ACM informatie aan derden verstrekken. Binnen Nederland mogen gegevens alleen aan

andere toezichthoudende of opsporingsinstanties worden verstrekt in door de minister bepaalde gevallen en indien verstrekking noodzakelijk is voor de goede vervulling van de betreffende toezichts- of opsporingstaak. Aan buitenlandse instellingen mogen alleen gegevens of inlichtingen worden verstrekt als het gaat om zusterorganisaties van de ACM en de informatie van belang is voor de uitoefening van de taak van die zusterorganisatie. Voor elke verstrekking aan derden (binnen en buiten Nederland) geldt tenslotte dat die verstrekking alleen mag plaatsvinden als de geheimhouding van de betreffende gegevens door die derde in voldoende mate is gewaarborgd en voldoende is gewaarborgd dat de informatie door die derde niet zal worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze informatie is verstrekt.

Ik vind het niet wenselijk hier bovenop te voorzien in de twee waarborgen die door de leden van de VVD-fractie zijn voorgesteld. Dat is niet zozeer omdat beide voorstellen meebrengen dat het aantal «contacturen» met de ACM voor ondernemingen daardoor sterk zou stijgen, maar vooral omdat deze voorstellen een slagvaardig nalevingstoezicht onmogelijk zouden maken. Het zal immers voor een slagvaardige handhaving van wettelijke normen in veel gevallen ronduit ongewenst zijn als degenen die voorwerp zijn van een toezichts- of opsporingsonderzoek daarvan op de hoogte zijn. Dat zou wel gebeuren indien de twee suggesties zouden worden overgenomen omdat de betreffende onderneming dan steeds op de hoogte moet worden gesteld op het moment dat die informatie intern of extern wordt verspreid. Deze waarborgen zouden hun doel voorbij-schieten.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts of de voorgestelde regeling van artikel 7 in overeenstemming is met het voorstel voor een EU-verordening betreffende de bescherming van individuen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens. Dat is zeker het geval. Het tweede lid van het voorgestelde artikel 7 voorziet daarin. Daar is geregeld dat voor zover een wettelijk voorschrift (waaronder de voorschriften van een Europese privacyverordening en de bepalingen van de Wet bescherming persoonsgegevens) het gebruik van door de ACM verkregen gegevens of inlichtingen regelt, die regeling geldt en niet de regeling van artikel 7. De waarborgen met betrekking tot het gebruik van persoonsgegevens gelden dus bij de ACM onverkort. In dat verband wordt erop gewezen dat het College bescherming persoonsgegevens positief over de voorgestelde regeling van artikel 7 heeft geadviseerd.

De leden van de VVD-fractie wezen op de mogelijkheid het voorgestelde artikel 7 niet in werking te laten treden. Gelet op het voorgaande is er geen reden om artikel 7 niet in werking te laten treden.

Klein zbo en onafhankelijkheid

De leden van de VVD-fractie vroegen een reactie op hun aanbeveling de ACM rechtspersoonlijkheid toe te kennen, gelet op de eisen die de Europese regelgeving stelt aan de zelfstandigheid van het personeel van de telecommunicatietoezichthouder en gelet op jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie daarover. Laat ik vooropstellen dat er uiteraard naar gestreefd wordt aan de Europeesrechtelijke onafhankelijkheidsvereisten te voldoen. Dat is bij de ACM niet anders dan bij OPTA, op wiens personeel overigens nu de rechtspositieregels die gelden voor ambtenaren aangesteld bij ministeries van overeenkomstige toepassing zijn.

Ten aanzien van het toezicht in de telecommunicatiesector geeft richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (hierna kaderrichtlijn) zoals gewijzigd door richtlijn 2009/140/EG de volgende voorschriften. Volgens

de kaderrichtlijn dienen door de lidstaat een of meer lichamen te worden belast met de regelgevende taken die in de kaderrichtlijn en de daarmee samenhangende bijzondere richtlijnen worden opgelegd (artikel 1, onderdeel g en artikel 3, eerste lid, richtlijn 2002/21/EG). De lidstaten dienen daarbij de onafhankelijkheid van de nationale toezichthouders te waarborgen door ervoor te zorgen dat zij juridisch gezien onderscheiden zijn en functioneel onafhankelijk zijn van alle partijen die elektronische communicatiediensten, -netwerken of apparatuur aanbieden. Voor zover lidstaten eigenaar zijn van dergelijke aanbieders moet zij zorg dragen voor een daadwerkelijke structurele scheiding tussen de regelgevende taken van de toezichthouder en de met de eigendom van of zeggenschap over de aanbieders verband houdende activiteiten (artikel 3, tweede lid, kaderrichtlijn). Daarnaast verplicht de kaderrichtlijn de lidstaten ervoor te zorgen dat een nationale toezichthouder onpartijdig en op transparante wijze zijn taken uitoefent en over voldoende financiële en menselijke middelen beschikt om de toegewezen taken te kunnen verrichten (artikel 3, derde lid, kaderrichtlijn). Voor bepaalde taken (met name marktregulering) geeft de kaderrichtlijn meer gedetailleerde verplichtingen: de nationale toezichthouders dienen volledig onafhankelijk op te treden en mogen geen instructies vragen of aanvaarden van andere instanties wanneer het gaat om taken die aan de toezichthouder zijn toegekend via de nationale wetgeving ter omzetting van de taken die door de wetgeving van de Europese Unie zijn toegekend. Ook zijn er specifieke voorschriften die het hoofd of het college van de toezichthouder beschermen tegen ontslag. De toezichthouder dient tevens te beschikken over een afzonderlijke jaarlijkse begroting die openbaar wordt gemaakt. Wel onderstreept de richtlijn dat controle op de toezichthouder overeenkomstig de nationale grondwet is toegestaan (artikel 3, lid 3bis van de kaderrichtlijn). De kaderrichtlijn stelt dus wel diverse eisen aan de inrichting en onafhankelijkheid van de toezichthouder, maar verplicht niet tot rechtspersoonlijkheid. Ten aanzien van het personeel en de begroting geldt dat er voldoende middelen ter beschikking gesteld moeten worden en dat de leiding van de toezichthouder beschermd wordt tegen ongewenste beïnvloeding door een specifieke vorm van bescherming tegen willekeurig of politiek gemotiveerd ontslag.

Aan deze eisen wordt voldaan. Daarop is uitgebreid ingegaan in de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II 2011/12, 33 196, nr. 6, p. 29–31). In het bijzonder wordt daarbij ook voldaan aan de ten aanzien van het personeel van de toezichthouder gestelde eisen. Artikel 16 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen («Kaderwet zbo's») waarborgt dat het personeel dat werkzaam is ten behoeve van een zelfstandig bestuursorgaan («zbo») onder het gezag staat van dat zbo en uitsluitend aan het zbo verantwoording aflegt. Artikel 9 van dit wetsvoorstel waarborgt dat de leden en het personeel van de ACM geen instructies van de minister mogen verlangen of ontvangen die op een individuele zaak betrekking hebben en dat de minister die instructies ook niet aan de ACM mag geven. Dit is expliciet opgenomen ter implementatie van de gelijkkluidende bepaling in artikel 3bis van de Kaderrichtlijn voor de elektronische communicatiesector (2002/21/EG zoals gewijzigd door richtlijn 2009/140/EG).

De leden van de VVD-fractie wezen op de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van de Europese Unie inzake de Oostenrijkse privacyautoriteit (HvJ 16-10-2012, nr. C-614/10). In dit verband noem ik ook de vergelijkbare Hofuitspraak inzake de Duitse privacyautoriteit (HvJ, 09-03-2010, nr. C-518/07) waar het arrest over de Oostenrijkse privacyautoriteit op voortborduurde. Er zij allereerst op gewezen dat het hier gaat om privacyautoriteiten (in Nederland: het College bescherming persoonsgegevens (Cbp)) en niet om toezichthouders op de elektronische communicatiesector (in Nederland thans OPTA en straks de ACM). Er is dus sprake van een andere toezichthouder en een ander Europeesrechtelijk kader. Dat

neemt niet weg dat het goed is om in te gaan op dit privacykader en te bekijken of daar geen onafhankelijkheidscriteria worden gehanteerd die bij toepassing op de ACM tot de conclusie zouden kunnen of moeten leiden dat de ACM niet volledig onafhankelijk is of niet boven elke verdenking van partijdigheid is verheven.

Anders dan de uitgewerkte en hierboven weergegeven Europese onafhankelijkheidseisen op telecomgebied, vereist artikel 28 van de richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (hierna: de privacyrichtlijn) «alleen» dat de door lidstaten in te stellen autoriteiten voor persoonsgegevens de aan hun opgedragen taken in «volledige onafhankelijkheid» vervullen. In de uitspraak komt naar voren dat die eis van volledige onafhankelijkheid een aantal zaken met zich brengt.

Allereerst dat de autoriteit niet gebonden mag zijn aan rechtstreekse beïnvloeding in de vorm van instructies. Duidelijk moge zijn dat de ACM aan instructies van de minister niet gebonden is. Artikel 9 van het wetsvoorstel regelt expliciet dat de Minister van Economische Zaken en de Minister van Infrastructuur en Milieu geen instructies mogen geven die op een individuele zaak betrekking hebben en regelt tevens dat de leden en het personeel van de ACM dergelijke instructies ook niet verlangen of ontvangen.

In de tweede plaats moet de autoriteit zijn taken ook vrij van indirecte beïnvloeding kunnen vervullen. Van indirecte beïnvloeding is volgens het Hof sprake als de autoriteit als ambtenaar onder hiërarchisch toezicht staat van zijn hiërarchische meerdere. Bij de ACM is ook op dit punt geen sprake van schijn van partijdigheid. Kenmerkend voor een zbo is immers juist dat het niet hiërarchisch ondergeschikt is aan de minister (zie ook artikel 1, onderdeel a, van de Kaderwet zbo's). Artikel 9 van het wetsvoorstel bepaalt bovendien dat de Minister van Economische Zaken en de Minister van Infrastructuur en Milieu aan de leden van de ACM geen instructies mogen geven die op een individuele zaak betrekking hebben en dat de leden van de ACM dergelijke instructies ook niet mogen verlangen of ontvangen.

