

Vergaderjaar 2012–2013

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

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 20 augustus 2013

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de vragen van de leden van de verschillende fracties over het bovengenoemde wetsvoorstel, dat strekt tot stroomlijning en vereenvoudiging van het door de Autoriteit Consument en Markt (ACM) te houden markttoezicht. Graag ga ik op deze vragen in. Bij deze nota naar aanleiding van het verslag treft u, zoals aan de Tweede Kamer in de memorie van toelichting is toegezegd, een nota van wijziging aan. Deze nota van wijziging bevat een aantal kleine of technische verbeteringen van het wetsvoorstel. De nota van wijziging bevat daarnaast overgangsrecht voor zover het noodzakelijk of nuttig wordt geacht dat tegen «oude» overtredingen nog overeenkomstig het thans geldende recht wordt opgetreden. Tot slot geeft de nota van wijziging uitvoering aan een motie van het lid Verhoeven (Kamerstuk 33 186, nr. 12) en een in verband daarmee door de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie gedane toezegging aan de Tweede Kamer om besluiten van de minister tot vernietiging van een besluit van algemene strekking van de ACM aan de Tweede Kamer te zenden (Handelingen II 2012/13, nr. 5, item 6, p. 51, en nr. 7, item 13, p. 22).

De antwoorden zijn afgestemd met de Minister van Infrastructuur en Milieu. 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.

I. Algemeen

1. Inleiding en doel van het wetsvoorstel

De leden van de VVD-fractie vroegen of de ACM de verwachting deelt dat de maatregelen die in de plaats zijn gekomen van het afschaffen van bezwaar bij boetebesluiten van de ACM bijdragen aan het invullen van een bedrag van € 0,6 miljoen aan besparingen. Ook vroegen zij welke aanvullende maatregelen mogelijk zijn, indien de voorgestelde maatregelen onvoldoende blijken. Ik stel voorop dat de taakstelling van de ACM in beginsel losstaat van de Instellingswet ACM en het voorliggende

wetsvoorstel. De taakstelling, die oploopt tot € 7,4 miljoen in 2015, volgt uit de rijksbrede taakstelling in het regeerakkoord van het vorige kabinet, die het huidige kabinet heeft overgenomen, en is opgelegd aan de toen nog afzonderlijke Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa, € 5,9 miljoen), Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA, € 0,8 miljoen) en Consumentenautoriteit (CA, € 0,7 miljoen). In dat regeerakkoord is afgesproken dat niet alleen de departementen, maar onder andere ook zelfstandige bestuursorganen, bijdragen aan het realiseren van de taakstelling. Het is aan de ACM zelf als onafhankelijke autoriteit de taakstelling te realiseren. De taakstelling volgt dus niet uit de genoemde wetgeving. De ACM zou ook zonder deze wetgeving de taakstelling moeten realiseren. Die wetgeving stelt de ACM echter wel in staat te besparen zonder dat dit ten koste gaat van de kwaliteit van de uitvoering van haar wettelijke taken.

De NMa, OPTA en CA hebben voorafgaand aan de oprichting van de ACM met ingang van 2012 samen al een besparing van € 1,4 miljoen per jaar gerealiseerd. De Instellingswet ACM zorgt daarbovenop voor een besparing van bijna € 3,4 miljoen per jaar. Deze besparingen zijn eerder uitgebreid toegelicht, zowel schriftelijk (bijvoorbeeld Kamerstuk 33 186, D) als mondeling tijdens debatten over de Instellingswet ACM (Handelingen II 2012/13, nr. 5, item 6, p. 38 en Handelingen I 2012/13, nr. 17, item 3, p. 5). Het gelijktrekken van evaluatiebepalingen, het uniforme stelsel van bestuurlijke handhaving, het uniforme regime van openbaarmaking van besluiten en de harmonisering van de rechtsgang tegen ACM-besluiten in het nu voorliggende wetsvoorstel besparen nog eens circa € 2 miljoen per jaar extra. Met het afschaffen van bezwaar bij boetebesluiten zou naar mijn verwachting, en die van de ACM blijkens haar uitvoeringstoets, de resterende € 0,6 miljoen worden bespaard ($€ 7,4 \text{ miljoen} - € 1,4 \text{ miljoen} - € 3,4 \text{ miljoen} - € 2 \text{ miljoen} = € 0,6 \text{ miljoen}$). Van deze maatregel is echter afgezien naar aanleiding van de adviezen van de Raad voor de Rechtspraak en de Afdeling advisering van de Raad van State (Kamerstuk 33 622, nrs. 3 (bijlage) en 4). Hierop ga ik later in deze nota naar aanleiding van het verslag uitgebreider in (zie onderdeel 2.2.3).

Daar staat echter tegenover dat ook het verbeteren van de rechtswaarborgen in de primaire fase leidend tot het boetebesluit niet langer nodig is door het niet afschaffen van de bezwaarfase. Het vervallen daarvan en het schrappen van de verplichting in de Mededingingswet om een bezwaaradviescommissie in te stellen (huidig artikel 92 van de Mededingingswet), stellen de ACM in staat een deel van de resterende € 0,6 miljoen in te vullen. Het is echter mijn verwachting, en de ACM deelt deze verwachting, dat de taakstelling hiermee niet volledig kan worden gerealiseerd. Als deze verwachting uitkomt, is het aan de ACM om aanvullende maatregelen te nemen en die maatregelen zo te kiezen dat de (kwaliteit van de) uitvoering van haar wettelijke taken zo min mogelijk wordt getroffen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen wanneer er duidelijkheid zal zijn of de taakstelling wordt gehaald. Zoals ik in de beantwoording van de vorige vragen aangaf, staat de taakstelling los van de maatregelen in het wetsvoorstel. De gehele taakstelling oplopend tot € 7,4 miljoen in 2015 is in de EZ-begroting 2012 (Kamerstuk 33 000 XIII, nr. 2, p. 152–153) budgettair al structureel afgeboekt op het meerjarige budget dat de ACM ter beschikking staat. De ACM moet haar taken dus al binnen dit nieuwe meerjarig budgettaire kader uitvoeren en realiseert zodoende de taakstelling. De maatregelen uit de Instellingswet ACM en dit wetsvoorstel stellen haar daartoe zoals hierboven werd aangegeven ook voor het overgrote deel in staat. In de interne begrotingscyclus van mijn ministerie monitor ik gedurende elk begrotingsjaar of de ACM, evenals alle onderdelen van het ministerie, haar taken binnen de beschikbare financiële middelen uitvoert. Op de gebruikelijke jaarlijkse begrotings- en

verantwoordingsmomenten informeer ik de Tweede Kamer over de feitelijke begrotings- en realisatiecijfers in het betreffende begrotingsjaar.

De leden van de PVV-fractie vroegen waarom in verband met de centrale doelstelling van vereenvoudiging en stroomlijning niet overal is gekozen voor harmonisatie en harmonisatie tot het maximum. Het doel van de samenvoeging van de NMa, OPTA en CA tot de ACM is een verbetering van de effectiviteit, efficiëntie en kwaliteit van het markttoezicht. De formele samenvoeging is geregeld in de Instellingswet ACM, die op 1 april 2013 in werking is getreden. Deze wet heeft de bevoegdheden, instrumenten en procedures van de voormalige drie autoriteiten, die soms om uiteenlopende redenen van elkaar verschillen, veelal onveranderd gelaten. Hierdoor voert de ACM nu sterk vergelijkbare wettelijke taken op verschillende wijze uit. Vanaf de start van de samenvoeging, in de eerste brief aan de Tweede Kamer hierover (Kamerstuk 31 490, nr. 55), is aangekondigd dat deze verschillen waar mogelijk en wenselijk door middel van een tweede wetsvoorstel worden weggenomen. Het voorliggende wetsvoorstel stroomlijnt en vereenvoudigt daartoe bevoegdheden, instrumenten en procedures van de ACM.

Uitgangspunt voor alle wetgeving, en derhalve ook voor de in dit wetsvoorstel aan de orde zijnde stroomlijning en vereenvoudiging, is dat bestuursbevoegdheden van de overheid – en dus ook van de ACM – niet verder mogen gaan en ruimer mogen zijn dan nodig is om burgers en marktorganisaties te behoeden voor rechtsonzekerheid, machtsmisbruik en willekeur van de zijde van de overheid. Ten einde burgers en marktorganisaties voldoende rechtswaarborgen te bieden, moeten bestuursbevoegdheden daarom zo nauwkeurig mogelijk wettelijk worden ingekaderd. Er is dan ook welbewust niet voor gekozen alle bevoegdheden van de ACM te harmoniseren tot de meest vergaande variant. Het is een taak voor de wetgever om te voorkomen dat de ACM over te ruime bevoegdheden beschikt en een afweging te maken welke bevoegdheden echt nodig zijn en welke gemist kunnen worden. Daarom is voor elke bevoegdheid van de ACM afzonderlijk een afweging gemaakt. Alleen waar dat gezien de taken van de ACM nodig en wenselijk was, is gekozen voor harmonisering naar het maximum. Voor andere bevoegdheden stelt dit wetsvoorstel minder vergaande geharmoniseerde bevoegdheden voor of, in enkele gevallen, sectorspecifieke uitzonderingen.

De leden van de PVV-fractie hadden enkele vragen over de rol van het publieke belang van duurzaamheid in de besluitvorming van de ACM. Op 11 juli 2013 is de Tweede Kamer geïnformeerd over de stand van zaken van de beleidsregels mededinging en duurzame ontwikkeling voor de ACM (Kamerstuk 31 532, nr. 118). Een motie van de leden Dijkgraaf en Geurts (Kamerstuk 33 400 XIII, nr. 99) die, met uitzondering van D66, Kamerbreed is aangenomen, verzoekt de regering beleidsregels op te stellen voor de NMa (nu de ACM) waarin rekening wordt gehouden met afspraken in de agronutriketen over publieke belangen als dierenwelzijn en milieu. Er is dus politieke steun voor het meewegen van dergelijke belangen. De beleidsregels zijn in concept gereed en als bijlage bij de genoemde brief van 11 juli aan de Tweede Kamer gestuurd. De conceptbeleidsregels bieden aanwijzingen voor de ACM bij de beoordeling of samenwerking van partijen gericht op duurzame ontwikkeling is toegestaan onder de Mededingingswet. Een consultatieronde over deze conceptbeleidsregels is op 15 juli jongstleden gestart en reacties zijn tot uiterlijk 9 september aanstaande mogelijk. De conceptbeleidsregels betreffen overigens niet alleen de agronutriketen maar alle sectoren en zijn niet alleen gericht op milieu en dierenwelzijn maar op duurzame ontwikkeling in het algemeen. Bij duurzame ontwikkeling gaat het om ontwikkelingen op het gebied van de bescherming van milieu, ecologie, dierenwelzijn en volksgezondheid. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan ontwikkelingen in productiemethoden die milieuvervuiling

tegengaan of ontwikkelingen van productiemethoden van voedsel die gevaren voor de gezondheid van de mens tegengaan. In de conceptbeleidsregels wordt uitgegaan van een breed welvaartsbegrip waarbij de mogelijke voordelen voor ouderen, de toekomstige generatie en, in voorkomend geval, de samenleving als geheel worden meegewogen in de beoordeling van de toelaatbaarheid van bepaalde samenwerkingsafspraken.

De leden van de PVV-fractie constateerden dat het niet afschaffen van de bezwaarfase bij boetebesluiten van de ACM € 2 miljoen per jaar zal kosten en vroegen een uitgebreide toelichting en voorbeelden welke besparingen daardoor niet behaald worden. Een afname van € 2 miljoen, die de leden van de PVV-fractie noemden, is niet aan de orde. In de bovenstaande beantwoording van vragen van de leden van de VVD- en PvdA-fracties over de besparingen heb ik toegelicht dat het afschaffen van de bezwaarfase naar schatting een jaarlijkse besparing van € 0,6 miljoen op de capaciteitsinzet door de ACM zou hebben opgeleverd. Daarnaast zou deze maatregel hebben geleid tot een verkorting van de doorlooptijden van ACM-zaken.

Een aantal factoren mitigeert echter de afname van de besparing. Ten eerste zou het afschaffen van de bezwaarfase gepaard gaan met aanvullende rechtswaARBorgen in de primaire fase die leidt tot het boetebesluit, namelijk de verplichting tot het houden van een hoorzitting en het ter inzage leggen van alle processtukken. Die aanvullende rechtswaARBorgen zijn door het niet afschaffen van de bezwaarfase bij boetebesluiten van de ACM niet langer opportuun. Tevens wordt voorgesteld de verplichting in de Mededingingswet tot instelling van een onafhankelijke bezwaaradviescommissie te schrappen, ook voor andere besluiten van de ACM dan boetebesluiten. Ik verwacht dat hierdoor de afname van de besparingen door het niet afschaffen van bezwaar minder is dan € 0,6 miljoen en de totale besparing van dit wetsvoorstel dus méér dan € 2 miljoen.

De leden van de D66-fractie vroegen om een tabel waaruit blijkt in welke wetten taken of bevoegdheden worden geïntroduceerd die daarin niet nu al geregeld zijn. Deze tabel is in de bijlage bij deze nota naar aanleiding van het verslag opgenomen. De derde kolom somt de wetten op waarin de betreffende bevoegdheid thans ontbreekt.

De leden van de D66-fractie vroegen voorbeelden van bevoegdheden van de ACM die via harmonisatie in dit wetsvoorstel worden verkleind ten opzichte van de huidige situatie, of – indien die voorbeelden niet bestaan – bevestiging dat er enkel «naar boven» wordt geharmoniseerd en dat de ACM er gemiddeld genomen dus taken en bevoegdheden bij krijgt. Vooropgesteld zij dat niet wordt voorgesteld de *wettelijke taken* van de ACM te wijzigen. De ACM krijgt er geen nieuwe taken bij en bestaande taken blijven zoals ze nu zijn. Ook krijgt de ACM er geen volledig nieuwe *wettelijke bevoegdheden* voor de uitvoering van haar wettelijke taken bij. Bevoegdheden die de ACM op basis van één of meer materiële wetten waarop zij toezicht houdt al heeft, worden in dit wetsvoorstel waar mogelijk en wenselijk geharmoniseerd. Dat leidt er in sommige gevallen toe dat de ACM bestaande bevoegdheden voortaan ook voor de uitvoering van andere wetten kan gebruiken, maar daarbij is zeker niet altijd naar het maximum geharmoniseerd.

Allereerst geef ik een aantal voorbeelden van harmonisatie waarbij de bevoegdheden van de ACM per saldo juist zijn verkleind, doordat de rechtswaARBorgen voor onder toezicht staande marktorganisaties zijn versterkt. Op dit moment regelen alleen de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc), de Mededingingswet en in navolging daarvan de Drinkwaterwet, de Spoorwegwet en de Wet luchtvaart dat de ACM bepaalde documenten die met een advocaat zijn gewisseld niet kan opvragen, ook niet als deze zich bij de onderneming zelf bevinden. Voorgesteld wordt dat deze rechtswaARBorg, het zogenaamde *legal*

privilege, die verder gaat dan wat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt, voortaan zal gelden ten aanzien van alle wetten waarop de ACM toezicht houdt (voorgesteld artikel 12g van de Instellingswet ACM). Daarnaast wordt voorgesteld aan meer personen aan de zijde van de marktorganisatie dan de Awb regelt, een zwijgrecht toe te kennen, zodat meer personen kunnen weigeren medewerking te verlenen aan het verschaffen van inlichtingen bij een verhoor door een toezichthouder van de ACM. Slechts enkele wetten, te weten de Mededingingswet en in navolging daarvan de Drinkwaterwet, Loodsenwet, Spoorwegwet en Wet luchtvaart, bevatten nu een dergelijk verruimd zwijgrecht en een daarmee corresponderende verplichting van de ACM om meer personen aan de zijde van de marktorganisatie te wijzen op hun zwijgrecht (cautieplicht). Voorgesteld wordt deze verruiming van het zwijgrecht en de cautieplicht ACM-breed te maken (voorgesteld artikel 12i van de Instellingswet ACM). Op het zwijgrecht ga ik verderop in deze nota naar aanleiding van het verslag, in onderdeel II Artikelen, Artikel I, Onderdeel H (artikel 12i – zwijgrecht/cautie), uitgebreider in.