In de derde plaats dient het personeel van de autoriteit zijn taken vrij van beïnvloeding van de minister te kunnen vervullen. Die vrijheid kan niet worden aangenomen als het personeel geïntegreerd is in de diensten van het ministerie. Daarvan kan sprake zijn (zoals bij de Oostenrijkse privacy-autoriteit) als het personeel uit ambtenaren bestaat op wie een grote werklast rust en die naast hun werkzaamheden voor de autoriteit ook nog andere werkzaamheden vervullen. Bij de ACM bestaat het personeel weliswaar uit ambtenaren die door de Minister van Economische Zaken ter beschikking worden gesteld, maar is er geen sprake van integratie van hun werkzaamheden in de diensten van het ministerie. Gewezen zij in dat kader op een aantal punten. Ten eerste verricht het personeel uitsluitend werkzaamheden voor de ACM, zij verrichten naast hun functie voor de ACM dus niet ook nog werkzaamheden als «gewone» ambtenaar van de minister. De ACM en het ACM-personeel zijn bovendien apart van het ministerie gehuisvest. In de tweede plaats wordt gewezen op het mandaatbesluit dat regelt de ACM zelf personeelsbeslissingen kan nemen. En ten slotte gelden er wettelijke waarborgen die de onafhankelijkheid van het personeel garanderen: artikel 9 van het wetsvoorstel bepaalt dat het personeel van de ACM geen instructies mag verlangen of ontvangen die op een individuele zaak betrekking hebben en artikel 16 van de Kaderwet zbo's dat bepaalt dat het personeel van een zbo onder gezag staat van het zbo en dat het over zijn werkzaamheden uitsluitend aan het zbo verantwoording aflegt.

In dit kader benadrukt het Hof bovendien dat een autoriteit niet over een autonome begrotingslijn hoeft te beschikken (rechtsoverweging 58): «De

lidstaten zijn immers niet verplicht om in hun nationale wettelijke regeling voorschriften op te nemen die vergelijkbaar zijn met die van hoofdstuk V van verordening nr. 45/2001, om aan hun toezichhoudende autoriteit(en) volledige onafhankelijkheid te verzekeren, en zij kunnen dus bepalen dat vanuit het oogpunt van het begrotingsrecht de toezichhoudende autoriteit onder een bepaalde afdeling van het ministerie valt. De toekenning van het personeel en de materiële middelen die noodzakelijk zijn voor een dergelijke autoriteit, mag echter niet beletten dat zij haar taken «in volledige onafhankelijkheid» vervult in de zin van artikel 28, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 95/46.»

Hieruit volgt dat rechtspersoonlijkheid van de autoriteit niet is vereist (het Cbp is net als de ACM een zbo zonder rechtspersoonlijkheid), maar dat (wel) gewaarborgd dient te zijn dat de minister via het personeel en budget geen inhoudelijke invloed kan uitoefenen. Dat is bij de ACM het geval. De ACM kan zelf personeels- en beheersmatige beslissingen nemen (mandaatbesluit), heeft zelf het toezicht op zijn personeel en kan in vrijheid beschikken over het voor de ACM vastgestelde budget.

In de vierde en laatste plaats geeft het Hof aan dat er geen sprake mag zijn van een ongeclausuleerd inlichtingenrecht jegens de autoriteit. Indien er sprake is van een dergelijk onbeperkt inlichtingenrecht kan immers op dat punt de verdenking van partijdigheid ontstaan dan wel twijfel over de onafhankelijkheid van de autoriteit. Bij de ACM is er echter van een onbeperkt informatierecht van de minister geen sprake. Artikel 20 van de Kaderwet zbo's, dat ook van toepassing is op de ACM, bepaalt immers dat een zbo alleen de inlichtingen dient te verstrekken aan de minister die de minister nodig heeft voor de vervulling van zijn taak.

Uit het voorgaande volgt dat de criteria voor onafhankelijkheid zoals uitgewerkt in de recente Hofuitspraak bij toepassing op en in het geval van de ACM in geen geval de conclusie rechtvaardigen dat de vormgeving van de ACM zodanig is dat niet gewaarborgd zou zijn dat de ACM zijn zbo-taken volledig onafhankelijk van de minister kan vervullen.

Meer in het algemeen zij opgemerkt dat voor de beantwoording van de vraag of rechtspersoonlijkheid aan een zbo moet worden toegekend de vraag leidend dient te zijn of het zbo het privaatrecht nodig heeft ter uitvoering van de aan hem opgedragen taken. In het geval van de ACM is het hebben van rechtspersoonlijkheid voor die taakuitoefening niet relevant. Dat zou anders zijn geweest als het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen een noodzakelijk onderdeel zou zijn geweest van de uitvoering van de aan de ACM opgedragen taken. Dan zou de ACM die privaatrechtelijke rechtshandelingen immers ook zelfstandig moeten kunnen verrichten en daarvoor zou rechtspersoonlijkheid noodzakelijk zou zijn geweest. Van dergelijke taken is echter bij de ACM geen sprake. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid zou bovendien niet in overeenstemming zijn met het uitgangspunt opgenomen in het Regeerakkoord dat, als de zbo-vorm noodzakelijk is (omdat een agentschap niet mogelijk is), het zbo zich beperkt tot het bestuur.

De ervaringen met de NMa hebben geleerd dat het niet beschikken over rechtspersoonlijkheid niet in de weg staat aan een heldere verdeling van beheersmatige verantwoordelijkheden tussen de minister en het zbo. Net als de NMa zal de ACM over voldoende middelen beschikken op basis van een eigen, voor de ACM bestemd deel van de rijksbegroting. En net als bij de NMa zal via het zogenaamde mandaatbesluit helder geregeld worden welke personele en beheersmatige beslissingen de ACM zonder bemoeienis van de minister zal kunnen verrichten. De invulling hiervan zal zodanig worden gekozen dat daarmee de benodigde mate van flexibiliteit en slagvaardigheid van de ACM goed wordt gewaarborgd. Mogelijke vrees van de genoemde leden over de onafhankelijkheid van de ACM in verband met dit mandaatbesluit kan dan ook worden weggenomen. Het gaat om een besluit van de minister waarin wordt aangegeven welke beheersmatige besluiten, rechtshandelingen en werkzaamheden de ACM

namens de minister verricht, maar het mandaatbesluit heeft geen betrekking op de besluiten, rechtshandelingen en werkzaamheden die de ACM moet verrichten ter uitvoering van de aan haar opgedragen zbo-taken. Bij de niet-zbo-taken die de ACM namens de minister zal verrichten valt te denken aan besluiten van de Minister van Economische Zaken op basis van de Elektriciteitswet 1998 of Gaswet die in mandaat namens de minister door de NMa (en straks de ACM) worden genomen. Een besluit inzake het verlenen van een vergunning aan een leverancier om elektriciteit of gas aan kleinverbruikers te leveren zal bijvoorbeeld namens de minister door de ACM worden genomen.

De leden van de VVD-fractie merkten op dat er ambtenaren bij komen doordat het OPTA-personeel in Rijksdienst komt. In zekere zin klopt dit: het personeel van OPTA komt in Rijksdienst. Maar als deze leden met hun opmerking veronderstelden dat het personeel van OPTA thans geen ambtenaar is, klopt dat niet. Voor het personeel van OPTA gelden thans ook al de rechtspositieregels van het Rijk. In ieder geval leidt het feit dat het OPTA-personeel in rijksdienst komt niet of nauwelijks tot een kostenstijging ten laste van de algemene middelen. De kosten samenhangend met de werkzaamheden ter uitvoering van de aan OPTA opgedragen taken worden namelijk vanwege het profijtbeginsel voor het overgrote deel door de marktpartijen betaald. Daaraan verandert niks als de ACM deze taken gaat uitvoeren.

PvdA

Financiële aspecten

De leden van de PvdA-fractie vroegen op grond van welke ervaringen de verwachting bestaat dat de instelling van de ACM tot ruim € 7 miljoen aan besparingen zal leiden. In 2012 is aan de drie toezichthouders een taakstelling van € 7,4 miljoen opgelegd (NMa € 5,9 miljoen, OPTA € 0,8 miljoen en CA € 0,7 miljoen) die ultimo 2015 moet zijn gerealiseerd. Ook zonder de samenvoeging zouden de drie toezichthouders deze taakstelling moeten realiseren. Zoals ik heb aangegeven in antwoord op soortgelijke vragen van de leden van de VVD-fractie besparen de drie toezichthouders in 2012 vooruitlopend op de samenvoeging opgeteld reeds € 1,4 miljoen van die € 7,4 miljoen. Dit wetsvoorstel zelf zal naar verwachting jaarlijks ruim € 3,3 miljoen aan besparingen opleveren, waarmee de taakstelling van € 7,4 miljoen verder kan worden ingevuld. Het overige deel van de taakstelling wordt in 2014 en 2015 gerealiseerd. Het is mijn verwachting, gebaseerd op een inschatting van de drie toezichthouders, dat de Stroomlijningswet de ACM in staat zal stellen de overige besparingen te realiseren om aan de volledige taakstelling van € 7,4 miljoen ultimo 2015 te voldoen.

De leden van de PvdA-fractie wilden weten of het voornemen bestaat deze besparing reeds bij de instelling van de ACM budgettair te verwerken en hoe zal worden gezorgd dat de kosten in de jaren na de instelling niet zullen stijgen. De taakstelling is budgettair verwerkt. De invulling van deze taakstelling van € 7,4 miljoen zorgt voor een daling van de kosten tot en met ultimo 2015. Dat garandeert dat de kosten in de komende jaren niet zullen stijgen. De groei van de NMa, waar deze leden op wezen, is veroorzaakt door uitbreidingen van het takenpakket van de NMa, bijvoorbeeld het sectorspecifieke toezicht op de energie- en vervoerssectoren. Dit wetsvoorstel en het wetsvoorstel voor de Stroomlijningswet voorzien daarentegen niet in een uitbreiding van de taken van de ACM. De leden van de PvdA-fractie vroegen of verwacht wordt dat een grote toezichthouder automatisch een efficiënte toezichthouder is. Een grote toezichthouder is niet per definitie efficiënt. Wel is het zo dat het samenvoegen van drie afzonderlijke toezichthouders in één nieuwe autoriteit de noodzakelijke randvoorwaarden en kansen schept voor een verbetering

van de efficiëntie door het verdwijnen van de schotten tussen de organisaties. In mijn antwoorden op soortgelijke vragen van de leden van de VVD-fractie heb ik gewezen op de personele en materiële besparingen die alleen mogelijk zijn door de samenvoeging. Om ook daadwerkelijk een verbetering van de efficiëntie te bereiken, hebben de drie toezichthouders een gedetailleerd organisatieplan opgesteld. De daarin voorgestelde inrichting van de organisatie van de ACM maakt het mogelijk dat het ACM-personeel, en daarmee ook hun kennis en kunde, flexibel kan worden ingezet op de verschillende disciplines binnen de ACM. Door het vormen van directieoverstijgende teams zullen problemen die meer disciplines raken integraal en met een integrale visie worden aangepakt, hetgeen minder goed mogelijk zou zijn bij het voortbestaan van drie afzonderlijke toezichthouders. Tenslotte zal ook het wetsvoorstel voor de Stroomlijningswet bijdragen aan een daadwerkelijke grotere efficiëntie. De leden van de PvdA-fractie vroegen tevens welke bijdrage wordt geleverd aan het realiseren van de efficiëntie. Naast het scheppen van de juiste randvoorwaarden bij en krachtens de Instellingswet en Stroomlijningswet die een verbetering van de efficiëntie mogelijk maken, zal er nauwgezet op worden toegezien dat de voorspelde efficiëntieverbetering wordt gerealiseerd. De efficiëntie is één van de aspecten waarop zal worden ingegaan in de bevindingen omtrent het functioneren van de ACM die ik jaarlijks naar aanleiding van het jaarverslag van de ACM aan zowel de Tweede Kamer als de Eerste Kamer zal toezenden. Verder zij gewezen op de evaluatie van de ACM die elke vijf jaar zal worden uitgevoerd conform de eis van artikel 39 van de Kaderwet zbo's. Dit betreft een evaluatie van de efficiëntie (doelmatigheid) en effectiviteit (doeltreffendheid) van de ACM. Deze evaluatie zal worden uitgevoerd door een onafhankelijk onderzoeksbureau. Het onderzoeksbureau zal onder meer beoordelen of de efficiëntieverbetering die ik van de samenvoeging verwacht, daadwerkelijk wordt behaald. Ook het verslag van deze evaluatie zal ik aan zowel de Tweede Kamer als de Eerste Kamer zenden.

Bevoegdheden ACM

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom ervoor gekozen is om de taken en bevoegdheden van de ACM in een ander wetsvoorstel te regelen (de Stroomlijningswet) nu die taken en bevoegdheden bepalend zijn voor het met de instelling van de ACM te behalen voordeel. Zij vroegen specifiek waar de ACM vooruitlopend op de Stroomlijningswet haar onderzoeksbevoegdheden op gaat baseren. Onderschreven wordt dat de taken en bevoegdheden van de ACM medebepalend zijn voor haar effectiviteit en slagvaardigheid. Anders dan deze leden meenden, is het echter niet zo dat de taken en bevoegdheden van de ACM pas zullen worden geïntroduceerd of geregeld in de Stroomlijningswet. Dat gebeurt reeds in dit wetsvoorstel, dat immers bepaalt dat de bestaande taken en bevoegdheden van de NMa, OPTA en CA, die zijn opgenomen in de materiële wetten waarop deze autoriteiten toezicht hielden, voortaan worden uitgevoerd door de ACM. Verder zal de ACM, net als de NMa, OPTA en CA nu, gebruikmaken van de bevoegdheden geregeld in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Titel 5.2 van de Awb regelt bijvoorbeeld van welke onderzoeks- en toezichtsbevoegdheden toezichthouders gebruik kunnen maken.

Organisatiestructuur ACM

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de oorspronkelijke drie toezichthouders als het ware terugkeren in het bestuur van de ACM nu gekozen wordt voor een driehoofdig bestuur van de ACM. Vooropgesteld wordt dat het wetsvoorstel de drie toezichthouders opheft en de ACM instelt. Het is daarom onmogelijk, en ook ongewenst, dat elk van de drie op te heffen

toezichthouders als het ware door een bestuurlid zou terugkomen in de ACM. Voor een bestuur van (uiteindelijk) drie leden is welbewust gekozen. Een oneven aantal bestuurders acht ik logisch om staking van stemmen te voorkomen. Een enkel bestuurslid acht ik ontoereikend om een organisatie met de omvang van de ACM te kunnen besturen. In de overgangperiode zou een omvang van vijf mogelijk zijn, maar ik ben niet voornemens van die mogelijkheid gebruik te maken omdat drie bestuursleden in mijn ogen voldoende zullen zijn. Het tijdelijk benoemen van twee extra bestuursleden is derhalve onnodig en – mede gezien de extra kosten die daaraan verbonden zijn – ook niet wenselijk. Een collegiale leiding van drie leden is zeer gebruikelijk, ook bij zbo's. Met het collegiale aspect wil ik voorkomen dat er binnen het bestuur een strikte scheiding van portefeuilles en verantwoordelijkheidsverdeling tussen de bestuursleden ontstaat. Ook de NMa en de OPTA hebben een driehoofdig collegiaal bestuur, net als bijvoorbeeld de Autoriteit Financiële Markten en het Cbp. De huidige voorzitter van de NMa en OPTA is bij zijn benoeming tevens aangewezen als beoogd voorzitter van de ACM. De werving van de overige twee bestuursleden gebeurt door middel van een openbare wervings- en benoemingsprocedure, zoals hierna in antwoord op vragen van de leden van de CDA-fractie nader wordt toegelicht.

Rechtsbescherming

De leden van de PvdA-fractie vroegen of onderschreven wordt dat een toezichthouder als de ACM niet alleen een belangrijke maatschappelijke functie vervult maar ook schade kan aanrichten bij ondernemingen. Dit wordt onderschreven. Een toezichthouder als de ACM vervult een zeer belangrijke maatschappelijke functie met de uitoefening van markttoezicht, als zij haar taken goed uitvoert. Alle consumenten en ook de bedrijfstakken zelf zijn daarbij gebaat. Tot het op goede wijze vervullen van haar taken behoort ook dat de ACM de voor ondernemingen geldende rechtswaarborgen in acht neemt. Wanneer de ACM dat niet zou doen schiet zij ernstig tekort en richt zij grote schade aan. Gelet op het huidige functioneren van de NMa, OPTA en CA heb ik er alle vertrouwen in dat de ACM de in de algemene rechtsregels en in dit wetsvoorstel voor ondernemingen voorziene rechtswaarborgen op uiterst zorgvuldige wijze zal respecteren.

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts op welke wijze de belangen zijn geborgd van ondernemingen en natuurlijke personen die voorwerp van onderzoek door de ACM zijn. Allereerst geldt dat dit wetsvoorstel in beginsel alleen de instelling van de ACM regelt en geen verandering brengt in de waarborgen die voor ondernemingen gelden op basis van de huidige wetgeving. Die waarborgen, opgenomen in de materiële wetten waarop de ACM toezicht houdt en in algemene wetten als de Awb en de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), blijven dus onverkort gelden. Het gaat daarbij om waarborgen op het gebied van toezicht, sanctiëring, openbaarmaking en rechtsbescherming. De bepaling over het gebruik van door de ACM ontvangen gegevens en inlichtingen (voorgesteld artikel 7 van de Instellingswet ACM) vormt hierop in zekere zin een uitzondering. Dat is wel een inhoudelijke bepaling die de belangen van ondernemingen raakt. Op de waarborgen verbonden aan het in artikel 7 geregelde gegevensgebruik is hiervoor ingegaan in antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie over dat artikel. Korthedshalve wordt daarnaar verwezen. In aanvulling daarop wordt nogmaals onderstreept dat het voorgestelde artikel 7 vooral een codificering is van de huidige regelingen omtrent het intern en extern verspreiden van informatie door NMa, OPTA en CA. Er is alleen sprake van een verruiming van de mogelijkheid om gegevens, ontvangen voor de uitvoering van taken op basis van de Mededingingswet, aan andere toezichts- of opsporingsinstanties te verstrekken. Die verruiming was toegezegd aan de Tweede

Kamer als uitvloeisel van de aanbevelingen die zijn gedaan in de wettelijke evaluatie van de NMa in 2010. De regeling van artikel 7 stelt strenge voorwaarden aan de verstrekking van gegevens en doet geen afbreuk aan waarborgen ter bescherming van de rechtspositie van een onderneming die zijn opgenomen in de Awb en Wbp. Verder heeft de regeling een algemeen aanvullend karakter: de regeling van artikel 7 geldt alleen voor zover elders niet in een andere, specifieke regeling is voorzien. De leden van de PvdA-fractie vroegen verder toe te lichten waarom de interne bezwaarprocedure zoals de NMa die kent niet wordt overgenomen voor de ACM. Vermoedelijk doelden deze leden op de regeling van artikel 92 van de Mededingingswet en gaan deze leden er vanuit dat dit wetsvoorstel dat artikel laat vervallen. Dat is echter niet het geval. Het huidige artikel 92 bepaalt dat een bezwaaradviescommissie adviseert over een door de NMa te nemen beslissing op een bezwaarschrift ingediend tegen een boete of last onder dwangsom die is opgelegd wegens overtreding van het kartelverbod of het verbod van misbruik van machtspositie. Het wetsvoorstel laat artikel 92 van de Mededingingswet niet vervallen, maar wijzigt deze bepaling in die zin dat advies wordt uitgebracht aan de ACM in plaats van aan de NMa.

Beleidsregels

De leden van de PvdA-fractie constateerden een spanning tussen het onafhankelijk functioneren van een toezichthouder en inperking van de vrijheid van de toezichthouder door middel van beleidsregels. De bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels wordt beheerst door artikel 4:81 van de Awb en artikel 21 van de Kaderwet zbo's. Het eerstgenoemde artikel bepaalt dat een bestuursorgaan beleidsregels kan vaststellen met betrekking tot een hem toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende, dan wel door hem gedelegeerde bevoegdheid. Artikel 21 van de Kaderwet zbo's bepaalt dat een minister beleidsregels kan vaststellen met betrekking tot de taakuitoefening door een zbo. Inherent aan beleidsregels is, dat zij alleen invulling kunnen geven aan de door de wet toegekende bevoegdheden. Datzelfde geldt uiteraard voor beleidsregels die de ACM zelf vaststelt. Anders dan de genoemde leden veronderstelden, kan de bevoegdheid van de ACM dus niet door beleidsregels van de minister worden ingeperkt.

Vervolgens vroegen de leden van de PvdA-fractie waarom gekozen is voor de mogelijkheid vernietiging van beleidsregels alleen mogelijk te maken wegens onbevoegdheid van de ACM en op welke wijze op de nieuwe toezichthouder toezicht zal worden gehouden. Voor het toezicht op de ACM biedt de Kaderwet zbo's diverse instrumenten. Hierbij gaat het bij voorbeeld om het recht de bestuursleden te benoemen, te schorsen en te ontslaan, het recht van goedkeuring van het bestuursreglement van de ACM, het recht op informatie van de ACM, het recht beleidsregels vast te stellen en het kunnen nemen van taakverwaarlozingsmaatregelen.