In andere gevallen is een middenweg gekozen tussen reeds bestaande bevoegdheden. Ook daar is dus niet uitsluitend naar het maximum geharmoniseerd; de bevoegdheden zijn ten aanzien van één of meerdere wetten verruimd, maar tegelijkertijd ten aanzien van andere wetten beperkt. Ik noem hier de termijn waarbinnen de ACM dient te beslissen omtrent het opleggen van een bestuurlijke boete. Op basis van de Mededingingswet, Wet luchtvaart, Loodsenwet en Spoorwegwet was de maximale beslistermijn 8 maanden. Voorgesteld wordt de beslistermijn terug te brengen tot de standaardtermijn van 13 weken van artikel 5:51, eerste lid, van de Awb, die nu ook geldt voor de andere materiële wetten waarop de ACM toezicht houdt. Wel kan de ACM deze termijn voortaan eenmaal verlengen met een termijn van 13 weken tot een totaal van 6 maanden, maar dat kan alleen bij complexe zaken (voorgesteld artikel 12k van de Instellingswet ACM). Een ander voorbeeld is het binnentreden en doorzoeken van woningen zonder toestemming van de bewoner. In de huidige situatie is dit mogelijk op grond van de Mededingingswet, Drinkwaterwet en Spoorwegwet. Andere wetten kennen de bevoegdheid niet. Voorgesteld wordt de bevoegdheid om woningen zonder toestemming van de bewoner te betreden ACM-breed te introduceren met uitzondering van de Wet op het financieel toezicht (voorgesteld artikel 12c van de Instellingswet ACM), maar de onderzoekingsbevoegdheid alleen nog op basis van de Mededingingswet te laten bestaan (artikelen 55 (wordt 50) en 89 van die wet). Ook op deze bevoegdheid ga ik verderop in de onderdelen 2.2.3 en II Artikelen, Artikel I, Onderdeel H (artikelen 12c-12f – binnentreden) van deze nota naar aanleiding van het verslag uitgebreider in. Als laatste voorbeeld noem ik de schorsende werking van bezwaar en (hoger) beroep bij boetebesluiten. Dergelijke schorsende werking hebben bezwaar en (hoger) beroep nu alleen bij boetes die worden opgelegd voor overtredingen van de Mededingingswet, Telecommunicatiewet en Loodsenwet. In het wetsvoorstel (voorgesteld artikel 12p van de Instellingswet ACM) wordt een beperkte schorsende werking van bezwaar bij boetebesluiten ACM-breed geïntroduceerd. Dit zal door marktorganisaties als een gunstige maatregel worden ervaren in het geval van boetes voor overtredingen van wetten die thans in het geheel niet in schorsende werking voorzien, maar zal door marktorganisaties als ongunstig worden ervaren in het geval van boetes op grond van de Mededingingswet, Loodsenwet of Telecommunicatiewet. Verder zijn er bevoegdheden, die reeds gelden op basis van (nagenoeg) alle materiële wetten, waarvoor wordt voorgesteld deze centraal en eensluidend te regelen in de Instellingswet ACM zonder dat een inhoudelijke wijziging wordt beoogd. Ook hier krijgt de ACM er geen bevoegdheden bij; bestaande bevoegdheden worden alleen centraal geregeld. Voorbeelden zijn het recht op verkrijgen van informatie die nodig is voor

de uitvoering van haar wettelijke taken, bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Instellingswet ACM (voorgesteld artikel 6b van de Instellingswet ACM), het recht om toezichthoudende ambtenaren aan te wijzen (voorgesteld artikel 12a van de Instellingswet ACM) en de aanvullende bepalingen bij de last onder dwangsom (voorgesteld artikel 12r van de Instellingswet ACM).

Tot slot worden er bevoegdheden, die nu voor slechts één of enkele wetten gelden, ACM-breed geïntroduceerd. Hoewel de ACM daarmee per saldo over meer bevoegdheden komt te beschikken, kan een dergelijke ACM-brede introductie van een bevoegdheid ook in het voordeel zijn van de desbetreffende marktorganisaties. Bijvoorbeeld als het gaat om een bevoegdheid die de ACM een alternatief biedt voor een meer ingrijpende bevoegdheid waarover zij ook beschikt. Een voorbeeld hiervan is de toezegging (voorgesteld artikel 12h van de Instellingswet ACM). In plaats van het opleggen van een bestuurlijke sanctie (boete of last onder dwangsom) of een bindende aanwijzing kan de ACM, als zij dat doelmatig vindt, voor het lichtere instrument van de toezegging kiezen. Een ander voorbeeld is de verzegelingsbevoegdheid (voorgesteld artikel 12b van de Instellingswet ACM). Deze bevoegdheid, die de ACM overigens op grond van een groot aantal wetten nu al heeft, is als het om een grote hoeveelheid te onderzoeken gegevens en bescheiden gaat, minder belastend voor de marktorganisatie dan de mogelijkheid van artikel 5:17, derde lid, van de Awb om de gegevens en bescheiden voor korte tijd mee te nemen.

De vierde kolom in de tabel in de bijlage van deze nota naar aanleiding van het verslag geeft per onderwerp weer wat het effect van de maatregelen is op de omvang van de bevoegdheden van de ACM.

De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen of de verwachte inwerking-treding op 1 januari 2014 kan worden gehaald. Inwerkingtreding op 1 januari 2014 zal normaal gesproken niet haalbaar zijn. Dat zou alleen nog kunnen bij een zeer snelle parlementaire behandeling in zowel de Tweede als Eerste Kamer in het komende najaar. Mijn verwachting is echter dat het wetsvoorstel in de loop van 2014 in werking zal kunnen treden, bijvoorbeeld op 1 juli.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen om een visie van de regering op het meewegen in het markttoezicht van het belang van de samenleving op korte en lange termijn. Deze leden achtten het in het langetermijnbelang van consumenten dat de laagste prijs niet altijd prevaleert boven mens, dier, milieu en/of volksgezondheid. Zij vroegen hoe deze weging bij de ACM wordt gemaakt en of de ethische bodem onder de wereldhandel wordt bewaakt. Zoals is aangegeven in de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel Instellingswet ACM (Kamerstuk 33 186, nr. 6) is het in het belang van de samenleving op korte en lange termijn dat sectoren waarin de markt zijn werk moet doen ook daadwerkelijk als markten functioneren. Daar ligt de rol van de ACM, onder meer door op te treden tegen beperkingen van de mededinging in die markten. Dit blijkt ook uit de doelstelling van de werkzaamheden van de ACM (voorgesteld artikel 2, vijfde lid, van de Instellingswet ACM). Die doelstelling is het bevorderen van goed functionerende markten, van ordelijke en transparante marktprocessen en van een zorgvuldige behandeling van consumenten. Hierbij speelt niet alleen prijs een rol, maar zijn ook andere aspecten zoals kwaliteit, keuzevrijheid en transparantie relevant. Ook kunnen publieke belangen zoals duurzaamheid, milieu en innovatie een rol spelen. Hierbij verwijs ik ook naar de concept-beleidsregels mededinging en duurzame ontwikkeling, die ik hiervoor heb genoemd in mijn antwoord op een vraag van de leden van de PVV-fractie, over het meewegen door de ACM van publieke belangen als duurzaamheid bij de beoordeling of samenwerkingsafspraken uit een oogpunt van mededinging toelaatbaar zijn. Buiten het markttoezicht, zoals

dat generiek en sectorspecifiek door de wetgever in de verschillende door de ACM uit te voeren wetten is geformuleerd, heeft de ACM geen wettelijke taken. Op andere manieren dan door markttoezicht van de ACM wordt het belang van eerlijke producten en diensten nagestreefd. Te denken valt aan allerlei Europeesrechtelijke en nationaalrechtelijke producteisen. Op mensenrechtengebied vervult het College voor de Rechten van de Mens (CRM) in Nederland de rol van waakhond. Het CRM belicht, bewaakt en beschermt mensenrechten, en bevordert de naleving van mensenrechten (inclusief gelijke behandeling) in praktijk, beleid en wetgeving. Voorts streeft de regering naar duurzame globalisering en een open wereldhandel met aandacht voor mens en milieu. Dit standpunt komt terug in verdragen met handelspartners, in de Europese Unie en de Wereld Handelsorganisatie.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen naar de visie van de regering ten aanzien van beschermingswaardige publieke belangen en ethische dimensies die niet altijd te vatten zijn in economische criteria in relatie tot taken van de ACM. Tevens vroegen deze leden of de regering bereid is voor dergelijke belangen een wettelijk kader te scheppen (lex specialis) zodat de ACM ruimte krijgt om hiermee rekening te houden. De ACM beschermt de publieke belangen van goed werkende markten, draagt zorg voor de optimale regulering van wettelijke of natuurlijke monopolies en ziet toe op de naleving van bepalingen gericht op consumentenbescherming. Bij regulering houdt de ACM ook rekening met andere publieke belangen zoals (het investeren in) de kwaliteit en betrouwbaarheid van de netwerken. Bij het mededingingstoezicht kan de ACM andere publieke belangen zoals kwaliteit, innovatie en duurzaamheid meewegen in haar beoordeling van afspraken tussen ondernemingen. Het voor de ACM relevante wetgevingskader biedt dus reeds ruimte om rekening te houden met andere publieke belangen dan goed functionerende markten, ordelijke en transparante marktprocessen en een zorgvuldige behandeling van consumenten. Voor wijziging van dat kader zie ik dan ook op dit moment geen aanleiding.

De leden van de fractie van de ChristenUnie stelden voorts, in verband met de uitwerking van de algemene vrijstellingsmogelijkheid in het mededingingsrecht in beleidsregels, enkele vragen over de mogelijkheden voor samenwerking in de keten. Over de ruimte voor samenwerking in de keten vanwege niet-economische belangen als duurzaamheid, via beleidsregels voor de ACM, verwijs ik kortheidshalve naar mijn antwoorden op vragen van de leden van de PVV-fractie over het meewegen van dergelijke belangen door de ACM. Aanvullend wordt opgemerkt dat dergelijke beleidsregels binnen de kaders van de Mededingingswet moeten blijven. Het beoogde effect van de beleidsregels mededinging en duurzame ontwikkeling is dat de ruimte die het mededingingsrecht biedt om duurzaamheidsafspraken te maken beter wordt benut door in de beleidsregels uit te leggen hoe de ACM dergelijke belangen meeweegt, bijvoorbeeld door te benoemen met welke aspecten van duurzame ontwikkeling de ACM rekening houdt bij haar beoordeling of afspraken tussen ondernemingen mededingingsrechtelijk toelaatbaar zijn. Het gaat dus om een concrete invulling van de mededingingsrechtelijke toets door de ACM. In de beleidsregels is voor het, los daarvan, nastreven van publieke belangen geen plaats, omdat de Mededingingswet niet het behartigen van die belangen tot doel heeft maar het beschermen van mededinging.

De leden van de ChristenUnie vroegen voorts of de ACM bereikbaar is voor klachten van zowel consumenten alsook gedupeerden van negatieve externe effecten en wilden weten op welke manier de ACM een toezichthouder in dienst van de samenleving wordt en niet alleen in dienst van markt en consument. De ACM heeft als markttoezichthouder tot taak het werken van markten te bevorderen en consumenten te beschermen. Voor dat specifieke terrein is zij verantwoordelijk en juist als zodanig staat zij in

dienst van de samenleving als geheel. Dat er meer aandachtsgebieden en publieke belangen zijn die voor de samenleving als geheel van belang zijn, is zeker waar, maar het is aan de overheid om te bepalen welke taken zij daarin heeft en hoe zij de behartiging daarvan het beste kan inrichten. Daarbij is het niet verstandig maar ook ondoenlijk één zelfstandige toezichthouder, die per definitie een afgebakend takenpakket dient te hebben, te belasten met het nastreven van alle behartenswaardige publieke belangen. Voor zover de wetgever in Nederland heeft gekozen voor marktwerking dient de goede werking van markten ook verzekerd en de wetgeving die daartoe strekt gehandhaafd te worden. Dat doet de ACM. Consumenten kunnen met klachten over het optreden van marktorganisaties als marktdeelnemer terecht bij ConsuWijzer, het informatieloket van de ACM en met vragen over hun rechten als consument. Marktorganisaties kunnen bij de ACM terecht met signalen over andere marktorganisaties die zich niet aan de (op marktordening gerichte) regels houden. Alleen voor zover de wetgever dit tot onderdeel heeft gemaakt van de wettelijke taken van de ACM, kan de ACM positieve of negatieve effecten van marktwerking meewegen. Verder heeft de wetgever op allerlei terreinen voorzien in wetgeving die moet voorkomen dat marktorganisaties die moeten concurreren met andere marktorganisaties andere belangen veronachtzamen. Te denken valt aan wetgeving gericht op de kwaliteit van producten, milieuwetgeving, Arbowedgeving enzovoorts. Andere toezichthouders dan de ACM zien op de naleving van die wetgeving toe.

2. Inhoud van het wetsvoorstel

2.1 Systematiek

De leden van de D66-fractie vroegen welke aanbevelingen uit de evaluaties van de NMa, OPTA en CA in het wetsvoorstel zijn overgenomen en welke niet. In de brieven waarmee de evaluaties aan de Tweede Kamer zijn aangeboden, staan de aanbevelingen opgesomd en is toegelicht hoe deze aanbevelingen worden opgevolgd (voor de OPTA: Kamerstuk 32 123 XIII, nr. 47, voor de NMa: Kamerstuk 24 036, nr. 377 en voor de CA: Kamerstuk 33 070, nr. 1). Aan de meeste aanbevelingen is vooruitlopend op de samenvoeging van de NMa, OPTA en CA al invulling gegeven. Maatregelen – al dan niet wettelijk – die daartoe getroffen zijn, blijven vanzelfsprekend ook na de samenvoeging voor de ACM van kracht. Andere aanbevelingen zijn juist ingevuld door de samenvoeging zelf, via de Instellingswet ACM en de bijbehorende gedelegeerde regelgeving. Dat geldt bijvoorbeeld voor de aanbevelingen uit de evaluatie van de CA om de boetebeleidsregels en de klachtenregeling openbaar en toegankelijk te maken. Beide documenten zijn na de oprichting van de ACM gepubliceerd (Stcrt. 2013, 11214 respectievelijk Stcrt. 2013, 15565). De aanbeveling uit de evaluatie van de NMa om de mogelijkheden van informatie-uitwisseling met andere organisaties – zoals opsporingsinstanties – te vergroten, is door middel van artikel 7 van de Instellingswet ACM opgevolgd.

Enkele van de aanbevelingen uit de drie evaluaties worden ingevuld in dit wetsvoorstel. Ten eerste de aanbeveling uit de evaluatie van de OPTA om de uit het toezicht voortvloeiende administratieve lasten voor het bedrijfsleven zoveel mogelijk te beperken. In het voorgestelde artikel 6b, vierde lid, van de Instellingswet ACM is mede op verzoek van het lid Verhoeven van de D66-fractie tijdens het plenair debat in de Tweede Kamer over het wetsvoorstel Instellingswet ACM (Handelingen II 2012/13, nr. 5, item 6) wettelijk vastgelegd dat de ACM haar wettelijke taken dient uit te voeren op een voor marktorganisaties zo min mogelijk belastende wijze. Ten tweede is in het wetsvoorstel uitvoering gegeven aan de

aanbeveling uit de evaluatie van de NMa om aandacht te besteden aan het verkorten van doorlooptijden van NMa-zaken. Daartoe wordt voorgesteld de beslistermijn voor het opleggen van een boete te verkorten (voorgesteld artikel 12k van de Instellingswet ACM), de schorsende werking van bezwaar en (hoger) beroep bij boetebesluiten te vervangen door een tot een vaste termijn beperkte schorsende werking van bezwaar (voorgesteld artikel 12p van de Instellingswet ACM), de bezwaarfase bij geschilbeslechting te laten vervallen (via aanpassing van bijlage 1 van de Awb), het inschakelen van een bezwaaradviescommissie ACM-breed facultatief te maken (artikel 7:13 van de Awb) en de rechtsgang voor besluiten in de tarieven- en voorwaarden sfeer te harmoniseren (beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) in eerste en enige aanleg; via aanpassing van bijlagen 1 en 2 van de Awb). Ten derde wordt naar aanleiding van de evaluatie van de CA voorgesteld het duale stelsel van handhaving van de Whc te laten vervallen.