Daarnaast biedt artikel 10 van het wetsvoorstel de mogelijkheid aan de verantwoordelijke minister besluiten van algemene strekking (waaronder beleidsregels) van de ACM te vernietigen wegens onbevoegdheid van de ACM. Daarmee wordt in afwijking van artikel 22 van de Kaderwet zbo's gekozen voor een beperkte vernietigingsbevoegdheid. Dit beperkte vernietigingsrecht, op grond waarvan de minister zich niet kan bemoeien met de inhoud van de ACM-besluiten, onderstreept de onafhankelijkheid van de ACM en geeft een heldere verdeling van de taken en bevoegdheden van de minister enerzijds en de ACM anderzijds. Een verdergaande bevoegdheid, zoals het vernietigingsrecht van artikel 22 van de Kaderwet zbo's of een goedkeuringsrecht van de minister ten aanzien van beleidsregels van de ACM in het algemeen, zou in strijd komen met de eisen in de Europese regelgeving op energie- en telecommunicatiegebied met betrekking tot de onafhankelijkheid en autonomie van nationale regule-

rende instanties (artikel 35 van de Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, artikel 39 van de Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en – op telecommunicatiegebied – artikel 3, lid 3bis, van de Kaderrichtlijn (Richtlijn 2002/21/EG) zoals die richtlijn luidt na wijziging door Richtlijn 2009/140/EG). Dit betekent inderdaad dat de mogelijkheden voor de minister om invloed uit te oefenen op de beleidsregels van de ACM beperkt zijn. Daar is om de genoemde redenen ook uitdrukkelijk voor gekozen. Voor de uitoefening van zijn bevoegdheden is de minister uiteraard verantwoording verschuldigd aan de Staten-Generaal.

CDA

Timing wetsvoorstel

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom de keuze is gemaakt om de samenvoeging in twee wetsvoorstellen te scheiden en wat zich ertegen verzet het voorliggende wetsvoorstel aan te houden tot ook het wetsvoorstel dat de inhoud regelt de Eerste Kamer heeft bereikt. Korthedshalve verwijs ik naar mijn antwoord op soortgelijke vragen van de leden van de VVD-fractie. In aanvulling daarop wordt nogmaals onderstreept dat aanhouden van het voorliggende wetsvoorstel ervoor zou zorgen dat de voordelen van dit wetsvoorstel onnodig worden uitgesteld en dat extra kosten moeten worden gemaakt, zonder dat daar voordelen tegenover staan.

Klein zbo en onafhankelijkheid

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de mogelijkheden om de ACM alsnog eigen rechtspersoonlijkheid te geven. In de eerste plaats wordt opgemerkt dat eigen rechtspersoonlijkheid niet nodig is voor het waarborgen van de onafhankelijkheid, zoals hierboven is uiteengezet in antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie. Het alsnog toekennen van rechtspersoonlijkheid zou bovendien niet in overeenstemming zijn met het uitgangspunt opgenomen in het Regeerakkoord dat, als de zbo-vorm noodzakelijk is (omdat een agentschap niet mogelijk is), het zbo zich beperkt tot het bestuur. Indien alsnog voor een zbo met eigen rechtspersoonlijkheid en eigen personeel zou worden gekozen, dan zou dit betekenen dat de rechtspositie van het grootste deel van het personeel (te weten het personeel van de NMa en de CA) alsnog moet worden gewijzigd. Dit personeel treedt dan immers uit Rijksdienst. Dit is een omvangrijke en kostbare operatie die steeds gericht is geweest op 1 januari 2013 als startdatum voor de nieuwe organisatie. Daarbij is uitgegaan van een wijziging van de rechtspositie van alleen het OPTA-personeel, dat in Rijksdienst komt. Ook zou het geven van rechtspersoonlijkheid aan de ACM ten koste gaan van efficiencyvoordelen voor de Rijksdienst. Als zbo zonder rechtspersoonlijkheid kan de ACM meelopen in de departementale en rijksbrede faciliteiten op het gebied van financiën en bedrijfsvoering.

De leden van de CDA-fractie merkten op dat artikel 5, eerste lid, van het onderhavige wetsvoorstel bepaalt dat de minister personeel ter beschikking stelt aan de ACM. Zij vroegen welke mogelijkheden er zijn om de onafhankelijkheid op dit punt beter te garanderen. Zoals hierboven in antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie is aangegeven doet het niet beschikken over eigen personeel op geen enkele wijze af aan de onafhankelijke uitvoering door de ACM van haar zbo-taken. De situatie is niet anders dan thans bij de NMa. In artikel 5a van de Mededingingswet is nu bepaald dat de minister personeel ter beschikking stelt aan de NMa. De

onafhankelijkheid van de NMa is meermaals onderwerp geweest van onafhankelijk onderzoek. Zowel de Algemene Rekenkamer in 2007 als het evaluatieonderzoek door Kwink Groep in 2010 hebben geconcludeerd dat de onafhankelijkheid van de NMa als zbo is gewaarborgd. Opgemerkt zij daarbij dat de NMa ook het toezicht op de energiesector in haar takenpakket heeft en dat de Europese regelgeving strenge onafhankelijkheidseisen stelt aan de nationale toezichthouders in die sector, net zoals dat het geval is voor de telecomsector. Zoals in de beantwoording van de vragen van de leden van de VVD-fractie is uiteengezet, waarborgen artikel 16 van de Kaderwet zbo's en artikel 9 van het onderhavige wetsvoorstel de onafhankelijkheid van het personeel dat de minister de ACM ter beschikking stelt, afdoende.

Financiële aspecten

De leden van de CDA-fractie vroegen of het klopt dat het budget dat jaarlijks aan de ACM ter beschikking wordt gesteld moet «concurreren» met andere begrotingsposten van het ministerie. De begroting van de ACM is onderdeel van de begroting van het ministerie. Op de begroting van de ACM is de bestaande wetgeving en de interne regelgeving van het ministerie van toepassing. De ACM moet evenals alle andere dienstonderdelen van het Ministerie van Economische Zaken kunnen beschikken over voldoende middelen (personeel, expertise en budget) om de opgedragen taken naar behoren te kunnen uitvoeren. In dat kader zendt de ACM op grond van artikel 25 van de Kaderwet zbo's jaarlijks vóór 1 april een ontwerpbegroting van de voor het volgende kalenderjaar te verwachten uitgaven en ontvangsten aan de minister. Deze wordt zelfstandig beoordeeld. Er is geen sprake van onderlinge «concurrentie» met andere begrotingsposten.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts of de onafhankelijkheid van de ACM op het punt van het budget voldoende is gewaarborgd en hoe die onafhankelijkheid beter kan worden gegarandeerd. De onafhankelijkheid van de ACM op het punt van de begroting is zeker voldoende gewaarborgd. Aan de ACM zullen, zoals hiervoor is aangegeven, voldoende middelen ter beschikking worden gesteld zodat de onafhankelijke uitvoering van de zbo-taken gewaarborgd is. Dat de minister sturende bevoegdheden heeft bij de totstandkoming van het budget laat dat onverlet. De Kaderwet zbo's voorziet voor alle zbo's in dergelijke sturende bevoegdheden van de minister. De ACM is dus geen uitzondering. Bij een zbo zonder rechtspersoonlijkheid stuurt het zbo de minister een ontwerp-begroting en stelt de minister de begroting vast (artikel 25). Bij een zbo met rechtspersoonlijkheid stelt het zbo de begroting vast en behoeft die begroting de goedkeuring van de minister (artikel 26 en 29). Sturing van de minister is er op het punt van het budget dus altijd en die sturing is gelet op de verantwoordelijkheid van de minister voor het algehele functioneren van zbo's zeer passend.

Beleidsregels

In antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie welke EU-regels zich verzetten tegen goedkeuring van beleidsregels vooraf verwijs ik kortheidshalve naar het antwoord op een vergelijkbare vraag van de leden van de PvdA-fractie.

Organisatiestructuur ACM

De leden van de CDA-fractie vroegen hoe de kwaliteit en transparantie van het bestuur worden gewaarborgd, nu het wetsvoorstel geen regels bevat die zien op de wijze waarop het bestuur van de ACM wordt samengesteld en hoe bestuursleden worden geselecteerd. De kwaliteit en transparantie

van het bestuur en de verschillende bestuurders worden op diverse manieren gewaarborgd. Zoals de leden van de CDA-fractie terecht opmerkten, bepaalt artikel 3, tweede lid, van de Instellingswet dat de bestuursleden worden benoemd op grond van deskundigheid die vereist is voor de uitoefening van de taken van de ACM alsmede op grond van maatschappelijke kennis en ervaring. Artikel 3, vijfde lid, van het wetsvoorstel en artikel 13 van de Kaderwet zbo's waarborgen bovendien dat de bestuurders geen financiële of andere belangen hebben of nevenfuncties uitoefenen waardoor hun onpartijdigheid in het geding kan komen. De wijze van selectie en benoeming zal worden uitgewerkt in een wervings- en benoemingsprocedure in het Relatiestatuu ACM, vergelijkbaar met de werving en benoeming van bestuurders van de NMa in het Relatiestatuu EL&I-NMa 2011 (Stcrt. 2011, 17320) dat momenteel gebruikt wordt voor de werving van de bestuurders waarmee de ACM van start zal gaan. De werving zal openbaar geschieden via de Algemene Bestuursdienst en een headhunter, op basis van een functieprofiel met daarin onder meer de gevraagde eigenschappen, vaardigheden en persoonlijkheidseisen. Dit functieprofiel wordt openbaar gemaakt via de internetpagina van de Algemene Bestuursdienst (<http://www.algemenebestuursdienst.nl/vacatures>). De kandidaat-bestuurders worden onderworpen aan een veiligheidsonderzoek van de AIVD, worden voorgedragen voor formeel advies aan de ondernemingsraad van de ACM en de voorgenomen benoemingen worden besproken in de Ministerraad. Voorts geldt dat de ACM, mede ter borging van de kwaliteit en transparantie van het bestuur, een bestuursreglement en een mandaatregeling dient op te stellen en te publiceren. Ook is het zo dat de ACM haar sanctiebesluiten in beginsel publiceert.

De kwaliteit en transparantie van het bestuur worden tot slot gewaarborgd door de sturingsbevoegdheden van de minister die in de Kaderwet zbo's geregeld zijn. Het gaat bijvoorbeeld om het recht de bestuursleden te benoemen of te schorsen of ontslaan, het recht het bestuursreglement van de ACM goed te keuren, het recht op informatie van de ACM, het recht beleidsregels vast te stellen en het recht maatregelen te treffen ingeval van taakverwaarlozing door de ACM. Over het gebruik van die sturingsbevoegdheden zijn de betrokken ministers verantwoording verschuldigd aan de Tweede en Eerste Kamer.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom er niet voor gekozen is om de voorzitter van het ACM-bestuur, net als de overige leden, voor maximaal twee keer vijf jaar te benoemen. Er is uit een oogpunt van continuïteit van bestuur voor gekozen dat de voorzitter voor een langere periode wordt benoemd dan de overige leden. Dat is ook de bestaande regeling voor de bestuurders van de NMa, waar de voorzitter voor een periode van zeven jaar wordt benoemd en de overige leden voor vijf jaar. De benoemingstermijnen in artikel 3, derde lid, van de Instellingswet en de Mededingingswet zijn bovendien noodzakelijk ter implementatie van Europese verplichtingen, te weten artikel 35, vijfde lid, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (PbEU 2009, L 211) en artikel 39, vijfde lid, van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas (PbEU 2009, L 211). Ook voor de directie van de Nederlandsche Bank geldt een termijn van zeven jaar. Dit is dus niet ongebruikelijk voor een onafhankelijke markttoezichthouder. Ik wil overigens benadrukken dat herbenoeming na een relatief lange benoemingsperiode van vijf of zeven jaren geenszins een vanzelfsprekendheid is.

Internationale vergelijking

De leden van de CDA-fractie vroegen of hun inschatting klopt dat er in andere EU-landen geen toezichthouders zijn met een vergelijkbaar breed werkterrein als de ACM en of er ook andere EU-landen toe willen naar meer geconsolideerd toezicht. In de EU zijn er geen andere autoriteiten die mededingingstoezicht, sectorspecifiek markttoezicht en consumentenbescherming in hun takenpakket hebben. In Australië en Nieuw-Zeeland is dat overigens wel het geval. Wel heeft een toenemend aantal landen een combinatie van mededingingstoezicht en consumentenbescherming, zoals het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Polen en Ierland. Daarnaast zijn er veel landen, waaronder in elk geval Spanje en Portugal, die voorbereidingen treffen voor of nadenken over meer geconsolideerd toezicht.

PVV

Klein zbo en onafhankelijkheid

De leden van de PVV-fractie vroegen of de ACM zich voldoende onafhankelijk kan opstellen als de werknemers van de ACM ambtenaren zijn van het ministerie en het budget wordt bepaald uit de begroting van het ministerie. Wat de positie van het personeel betreft wordt kortheidshalve verwezen naar de antwoorden op soortgelijke vragen van de leden van de VVD-fractie en de CDA-fractie. Het onafhankelijk functioneren van het personeel is goed gewaarborgd in de Kaderwet zbo's en het onderhavige wetsvoorstel. Wat betreft het budget wordt kortheidshalve verwezen naar de antwoorden op soortgelijke vragen van de leden van de CDA-fractie. Er zij nogmaals op gewezen dat een minister vanuit zijn ministeriële verantwoordelijkheid niet alleen bij een zbo zonder rechtspersoonlijkheid maar ook bij een zbo met rechtspersoonlijkheid uiteindelijk het laatste woord heeft over de begroting. Of de toezichthouder nu een eigen begroting heeft of een budget dat onderdeel is van de begroting van het ministerie, in beide gevallen is de minister eindverantwoordelijk voor (de hoogte van) het budget en voeren de minister en de toezichthouder het onderlinge gesprek over mensen en middelen. Volledige budgetvrijheid voor de toezichthouder is uit een oogpunt van ministeriële verantwoordelijkheid (voor het algehele functioneren van het zbo, voor de keuze voor verzelfstandigde uitvoering, voor de omvang van zijn begroting en de lasten voor ondernemers) onwenselijk.

De leden van de PVV-fractie wilden weten waarom niet is gekozen voor een zbo met rechtspersoonlijkheid en eigen personeel en of er bereidheid bestaat alsnog voor een dergelijk zbo te kiezen. Ik verwijs hierbij kortheidshalve naar de hiervoor gegeven antwoorden op soortgelijke vragen van de leden van de VVD- en CDA-fracties. In aanvulling daarop wordt nogmaals gewezen op de voordelen van een zbo zonder rechtspersoonlijkheid. Door de ACM als zodanig vorm te geven kan zij meelopen in de departementale en rijksbrede faciliteiten op het gebied van financiën en bedrijfsvoering. Bovendien zijn de personele gevolgen van de samenvoeging met de keuze voor een zbo zonder rechtspersoonlijkheid en zonder eigen personeel het minst ingrijpend. Daarmee blijft namelijk de status van het overgrote deel van het huidige personeel (NMA en CA) ongewijzigd. Gelet op dit alles, zie ik geen reden alsnog te kiezen voor een zbo met rechtspersoonlijkheid en eigen personeel. Bovendien zou het alsnog kiezen voor die vorm voor de ACM aanzienlijke vertraging meebrengen en niet in overeenstemming zijn met de afspraken in het Regeerakkoord.

De leden van de PVV-fractie informeerden waarom gekozen is voor een vernietigingsbevoegdheid van beleidsregels achteraf in plaats van een goedkeuring vooraf en verwezen hierbij naar opmerkingen van de Raad van State. In het nader rapport naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is uitvoerig ingegaan op de eisen die het Europese recht stelt met betrekking tot onafhankelijkheid van nationale regulerende instanties (Kamerstukken II 2011/12, 33 186, nr. 4, blz. 8 e.v.). Inderdaad wees de Afdeling advisering in haar advies op het uitgangspunt dat Europeesrechtelijke onafhankelijkheidseisen met betrekking tot nationale regulerende instanties (rechterlijke toetsing en) parlementair toezicht overeenkomstig het nationale constitutionele recht niet uitsluiten. Dat betekent echter niet dat Europese eisen met betrekking tot onafhankelijkheid van nationale regulerende instanties de ruimte zouden bieden om te voorzien in een algemene goedkeuringsbevoegdheid vooraf van beleidsregels van de ACM. Ik wijs hierbij op de Europeesrechtelijke onafhankelijkheidseisen van artikel 3, lid 3bis, van de gewijzigde kaderrichtlijn, artikel 35 van de derde elektriciteitsrichtlijn en artikel 39 van de derde gasrichtlijn. In de genoemde artikelen van de energierichtlijnen is expliciet voorgeschreven dat voor «algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid» (alleen) plaats is als zij geen verband houden met de uit de richtlijnen voortvloeiende taken voor de nationale regulerende instanties. Ik merk voorts op dat het wetsvoorstel in lijn is met de Kaderwet zbo's, die evenmin voorziet in een bevoegdheid van de verantwoordelijke minister om vooraf beleidsregels van een zbo goed te keuren. Met andere woorden: er is geen sprake van een inperking van toezicht op beleidsregels die verder gaat dan het algemene regelgevende kader voor zbo's zoals neergelegd in de Kaderwet zbo's.

De leden van de PVV-fractie vroegen gemotiveerd aan te geven of wordt onderschreven dat generieke regels aangaande toezichthouders moeten worden bepaald door de politiek en niet door de toezichthouders zelf. Ik ben het met deze leden eens als ze met de vraag willen aangeven dat normstelling zelf een zaak is van wetgeving (wetten, amvb's en ministeriële regelingen). Voor zover deze leden met de vraag bedoelden aan te geven dat (het ongewenst is dat) de ACM generieke regels zal kunnen stellen bij beleidsregel, ben ik het gedeeltelijk met hen eens. In een beleidsregel kan de ACM immers alleen uitleg geven aan begrippen in wetten, amvb's en ministeriële regelingen voor zover dat begrip ruimte laat voor interpretatie en het betreffende begrip in een bepaling staat die een bevoegdheid regelt van de ACM. In een beleidsregel kan echter geen normstelling plaatsvinden, ook geen concrete normstelling. De ACM is met andere woorden alleen bevoegd tot het uitleggen van een begrip door middel van een beleidsregel als zij die uitleg nodig heeft voor de uitvoering van een aan haar opgedragen taak of bevoegdheid. Als bijvoorbeeld de ACM bevoegd zou zijn tot het verlenen van een ontheffing indien gebleken is van een «tekort», mag de ACM in een beleidsregel uitleggen hoe zij bij het uitoefenen van haar ontheffingsbevoegdheid het begrip «tekort» zal uitleggen. Zij mag echter in diezelfde beleidsregel niet regelen dat ze ook ontheffing zal verlenen op andere gronden dan de «tekort»-grond, want dan zou ze aan normstelling doen en dat is voorbehouden aan de wetgever in formele zin (wetten), regering (amvb's) of minister (ministeriële regelingen). De ACM kan dus door middel van beleidsregels haar bevoegdheden niet uitbreiden of nieuwe normen stellen, maar alleen aangeven hoe zij met bevoegdheden zal omgaan en begrippen in de reeds aan haar opgedragen taken en bevoegdheden uitleggen. Voor zover de ACM daarbij toch «buiten haar boekje zou gaan» en meer zou regelen bij beleidsregel dan is toegestaan, kan (dat deel van) die beleidsregel worden vernietigd wegens onbevoegdheid van de ACM («ultra vires» vernietigingsbevoegdheid).

De leden van de fractie van de PVV vroegen zich af of het vervallen van het goedkeuringsrecht vooraf betekent dat de regering haar verantwoordelijkheid van zich af schuift. Het hoeft geen betoog dat niet wordt weggelopen van verantwoordelijkheden. Dat dat wel het geval zou zijn kan ook volstrekt niet worden afgeleid uit het feit dat in het definitieve wetsvoorstel is gekozen voor een beperkte vernietigingsbevoegdheid voor alle besluiten van algemene strekking. Inderdaad is in het definitieve wetsvoorstel afgezien van een in een eerder stadium opgenomen goedkeuringsbevoegdheid van bepaalde besluiten van algemene strekking, namelijk beleidsregels. Op de redenen voor deze keuze is in het voorgaande al ingegaan.

De leden van de PVV-fractie vroegen voorts of er bereidheid is met het veld te overleggen over beleidsregels en of hoe dit overleg kan worden gewaarborgd. Het is nu reeds praktijk dat de NMa en OPTA bij voorgenomen beleidsregels die implicaties hebben voor een deel van het «veld», dat veld consulteren. Dit hangt samen met de algemene verplichting van artikel 3:2 van de Awb dat een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis vergaart omtrent de relevante feiten en af te wegen belangen en hoeft dus niet in het wetsvoorstel te worden geregeld. Deze werkwijze zal door de ACM worden voortgezet. Daarbij wordt overigens wel opgemerkt dat een onafhankelijke, gezaghebbende markttoezichthouder weliswaar een goede dialoog moet onderhouden met de markt, maar uiteindelijk boven de marktpartijen staat. Bij een goede taakuitoefening door een toezichthouder is het onvermijdelijk dat partijen het niet altijd eens zijn met besluiten (waaronder beleidsregels) van de toezichthouder.