2.2 Stroomlijning in Instellingswet ACM

De leden van de PVV-fractie vroegen wie controle houdt op de ACM en of de Tweede Kamer na dit wetgevingstraject nog beschikt over controle mogelijkheden. De Minister van Economische Zaken en de Minister van Infrastructuur en Milieu beschikken over diverse bevoegdheden jegens de ACM. Het gaat om bevoegdheden op basis van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (bijvoorbeeld het recht om bestuursleden van de ACM te benoemen, het recht om de begroting van de ACM vast te stellen, het inlichtingenrecht jegens de ACM, het recht om voorzieningen te treffen bij taakverwaarlozing door de ACM en het recht om het bestuursreglement van de ACM goed te keuren) en enkele meer specifieke bevoegdheden op basis van de Instellingswet ACM (bijvoorbeeld het recht om de interne ACM-mandaatregeling goed te keuren). Het onderhavige wetsvoorstel brengt daar geen verandering in. Dit wetsvoorstel stroomlijnt het instrumentarium dat de ACM ter beschikking staat bij de uitoefening van haar toezichtstaken, niet het toezichtsinstrumentarium van de minister jegens de ACM. De controlerende taak van de Tweede en Eerste Kamer jegens de ACM is indirect van aard: zij controleren hoe de minister van zijn controle- en sturingsbevoegdheden jegens de ACM gebruikmaakt en kunnen de minister daarover ter verantwoording roepen. Het enige dat dit wetsvoorstel in de sturingsrelatie tussen ministers en ACM wel regelt, is een wijziging van het in de Instellingswet ACM opgenomen recht van de minister om besluiten van algemene strekking van de ACM te vernietigen indien de ACM een dergelijk besluit naar het oordeel van de minister onbevoegd heeft genomen. Ter uitvoering van een door de Minister van Economische Zaken in de Eerste Kamer gedane toezegging bij de behandeling van het wetsvoorstel Instellingswet ACM (Handelingen I 2012/13, nr. 17, item 3, p. 11, 14 en 21), wordt dit reeds beperkte vernietigingsrecht in dit wetsvoorstel verder beperkt: voorgesteld wordt om besluiten van algemene strekking van de ACM op het gebied van het sectorspecifieke toezicht op de sectoren energie, post, telecom en vervoer van het vernietigingsrecht uit te zonderen. Voorts regelt het wetsvoorstel dat besluiten van de minister tot vernietiging van een besluit van algemene strekking van de ACM aan de Tweede en Eerste Kamer worden gezonden (uitvoering van een motie van het lid Verhoeven (Kamerstuk 33 186, nr. 12, en Handelingen II 2012/13, nr. 7, item 13, p. 22) en van de toezegging van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie om daaraan uitvoering te geven (Handelingen II 2012/13, nr. 5, item 6, p. 51)).

2.2.1 Harmonisatie begrippen (Hoofdstuk 1 van de Instellingswet ACM)

De leden van de PvdA-fractie vroegen om een toelichting op het begrip «normconcretiserende lasten». Voor de handhaving van wettelijke voorschriften heeft de ACM meer middelen tot haar beschikking dan het opleggen van bestuurlijke sancties als een last onder dwangsom of bestuurlijke boete. De ACM kan in veel gevallen ook een zelfstandige last opleggen. Een zelfstandige last is in dit wetsvoorstel gedefinieerd als een last tot het verrichten van bepaalde handelingen als bedoeld in artikel 5:2, tweede lid, van de Awb, die – al dan niet naar aanleiding van een overtreding – wordt opgelegd ter bevordering van de naleving van een wettelijk voorschrift. In een zelfstandige last kan de ACM aangeven (concretiseren) welke handelingen ter naleving van een wettelijke norm dienen te worden verricht of nagelaten. Vandaar dat de memorie van toelichting deze zelfstandige lasten ook wel aanduidt als «normconcretiserende lasten». Een dergelijke concretisering van de na te leven normen kan aangewezen zijn voordat de ACM die naleving gaat afdwingen via «hardere» maatregelen.

2.2.2 De ACM (Hoofdstuk 2 van de Instellingswet ACM)

De leden van de PvdA-fractie vroegen bij wie tot nu toe twijfel bestond over de bevoegdheid van de NMa (nu de ACM) om marktonderzoeken en rapportages op te stellen. Of er daadwerkelijk twijfel bestaat over deze bevoegdheid van de ACM is mij niet bekend, maar door het voorgestelde artikel 2, vierde lid, van de Instellingswet ACM kan twijfel niet meer aan de orde zijn. Deze centrale bepaling in de Instellingswet ACM beoogt ondubbelzinnig vast te leggen dat het tot de taak van de ACM behoort marktonderzoek te verrichten indien dat naar het oordeel van de ACM nuttig is voor de uitvoering van haar wettelijke taken, los van hier en daar in de materiële wetten voorkomende specifieke grondslagen die de ACM tot het doen van marktonderzoek verplichten (bijvoorbeeld artikel 5c van de Mededingingswet en artikel 6a.1 van de Telecommunicatiewet). Door ten algemene als taak op te nemen dat de ACM, indien zij dat nuttig acht, uit eigen beweging marktonderzoek kan doen en rapportages kan maken is bovendien de toepasselijkheid van voorgesteld artikel 6b van de Instellingswet ACM verzekerd. Dit artikel regelt dat een ieder desgevraagd aan de ACM de informatie dienen te verstrekken die de ACM redelijkerwijs nodig heeft voor de uitvoering van haar taken.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar de reden dat de vernietigingsbevoegdheid van de minister niet alleen wordt geschrappt voor telecom, energie en spoor, maar ook voor alle overige mededingingszaken zonder dat daar een Europeesrechtelijke aanleiding voor is. Deze vraag van de leden van de PvdA-fractie biedt een goede gelegenheid nader in te gaan op de reikwijdte van het vernietigingsrecht. In artikel 10 van de Instellingswet ACM is nu geregeld dat de minister besluiten van algemene strekking van de ACM kan vernietigen die de ACM onbevoegd heeft genomen. Besluiten in een individueel geval kan de minister derhalve nooit vernietigen. Bij de behandeling van het wetsvoorstel Instellingswet ACM in de Eerste Kamer heeft de Minister van Economische Zaken toegezegd het vernietigingsrecht ten aanzien van besluiten van algemene strekking niet te zullen gebruiken op het gebied van het sectorspecifieke toezicht op de sectoren energie, post, telecom en vervoer (Handelingen I 2012/13, nr. 17, item 3, p. 11, 14 en 21). Hij heeft ook toegezegd dit door middel van het wetsvoorstel voor de Stroomlijningswet wettelijk te zullen verankeren. Daarom is in dit wetsvoorstel een wijziging van artikel 10 van de Instellingswet ACM opgenomen inhoudend dat het vernietigingsrecht niet van toepassing is op besluiten van algemene strekking op het gebied van energie, post, telecom en vervoer die door de ACM op basis van een sectorspecifieke wet worden genomen. Bij deze keuze speelde een rol dat de minister elke twijfel over de verenigbaarheid van de vernietigingsbe-

voegdheid met de sectorspecifiek geldende Europeesrechtelijke onafhankelijkheidseisen wilde uitsluiten (Handelingen I 2012/13, nr. 17, item 3, p. 11). Het vernietigingsrecht blijft wel van toepassing op besluiten van algemene strekking op het gebied van het generieke mededingingsrecht en de generieke consumentenbescherming. Ten aanzien van die generieke beleidsterreinen gelden dergelijke strenge Europeesrechtelijke onafhankelijkheidseisen niet.

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe de naamsbekendheid van de ACM zich inmiddels heeft ontwikkeld. Er is sinds de oprichting van de ACM op 1 april 2013 geen onderzoek gedaan naar de bekendheid van de naam «Autoriteit Consument en Markt». Hoewel in de schrijvende pers nog verschillende schrijfwijzen worden gehanteerd, is het mijn stellige indruk dat de naamsbekendheid van de ACM snel groter wordt. Het feit dat de ACM in haar eerste maanden al enkele belangrijke en in het oog springende acties heeft ondernomen, zoals de publicatie van haar onderzoeken naar concurrentie op de hypotheekmarkt en transparantie in de reisbranche, heeft daaraan bijgedragen. Het is mijn verwachting dat het nog enige tijd zal vergen voordat de namen OPTA, CA en NMa volledig uit het spraakgebruik verdwenen zijn. Dat is met dergelijk sterk ingeburgerde namen niet verwonderlijk. Voor de bereikbaarheid van de ACM voor klachten, signalen en tips hoeft dit overigens geen negatieve gevolgen te hebben. De oude internetpagina's, e-mailadressen en postadressen zullen voorlopig nog bruikbaar of doorgeschakeld blijven.

De leden van de PVV-fractie vroegen voorts of er andere dan Europeesrechtelijke redenen zijn voor het inperken van de vernietigingsbevoegdheid in die zin dat deze bevoegdheid niet van toepassing is op de gebieden energie, post, telecom en vervoer. De aanleiding voor het beperken van de vernietigingsbevoegdheid is dat er geen twijfel mag bestaan over de verenigbaarheid van die bevoegdheid met de onafhankelijkheidseisen uit de Europese richtlijnen. Het belang van een sterke en onafhankelijke toezichthouder is voor het sectorspecifieke toezicht van groot belang omdat daar nog geen sprake is van voldragen markten maar van het ontstaan en ontwikkelen van concrete markten (zie ook Handelingen I 2012/13, nr. 17, item 3, p. 12 en 13).

Ook vroegen de leden waarom niet is gekozen voor harmonisatie over alle sectoren in plaats van uitsluitend de sectoren energie, post, telecom en vervoer. Anders dan de genoemde leden leken te veronderstellen, geldt de beperking van de vernietigingsbevoegdheid voor alle bijzondere marktsectoren ten aanzien waarvan de ACM is belast met sectorspecifiek markttoezicht, te weten energie, post, telecom en vervoer, ook al stellen de Europese richtlijnen alleen eisen aan de onafhankelijkheid van de toezichthouders op de sectoren energie, telecom en spoor. De vernietigingsbevoegdheid geldt alleen nog voor het generieke, dat wil zeggen het niet op een specifieke marktsector gerichte, toezicht, te weten het toezicht op de algemeen geldende mededingingsregels en de algemeen geldende bepalingen ter bescherming van consumenten. De noodzaak van een sterke en onafhankelijke toezichthouder in het belang van de ontwikkeling van nog niet voldragen markten en de daarmee corresponderende strenge Europeesrechtelijke onafhankelijkheidseisen zijn daar niet aan de orde, hetgeen het schrappen van de vernietigingsbevoegdheid voor het generieke toezicht van de ACM onnodig en niet wenselijk maakt.

De leden van de D66-fractie vroegen of de taak van de ACM om voorlichting te geven over de rechten en plichten van consumenten een nieuwe taak betreft en welk budget daarmee dan is gemoeid. Het informeren van consumenten over hun rechten en plichten is geen nieuwe taak voor de ACM. De voormalige toezichthouders NMa, OPTA en CA informeerden zonder een specifieke wettelijke grondslag consumenten over hun rechten en plichten al via het informatieloket ConsuWijzer. In het

wetsvoorstel wordt de voorlichtingstaak vanwege zijn belangrijke functie wettelijk verankerd. Door het goed informeren van consumenten over hun rechten en plichten worden zij in staat gesteld om weloverwogen besluiten te nemen en wordt hun weerbaarheid vergroot. Een belangrijk element in de voorlichting op ConsuWijzer is het verbeteren van de zelfredzaamheid van consumenten, onder meer door het aanbieden van voorbeeldbrieven. Het geven van voorlichting over de rechten en plichten van consumenten is als post opgenomen in de begroting van de ACM. De leden van de D66-fractie hadden verschillende vragen over het doorbelasten van kosten aan marktorganisaties. Op dit moment worden op basis van het profijtbeginsel kosten doorberekend aan marktorganisaties in de sectoren telecom, post en energie en worden kosten voor de melding en de vergunningaanvraag van concentraties aan marktorganisaties doorberekend. Voor de doorberekening van kosten van de ACM aan marktorganisaties wordt in dit wetsvoorstel één geharmoniseerde en centrale grondslag geformuleerd. Hiermee worden de nu geldende verschillende grondslagen gestroomlijnd. Stroomlijning van de doorberekening van kosten van de ACM is wenselijk, omdat door stroomlijning een eenduidige en transparante doorberekeningssystematiek voor de gehele ACM ontstaat. Hiermee worden verschillen tussen sectoren weggenomen. Als gevolg hiervan worden in het nieuwe model ook kosten doorberekend aan de sector vervoer, waarin dat thans nog niet het geval is. Er is in het kader van dit wetsvoorstel dus nadrukkelijk niet voor gekozen de mogelijkheid om kosten door te berekenen beperkt te houden tot de sectoren waaraan nu ook kosten doorberekend worden. Anders dan de leden van de D66-fractie leken te veronderstellen, wordt er per saldo geen lastenverzwaring voorzien voor het bedrijfsleven. Het is de bedoeling dat de verhouding tussen het gedeelte van de begroting van de ACM dat via de Rijksbegroting wordt gefinancierd («Rijksgefinancierd») en het gedeelte van de begroting van de ACM dat wordt gefinancierd door middel van doorberekening van kosten aan marktorganisaties («marktgefinancierd») min of meer gelijk blijft ten opzichte van de huidige situatie. Er bestaat tenslotte geen relatie tussen het doorberekenen van kosten aan marktorganisaties en de inkomstenraming van «boetes marktwerking» in het regeerakkoord. De ACM legt een marktorganisatie een bestuurlijke boete op als zij een overtreding constateert en zij voor een dergelijke overtreding een boete kan opleggen. Geïnde boetes worden niet aangewend ter dekking van de kosten van de ACM. Dat blijkt ook uit de verschillende manieren waarop beide geldstromen worden geboekt. Inkomsten uit het doorberekenen van de kosten wordt geboekt op een ontvangstenartikel van de begroting van het Ministerie van Economische Zaken ter dekking van de apparaatsgelden van de ACM. Inkomsten die voortvloeien uit opgelegde boetes door de ACM worden geboekt op een ontvangstenartikel op de begroting van het Ministerie van Economische Zaken waarvan het saldo jaarlijks wordt afgedragen aan het Ministerie van Financiën ten gunste van de Schatkist.

2.2.3 Handhaving, openbaarmaking en rechtsbescherming (Hoofdstuk 3 van de Instellingswet ACM)

De leden van de VVD-fractie wilden, onder verwijzing naar de mogelijkheid van een voorzorgsmachtiging, weten waarom is afgezien van een toetsing vooraf bij betreding van een woning en waarom de waarborg uit het strafrecht dat altijd een rechter-commissaris aanwezig moet zijn, ontbreekt. Voor het antwoord op deze vraag is het van belang een onderscheid te maken tussen het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner en het doorzoeken van die woning. De voorzorgsmachtiging heeft betrekking op beide zaken, de eis over het al dan niet aanwezig zijn van een rechter-commissaris heeft alleen betrekking op het doorzoeken. Hieronder wordt dat nader toegelicht.

De in artikel I, onderdeel H, van het wetsvoorstel voorgestelde artikelen 12c tot en met 12f van de Instellingswet ACM bevatten alléén bepalingen voor het betreden van een woning. De waarborgen die in het wetsvoorstel zijn opgenomen, stemmen overeen met die in de Algemene wet op het binnentreden. Deze wet bevat de voorschriften die gelden bij het binnentreden van woningen zowel bij strafrechtelijke als bestuursrechtelijke handhaving. Uitgangspunt hierbij is dat voor het betreden van woningen zonder toestemming van de bewoner een machtiging is vereist en dat na afloop een verslag van het binnentreden wordt opgemaakt. De ACM krijgt géén ACM-brede bevoegdheid tot het doorzoeken van woningen. Die bevoegdheid is thans geregeld in de Mededingingswet (artikel 55 e.v. en 89) en dat wordt niet verbreed (de regeling van de doorzoekingsbevoegdheid in de Mededingingswet krijgt wel een andere plaats, te weten in de artikelen 50 tot en met 53 in plaats van 55 tot en met 55c (zie artikel XI, onderdeel U, van het wetsvoorstel)). De doorzoekingsbevoegdheid in de Mededingingswet is het gevolg van aanvaarding van het amendement Heemskerk (Kamerstuk 30 071, nr. 15) dat terecht aandacht vroeg voor het uitgangspunt dat in de nationale mededingingswetgeving zoveel mogelijk dient te worden aangesloten bij de Europese bevoegdheden en dat de instrumentele bevoegdheden van de toenmalige NMa zoveel mogelijk dezelfde zijn als die van de Europese Commissie. Voor zover in enkele wetten (Drinkwaterwet en Spoorwegwet) de doorzoekingsregeling van de Mededingingswet thans van (overeenkomstige) toepassing is verklaard, maakt dit wetsvoorstel daar een einde aan. Voor die wetten ontbreekt immers het argument van de gewenste parallelie met het Europeesrechtelijke mededingingsinstrumentarium. De ACM beschikt dus uitsluitend voor de handhaving van de Mededingingswet over de bevoegdheid woningen te doorzoeken. De rechter-commissaris dient daarvoor een voorafgaande machtiging te geven en het doorzoeken vindt plaats onder toezicht van de rechter-commissaris. Voor het strafrecht is de bevoegdheid om plaatsen (waaronder dus ook woningen) te doorzoeken geregeld in artikel 110 van het Wetboek van Strafvordering. Voor een doorzoeking is een machtiging van de rechter-commissaris vereist en de doorzoeking moet plaatsvinden in tegenwoordigheid van een (hulp-) officier van justitie. De rechter-commissaris kan de doorzoeking op afstand leiden (Kamerstuk 23 251, nr. 3. blz. 23). Op deze punten zijn er dus geen wezenlijke verschillen tussen de doorzoeking in de Mededingingswet en die in het Wetboek van Strafvordering. In beide gevallen is een machtiging van de rechter-commissaris vereist en behoeft die niet lijfelijk aanwezig te zijn bij de doorzoeking. Ook bij het afgeven van een zogenaamde voorzorgsmachtiging vindt een toetsing door de rechter-commissaris plaats. In het antwoord op een vraag van de leden van de fractie van de ChristenUnie over de voorgestelde artikelen 12c tot en met 12f van de Instellingswet ACM wordt uitvoeriger op de voorzorgsmachtiging ingegaan (zie onderdeel II Artikelen, Artikel I, onderdeel H (artikelen 12c–12f – binnentreden).