Financiële aspecten

De leden van de PVV-fractie vroegen om een gespecificeerd overzicht van de met dit wetsvoorstel beoogde besparingen van ruim € 3,3 miljoen. Zoals ik in antwoord op soortgelijke vragen van de leden van de VVD-fractie heb aangegeven, realiseert dit wetsvoorstel zowel personele besparingen als materiële besparingen. De personele besparingen kunnen worden onderverdeeld in besparingen op het bestuur en besparingen op het ambtelijk personeel. Door het terugbrengen van het aantal bestuurders wordt € 300 000 bespaard. De besparing op het ambtelijk personeel van in totaal 27,7 fte kan als volgt worden uitgesplitst: 4,2 fte op bestuursondersteuning en staf, 9,2 fte op consumentenzaken, backoffice en toezicht en 14,3 fte op bedrijfsvoering. De totale besparingen op het ambtelijk personeel, gebaseerd op de middelloonsom, bedragen € 1 640 000. Uit de hierna gespecificeerde materiële besparingen zal één fte (ca. € 60 000) worden bekostigd, zodat de netto personele besparing feitelijk uitkomt op 26,7 fte en bijna € 1,6 miljoen. De materiële besparingen kunnen worden onderverdeeld in besparingen op onderzoek en beroepsprocedures (€ 500 000) en bedrijfsvoering, meer in het bijzonder salarisverwerking, ICT, accountantscontrole, huisvesting en communicatie (€ 940 000). De totale materiële besparingen bedragen derhalve € 1 440 000. De totale besparingen bedragen derhalve bij elkaar meer dan € 3,3 miljoen.

De leden van de PVV-fractie vroegen hoe groot het bedrag is dat bedrijven jaarlijks bijdragen aan het toezicht van OPTA. In 2012 dragen marktpartijen € 15 miljoen bij aan het toezicht van OPTA. Dit is ongeveer 85% van de totale OPTA-begroting.

Ook vroegen de leden van de PVV-fractie in hoeverre toekomstige heffingen gaan bijdragen aan toekomstige bezuinigingen. Met heffingen doelden deze leden naar alle waarschijnlijkheid op de bedragen die door de ACM in een aantal gevallen worden doorberekend aan ondernemingen als vergoeding van de kosten die de ACM in verband met (onderdelen van) haar taakuitvoering maakt. Het kan niet zo zijn dat

taakstellingen tot een verhoging van die bedragen leiden. Die bedragen zijn immers uitsluitend gekoppeld aan de kosten van de werkzaamheden. De leden van de PVV-fractie vroegen voorts hoeveel fte de ACM bij haar instelling zal hebben, hoeveel daarvan afkomstig zijn van NMa, van OPTA en van CA en of het klopt dat het aantal fte bij aanvang van de ACM 25 fte lager zal liggen dan het totaal van de formaties van de huidige drie toezichthouders. De ACM zal bij haar start 553,3 fte hebben. De optelsom van de huidige formaties van de drie toezichthouders bedraagt 580 fte: NMa 393,7 fte, OPTA 142,2 fte en CA 44,1 fte. Zoals hierboven in antwoord op de voorgaande vragen van de leden van de PVV-fractie is aangegeven, is de definitieve personele besparing door de ACM in het organisatieplan vastgesteld op 27,7 fte en wordt er één fte extra gefinancierd uit de materiële besparingen. Deze cijfers verklaren het verschil tussen de oorspronkelijke formatie (580 fte) en de startformatie van de ACM (553,3 fte).

SP

De naam ACM

De leden van de SP-fractie hadden enkele vragen over de naam «Autoriteit Consument en Markt». Zij vroegen of de ACM toezicht gaat houden op consumentengedrag. De ACM zal dezelfde wettelijke taken uitvoeren als de drie toezichthouders voorheen; het wetsvoorstel brengt geen verandering in het takenpakket teweeg. Dat betekent dat de ACM, net zo min als de NMa, OPTA en CA dat deden, toezicht zal gaan houden op het gedrag van consumenten, zoals de leden van de SP-fractie uit de naam «Autoriteit Consument en Markt» meenden af te kunnen leiden. De naam «Autoriteit Consument en Markt» brengt juist tot uiting wat de ACM met haar toezicht nastreeft, namelijk een zorgvuldige behandeling van consumenten door ondernemingen en de bevordering van goed functionerende markten en ordelijke en transparante marktprocessen. De ACM zal daartoe toezicht houden op het gedrag van ondernemingen. Voorts wilden de leden van de SP-fractie weten of de naam inhoudt dat de ACM zich gaat beperken tot de laatste fase van de verticale bedrijfskolommen en vroegen zij of kartelvorming in eerdere fases geen doorwerkend effect heeft op de consumentenprijzen. Ik wil benadrukken dat de ACM zich in haar toezicht geenszins zal beperken tot de laatste fase van de verticale bedrijfskolommen. De leden van de SP-fractie suggereerden terecht dat kartelvorming ook in eerdere fases van de keten kan voorkomen en invloed kan hebben op de consumentenprijzen. Het karteltoezicht van de ACM zal zich daarom richten op alle fases in de keten, zoals ook thans bij het karteltoezicht van de NMa het geval is.

Mandaatregeling

De leden van de SP-fractie vroegen in verband met het voorgestelde artikel 5 naar het onderscheid tussen mandatering aan de ACM en mandatering aan het personeel van de ACM en het belang daarvan. De in het voorgestelde artikel 5 bedoelde mandaatregeling betreft een besluit van de ACM en heeft betrekking op mandatering aan het personeel van de ACM. In dat besluit legt de ACM vast welke besluiten niet door ACM zelf worden genomen maar op een lager niveau in de organisatie worden afgedaan namens de ACM. Het betreft dus een interne werkverdelingsregeling van de ACM: de besluiten die de ACM als zbo bevoegd is te nemen, worden niet allemaal door de ACM-leden gezamenlijk genomen maar in een aantal, in de mandaatregeling aangegeven gevallen op een lager niveau in de organisatie afgedaan. Wel blijven het in alle gevallen besluiten van de ACM. Deze mandaatregeling is vergelijkbaar met het huidige Mandaatregister OPTA 2011 van de OPTA (Stcrt. 2011, 3593), het

Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging NMa 2005 van de NMa (Stcrt. 2005, 192) en het Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging Consumentenautoriteit 2012 van de CA (Stcrt. 2012, 76). De mandaatregeling behoeft de goedkeuring van de Minister van Economische Zaken (voorgesteld artikel 5, derde lid, van de Instellingswet ACM).

Deze mandaatregeling moet worden onderscheiden van het besluit waarin door de Minister van Economische Zaken zal worden vastgelegd welke besluiten en andere (rechts)handelingen de ACM namens deze minister mag nemen of verrichten (hierna: het mandaatbesluit. Hier gaat het dus om het verlenen van mandaat, volmacht of machtiging aan de ACM. Het is geen besluit van de ACM maar een besluit van de minister waarin wordt aangegeven welke werkzaamheden de ACM voor en namens de minister verricht. Ook al voert de ACM ze uit, het blijven taken, besluiten en rechtshandelingen van de minister. Zo wordt de bevoegdheid van de minister om vergunning te verlenen aan een leverancier om aan kleinverbruikers elektriciteit of gas te leveren in mandaat uitgevoerd door de NMa (en straks de ACM). Duidelijk moge zijn dat dit mandaatbesluit derhalve geen betrekking kan hebben op de zbo-taken en -bevoegdheden van de ACM. Wel wordt geregeld welke personeelsbeslissingen de ACM in mandaat mag nemen en welke privaatrechtelijke rechtshandelingen de ACM namens de Staat mag verrichten. Een vergelijkbaar besluit is door de Minister van Economische Zaken genomen voor de NMa (Besluit mandaat, volmacht en machtiging raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit). Het mandaatbesluit behoeft ingevolge artikel 10:4, eerste lid, van de Awb instemming van de ACM.

De leden van de SP-fractie vroegen vervolgens op welke wijze de mandatering aan de ACM kan worden ingetrokken of gewijzigd. Voor zover de leden hierbij doelden op het door de minister vast te stellen mandaatbesluit geldt dat de minister zijn mandaat te allen tijde kan intrekken (artikel 10:8 van de Awb). Indien deze leden echter doelden op de door de ACM vast te stellen mandaatregeling, bedoeld in artikel 5 van dit wetsvoorstel, geldt ook dat de ACM die als mandaatgever te allen tijde kan intrekken (artikel 10:8 van de Awb). Indien de ACM de mandaatregeling intrekt dient zij ingevolge artikel 5, tweede lid, van het wetsvoorstel wel een nieuwe vast te stellen die de goedkeuring van de Minister van Economische Zaken behoeft (artikel 5, derde lid). De minister kan zijn goedkeuring onthouden indien hij van oordeel is dat de mandaatregeling belemmerend kan zijn voor een goede taakuitoefening door de ACM. Hij kan de ACM dan verzoeken de mandaatregeling te wijzigen (artikel 5, vierde lid). Indien de ACM daaraan geen gevolg geeft kan de minister de ACM opdragen de mandaatregeling op de door hem gewenste wijze aan te passen (artikel 5, vijfde lid).

De leden van de SP-fractie vroegen ten slotte over dit onderwerp of de minister de ACM vanwege andere redenen dan «belemmering van de goede taakuitoefening» kan verzoeken de mandaatregeling aan te passen. Dit is niet het geval. Zoals hiervoor is aangegeven is de mandaatregeling een besluit van de ACM zelf over haar interne werkverdeling. Dat is vooral een zaak van de ACM zelf. Alleen als de minister van mening is dat die interne regeling de goede uitvoering van de aan de ACM opgedragen taken belemmert, moet hij kunnen ingrijpen.

Beleidsregels: goedkeuring en vernietiging

De leden van de SP-fractie vroegen of kan worden aangegeven wat het verschil is tussen regels en beleidsregels en of regels niet altijd van de politiek afkomstig (moeten) zijn. Voor de beantwoording van deze vragen wordt kortheidshalve verwezen naar de door de leden van de PVV-fractie gevraagde reactie op de stelling dat generieke regels aangaande toezichthouders zouden moeten worden bepaald door de politiek en niet

door de toezichthouders zelf. In die reactie is ingegaan op het verschil tussen wetgeving en beleidsregels.