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom de bezwaarfase bij boetebesluiten van de ACM bij nader inzien niet is afgeschaft. Het conceptwetsvoorstel dat ter openbare consultatie is voorgelegd en het conceptwetsvoorstel dat voor advies is voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State stelden voor de bezwaarfase bij boetebesluiten van de ACM af te schaffen. Dit voorstel was het resultaat van een afweging van de voordelen ervan voor de effectiviteit en efficiëntie van het markttoezicht enerzijds en de nadelen ervan voor de rechtsbescherming van marktorganisaties anderzijds. Gekozen is echter uiteindelijk om de adviezen van de Raad voor de Rechtspraak en de Afdeling advisering van de Raad van State op dit punt te volgen. Deze adviezen wijzen op de essentiële positie van de bezwaarfase in het bestuursrecht en op de voordelen van de bezwaarfase die zich ook bij de

ACM voordoen. Het gaat daarbij om de laagdrempeligheid van de bezwaarfase, de mogelijkheid van integrale heroverweging door de ACM, het feit dat, hoewel gering, een zekere zeefwerking van de bezwaarfase bij boetebesluiten van de ACM niet ontkend kan worden, het feit dat de bezwaarfase de mogelijkheid bij uitstek is om bezwaren in te dienen tegen de hoogte van de boete en om de dossiervormende functie van bezwaar. Gezocht is daarom naar maatregelen die, anders dan door de oorspronkelijk voorgestelde afschaffing van de bezwaarfase bij boetebesluiten, bijdragen aan de verkorting van de doorlooptijden, maar blijven binnen het wettelijke systeem van de Awb.

Deze leden vroegen in welk percentage van de gevallen in een besluit op bezwaar door de NMa, OPTA en CA werd afgeweken van het oorspronkelijke boetebesluit. Uit cijfers over de jaren 2010 en 2011 blijkt dat de drie autoriteiten in totaal 37 besluiten op bezwaar hebben genomen (NMa 13, OPTA 16 en CA 8). In 26 gevallen (ruim 70 procent) werd het bezwaar ongegrond verklaard en werd derhalve niet van het oorspronkelijke besluit afgeweken. In tien besluiten op bezwaar (27 procent) werd geoordeeld dat het bezwaar gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond was. Slechts één besluit op bezwaar (minder dan drie procent) werd gegrond verklaard. Na 32 van de 37 bezwaarschriftprocedures (87 procent) is vervolgens doorgeprocedeerd bij de rechter. De zeefwerking van de bezwaarschriftprocedure op zaaksniveau was in 2010–2011 derhalve 13 procent.

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts of de bezwaaradviescommissie geschrapt zal worden nu deze niet langer wettelijk wordt voorgeschreven en of dit betekent dat de ACM zelf bezwaren in behandeling moet gaan nemen. Zij wilden weten hoeveel zin dat heeft en of dit niet tot dubbel werk leidt. Zij vroegen tot slot of het niet voor de hand ligt om toch te kiezen voor het afschaffen van de bezwaarprocedure, bijvoorbeeld met instemming van beide partijen. Alleen de Mededingingswet stelt het inschakelen van een bezwaaradviescommissie verplicht bij bepaalde boetebesluiten. Het wetsvoorstel laat die verplichting vervallen. De ACM overweegt op dit moment nog of zij na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel gebruik zal blijven maken van een vrijwillige bezwaaradviescommissie. Efficiëntieoverwegingen zullen in haar beslissing zwaar wegen.

In het bestaande systeem van rechtsbescherming op grond van de Awb speelt de bezwaarschriftprocedure een belangrijke rol. De procedure biedt een laagdrempelige mogelijkheid om het bestuursorgaan zijn besluit te laten heroverwegen. Met name indien het bestuursorgaan een boete heeft opgelegd, is dit van belang. De bezwaarschriftprocedure is in dat geval het aangewezen middel om tegen de hoogte van de boete op te komen. Een bestuursorgaan kan zich op grond van artikel 7:13 van de Awb weliswaar laten adviseren door een bezwaaradviescommissie, maar dat laat onverlet dat het zelf gehouden is het bezwaar in behandeling te nemen en zijn besluit te heroverwegen. Dat geldt ook voor de ACM. De bezwaarschriftprocedure is, zoals gezegd, naar zijn aard gericht op heroverweging van het oorspronkelijke besluit. Als zodanig kan het heroverwegingskarakter van bezwaar dan ook geen reden zijn de bezwaarfase te schrappen, ook al brengt het heroverwegingskarakter onvermijdelijk met zich dat daarbij – ten opzichte van de primaire fase die leidt tot het boetebesluit – sprake is van een zekere herhaling van zetten. Dat stelt ook de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies (Kamerstuk 33 622, nr. 4, p. 3). Daar staat tegenover dat de bezwaarschriftprocedure een zekere mate van zeefwerking heeft. In de periode 2010–2011 werd in circa 13% van de gevallen door marktpartijen afgezien van een gang naar de rechter. In die gevallen heeft de bezwaarschriftprocedure zin, om met de woorden van de vragenstellers te spreken. Maar ook in de andere 87% van de gevallen, waarin alsnog de gang naar de rechter gemaakt wordt, is de bezwaarschriftprocedure zinvol. De

bezwaarschriftprocedure draagt bij aan de dossiervorming voor de rechter, hetgeen de efficiëntie van de gerechtelijke procedure ten goede komt.

Opgemerkt zij dat artikel 7:1a van de Awb al een voorziening biedt voor het op verzoek van partijen overslaan van de bezwaarfase (rechtstreeks beroep). Deze bepaling leidt in de praktijk echter niet of nauwelijks tot het daadwerkelijk overslaan van de bezwaarfase. Dat komt doordat alle indieners van een bezwaar het bestuursorgaan dan om rechtstreeks beroep moeten verzoeken, het bestuursorgaan daarmee moet instemmen en de rechter de zaak ook geschikt moet vinden voor rechtstreeks beroep. De leden van de PvdA-fractie vroegen wat de stand van zaken is met betrekking tot de doorlooptijden en op welke manier dit wetsvoorstel een bijdrage levert aan het verkorten daarvan. De totale doorlooptijden worden niet alleen bepaald door de doorlooptijd die de ACM zelf nodig heeft voor haar onderzoek, het nemen van een besluit en het afronden van eventuele bezwaarprocedures, maar ook door de snelheid waarmee marktorganisaties (door middel van hun advocaten) reageren in de bezwaar- en beroepsfase en door de doorlooptijd die de rechterlijke macht nodig heeft voor eventuele (hogere) beroepszaken. Gelet op mijn verantwoordelijkheid richt ik mij in de beantwoording alleen op de doorlooptijden bij de ACM.

In de evaluaties van de OPTA, NMa en CA, waarop ik hiervoor in onderdeel 2.1 in antwoord op een vraag van de leden van de D66-fractie ben ingegaan, is aandacht besteed aan de doorlooptijden van zaken. Geconcludeerd werd dat de drie voormalige autoriteiten zaken waarvoor een fatale wettelijke termijn is vastgesteld nagenoeg altijd haalden. Voor zaken waarvoor dergelijke fatale termijnen niet gelden, zoals bezwaarzaken en beslissingen tot het opleggen van een boete, was het beeld wisselend. Dat wordt veroorzaakt doordat deze zaken vaak inhoudelijk en juridisch zeer complex zijn en daarom grondig en gedegen economisch en/of juridisch onderzoek vergen. Daar is meer tijd mee gemoeid. De zorgvuldigheid van het onderzoek mag door het verkorten van doorlooptijden niet in het geding komen. Voor zover over dergelijke zaken relevante informatie beschikbaar was, concludeerden de onderzoekers dat de doorlooptijden in internationaal perspectief relatief kort en verbeterd waren. Wel werd aanbevolen hier blijvende aandacht aan te besteden. Dat hebben de drie voormalige autoriteiten gedaan, en dat doet de ACM nu ook, bijvoorbeeld door te werken met interne normen voor doorlooptijden in zaken waarvoor geen fatale termijnen gelden en over de resultaten daarvan te rapporteren in het jaarverslag. Met dit wetsvoorstel wordt eveneens beoogd bij te dragen aan het verkorten van de doorlooptijden. In antwoord op de vraag van de leden van de D66-fractie over de evaluaties van de OPTA, NMa en CA in onderdeel 2.1 heb ik deze maatregelen opgesomd. Het wetsvoorstel bevat een verkortings van de beslistermijn voor het opleggen van een boete, voorziet in een tot een vaste termijn beperkte schorsende werking van bezwaar bij boetebesluiten, laat de bezwaarfase bij geschilbeslechting vervallen, maakt het inschakelen van een bezwaaradviescommissie ACM-breed facultatief en harmoniseert de rechtsgang voor besluiten in de tarieven- en voorwaardensfeer.

De leden van de PVV-fractie vroegen zich af waarom de bevoegdheden van de ACM tot het kunnen inroepen van de hulp van de sterke arm, het verzegelen van bedrijfsruimten en voorwerpen en het betreden van een woning zonder toestemming, die in beginsel ACM-breed gaan gelden, niet van toepassing zijn als het gaat om de Loodsenwet, de Scheepvaartverkeerswet en de Wet personenvervoer 2000. Het kunnen inroepen van de hulp van de sterke arm, het verzegelen van bedrijfsruimten en voorwerpen en het kunnen betreden van een woning zonder toestemming vormen een ondersteuning van de toezichthoudende bevoegdheid van

artikel 5:17 van de Awb tot het vorderen van inzage in gegevens en bescheiden. De ACM beschikt ook bij de uitoefening van zijn toezichthoudende taken op grond van de Loodsenwet en de Wet personenvervoer 2000 over deze bevoegdheden. De taken van de ACM op grond van de Scheepvaartverkeerswet hebben geen betrekking op het uitoefenen van toezicht op de naleving. De bedoelde bevoegdheden zijn daarbij dan ook niet aan de orde.

De leden van de PVV-fractie stelden vervolgens een aantal vragen in verband met de bevoegdheden van de ACM tot het binnentreden en doorzoeken van woningen. Naar aanleiding hiervan merk ik in de eerste plaats op dat de ACM – anders dan de genoemde leden kennelijk veronderstelden – bij het toezicht op alle wetten die onder het takenpakket van de ACM vallen, bevoegd wordt met machtiging van de rechter-commissaris woningen binnen te treden zonder toestemming van de bewoner (voorgestelde artikelen 12c tot en met 12f van de Instellingswet ACM). Tot dusverre gold dat alleen voor de Mededingingswet, de Spoorwegwet en de Drinkwaterwet. De voorgestelde bepaling betekent dan ook een uitbreiding van bevoegdheden voor onder meer de telecom-sector.

Zonder uitspraken te kunnen doen over lopende onderzoeken en over individuele gevallen, kan in zijn algemeenheid worden opgemerkt dat het niet beschikken over de bevoegdheid een woning te betreden zonder toestemming van de bewoner de handhaving gemakkelijk kan frustreren. De woning kan dan immers worden gebruikt als bewaarplaats van belastende gegevens of als uitvalsbasis voor de aansturing van verboden gedragingen. Over de inval in de telecomsector waaraan de leden van de PVV-fractie refereerden, wil ik nog opmerken dat dit een onderzoek betrof op grond van de Mededingingswet en dat in die wet de bevoegdheid tot het betreden van woningen tegen de wil van de bewoner reeds is opgenomen.

De bevoegdheid tot binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner geeft het recht tot zoekend rondkijken, tot onderzoek van de aangetroffen zaken, en tot het vorderen van inzage in alle informatie dragers en het maken van kopieën. Als de bewoner niet aanwezig is, is het feitelijk onmogelijk inzage te vorderen (de andere bevoegdheden kunnen wel worden gebruikt). Dat moet dan zo nodig op een ander tijdstip jegens de dan wel aanwezige bewoner worden gevorderd.

De bevoegdheid tot het binnentreden in een woning zonder toestemming van een bewoner kan worden toegepast in het kader van de uitoefening van toezicht op de naleving. Dat gaat dus om meer dan de door de leden van de PVV-fractie genoemde gevallen van grote verdenkingen van illegale praktijken. Het kunnen binnentreden zonder toestemming van de bewoner met de daarbij behorende, hiervoor beschreven, bevoegdheden, is een ingrijpende bevoegdheid, die moet worden afgewogen tegen het recht op privacybescherming, mede in het licht van artikel 8 van het op 4 november 1950 te Rome tot stand gekomen Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (Trb. 1951, 154) (EVRM). In paragraaf 2.2.3.1 van de memorie van toelichting is uitvoerig uiteengezet waarom, alles afwegende, ervoor is gekozen deze bevoegdheid voor alle taken van de ACM toe te kennen, waaronder ook die op het terrein van de door de leden van de PVV-fractie genoemde consumentenbescherming.

Indien een informatiedrager zoals een laptop of usb-stick wordt aangetroffen bij het zoekend rondkijken, is de toezichthouder ook bevoegd de inhoud van deze informatiedrager te onderzoeken, voor onderzoek te kopiëren of mee te nemen. Dat is anders als die informatiedrager zich bevindt in een kast die dicht zit. Zonder doorzoekingsbevoegdheid mag de toezichthouder die kast niet openen. Zo nodig zal de ACM dan moeten terugkomen op een ander tijdstip waarop de bewoner aanwezig is om inzage te vorderen van de zich in die kast bevindende gegevens. Alleen

voor de Mededingingswet ligt dat anders en is door aanvaarding van het amendement Heemskerk (Kamerstuk 30 071, nr. 15) – in navolging van de Europese mededingingsregels – voorzien in de bevoegdheid tot het kunnen doorzoeken van een woning. Het doorzoeken van een woning is een (veel) verdergaande inbreuk op de privacy van de bewoner dan de bevoegdheid tot binnentreden. Bij de opstelling van het wetsvoorstel is, overeenkomstig de eisen van het EVRM, zorgvuldig afgewogen in welke gevallen het opnemen van een zoekingsbevoegdheid proportioneel zou zijn. Hierbij is de inmenging in de privacy van betrokkene afgewogen tegen de belangen die in het geding zijn bij de regels waarop de ACM toezicht houdt. Dit heeft geleid tot de hiervoor toegelichte keuzes. Dat betekent dat de regering inderdaad een andere afweging heeft gemaakt dan de leden van de PVV-fractie voorstaan.

De leden van de PVV-fractie vroegen of de voorgestelde regeling voor de beslistermijn voor het opleggen van een boete daadwerkelijk een ACM-brede regeling is, zonder sectorspecifieke uitzonderingen. Dat is het geval. Voorgesteld wordt op dit punt aan te sluiten bij de algemene geldende regeling in artikel 5:51 van de Awb. Volgens die regeling moet de ACM binnen 13 weken na dagtekening van het rapport een beslissing nemen omtrent het opleggen van een boete. Het gaat niet om een fatale termijn, maar om een termijn van orde. Het voorgestelde artikel 12k van de Instellingswet ACM bepaalt dat de ACM deze termijn in geval van complexe zaken eenmaal met 13 weken kan verlengen. Deze verlengingsmogelijkheid van artikel 12k betreft, net als de hoofdregel in de Awb, een ACM-brede regeling waarvoor geen sectorspecifieke uitzonderingen gelden. Wel geldt op grond van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PbEG 2003, L1) (Verordening 1/2003) een aanvulling op het terrein van mededinging. Die bepaalt dat een nationale mededingingsautoriteit de Europese Commissie in specifieke mededingingszaken kan raadplegen voorafgaand aan de boetebeschikking. In verband daarmee kan de ACM de beslistermijn 30 dagen opschorten. Deze specifieke aanvulling is geregeld in het voorgestelde artikel 62 van de Mededingingswet (artikel X, onderdeel AA, van dit wetsvoorstel).