De leden van de SP-fractie vroegen voorts of wordt onderschreven dat het onwenselijk is dat de instelling die de regels uitvoert ook de regels vaststelt en of het klopt dat het toezicht op de naleving zoals dat door de ACM wordt uitgeoefend aangeduid kan worden als «keuren» op basis van door de ACM zelf vastgestelde regels. Ook voor de beantwoording van deze vragen wordt korthedshalve verwezen naar de hiervoor genoemde reactie op een stelling van de leden van de PVV-fractie over dit onderwerp. In aanvulling daarop wordt als conclusie weergegeven dat de ACM dus geenszins toezicht uitoefent («keurt») op basis van door haarzelf vastgestelde normen.

De leden van de SP-fractie vroegen een reactie op een door hen geciteerde passage van de Raad van State omtrent verantwoording van zbo's. De Afdeling wijst er hierbij op dat de minister, ook wanneer de wetgever taken en bevoegdheden aan een zbo toekent, over voldoende bevoegdheden moet beschikken indien het handelen van een zbo of functionarissen daartoe aanleiding geeft. Deze opvatting van de Afdeling wordt onderschreven. Met betrekking tot de ACM is ook in voldoende bevoegdheden van de minister voorzien. Zoals in antwoord op een vraag van de leden van de PvdA-fractie is aangegeven, beschikt de minister over bevoegdheden met betrekking tot benoeming, schorsing en ontslag van leden van het zbo, moet de minister het bestuursreglement van de ACM goedkeuren, heeft de minister een recht op informatie van de ACM, kan de minister beleidsregels vaststellen met betrekking tot de uitoefening van de taken van de ACM, kan hij taakverwaarlozingsmaatregelen nemen en kan hij besluiten van algemene strekking die onbevoegd zijn genomen, vernietigen.

Vervolgens informeerden de leden van de SP-fractie naar het standpunt omtrent de opvatting van de Raad van State over de relatie tussen onafhankelijkheidseisen in EU-regelgeving en het door de minister uit te oefenen toezicht op de ACM. De visie van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt onderschreven dat in algemene zin geldt dat ook bij zbo's voldoende mogelijkheden tot politieke verantwoording in de wet moeten zijn vastgelegd en dat deze politieke verantwoording in het Nederlandse staatsbestel wordt afgelegd door de verantwoordelijke minister. De Afdeling geeft in haar advies ook aan dat EU-wetgeving echter wel grenzen stelt aan het uitoefenen van toezicht door de verantwoordelijke minister. Ook daarmee wordt ingestemd. Zoals in de voorgaande alinea al is aangegeven, is in dit wetsvoorstel voorzien in voldoende bevoegdheden voor de verantwoordelijke minister. Bij de vormgeving daarvan is uiteraard ook acht geslagen op de grenzen van de EU-regelgeving. Uit het advies van de Afdeling advisering kan niet worden afgeleid dat de Afdeling het niet eens is met de conclusie dat goedkeuring van de beleidsregels van de ACM zou afstuiten op de grenzen van het EU-recht. De Afdeling geeft wel aan dat de onafhankelijkheidseisen per toezichthouder verschillen en dat niet alle beleidsregels betrekking hebben op beleidsterreinen waarvoor Europese onafhankelijkheidseisen gelden. Dat is inderdaad juist. Hiervoor is in antwoord op vragen van de leden van de PvdA-fractie in detail ingegaan op deze grenzen. Deze betreffen de terreinen van elektriciteit, gas en telecommunicatie. Deze eisen vormen een beletsel voor goedkeuring van beleidsregels op deze terreinen. Alles afwegende had het de voorkeur in het wetsvoorstel geen onderscheid te maken in bevoegdheden met betrekking tot beleidsregels naar gelang het terrein waarop beleidsregels betrekking hebben (zo dit al praktisch mogelijk zou zijn) en is voor het gehele werkteerrein van de ACM gekozen voor een vernietigingsbevoegdheid van besluiten van algemene strekking (waaronder beleidsregels) wegens onbevoegdheid van de ACM.

De leden van de SP-fractie wilden ook weten of de politieke verantwoordelijkheid voor het doen en laten van de ACM wordt erkend. Kenmerk van zbo's is dat de politieke verantwoordelijkheid van de verantwoordelijke minister zover strekt als voortvloeit uit de aan de in de wet aan de minister toegekende bevoegdheden jegens het zbo. De Kaderwet zbo's geeft, zoals hiervoor is uiteengezet, een aantal bevoegdheden. Die worden aangevuld met de in artikel 10 van het wetsvoorstel voorziene vernietigingsbevoegdheid. Daarnaast geldt dat de minister een zogenaamde «systeemverantwoordelijkheid» heeft voor het functioneren van het zbo. Die verantwoordelijkheid behelst de zorg voor het algehele functioneren van het zbo en tevens de verplichting na verloop van tijd te bezien of de keuze voor een zbo voor de uitvoering van de betreffende overheidstaken nog steeds de juiste is. De politieke verantwoordelijkheid van de minister strekt zich echter niet uit tot de beslissingen die de ACM in individuele gevallen neemt.

Beleidsregels: «onafhankelijkheid»

De leden van de SP-fractie vroegen of aangenomen wordt dat de bestuurders van een toezichthouder als de ACM politieke of beleidsmatige opvattingen hebben en of wordt onderschreven dat er geen scherp onderscheid te maken valt tussen politiek en beleid. Het zal ongetwijfeld zo zijn dat de leden van de ACM persoonlijke politieke en beleidsmatige opvattingen hebben. Waar het echter om gaat is dat een zbo dient te opereren binnen de door de wetgever gestelde kaders. In het geval van de ACM wordt dat kader gevormd door het aan de ACM opgedragen toezicht op de naleving van door de wetgever in wetten, amvb's en ministeriële regelingen opgenomen normen. De normstelling is daarmee een zaak van de politiek/wetgever en niet van de ACM. Bij beleidsregel kan de ACM – zoals ook hierboven in antwoord op soortgelijke vragen van de leden van de PVV-fractie is aangegeven – uitsluitend uitleg en interpretatie geven van die normen maar zelf geen (nieuwe) normen vaststellen. Die uitleg van normen kan overigens ook inhouden dat de toezichthouder bij beleidsregel invulling geeft aan beoordelingsruimte die de wetgever aan het zbo gegeven heeft. Kenmerkend daarvoor zijn, in het geval van de ACM, bepalingen in wetgeving met de formulering «naar het oordeel van de ACM». In een dergelijk geval is de ACM bevoegd bij beleidsregel uit te werken en uit te leggen in welke gevallen de door de wetgever gestelde norm naar zijn oordeel van toepassing is. Zij roept dan geen nieuwe norm in het leven maar werkt de door de wetgever gestelde norm uit en blijft binnen de door de wetgever gestelde kaders.

De leden van de SP-fractie vroegen waarom de voorkeur niet uitgaat naar aansturing van toezichthouders als de ACM op basis van democratisch vastgestelde regels. Anders dan deze leden lijken te suggereren gaat mijn voorkeur daar zeker naar uit en is daarvan bij de ACM ook alleszins sprake. Zoals ik hiervoor heb aangegeven dient de ACM te blijven binnen de door wetgeving gestelde kaders, dient de ACM toe te zien op de naleving van democratisch door de wetgever bepaalde normen en kan de ACM bij beleidsregels geen (nieuwe) normen vaststellen. De Kaderwet zbo's en dit wetsvoorstel verschaffen de Minister van Economische Zaken en de Minister van Infrastructuur en Milieu bovendien tal van sturingsbevoegdheden om die grenzen te bewaken en toe te zien op de taakuitvoering door de ACM.

De leden van de SP-fractie vroegen ook waarom niet gekozen is voor een systeem waarbij toezichthoudende autoriteiten als de ACM direct of indirect verantwoording afleggen aan het parlement. In de Nederlandse staatkundige verhoudingen is het zo dat de minister verantwoordelijk is voor de uitvoering van bestuurstaken door het openbaar bestuur op rijksniveau. Dat is ook het geval bij vormen van functioneel bestuur zoals de zbo's. Daarvoor draagt de minister een systeemverantwoordelijkheid.

Kenmerkend voor een zbo is immers dat de aan het zbo toegekende taken en bevoegdheden in concrete gevallen worden uitgeoefend onafhankelijk van de politiek verantwoordelijke minister. De systeemverantwoordelijkheid van de minister voor een zbo houdt in dat de minister verantwoordelijkheid draagt voor het goed functioneren van dat zbo in het algemeen. Bewaakt moet immers worden dat het zbo de opgedragen taken daadwerkelijk uitvoert en blijft binnen de bij of krachtens de wet gestelde kaders. In dat kader beschikt de minister over tal van sturingsbevoegdheden jegens een zbo en (derhalve) ook jegens de ACM. Op het gebruik daarvan kan hij door het parlement te allen tijde worden aangesproken. Dit laat uiteraard onverlet dat de Tweede Kamer met de ACM van gedachten kan wisselen. Bij de behandeling van het onderhavige wetsvoorstel in de Tweede Kamer is afgesproken dat de Tweede Kamer in het kader van het ACM-jaarverslag één keer per jaar spreekt met de voorzitter van de ACM. Het jaarverslag wordt door de ACM rechtstreeks aan beide Kamers der Staten-Generaal gezonden. De minister zendt vanuit zijn verantwoordelijkheid zijn bevindingen omtrent het jaarverslag aan beide Kamers.

D66

Financiële aspecten en onderbouwing wetsvoorstel

De leden van de D66-fractie vroegen om een reactie op het feit dat de verwachting dat een samenvoeging als deze financiële besparingen oplevert in de praktijk vaak niet bewaarheid wordt. Ik ben verheugd dat de leden van de D66-fractie de kwalitatieve uitgangspunten van de samenvoeging onderschrijven en ben het met deze leden eens dat het samenbrengen van expertise, vergroting van slagkracht en vermindering van versnippering op zichzelf al voldoende argumenten zijn om de NMa, OPTA en CA samen te voegen. Anders dan deze leden ben ik er echter van overtuigd dat de veronderstelde financiële besparingen wel degelijk bewaarheid worden. Voor de onderbouwing daarvan verwijs ik kortheids halve naar de antwoorden op soortgelijke vragen van de leden van de VVD- en PvdA-fracties.