De leden van de PVV-fractie vroegen of het juist is dat in plaats van afschaffing van de bezwaarfase bij boetebesluiten nu wordt voorgesteld om het maken van bezwaar mogelijk te maken binnen de wettelijke beslistermijnen. Dit is juist. Het klopt dat niet langer wordt voorgesteld de bezwaarfase bij boetebesluiten af te schaffen. In plaats daarvan is gekozen voor een alternatief dat de tijdige afhandeling van bezwaren tegen boetes bevordert. Voorgesteld wordt immers om de schorsende werking van bezwaar en (hoger) beroep te beperken tot een, tot de behandeltermijn van bezwaar begrensde, schorsende werking van bezwaar. Deze schorsende werking van bezwaar is gefixeerd op maximaal 24 weken. Op dit moment is het zo dat het maken van bezwaar of het instellen van (hoger) beroep tegen een besluit van de ACM tot het opleggen van een boete wegens overtreding van de Mededingingswet, Telecommunicatiewet of Loodsenwet tot gevolg heeft dat de verplichting om de boete te betalen wordt opgeschort totdat alle aangewende rechtsmiddelen (bezwaar en (hoger) beroep) zijn afgerond en het boetebesluit onherroepelijk is geworden. Hoewel het om «slechts» drie wetten gaat, is daar toch het gros van de door ACM opgelegde boetes mee gemoeid. Ten aanzien van het gros van de boete-inkomsten bestaat er dus geen enkele prikkel voor een marktorganisatie om af te zien van het maken van bezwaar en beroep. Integendeel, zoals in de memorie van toelichting en het nader rapport (Kamerstuk 33 622, nr. 3, onderdeel 2.2.3.3, en nr. 4, onderdeel 1) is toegelicht, is het aantekenen van bezwaar en beroep lonend. Het is derhalve wenselijk die prikkel anders neer te leggen, zodat er gemiddeld genomen sneller sprake is van een onherroepelijk besluit tot het opleggen

van een boete door de ACM. Daarom wordt voorgesteld de schorsende werking van bezwaar en beroep te beperken. In concreto wordt voorgesteld het instellen van (hoger) beroep niet langer schorsende werking te geven, maar die werking alleen nog te verbinden aan bezwaar. En wel alleen voor zover het bezwaar binnen de behandeltermijnen van de Awb blijft. De termijn daarvoor is voor alle gevallen waarin bezwaar wordt gemaakt tegen een boetebesluit bepaald op 24 weken na bekendmaking van dat besluit door de ACM. Indien bezwaar wordt gemaakt, dient de boete dus op zijn laatst na afloop van die 24 weken te worden betaald of, bij een tijdige beslissing op bezwaar, zodra de beslissing op bezwaar is bekendgemaakt. Indien geen bezwaar wordt gemaakt moet de boete worden betaald op het moment dat de bezwaartermijn van zes weken is verstreken en het boetebesluit derhalve definitief is (formele rechtskracht heeft gekregen). Voorgesteld wordt dit regime ACM-breed in te voeren, dus ook voor boetes op grond van door de ACM te handhaven wetten die thans in het geheel niet voorzien in de schorsende werking van bezwaar en beroep. Op deze manier is er een eenduidig stelsel dat bevordert dat marktorganisaties selectiever gebruikmaken van rechtsmiddelen, boetebesluiten daardoor gemiddeld eerder formele rechtskracht krijgen en dat zowel marktorganisaties als de ACM een prikkel hebben om de bezwaarfase binnen de daarvoor geldende termijnen van de Awb af te ronden.

De leden van de PVV-fractie vroegen of de voorgestelde beperkte schorsende werking van bezwaar zal leiden tot een afname van het percentage doorprocederen en in welk percentage van de bezwaarschriftprocedures marktpartijen alsnog in het gelijk zijn gesteld. Waar nu nog sprake is van volledige schorsende werking van bezwaar, beroep en hoger beroep, te weten bij boetes voor overtredingen van de Mededingingswet, Loodsenwet en Telecommunicatiewet, verwacht ik dat het inperken van die schorsende werking tot een beperkte schorsende werking van bezwaar (maximaal 24 weken), zal leiden tot een selectievere aanwending van rechtsmiddelen omdat het instellen van bezwaar en (hoger) beroep niet langer per definitie lonend is. Ik verwacht dat dit effect zich met name zal voordoen ten aanzien van het instellen van (hoger) beroep, omdat de gang naar de bestuursrechter in het geheel geen schorsende werking meer zal hebben. Het is voornamelijk niet mijn verwachting dat het beperken van de schorsende werking tot bezwaar tot gevolg zal hebben dat in minder gevallen door marktpartijen een bezwaarschriftprocedure zal worden gestart. Wel verwacht ik een positieve bijdrage van deze maatregel op het verkorten van de gemiddelde doorlooptijd van bezwaarzaken bij de ACM, omdat de schorsende werking van bezwaar is beperkt tot maximaal 24 weken.

Zoals ik hiervoor in antwoord op soortgelijke vragen van de leden van de PvdA-fractie in dit onderdeel heb geantwoord, werd in 2010 en 2011 in 26 van de 37 bezwaarschriftprocedures van de NMa, OPTA en CA geoordeeld dat het bezwaar ongegrond was, in 10 bezwaarschriftprocedures dat het bezwaar gedeeltelijk gegrond was en in één geval dat het bezwaar gegrond was. In bijna 30 procent van de bezwaarschriftprocedures werd in het besluit op bezwaar dus afgeweken van het oorspronkelijke besluit. Na 32 van de 37 bezwaarschriftprocedures (87 procent) werd vervolgens doorgeprocedeerd voor de rechter. De zeefwerking van de bezwaarschriftprocedure op zaaksniveau bedroeg in de genoemde jaren dus 13 procent. De leden van de PVV-fractie vroegen waarom het wetsvoorstel niet verplicht tot het openbaar maken van besluiten van de ACM dat géén sanctie zal worden opgelegd. Van een dergelijke verplichting is afgezien omdat het belang van waarschuwing van consumenten en andere marktorganisaties bij dergelijke besluiten niet aan de orde is en daarom rekening gehouden dient te worden met het feit dat een marktorganisatie nadeel kan ondervinden van openbaarmaking. Een marktorganisatie wordt immers in veel gevallen liever in het geheel niet in verband

gebracht met toezicht door de ACM, óók als die publiciteit op zichzelf een voor hen gunstige strekking heeft. In plaats daarvan is daarom voorgesteld de ACM de *mogelijkheid* te geven een dergelijk besluit openbaar te maken waarbij een volledige belangenafweging op basis van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) dient plaats te vinden. Mocht de ACM tot openbaarmaking van het besluit om geen sanctie op te leggen besluiten, dan heeft een marktorganisatie tien werkdagen de gelegenheid tegen de voorgenomen openbaarmaking een voorlopige voorziening te vragen. Zo kan de marktorganisatie die op geen enkele wijze in verband gebracht wil worden met het toezicht door de ACM vanuit de vrees dat consumenten zullen denken «waar rook is, is vuur», openbaarmaking trachten te voorkomen.

Verder vroegen de leden van de PVV-fractie waarom het wetsvoorstel voorziet in uitzonderingen op de verplichting van de ACM om besluiten tot het wél opleggen van een bestuurlijke sanctie openbaar te maken. Ze vroegen in het bijzonder waarom een consument niet in alle gevallen mag worden gewaarschuwd voor marktorganisaties waaraan de ACM een boete heeft opgelegd. Moet dat belang om te consumenten te waarschuwen of te informeren niet steeds zwaarder wegen dan de belangen van de betrokken marktpartij? Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is de regeling in het wetsvoorstel over het openbaar maken van besluiten tot het opleggen van sancties aangepast. Gekozen is voor een meer gedifferentieerd openbaarmakingsregime dat meer rekening houdt met de belangen van de betrokken marktorganisatie. Dit betekent echter niet dat het belang van de consument om door openbaarmaking te worden gewaarschuwd of geïnformeerd, niet meeweegt.

In de aangepaste regeling staat nog steeds het uitgangspunt van openbaarmaking voorop en ook het uitgangspunt dat openbaarmaking tot doel heeft consumenten en andere marktorganisaties te waarschuwen of informeren. Wat veranderd is, is dat voor de vraag welke gegevens uit het sanctiebesluit openbaar mogen worden gemaakt, nu in de regel aan meer belangen die door artikel 10, tweede lid, van de Wob worden beschermd, dient te worden getoetst. Waar volgens het oorspronkelijke voorstel standaard steeds het hele besluit openbaar zou worden gemaakt minus *enkele* door artikel 10 van de Wob beschermde gegevens (beperkte Wob-toets) dient volgens het huidige wetsvoorstel als regel (voorgesteld artikel 12u van de Instellingswet ACM) het hele besluit openbaar gemaakt te worden minus *alle* door artikel 10 van de Wob beschermde gegevens (volledige Wob-toets).

Dit betekent dat regel wordt dat niet alleen ten aanzien van persoonsnamen afgewogen dient te worden of openbaarmaking opweegt tegen de belangen beschermd door artikel 10, tweede lid, onder e en g, van de Wob, zoals in het regime met de beperkte Wob-toets, maar dat voor elk gegeven uit het openbaar te maken besluit moet worden bepaald of de belangen genoemd in de onderdelen a tot en met g van artikel 10, tweede lid, van de Wob zich tegen openbaarmaking verzetten.

Concreet betekent dit met name dat de ACM steeds moet afwegen of het door artikel 10, tweede lid, onder g, van de Wob beschermde belang van de marktorganisatie om niet onevenredig te worden benadeeld zich niet verzet tegen de openbaarmaking van gegevens uit het besluit, zoals gegevens die de marktorganisatie identificeren (naam, adres, woonplaats). Indien de ACM tot de conclusie komt dat in een concreet geval van openbaarmaking van de naam van de marktorganisatie moet worden afgezien, zal dit er toe kunnen leiden dat zij het hele sanctiebesluit niet meer publiceert. Wel worden consumenten in een dergelijk geval doorgaans door middel van een persbericht van de ACM op de hoogte gesteld. Daarbij wordt de consument dan niet gewaarschuwd voor een bepaalde overtreder, maar in het algemeen voor gedragingen van

marktorganisaties die zich hebben voorgedaan en waarvoor de ACM sancties heeft opgelegd.

Alleen voor besluiten waarbij voor een *zeer ernstige* overtreding een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd blijft het openbaarmakingsregime met de beperkte Wob-toets gelden (voorgesteld artikel 12v van de Instellingswet ACM), waarbij de ACM slechts in beperkte mate met belangen aan de zijde van de marktorganisatie rekening kan houden (te weten alleen met de belangen van bij die marktorganisatie betrokken natuurlijke personen).

De leden van de CDA-fractie vroegen of de voorgestelde bezwaarprocedures afdoende en werkbaar zijn. Aangenomen wordt dat deze leden doelen op de voorgestelde regeling die voorziet in een beperkte schorsende werking van bezwaar tegen boetebesluiten. Op de verwachte effecten van deze regeling is hierboven in dit onderdeel in antwoord op vragen van de leden van de PVV-fractie reeds ingegaan en op de redenen voor het niet afschaffen van de bezwaarfase bij boetebesluiten van de ACM is hierboven in antwoord op vragen van de PvdA-fractie reeds ingegaan. Korthedshalve wordt daarnaar verwezen. Er is verder geen reden om aan de uitvoerbaarheid en werkbaarheid van de regeling te twijfelen. De regeling biedt voor alle gevallen (er wordt wel of geen bezwaar gemaakt, de beslissing op bezwaar is wel of niet tijdig) volstrekte duidelijkheid over het moment waarop de boete moet worden betaald. Omdat het betaalmoment helder is, weet de ACM wanneer tot invordering kan worden overgegaan. Niet ondenkbaar is dat de eerste tijd na inwerkingtreding van de regeling relatief vaak door marktorganisaties een voorlopige voorziening aan de bestuursrechter zal worden gevraagd, gericht op verder betalingsuitstel. Dat zal afnemen als duidelijk is hoe de rechter ermee omgaat.

De leden van de D66-fractie wilden weten voor welke sectoren het recht om binnen te treden wordt toegevoegd en zij vroegen naar voorbeelden waarin deze bevoegdheid noodzakelijk is en naar ervaringen met het ontbreken van de bevoegdheid tot binnentreden van woningen zonder toestemming van de bewoner. De bevoegdheid om binnen te treden in woningen tegen de wil van de bewoner wordt toegevoegd voor consumentenbescherming en de sectoren telecommunicatie, energie, post en vervoer (met uitzondering van de Spoorwegwet, waar de bevoegdheid reeds bestond). Zie ook de bijlage bij deze nota naar aanleiding van het verslag (regel 6). Bij de energiesector, de telecommunicatiesector en de consumentenbescherming is een specifiek voorbeeld van activiteiten die nogal eens vanuit een woning wordt verricht het beheren van servers van (web)bedrijven en het verspreiden van spam. Voor de sectoren post en vervoer geldt in algemene zin dat de ACM bij het uitoefenen van toezicht op de naleving in die sectoren te maken kan krijgen met personen die niet willen meewerken aan een onderzoek, bijvoorbeeld door de toezichthoudende ambtenaren van de ACM geen toestemming te verlenen tot het betreden van hun woning of met situaties waarin een (al dan niet afgescheiden) deel van een woonhuis is ingericht als kantoor- en bedrijfsruimte, terwijl de (digitale) gegevens en bescheiden waarnaar de toezichthouder op zoek is zich in het woonruimtedeel bevinden. In antwoord op de vraag van de leden van deze fractie om enkele concrete voorbeelden van wat mogelijk is bij binnentreden zonder dat sprake is van doorzoeken wordt het volgende opgemerkt. Bij het mogen binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner mag de gehele woning worden doorgelopen en kan bijvoorbeeld een afgesloten zolderkamer (met behulp van de sterke arm) worden geopend. Indien inzage in een verstopte pc of usb-stick nodig is, moet de bewoner deze desgevraagd te voorschijn halen en mag de toezichthouder die «inzien». Zo nodig kan de pc of usb-stick worden meegenomen om kopieën te maken.

De leden van de fractie van D66 vroegen naar de verhouding tussen de verbreding van het recht tot binnentreden en de geëiste proportionaliteit. Artikel 8 van het EVRM vereist dat een bij wet voorziene inmenging op de privacy van de woning noodzakelijk is met het oog op bepaalde, in artikel 8, tweede lid, van het EVRM onderkende belangen en met het oog op die belangen proportioneel is. Dat wil zeggen dat de wetgever moet afwegen of de in het geding zijnde belangen in abstracto voor de gevallen die de wetgever op het oog heeft voldoende zwaarwegend zijn om de bevoegdheid tot binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner mogelijk te maken. Die afweging heeft bij de ACM tot een bevestigend antwoord geleid. Daarnaast moet ook de concrete toepassing van die bevoegdheid proportioneel zijn. Die toets wordt in eerste instantie uitgevoerd door de rechter-commissaris, die moet beoordelen of de bevoegdheid redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitoefening van de toezichthoudende bevoegdheden van artikel 5:17 van de Awb. Tegen een eventueel afwijzende beslissing van de rechter-commissaris staat beroep open bij de rechtbank Rotterdam (voorgesteld artikel 12d, derde lid, van de Instellingswet ACM).

De leden van de D66-fractie vroegen om een reactie op de kritiek van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA) inzake toezicht van de rechter-commissaris op het binnentreden en doorzoeken. De NOVA verwees in zijn commentaar naar het strafrecht (artikel 97 Wetboek van Strafvordering) waarbij aanwezigheid van een rechter-commissaris bij binnentreden van een woning de regel is. In het hiervoor in dit onderdeel gegeven antwoord op een vraag van de leden van de VVD-fractie is al uiteengezet dat onderscheid moet worden gemaakt tussen het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner en het doorzoeken van een woning. De in het wetsvoorstel opgenomen voorschriften voor het betreden van woningen bevatten dezelfde waarborgen als die welke gelden in het strafrecht. In dat antwoord is voorts uiteengezet dat zowel voor de doorzoeking in het wetsvoorstel als die in het Wetboek van Strafvordering (artikel 110) een machtiging van de rechter-commissaris is vereist en dat de rechter-commissaris niet lijfelijk aanwezig hoeft te zijn. Het genoemde artikel 97 heeft betrekking op spoedeisende doorzoeking door de officier van justitie met het oog op inbeslagneming. De officier van justitie hoeft daarbij overigens in dringende gevallen de aanwezigheid van de rechter-commissaris niet af te wachten.