Bevoegdheden ACM

De leden van de fractie van D66 onderschreven de wenselijkheid en de urgentie van uitbreiding van de bevoegdheid in consumentenzaken. Wel vroegen deze leden een nadere onderbouwing van het belang van deze uitbreiding en een toelichting omtrent de waarborgen die hierbij gelden. De leden van de D66-fractie doelen naar ik aanneem op drie zaken die ingevolge dit wetsvoorstel aan de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) zullen worden toegevoegd: de bindende aanwijzing, de aanvullende mogelijkheden bij de last onder dwangsom en de verhoging van de maximaal op te leggen boete. Het instrument van de bindende aanwijzing is bedoeld om de ondernemer die het betreft een precisering te geven hoe de betrokken wettelijke norm moet worden nageleefd. Hiermee kan de ondernemer door middel van een concrete gedragslijn snel en met enige pressie ertoe worden bewogen zijn handelwijze in overeenstemming te brengen met de genoemde wettelijke bepalingen. Zo kan een langer durend sanctietraject worden voorkomen en wordt de onderneming in staat gesteld snel aan de geldende wet- en regelgeving te voldoen. Hiermee wordt voorkomen dat consumenten gedurende langere tijd benadeeld worden. Immers, gedurende een sanctietraject kan de gewraakte handelspraktijk in theorie doorgang vinden tot het moment van sanctionering. De bindende aanwijzing wordt primair gezien als een (preventieve) normconcretisering en is geen bestuurlijke sanctie in de zin van de Awb. De ACM zou bijvoorbeeld in een bindende aanwijzing kunnen bepalen dat een ondernemer tijdens een telefonisch verkoopgesprek de in

de aanwijzing opgesomde informatie aan de consument moet geven. Deze informatieverplichtingen zijn afkomstig uit Titel 9A van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en worden in de aanwijzing toegespitst op de ondernemer in kwestie. Bijvoorbeeld door aan te geven dat hij zijn bedrijfsnaam moet gebruiken, zijn commercieel oogmerk, zijnde het verkopen van een bij name genoemd product, moet vermelden en dergelijke.

De bindende aanwijzingsbevoegdheid is al op meerdere plaatsen in wet- en regelgeving terug te vinden. Zo kan de NMa op basis van artikel 5, zesde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 60, tweede lid, van de Gaswet een bindende aanwijzing opleggen. Ook de Autoriteit Financiële Markten (AFM) kent al een vergelijkbare aanwijzingsbevoegdheid op basis van artikel 1:75 van de Wet op het financieel toezicht voor overtredingen genoemd in die wet. Wat betreft de waarborgen zij opgemerkt dat het hier om de invulling van bestaande normen in een concreet geval gaat. Het is uitdrukkelijk niet aan de orde dat de ACM nieuwe of strengere normen dan door de (Europese) wetgever is beoogd aan de reeds bestaande wettelijke normen toevoegt of oplegt. Daarnaast geldt dat bij het voorbereiden, nemen en bekendmaken van een aanwijzingsbeschikking de bepalingen van hoofdstuk 3 en 4 van de Awb in acht dienen te worden genomen. Een ondernemer die een aanwijzingsbeschikking krijgt, kan hiertegen bezwaar en beroep aantekenen.

Wat de aanvullende mogelijkheden bij de last onder dwangsom betreft, merk ik op dat deze bedoeld zijn om de ACM en AFM in staat te stellen op een effectieve manier toe te zien op de naleving hiervan. Hierbij kan worden vastgesteld of een onderneming daadwerkelijk de opgelegde herstelmaatregelen neemt in het belang van consumenten. Deze aanvullende voorschriften maken deel uit van diezelfde last onder dwangsom en daarom is ook het normale traject van bezwaar en beroep van toepassing. De aanvullende voorschriften dienen proportioneel te zijn: de toezichthouders kunnen de extra voorschriften alleen dan opleggen als de kosten van deze voorschriften in redelijke verhouding staan tot het doel (de naleving van de last op effectieve en efficiënte wijze te kunnen controleren). De ACM en AFM creëren hiermee uitdrukkelijk geen nieuwe wettelijke normen. In de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel is daarbij het voorbeeld van het verplicht opnemen van gesprekken op voice logs genoemd bij telefonische verkoop. Wanneer een onderneming geen gebruik maakt van voice logs kan het disproportioneel zijn te verlangen dat een bedrijf een dergelijk systeem aanschafft. In zo'n geval kan een minder ingrijpend voorschrift aan de orde zijn om toch adequaat te kunnen toezien op het nakomen van de last. Wanneer een last onder dwangsom bijvoorbeeld vereist dat de informatie op een website wordt aangepast zal vermoedelijk geen aanvullend voorschrift aan de orde zijn. Immers de toezichthouders zullen op eenvoudige wijze in staat zijn te controleren of aan de last wordt voldaan.

Ten aanzien van de verhoging van de maximale boete wordt opgemerkt dat het boeteregime wordt geüniformeerd, zodat er één maximale boete ontstaat voor overtredingen van bestuursrechtelijk te handhaven bepalingen op het gebied van consumentenbescherming (onderdeel b van de bijlage bij de Whc). In artikel 2.9 van de Whc is bepaald dat overtreding van de normen uit onderdeel b van de bijlage bij de Whc beboet kunnen worden. De geldboete bedraagt daarbij momenteel ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht (artikel 2.15, eerste lid, Whc), wat op dit moment neerkomt op € 76 000. Met de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken in afdeling 3a van titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: wet oneerlijke handelspraktijken) en de handhaving daarvan in de Whc (artikel 8.8 Whc), is in de Whc een tweede categorie beboetbare overtredingen geschapen. Een overtreding van de wet oneerlijke handelspraktijken kan beboet worden tot een maximum van

€ 450 000 (artikel 2.15, tweede lid, Whc). De ervaringen die zijn opgedaan met de handhaving op basis van de Whc hebben geleerd dat overtredingen die tot maximaal € 76 000 beboet kunnen worden niet minder ernstig zijn dan overtredingen waarvoor een boete van maximaal € 450 000 kan worden opgelegd en dat het boetemaximum van € 76 000 te laag is om afschrikwekkend te zijn (zie Kamerstukken II 2011/12, 33 070, nr. 1 en bijlage, blz. 75). Om deze reden wordt voorgesteld voor de hele Whc het boetemaximum te stellen op € 450 000 per overtreding. Van een dergelijk maximum gaat naar verwachting voldoende preventieve werking uit. Op overtredingen begaan en beëindigd voor het tijdstip van inwerkingtreding van het hogere boetemaximum, blijft overigens het oude, lagere boetemaximum van toepassing. In deze waarborg voorziet artikel 44a van het wetsvoorstel.

Timing wetsvoorstel

De leden van de D66-fracties vroegen of het aanvaardbaar zou zijn dat de ACM op basis van de Instellingswet voor een langere periode dan aanvankelijk voorzien zonder de Stroomlijningswet zou kunnen functioneren. Vanwege de voordelen die dit wetsvoorstel op zichzelf al heeft, los van de Stroomlijningswet, is bovenal van belang dat dit wetsvoorstel zo snel mogelijk in werking kan treden. Dat geldt ook als de periode tussen inwerkingtreding van dit wetsvoorstel en het wetsvoorstel voor de Stroomlijningswet onverhoopt langer zou duren dan één jaar. Dat neemt niet weg dat ik ernaar streef de Stroomlijningswet zo spoedig mogelijk na de Instellingswet in werking te laten treden, omdat de Stroomlijningswet aanvullende voordelen heeft voor de slagkracht van de ACM en aanvullende besparingen mogelijk maakt.

De leden van de D66-fractie vroegen wat de voor- en nadelen van inwerkingtreding van de Instellingswet zonder de Stroomlijningswet zouden zijn. De voor- en nadelen waar deze leden naar vroegen hangen samen met de verschillende voordelen die aan beide wetsvoorstellen verbonden zijn. Hiervoor heb ik in de antwoorden op soortgelijke vragen van de leden van de VVD-fractie en PvdA-fractie aangegeven welke voordelen dit wetsvoorstel heeft voor de consument, het bedrijfsleven en de toezichthouder, en waarom het derhalve van belang is dat de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel in elk geval niet wordt uitgesteld. Ook de aanvullende voordelen van de Stroomlijningswet zijn aan de orde gekomen. In verband daarmee wordt ook een zo spoedig mogelijke inwerkingtreding van dat wetsvoorstel nagestreefd.

Tevens vroegen de leden van de D66-fractie welke voor- en nadelen, die niet reeds uit de eerdere argumentatie voortvloeien, het scenario met één geïntegreerd wetsvoorstel zou hebben. Als zou worden gekozen voor het scenario met één geïntegreerd wetsvoorstel wordt de instelling van de ACM – en derhalve ook het realiseren van de genoemde voordelen – onnodig uitgesteld, zonder dat met uitstel iets wordt gewonnen.

Integendeel, dit zou extra nadelen meebrengen. Ten eerste brengt uitstel onnodige extra kosten mee omdat onder andere tijdelijk dubbele (ICT-) systemen in de lucht gehouden moeten worden. Ten tweede zouden de drie toezichthouders los van elkaar, zonder de synergievoordelen die de samenvoeging biedt, aan de taakstelling moeten voldoen. Zonder tijdige inwerkingtreding van de Instellingswet is het onwaarschijnlijk dat dit zonder gedwongen ontslagen zou kunnen. Uitstel heeft derhalve slechts nadelen, zonder dat daar voordelen tegenover staan.

Positie en onafhankelijkheid ACM

De leden van de D66-fractie vroegen om een reactie op hun visie dat het afleggen van verantwoording over het functioneren van de ACM van groot belang is maar dat het onwenselijk zou zijn als de minister zich in

mededingingszaken zou kunnen mengen. Deze visie wordt ten volle onderschreven. Voorop staat de voor zbo's in het algemeen en voor markttoezichthouders in het bijzonder zo belangrijke zelfstandigheid in individuele gevallen. Afgezien van de waarborgen die de Kaderwet zbo's in dat verband biedt, is dat in het wetsvoorstel zelf ook tot uitdrukking gebracht door in artikel 9 te bepalen dat de betrokken ministers zich onthouden van instructies die op een individuele zaak betrekking hebben en daarin voorts te bepalen dat de leden en het personeel van de ACM geen instructies verlangen of ontvangen die op een individuele zaak betrekking hebben.

Ook de in het wetsvoorstel opgenomen vernietigingsbevoegdheid richt zich niet op individuele besluiten maar uitsluitend op besluiten van algemene strekking voor zover die onbevoegd zijn genomen. De onwenselijkheid dat de minister zich zou mengen in individuele zaken is immers in het verleden, toen de NMa en OPTA onder de toepassing van de Kaderwet zbo's werden gebracht, de reden geweest om het vernietigingsrecht van de Kaderwet zbo's geheel buiten toepassing te verklaren. De minister is wel verantwoordelijk voor het algehele functioneren van het zbo. Op die verantwoordelijkheid alsmede op de bevoegdheden waarover de minister jegens de ACM beschikt is hierboven in antwoord op vragen van de leden van de SP-fractie ingegaan.

De minister van Economische Zaken,
H. G. J. Kamp