De leden van de D66-fractie vroegen of de voorgestelde regeling inzake de beperkte schorsende werking van bezwaar, die erin kan resulteren dat boetes moeten worden betaald vóórdat het besluit tot het opleggen van een boete definitief is, geen strijd oplevert met de onschuldpresumptie. Van een dergelijke strijd is geen sprake. Ik wijs er in de eerste plaats op dat een boete wordt opgelegd voor een door de ACM geconstateerde en bewezen geachte overtreding en dat op dat moment het stadium waarvoor de onschuldpresumptie geldt, is gepasseerd. In de tweede plaats is van belang dat de verplichting tot betaling en de rechtmatigheid van de opgelegde boete twee te onderscheiden zaken zijn. Dit blijkt duidelijk uit de Awb waarin de hoofdregel is neergelegd dat de verplichting om een bestuurlijke boete te betalen door bezwaar en beroep niet wordt opgeschort. De hoofdregel in het bestuursrecht is dus dat moet worden betaald ook al is het boetebesluit nog niet onherroepelijk. Indien een besluit van de ACM tot het opleggen van een boete in een later stadium door de rechter wordt vernietigd, wordt een reeds geïnde boete door de ACM terugbetaald.

De leden van de D66-fractie vroegen voorts of de Raad van State om advies zal worden gevraagd over de voorgestelde regeling inzake de beperkte schorsende werking van bezwaar. Dat is niet het geval. Artikel 6:16 van de Awb biedt de bijzondere wetgever immers de ruimte om te voorzien in een van de hoofdregel van de Awb (bezwaar en beroep hebben geen schorsende werking) afwijkende regeling. Daar wordt

gebruik van gemaakt. Dat gebeurt bovendien op zodanige wijze dat, voor het gros van de geïnde gelden uit ACM-boetes, een regeling inzake de schorsende werking zal gaan gelden die dichter aansluit bij die hoofdregel van de Awb. Gelet op het voorgaande is er geen sprake van een ingrijpende wijziging die voor advies aan de Afdeling advisering van de Raad van State zou moeten worden voorgelegd.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen naar de onderbouwing en proportionaliteit van de ruimere mogelijkheden om binnen de ACM informatie uit te wisselen. Van een verruiming van de mogelijkheid om intern gegevens uit te wisselen is, anders dan de leden leken te veronderstellen, in de Instellingswet ACM geen sprake geweest. Alle informatie die nu intern kan worden gewisseld kon voor inwerkingtreding van artikel 7 van de Instellingswet ACM ook worden gewisseld. De meerwaarde van het eerste lid van dat artikel is daarom niet dat die bepaling meer ruimte voor interne uitwisseling zou bieden, maar wordt gevormd door het feit dat de regeling een einde maakt aan de voor inwerkingtreding van artikel 7 bestaande lappendeken van informatiebepalingen. Hierop is tijdens de behandeling van de Instellingswet ACM in de Tweede en Eerste Kamer uitvoerig ingegaan. Verwezen wordt met name naar hetgeen hierover is weergegeven in de nadere memorie van antwoord aan de Eerste Kamer (Kamerstuk 33 186, F Herdruk, p. 7–11). Om elke vrees voor een ruimere of zelfs ongebreidelde interne informatie-uitwisseling weg te nemen, heeft de Minister van Economische Zaken bovendien toegezegd dat de formulering van het eerste lid van artikel 7 zou worden aangepast dat duidelijker tot uitdrukking wordt gebracht dat interne informatieverstrekking alleen mogelijk is voor zover die verstrekking noodzakelijk is voor de taakuitvoering van de ACM (Handelingen I 2012/13, nr. 17, item 3, p. 16). Artikel I, onderdeel F, van het onderhavige wetsvoorstel strekt daartoe.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen voorts of de verruiming van de mogelijkheden van de ACM om op basis van de Mededingingswet verkregen gegevens aan anderen te verstrekken, niet zou moeten leiden tot chinese walls tussen afdelingen van de ACM, mede gelet op door de leden aangedragen voorbeelden, en of de reden van de oorspronkelijk beperktere regeling in de Mededingingswet niet langer van belang is. Onderschreven wordt de constatering van deze leden dat de mogelijkheden van de ACM om op basis van de Mededingingswet verkregen gegevens te verstrekken aan andere overheidsorganen zijn verruimd. De voorbeelden die de leden aandroegen en de vraag naar de chinese walls zien echter op de deling van informatie *binnen* de ACM (waarvoor de mogelijkheden door artikel 7 niet zijn vergroot), en niet op de (wel) verruimde mogelijkheid om *extern* informatie die is verkregen op grond van de Mededingingswet te delen. Op de achtergrond van deze verruiming is tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Instellingswet ACM meermalen ingegaan. De verruiming is het gevolg van de toezegging van de Minister van Economische Zaken aan de Tweede Kamer om uitvoering te geven aan een aanbeveling van die strekking uit het evaluatierapport over de NMa in 2010 (Kamerstuk 24 036, nrs. 377 en bijlage en 393) en heeft zijn beslag gekregen in het inmiddels in werking getreden derde lid van artikel 7 van de Instellingswet ACM. Terwijl artikel 91 van de Mededingingswet, zoals dat luidde voor inwerkingtreding van de Instellingswet ACM, vooral was ingegeven door het belang van een goede samenwerking met andere mededingingsautoriteiten (Kamerstuk 24 707, nr. 3, p. 45–46), is nadien niet alleen door de onderzoekers ten tijde van de evaluatie van de NMa maar ook door de Tweede en Eerste Kamer het belang ingezien van een goede samenwerking van de NMa/ACM met het openbaar ministerie. Uiteraard dient er bij het toekennen van de bevoegdheid aan een toezichthouder om informatie uit te wisselen met andere instanties altijd een afweging te worden gemaakt

tussen het bevorderen van de slagvaardigheid van toezicht en opsporing enerzijds en het waarborgen van de belangen van de betrokkenen anderzijds. Die afweging heeft dan ook plaatsgevonden, niet in het kader van het thans voorliggende wetsvoorstel, maar in het kader van de behandeling van het wetsvoorstel Instellingswet ACM.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen voorts naar de synergievoordelen van de mogelijkheid van de ACM om intern informatie te delen, naar de betekenis van het daarbij geldende noodzakelijkheids criterium en wie op welk moment beziet of er van noodzakelijkheid sprake is. Hierboven is al ingegaan op de in artikel 7, eerste lid, van de Instellingswet ACM opgenomen bevoegdheid van de ACM om intern gegevens te delen. Aangegeven is dat deze bepaling geen verruiming betekent ten opzichte van de daarvoor bestaande mogelijkheden voor NMa, OPTA en CA om onderling informatie te delen. Het synergievoordeel zit dan ook niet in een dergelijke verruiming, maar in de introductie van één heldere grondslag voor het intern delen van informatie. Die grondslag is door de in dit wetsvoorstel voorgestelde toevoeging van het noodzakelijkheids criterium nog scherper en duidelijker geformuleerd. Het criterium houdt in dat gegevens, gevraagd en verkregen voor de uitvoering van de ene taak, binnen de ACM alleen mogen worden doorgegeven voor de uitvoering van een andere taak, als die gegevens ook *nodig* zijn voor de uitvoering van die andere taak. Deze beoordeling moet de ACM iedere keer voorafgaand aan het doorgeven van gegevens maken. Hoe de ACM die beoordeling binnen haar organisatie handen en voeten geeft is aan de ACM. Bij de beoordeling speelt ook de aard van de informatie een rol. Indien het informatie betreft die verkregen is van een andere toezichthoudende instantie met de voorwaarde dat die alleen voor dat betreffende doel mag worden gebruikt, mag de informatie door de ACM niet opnieuw worden gebruikt voor een ander doel en mag er dus geen interne informatiedeling plaatsvinden, ook al is die informatie ook nodig voor de uitvoering van die andere taak. Andere gegevens kunnen als dat nodig is voor de uitoefening van een wettelijke taak wel worden hergebruikt in een andere zaak. Daarover wordt de betrokken marktorganisatie op dat moment niet geïnformeerd. Hij wordt daarover wel geïnformeerd op het moment dat de ACM in die andere zaak een besluit neemt. In dat besluit wordt vermeld op basis van welke informatie het besluit is genomen en hoe die informatie is verkregen. Tegen dat besluit kan de ondernemer vervolgens in rechte opkomen. Het oordeel of de ACM op juiste wijze invulling geeft aan het noodzakelijkheids criterium is dus uiteindelijk aan de rechter.

Met betrekking tot de in artikel 7, derde lid, onder a, van de Instellingswet ACM aan de ACM geboden mogelijkheid om gegevens aan andere overheidsorganen te verstrekken, vroegen de leden van de fractie van de ChristenUnie waarom de voor deze externe informatieverstrekking geldende noodzakelijkheidstoets is beperkt tot een eenmalige toets en of daarom niet beter gekozen kan worden voor een systeem waarbij de noodzakelijkheid achteraf door de rechter kan worden getoetst. Anders dan de leden van deze fractie leken te veronderstellen, heeft de noodzakelijkheidstoets die voorafgaand aan de eventuele verstrekking van gegevens aan andere overheidsorganen dient plaats te vinden geen eenmalig karakter. In de ministeriële regeling op basis van onderdeel a van het derde lid van artikel 7 van de Instellingswet ACM (Regeling gegevensverstrekking ACM, Stcrt. 2013, 8150) worden op basis van een eerste noodzakelijkheidstoets de overheidsorganen opgenomen waaraan voor de eveneens in die ministeriële regeling omschreven taken door de ACM gegevens kunnen worden verstrekt. Op basis van de aanhef van artikel 2 van deze ministeriële regeling dient de ACM echter vervolgens – voorafgaand aan elke eventuele gegevensverstrekking aan een van de in de regeling genoemde overheidsorganen – te toetsen of de betreffende concrete verstrekking noodzakelijk is voor de taakvervulling van het

betreffende orgaan. Als dat niet het geval is, dan is de ACM niet bevoegd de gegevens aan dat orgaan te verstrekken. Overigens kan de noodzakelijkheid ook in dit systeem door de rechter achteraf worden getoetst. Het andere overheidsorgaan dient immers in zijn beschikkingen te vermelden op welke gegevens een besluit berust en hoe het orgaan die informatie heeft verkregen. Tegen een dergelijke beschikking kan de betrokkene in rechte opkomen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen ten slotte waarom geen bepalingen zijn opgenomen over de verstrekking van gegevens door de ACM aan buitenlandse instellingen of Nederlandse bestuursorganen, terwijl voor de verstrekking van gegevens door andere overheidsorganisaties, zoals het openbaar ministerie en de politie, wel is voorzien in een gedetailleerde regeling. Zoals hierboven is aangegeven bevat artikel 7 van de Instellingswet ACM een regeling voor de verstrekking van gegevens door de ACM aan andere Nederlandse overheidsorganen. Het gaat om onderdeel a van het derde lid van dat artikel in combinatie met de op dat onderdeel gebaseerde ministeriële regeling, de Regeling gegevensverstrekking ACM (Stcrt. 2013, 8150). Onderdeel b van het derde lid van artikel 7 van de Instellingswet ACM bevat voorts een regeling over de verstrekking van gegevens door de ACM aan buitenlandse instellingen. De ACM is bevoegd gegevens of inlichtingen te verstrekken aan een buitenlandse instelling, indien het gaat om gegevens of inlichtingen die van betekenis zijn of kunnen zijn voor de uitoefening van de taak van de buitenlandse instelling en die buitenlandse instelling op grond van de aldaar geldende nationale regels is belast met de toepassing van regels op dezelfde taakgebieden als waarop de ACM werkzaam is. Hoe betrokkenen tegen besluiten van dergelijke buitenlandse instellingen in rechte kunnen opkomen wordt beheerst door het in het betreffende buitenland geldende nationale recht.

Het vierde lid van artikel 7 van de Instellingswet ACM bevat ten opzichte van de regeling bij en krachtens het derde lid, nog een tweetal extra waarborgen voor de verstrekking van gegevens door de ACM aan andere Nederlandse overheidsorganen of buitenlandse instellingen. Gewaarborgd wordt dat verstrekking door de ACM alleen kan plaatsvinden indien de geheimhouding van de betreffende gegevens voldoende is gewaarborgd en eveneens voldoende is gewaarborgd dat de gegevens niet zullen worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor ze door de ACM worden verstrekt.

Wat betreft de door artikel 7 van de Instellingswet ACM geboden waarborgen wordt ten algemene nog opgemerkt dat de regeling van dit artikel derogeert aan de Wob, net als de openbaarmakingsregeling van de in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde artikelen 12u tot en met 12w van de Instellingswet ACM (zie ook Kamerstuk 33 622, nr. 3, p. 62–63, waarin de aan de Wob derogerende werking van het reeds in werking getreden artikel 7 meer impliciet naar voren komt). Dat betekent dat door de ACM verkregen gegevens die op grond van artikel 7 van de Instellingswet ACM niet kunnen worden verstrekt, niet met een beroep op de Wob alsnog kunnen worden gevraagd en verkregen.

2.3 Stroomlijning louter door wijziging Awb of materiële wetten

2.3.1 Handhaving

De leden van de PVV-fractie vroegen een toelichting waarom een ACM-brede invoering van strafrechtelijke handhaving niet wenselijk is. Zij wilden weten of dit niet logisch zou zijn, omdat Europese regelgeving strafrechtelijke handhaving in sommige sectoren verplicht stelt en omdat de sectoren die zorgen voor het gros van de boetebedragen (zoals de telecomsector) nu strafrechtelijke handhaving kennen. In overleg met de Minister van Veiligheid en Justitie is de mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving uitgebreid gezien en alle voordelen en nadelen zijn zorgvuldig

tegen elkaar afgewogen, mede op verzoek van de Tweede Kamer (zie onder meer Kamerstuk 24 095, nr. 305 en Handelingen II 2011/12, nr. 34, item 9, p. 79). Deze afweging leidde tot de conclusie dat strafrechtelijke handhaving niet wenselijk is, ook niet aanvullend op het bestaande systeem van bestuursrechtelijke handhaving. Een uniform stelsel van bestuursrechtelijke handhaving verdient de voorkeur. Dit kan als volgt worden toegelicht.

Ten eerste vergt het markttoezicht een bijzondere deskundigheid, waarin alleen kan worden voorzien door dit op te dragen aan een bestuursorgaan dat deze bijzondere deskundigheid in huis heeft. Ten tweede is het wenselijk dat één bestuursorgaan (de ACM) integraal verantwoordelijk is voor de voortgang van een handhavingzaak. Dit is niet alleen van belang in verband met de voor de handhaving vereiste bijzondere deskundigheid, maar ook voor de effectiviteit van de handhaving waarbij bijvoorbeeld geen doorkruising moet plaatsvinden van een proces van clementieverlening in een mededingingszaak. Ten derde kan de ACM op afschrikwekkende wijze bestuursrechtelijk handhaven. Daarvoor is geen strafrechtelijke handhaving noodzakelijk. De praktijk heeft laten zien dat de pakkans groot is en dat de ACM hoge boetes kan opleggen, ook aan opdrachtgevers en feitelijk leidinggevenden. De Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de ACM (Stcrt. 2013, 11214) waarborgen dat de afschrikkende werking voor opdrachtgevers en feitelijk leidinggevenden van bestuursrechtelijke handhaving niet tenietgedaan wordt doordat de aan hun opgelegde hoge boetes niet door henzelf maar door de betreffende marktorganisatie worden betaald.

Voor het introduceren van een ACM-brede mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving, naast bestuursrechtelijke handhaving, zou aanleiding kunnen bestaan indien aan de ACM ter handhaving van de materiële wetten ACM-breed bevoegdheden worden toegekend die een indicatie vormen voor strafrechtelijke handhaving. Van dergelijke ingrijpende ACM-brede bevoegdheden is echter in dit wetsvoorstel en in de materiële wetten waarop de ACM momenteel al toezicht houdt geen sprake. Wel zijn er enkele sectorale bevoegdheden op het terrein van mededinging (doorzoekingsbevoegdheid) en door Europa voorgeschreven handhavingsbevoegdheden in verband met de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie (bevriezing of inbeslagname vermogensbestanddelen en tijdelijk beroepsverbod, zie Stb. 2013, 310) die een indicatie voor strafrechtelijke handhaving vormen, maar deze rechtvaardigen geen ACM-brede mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving. Voor een ACM-brede mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving zou ook aanleiding kunnen bestaan indien de bestuursrechtelijke handhaving onvoldoende rechtswaarborgen voor marktorganisaties zou bieden. Dat is niet het geval. De bestuursrechtelijke handhaving door de ACM biedt deze waarborgen. Te denken valt aan de waarborgen die in de Awb zijn opgenomen met betrekking tot het toezicht, de sanctionering en de rechtsbescherming. In aanvulling daarop bevat het wetsvoorstel nog extra waarborgen voor de marktorganisatie, zoals een uitbreiding van de scheiding binnen de ACM tussen personen betrokken bij toezicht en personen betrokken bij de sanctieoplegging, een uitbreiding van het legal privilege en het zwijgrecht.

Tot slot vormt ook de stelling dat de sectoren die zorgen voor het gros van de opgelegde boetes, zoals de telecomsector, momenteel strafrechtelijke handhaving kennen, geen argument voor het invoeren van een ACM-brede mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving. Alleen de Telecommunicatiewet kent nu nog de mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving van de bepalingen waarop de ACM toezicht houdt. De boetes in de telecomsector zijn echter *bestuurlijke* boetes en dus het gevolg van bestuursrechtelijke handhaving en niet van strafrechtelijke handhaving. Van de mogelijkheid tot strafrechtelijke handhaving van de bepalingen in

de Telecommunicatiewet waarop de ACM toezicht houdt, is ten tijde van de ACM en daarvoor OPTA zelfs nog nooit gebruik gemaakt. De andere boete-inkomsten vloeien voort uit boetes die door de ACM zijn opgelegd op basis van wetten (de Mededingingswet en in mindere mate de energiewetgeving en de Whc) die momenteel in het geheel geen strafrechtelijke handhaving kennen. Aangezien alle ACM-boetes dus voortvloeien uit bestuursrechtelijke handhaving, is het vanuit dat oogpunt niet logisch een ACM-brede mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving te introduceren.

De leden van de PVV-fractie vroegen voorts waarom de regering de bestuursrechtelijke route als zwaarder kwalificeert dan de civielrechtelijke route en waarom door de ACM opgespoorde fraudeurs en oplichters er vervolgens vanaf komen met een boete in plaats van een gevangenisstraf. Uit de evaluatie van de CA in 2011 blijkt dat marktorganisaties de bestuursrechtelijke handhaving van de Whc als zwaarder kwalificeren dan de civielrechtelijke (Kamerstuk 33 070, nr. 1). Bestuursrechtelijke handhaving kan leiden tot punitieve bestuursrechtelijke sancties, zoals boetes. Civielrechtelijke handhaving vindt plaats door middel van een verzoekschriftprocedure bij het Gerechtshof Den Haag. Het Gerechtshof kan op verzoek van de ACM bevelen dat een inbreuk door de veroorzaker wordt gestaakt en kan de veroorzaker veroordelen tot betaling van een dwangsom als bedoeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor het geval niet wordt voldaan aan het bevel. Bij civielrechtelijke handhaving kunnen geen boetes of gevangenisstraffen worden opgelegd, anders dan de leden van de PVV-fractie meenden.

Het voorgaande betekent overigens niet zonder meer dat fraudeurs en oplichters ervan af komen zonder gevangenisstraf. Als de ACM in het kader van een handhavingsonderzoek stuit op overtredingen van het commune strafrecht (waaronder vormen van fraude en oplichting zoals valsheid in geschrifte en opgave van onjuiste gegevens), kan zij hierover gelet op artikel 2, onderdeel n, van de Regeling gegevensverstrekking ACM (Stcrt. 2013, 8150) aan het openbaar ministerie informatie verstrekken voor zover dat noodzakelijk is voor de in artikel 124 van de Wet op de rechterlijke organisatie aan het openbaar ministerie opgedragen taak, te weten de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Door de ACM en het functioneel parket van het openbaar ministerie wordt met het oog hierop gewerkt aan een periodiek afstemmingsoverleg. Het openbaar ministerie kan op basis van de verkregen gegevens en informatie besluiten tot vervolging over te gaan.

De leden van de PVV-fractie vroegen om een overzichtelijke tabel waaruit blijkt wat de maximale hoogte is van de boetes die de ACM aan natuurlijke personen kan opleggen. Het voorgestelde artikel 12n van de Instellingswet ACM harmoniseert de hoogte van dit boetemaximum ACM-breed op € 450.000,-. Van sectorale verschillen is in het wetsvoorstel geen sprake. Naar mijn mening gaat er van een dergelijk boetemaximum voor natuurlijke personen een sterke preventieve en afschrikkende werking uit.

De leden van de D66-fractie vroegen wat bij de last onder dwangsom een alternatief kan zijn voor het rapport, nu voorgesteld wordt het rapport bij de last onder dwangsom niet langer verplicht te stellen. Alvorens een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd, dient de ACM te hebben vastgesteld dat er sprake is van een overtreding. Een rapport, dat gelet op artikel 5:48 van de Awb aan bepaalde eisen moet voldoen, dient ertoe om die vaststelling vorm en inhoud te geven, net zoals een proces-verbaal als bedoeld in artikel 142 van het Wetboek van Strafvordering. Het rapport kan een nuttige rol vervullen bij de bewijsvoering en de toetsing van de opgelegde bestuurlijke sanctie door de rechter. Op grond van de artikelen 5:48 jo. 5:53 van de Awb is het opmaken van een rapport niet verplicht voor het opleggen van een last onder dwangsom maar alleen voor het

opleggen van een zwaardere bestuurlijke boete, te weten een boete van meer dan € 340,-. Ook op andere wijzen dan door middel van een rapport kan worden vastgelegd dat een overtreding is geconstateerd. In het wetsvoorstel wordt ACM-breed bij dit Awb-systeem aangesloten. Voor zover thans in de materiële wetten voor het opleggen van een last onder dwangsom nog een rapport wordt vereist, wordt die eis door het wetsvoorstel geschrapt. Dit leidt tot minder onnodige lasten, tot meer vrijheid voor de ACM bij de besluitvorming (de ACM kan zelf bepalen op welke informatiebronnen het dwangsbesluit wordt gebaseerd) en doet meer recht aan het beginsel van vrije bewijsvoering in het bestuursrecht.

2.3.2 Overig

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe de regering voortaan de evaluatie van de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Postwet 2009 en de Warmtewet, voor zover deze niet overlappen met de verplichte vijfjaarlijkse evaluatie van de ACM, zal uitvoeren en hoe de Tweede Kamer daarover zal worden geïnformeerd. De genoemde wetten, evenals de Wet luchtvaart, bevatten nu een verplichting tot periodieke evaluatie. Deze verplichte evaluaties zijn destijds opgenomen om de werking van de genoemde wetten in de eerste periode na inwerkingtreding te beoordelen. Op het moment dat dit wetsvoorstel tot wet zal worden verheven, is dat voor alle genoemde wetten één of meerdere keren gebeurd, met uitzondering van de Warmtewet. Om te waarborgen dat ook de Warmtewet, wanneer die in werking zal zijn getreden, nog wel eenmaal wordt geëvalueerd, zal de bepaling die de verplichte evaluatie van de Warmtewet laat vervallen later in werking treden.

Daarnaast bepaalt artikel 39 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen dat de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de ACM iedere vijf jaar wordt geëvalueerd. Dit zal op verzoek van de Eerste Kamer voor het eerst twee jaar na inwerkingtreding van de Instellingswet ACM gebeuren, dus in de loop van 2015.

De verplichte vijfjaarlijkse evaluatie van de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de ACM op grond van artikel 39 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen waarborgt dat de uitvoering van de desbetreffende wetten door de ACM nog steeds iedere vijf jaar wordt beoordeeld. Het schrappen van de wetsevaluatiebepalingen beoogt ervoor te zorgen dat dit tussentijds niet nog eens verplicht hoeft te worden overgedaan en dat moet worden geëvalueerd zonder dat daarvoor een concrete aanleiding bestaat.

Van «evalueren om het evalueren» kan zeker in tijden waarin zeer fors bespaard moet worden op de overheid in mijn ogen geen sprake zijn. Het schrappen van de verplichte wetsevaluaties laat overigens onverlet dat – als daartoe wel een concrete aanleiding bestaat – ad hoc alsnog kan worden besloten tot een aparte evaluatie van delen van wetgeving. Een wettelijke verplichting is daarvoor niet noodzakelijk. Daarbij zou er mijns inziens naar moeten worden gestreefd om deze evaluaties zoveel mogelijk samen te laten vallen of te combineren met de ACM-evaluatie. Vanzelfsprekend zal ik de Tweede Kamer over alle uitgevoerde evaluaties informeren door toezending van het evaluatierapport vergezeld van mijn reactie daarop.

Ten slotte wordt opgemerkt dat met het schrappen van de verplichte wetsevaluaties een belangrijke bijdrage wordt geleverd aan het realiseren door de ACM van de jaarlijkse besparing van € 7,4 miljoen vanaf 2015, zoals ik hiervoor in mijn antwoord op vragen van de VVD-fractie over de taakstelling in onderdeel 1 heb aangegeven. Veel van de informatie die vereist is voor het uitvoeren van al deze evaluaties wordt door de onderzoekers opgevraagd bij de ACM. Dit zorgt voor hoge lasten bij de ACM. Dit wordt versterkt door het feit dat de evaluaties inhoudelijk weliswaar deels overlappen, maar wat betreft timing niet op elkaar zijn afgestemd.

De leden van de D66-fractie gaven aan dat zij de mening dat de evaluatie van de ACM de complete uitvoering van meerdere wetten dekt niet delen en verzochten de regering het schrappen van de wettelijke evaluatiebepalingen aan te passen. De evaluatie van de ACM dekt de uitvoering door de ACM van alle wetten waarop zij toezicht houdt. Alleen de gedeelten van de wetten waarop de ACM geen toezicht houdt, vallen buiten de reikwijdte van de ACM-evaluatie. Indien er een concrete aanleiding bestaat om deze gedeelten van de wetten te evalueren, dan kan daartoe vanzelfsprekend ad hoc worden besloten, zo mogelijk gecombineerd met de ACM-evaluatie. Ik vind het echter onwenselijk om een verplichting tot periodieke evaluatie te handhaven. Zeker in tijden van forse besparingen op de overheid dient onnodig dubbel werk als gevolg van verplichte tussentijdse evaluaties en «evalueren om het evalueren» te worden voorkomen.

2.4 Keuze voor sectorspecifieke verschillen

De leden van de PVV-fractie vroegen waarom overleg met de Europese Commissie vereist is als de ACM een boete wil opleggen, terwijl al getoetst is of het wetsvoorstel aan Europese regelgeving voldoet. Zij vroegen waarom de beslistermijn voor boetes in die gevallen met dertig dagen kan worden opgeschort. Het wetsvoorstel bevat geen vereiste voor de ACM om met de Europese Commissie te overleggen als zij een boete wil opleggen. Overleg met de Europese Commissie is alleen aan de orde indien de ACM toepassing geeft aan de Europese mededingingsregels uit de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. Artikel 11 van Verordening 1/2003 bepaalt dat een nationale mededingingsautoriteit in zo'n geval de Europese Commissie kan raadplegen. Dit is geen verplichting, maar een mogelijkheid die gericht is op een uniforme wijze van toepassing van de Europese mededingingsregels. De mogelijkheid in het voorgestelde artikel 62 van de Mededingingswet om de wettelijke beslistermijn met 30 dagen op te schorten, geeft de ACM tijd om de Europese Commissie te raadplegen zonder in de knel te komen met de beslistermijn.

Voorts vroegen de leden van de PVV-fractie waarom de bevoegdheid om vervoersmiddelen te onderzoeken niet ACM-breed wordt ingevoerd. Aan de ACM worden alleen bevoegdheden toegekend als die noodzakelijk zijn voor de goede uitoefening van haar wettelijke taken. Uit dit uitgangspunt volgt dat er op de ACM-brede toekenning van bevoegdheden sectorspecifieke uitzonderingen kunnen worden gemaakt of dat bevoegdheden juist alleen voor een bepaalde sector of wettelijke taak worden toegekend. Sectorspecifieke uitzonderingen op de bevoegdheid van artikel 5:19 van de Awb om vervoersmiddelen te onderzoeken liggen in de rede. De bestaande uitzondering ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 5:19 van de Awb in de Loodsenwet en de Wet personenvervoer 2000 blijft gehandhaafd. In beide gevallen is deze toezichtsbevoegdheid niet nodig.

De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen of de ACM een rol krijgt in het toezicht op kabelaanbieders voor wat betreft de samenstelling van de digitale zenderpakketten en of de ACM bevoegd wordt in te grijpen als er klachten komen van consumenten over aanpassingen van het zenderpakket. Deze vragen houden geen verband met dit wetsvoorstel dat in het takenpakket van de ACM geen wijzigingen aanbrengt. Ze zijn recentelijk wel aan de orde gekomen tijdens de plenaire behandeling in de Tweede Kamer van het wetsvoorstel tot wijziging van de Mediawet 2008 (Kamerstuk 33 426) op 11 juni 2013. De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft naar aanleiding hiervan een brief aan de Tweede Kamer gestuurd (Kamerstuk 33 426, nr. 28). In die brief wordt toegelicht dat de ACM, via haar digitale consumentenloket ConsuWijzer,

weliswaar voorlichting geeft zodat consumenten beter de weg kunnen vinden bij klachten, maar dat zij geen bevoegdheden of instrumenten heeft bij vragen over de inhoud van het zenderpakket. Dergelijke bevoegdheden of instrumenten liggen ook niet in de rede; de diversiteit van het zenderaanbod ligt meer op het terrein van het Commissariaat voor de Media (CvdM). De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft onder meer toegezegd dat hij het CvdM in de zogenoemde Mediamonitor zal laten meenemen hoe de tevredenheid van de consument over de samenstelling van het digitale standaardpakket zich ontwikkelt. Deze lijn is door de Tweede Kamer bekrachtigd bij de stemmingen over het wetsvoorstel tot wijziging van de Mediawet 2008 op 4 juli 2013. Een amendement van het lid Jasper van Dijk (Kamerstuk 33 426, nr. 35), dat voorzag in een rol voor de ACM bij de afhandeling van klachten over de samenstelling van het zenderpakket, is daarbij verworpen. Wel is een amendement aangenomen van de leden Jasper van Dijk en Van Dam dat de mogelijkheid regelt om bij ministeriële regeling te bepalen dat een pakketaanbieder voorziet in de instelling van een geschillencommissie voor de behandeling van klachten van abonnees over de samenstelling van het digitale standaardpakket (Kamerstuk 33 426, nr. 41). De ACM heeft hierbij echter geen rol.

2.5 Overige wijzigingen materiële wetten

2.5.1 Waarschuwingsbevoegdheid Whc

De leden van de PVV-fractie stelden een aantal vragen over het gebruik van de ACM van de waarschuwingsbevoegdheid op consumententerrein. Het wetsvoorstel stelt voor in de Whc de bevoegdheid op te nemen die de ACM in staat stelt een openbare waarschuwing uit te vaardigen voordat de ACM een overtreding heeft vastgesteld. Het gaat bij de waarschuwingsbevoegdheid om gevallen waarbij een formele procedure om een overtreding vast te stellen te veel tijd kost en consumenten snel en effectief geïnformeerd dienen te worden over de schadeveroorzakende handelspraktijken teneinde (verdere financiële) schade te voorkomen. De ACM is uitsluitend bevoegd om de waarschuwingsbevoegdheid te gebruiken als voldaan is aan de in het wetsvoorstel voorgestelde wettelijke criteria.

De waarschuwingsbevoegdheid in de Whc beperkt zich niet tot reclameuitingen, maar kan worden ingezet bij alle schadeveroorzakende handelspraktijken van ondernemers, ongeacht het medium dat door de mogelijke overtreder wordt gebruikt. Een voorbeeld waarbij in het recente verleden de Consumentenautoriteit de consument waarschuwde, betrof een webwinkel voor mobiele telefoons, die de aankoopbedragen incasseerde, maar vervolgens de telefoons niet leverde (<http://www.consuwijzer.nl/nieuws/consumentenautoriteit-waarschuwt-voor-mijnsgsmwinkelnl-en-dutchfonenl>).

De waarschuwingsbevoegdheid dient los gezien te worden van de afspraken die Reclame Code Commissie en de ACM in hun onderlinge samenwerkingsprotocol maken. Die afspraken betreffen de reguliere handhaving. De waarschuwingsbevoegdheid is, als gezegd, echter bedoeld voor die situaties waarbij die handhaving niet afgewacht kan worden en consumenten spoedig geïnformeerd dienen te worden teneinde (financiële) schade te voorkomen. De waarschuwingsbevoegdheid laat de afspraken tussen de Reclame Code Commissie en de ACM onverlet.

De ACM kan de consument op verschillende manieren waarschuwen voor schadeveroorzakende handelspraktijken. Te denken valt aan het uitbrengen van een pers- of nieuwsbericht, het plaatsen van een waarschuwing op haar website en het plaatsen van een bericht op de website van het informatieloket ConsuWijzer.

De leden van de fractie van D66 vroegen naar de achtergrond van het voorstel om een waarschuwingsbevoegdheid op te nemen in de Whc. Het klopt dat de voormalige CA ook zonder de in de Whc opgenomen waarschuwingsbevoegdheid een aantal keren heeft gewaarschuwd tegen schadeveroorzakende handelspraktijken. Dit deed zij op grond van haar (buitenwettelijke) informatietaak die in de instructie van de voormalige Staatssecretaris van Economische Zaken inzake de informatieverstrekking aan consumenten betreffende schadeveroorzakende handelspraktijken waarbij de namen van marktorganisaties worden genoemd (Stcrt. 2008, 59) nader is ingevuld. Deze instructie is na de oprichting van de ACM omgezet in de Beleidsregels totstandkoming overeenkomsten afwikkeling massaschade en informatieverstrekking aan consumenten over schadeveroorzakende handelspraktijken (Stcrt. 2013, 8159). Daarnaast biedt artikel 8 van de Wob de nodige ruimte voor een bestuursorgaan om informatie uit eigen beweging openbaar te maken. Alhoewel de ACM inderdaad thans bevoegd is om te waarschuwen, is de rechtszekerheid gediend bij het verankeren van deze bevoegdheid in de wet. Daarmee wordt ook bereikt dat, anders dan bij een waarschuwing op basis van artikel 8 van de Wob, de Rechtbank Rotterdam en vervolgens het CBb de bevoegde bestuursrechters zijn. Dit sluit goed aan bij de andere voorstellen die in dit wetsvoorstel ter stroomlijning van de rechtsgang zijn gedaan.

2.5.2 Wijzigingen concentratiecontrole Mededingingswet

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af of de omzetsdrempel van € 150 miljoen ook van toepassing zou moeten zijn op pensioenfondsen. Bepalend voor de toepasselijkheid van de Mededingingswet – en daarmee voor de toepasselijkheid van de bepalingen ten aanzien van het concentratietoezicht en de daarvoor geldende meldingsdrempels – is of pensioenfondsen kunnen worden aangemerkt als ondernemingen in de zin van die wet. Uit uitspraken van het Europese Hof van Justitie (HvJ, 21 september 1999, C67/97, Albany International B.V., C-219/97, Drijvende Bokken en C-115–117/97, Brentjens Handelsonderneming B.V.) volgt dat dit het geval is, ondanks dat er sprake is van verplichte deelname, solidariteit en het ontbreken van winstoogmerk. Deze uitspraken zijn enkele jaren geleden gecodificeerd in de thans ook voor de ACM geldende Uitvoeringsregel ACM Pensioenfondsen (Stcrt. 2009, 95), die bevestigt dat het concentratietoezicht van toepassing is op pensioenfondsen.

Deze leden waren voorts van mening dat pensioenfondsen die willen fuseren niet door onnodige procedures belemmerd mogen worden en vroegen in dit verband of een meldingsdrempel op basis van bruto geboekte pensioenpremies kan worden overwogen. Ik ben het met deze leden eens dat het concentratietoezicht geen onnodige drempels moet opwerpen voor pensioenfondsen die willen fuseren. Tegelijkertijd mogen dergelijke fusies geen negatieve gevolgen hebben voor het goed functioneren van markten. Het concentratietoezicht, dat de ACM de bevoegdheid geeft mededingingsbeperkende fusies tegen te houden of aan voorwaarden te onderwerpen, waarborgt dit laatste. Om te voorkomen dat het concentratietoezicht onnodige drempels opwerpt, wordt gewerkt met wettelijke meldingsdrempels die ervoor zorgen dat fusies tussen kleinere ondernemingen niet bij de ACM hoeven te worden gemeld en dus ook niet hoeven te worden getoetst. Zulke fusies van beperkte omvang zullen over het algemeen immers niet mededingingsbeperkend zijn. Fusies tussen grotere ondernemingen dienen wel te worden gemeld en door de ACM te worden getoetst.

De meldingsdrempels voor pensioenfondsen zijn, anders dan de leden van de PvdA-fractie leken te menen, al gebaseerd op bruto geboekte premies. Dat is momenteel geregeld in artikel 3 van de Uitvoeringsregel

ACM pensioenfondsen (Stcrt. 2009, 95). Dit wetsvoorstel voorziet erin dit net als voor andere financiële instellingen zoals banken en verzekeraars wettelijk vast te leggen in artikel 31, derde lid, van de Mededingingswet. Tegelijkertijd wordt de gezamenlijke meldingsdrempel in artikel 29 van de Mededingingswet van € 113,45 miljoen met ruim 30 procent verhoogd tot € 150 miljoen. Deze drempelverhoging betekent feitelijk dat voorgenomen fusies tussen pensioenfondsen nog minder vaak dan nu al het geval is aan de ACM hoeven te worden gemeld, namelijk alleen als de fuserende pensioenfondsen gezamenlijk in het voorafgaande kalenderjaar (wereldwijd) meer bruto geboekte premie-inkomsten hadden dan € 150 miljoen, waarvan door ten minste twee van de fuserende pensioenfondsen ten minste € 30 miljoen in Nederland.

Deze meldingsdrempels zorgen mijns inziens voor een goed evenwicht tussen de belangen van fuserende ondernemingen enerzijds en van goed functionerende markten anderzijds. Een groot deel van de denkbare fusies tussen pensioenfondsen hoeft op basis van de nieuwe omzetsdrempels niet te worden gemeld. Volgens informatie van de Pensioenfederatie uit 2011 hadden slechts 35 van de 391 (9%) van de pensioenfondsen die toen onder toezicht van de Nederlandsche Bank stonden (<http://www.dnb.nl/toezichtprofessioneel/de-consument-en-toezicht/registers/PWPNF/index.jsp>), meer dan € 75 miljoen aan bruto geboekte premies (http://www.pensioenfederatie.nl/Document/Cijfers/Jaarcijfers/2011_Kerncijfers_financieel.pdf). Omdat pensioenfondsen doorgaans geen premie-inkomsten uit het buitenland hebben, betekent dit dat de overgebleven 91% van de pensioenfondsen zonder melding bij de ACM met elkaar een tweepartijfusie kunnen aangaan, omdat zij dan de gezamenlijke drempel van € 150 miljoen niet overschrijden. Daarnaast hebben 319 van alle pensioenfondsen (82%) minder dan € 30 miljoen aan bruto geboekte premies, waardoor deze zonder melding met alle pensioenfondsen (ook de allergrootste 9% met meer dan € 75 miljoen aan bruto geboekte premies) een tweepartijfusie kunnen aangaan. Tot slot kunnen de 9% grootste pensioenfondsen met meer dan € 75 miljoen aan bruto geboekte premies zonder melding fuseren met een fonds van tussen de € 30 en 75 miljoen aan bruto geboekte premies als zij gezamenlijk niet boven de € 150 miljoen aan bruto geboekte premies uitkomen. Kortom, slechts een zeer klein gedeelte van de mogelijke fusies hoeft bij de ACM te worden gemeld als de voorgestelde verhoging van de meldingsdrempel voor pensioenfondsen in werking is getreden.

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe hoog de totale bruto geboekte pensioenpremies voor Nederland zijn en hoe hoog deze na aanpassing van het Witteveenkader (1,75% in plaats van 2,15%) zullen zijn? De Nederlandsche Bank geeft in haar statistische rapportage aan dat pensioenfondsen in 2011 € 30,6 miljard aan premie hebben geboekt (<http://www.statistics.dnb.nl/usr/statistics/excel/t8.4ny.xls>). Aanpassing van het Witteveenkader staat los van het wetsvoorstel. Voor de effecten van het Witteveenkader verwijs ik naar de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel Wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001, de Wet op de loonbelasting 1964, de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet in verband met de aanpassing van het fiscale kader voor oudedagsvoorzieningen (Wet verlaging maximumopbouw- en premiepercentages pensioenen en maximering pensioengevend inkomen) (Kamerstuk 33 610, nr. 8). Daarin staat vermeld dat de premie, volgens berekening van het Centraal Planbureau, als gevolg van de aanpassing van het Witteveenkader met circa € 6 miljard omlaag gaat.

3. Toetsen, adviezen en internetconsultatie

De leden van de VVD-fractie en de PvdA-fractie vroegen wat de voorkeur van de ACM is ten aanzien van het financieringsmodel en hoe deze voorkeur wordt ingepast in de nog op te stellen algemene maatregel van bestuur (amvb) met betrekking tot het financieringsmodel. Voorts vroegen de leden van de VVD-fractie of de Tweede Kamer betrokken wordt bij deze amvb via een voorhangprocedure. In de uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets (UHT) van het wetsvoorstel heeft de ACM aangegeven dat de in het wetsvoorstel opgenomen grondslag, te weten voorgesteld artikel 6a van de Instellingswet ACM, een goede basis biedt voor de ACM voor het doorberekenen van kosten. De ACM merkt daarbij op dat de voorkeur uitgaat naar een model met vaste bedragen of percentages voor een aantal jaren. Op dit moment wordt de amvb voorbereid door mijn ministerie en het Ministerie van Infrastructuur & Milieu, in nauwe samenspraak met de ACM. Hierbij wordt de voorkeur van de ACM voor vaste meerjarige tarieven vanzelfsprekend betrokken. Ook wordt rekening gehouden met andere aspecten, zoals juridische aspecten en regeldruk. Daarnaast wordt aandacht besteed aan de wensen van de betrokken sectoren. Het ontwerp van de amvb zal te zijner tijd uiteraard voor een UHT aan de ACM worden voorgelegd. Ook zal de ontwerpamvb openbaar worden geconsulteerd. Conform Aanwijzing 35 van de Aanwijzingen voor de regelgeving is niet voorzien in parlementaire betrokkenheid bij deze amvb via een voorhangprocedure. Voor formele betrokkenheid van het parlement bij amvb's en ministeriële regelingen is geen plaats, tenzij daarvoor bijzondere redenen bestaan. Daarvan is hier niet gebleken. De essentie van het systeem van doorberekening van kosten, ten aanzien waarvan parlementaire betrokkenheid in de rede ligt, wordt immers in de wet vastgelegd (zie Aanwijzing 22 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

De leden van de VVD-fractie vroegen om een nadere toelichting op de afweging tussen de belangen van de toezichthouders en de belangen genoemd in de memorie van toelichting die de regering heeft gemaakt bij de keuze om de bindende gedragslijn niet ACM-breed in te voeren. Bij het toekennen van bevoegdheden aan de ACM heb ik per bevoegdheid, en voor het geheel van bevoegdheden, een afweging gemaakt tussen enerzijds de effectiviteit en efficiëntie van het markttoezicht van de ACM en anderzijds de rechtswaarborgen voor de marktorganisaties die onder het toezicht van de ACM vallen. Deze afweging heb ik derhalve ook gemaakt voor de bindende gedragslijn, mede in het licht van de andere bevoegdheden waarover de ACM beschikt. De bindende gedragslijn is een last als bedoeld in artikel 5:2, tweede lid, van de Awb. Een dergelijke last is geen bestuurlijke sanctie in de zin van artikel 5:2, eerste lid, onderdeel a, van de Awb, maar beoogt om een marktorganisatie voorafgaand aan een eventuele bestuurlijke sanctie tot naleving te bewegen via concretisering van een wettelijke norm. Een marktorganisatie kan worden opgedragen een bepaalde gedragslijn te volgen of na te laten teneinde aan een wettelijke norm te voldoen. Indien een last kan worden opgelegd zonder dat een overtreding is vastgesteld, spreken we van een bindende gedragslijn, in tegenstelling tot de bindende aanwijzing die juist vanwege een overtreding wordt opgelegd.

Het wetsvoorstel harmoniseert de terminologie ten aanzien van de bindende aanwijzing en de bindende gedragslijn. Maar anders dan de bindende aanwijzing wordt niet voorgesteld om de bindende gedragslijn ACM-breed in te voeren. Dat heeft te maken met het volgende. Het opleggen van een bindende gedragslijn, hoewel deze geen bestuurlijke sanctie is, kan door een marktorganisatie wel degelijk als beschuldigend worden ervaren of door een consument als beschuldiging van een marktorganisatie worden uitgelegd. Met het breed voorstellen van een dergelijk instrument moet dan ook voorzichtig worden omgesprongen,

zeker als er andere, minder ingrijpende alternatieven voor handen zijn zoals bij de ACM het geval is. De ACM kan immers ook op andere wijze wettelijke normen, die zij moet handhaven, concretiseren voordat zij een overtreding heeft vastgesteld. Op grond van artikel 4:81, eerste lid, van de Awb kan de ACM beleidsregels vaststellen waarin zij in algemene zin wettelijke normen nader kan uitleggen en concretiseren. De ACM maakt hiervan, evenals haar voorgangers, veelvuldig gebruik teneinde marktorganisaties inzicht te bieden in de wijze waarop zij wettelijke normen uitlegt en haar bevoegdheden toepast.

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom in het wetsvoorstel de wens van de ACM tot het breder regelen van de figuur van de categoriaal belanghebbende niet is overgenomen en wat hiervan de gevolgen zijn. De wens van de ACM houdt in dat ACM-breed het begrip categoriaal belanghebbende wordt gedefinieerd. Een categoriaal belanghebbende wordt wettelijk verondersteld rechtstreeks belang te hebben bij een besluit van de ACM, ongeacht of hij als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb kan worden aangemerkt. Het gaat om de vraag of ondernemersverenigingen en belangenorganisaties, in wetgeving soms ook aangeduid als representatieve organisaties, als belanghebbende worden aangemerkt. Een voordeel van een dergelijk begrip zou zijn dat van meet af aan duidelijk is bij welke in voorbereiding zijnde besluiten van de ACM welke ondernemersverenigingen en belangenorganisaties moeten worden betrokken en welke ondernemersverenigingen en belangenorganisaties tegen welke besluiten van de ACM in rechte kunnen opkomen. Van een uniforme regeling is afgezien omdat een dergelijke uniformiteit te ver zou voeren. Zo is het bijvoorbeeld ten aanzien van sommige wetten wel wenselijk dat een belangenorganisatie tegen sanctiebesluiten kan opkomen (Whc) en ten aanzien van andere wetten niet (energiewetgeving). Op basis van sommige wetten is de ACM bevoegd tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften (energiewetgeving, telecom) bij de voorbereiding waarvan representatieve organisaties moeten worden betrokken en op grond van andere wetten niet. Daarom is niet gekozen voor stroomlijning door middel van de introductie van een uniforme definitie in de Instellingswet ACM, maar voor het oplossen van geconstateerde knelpunten op dit punt in specifieke materiële wetten. In de energiewetgeving heeft dit geleid tot een aanpassing van de bepalingen over de belanghebbendheid van representatieve organisaties, inhoudend dat representatieve organisaties als belanghebbende worden aangemerkt voor zover het gaat om op basis van de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet en de Warmtewet (Stb. 2013, 325 en 326) genomen besluiten van algemene strekking.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of er door het wetsvoorstel iets zal veranderen met betrekking tot persoonsgegevens en privacy. Dat is niet het geval. Er zijn twee onderdelen in het wetsvoorstel die betrekking hebben of kunnen hebben op persoonsgegevens, het openbaarmakingsregime van de voorgestelde artikelen 12u tot en met 12w van de Instellingswet ACM en de waarschuwingsbevoegdheid van voorgesteld artikel 2.23 van de Whc.

In de huidige praktijk van de ACM (en voorheen de NMa, OPTA en CA) worden de namen van betrokken natuurlijke personen doorgaans niet gepubliceerd als een sanctiebesluit openbaar wordt gemaakt. Tot deze conclusie komt de ACM doorgaans na een afweging op basis van artikel 10, tweede lid, onder e (privacy) en g (onevenredige benadeling), van de Wob. Dit blijft zo in het nieuwe regime. Zowel in het gewone regime van artikel 12u (volledige Wob-toets) als het strengere regime van artikel 12v (beperkte Wob-toets) moet ten aanzien van de namen van betrokken natuurlijke personen immers een belangenafweging gemaakt worden op basis van artikel 10, tweede lid, onder e en g, van de Wob. Zie

ook de beantwoording van vragen van de leden van de PVV-fractie over het openbaarmakingsregime in onderdeel 2.2.3. Deze regeling geeft gehoor aan het – verder positieve – advies van het College bescherming persoonsgegevens om de ruimte voor belangenafweging in stand te laten wat betreft het mede-openbaar maken van persoonsgegevens.

Onder omstandigheden kan bij toepassing van de voorgestelde waarschuwingsbevoegdheid in de Whc (artikel 2.23) de naam van de betrokken ondernemer in de waarschuwing worden opgenomen, waarbij het zo kan zijn dat een persoonsnaam van die ondernemingsnaam deel uitmaakt. Die omstandigheden en toekomstige criteria verschillen echter niet van wat tot nu toe gebeurt bij waarschuwingen door de ACM en voorheen de CA op grond van artikel 8 van de Wob (vergelijk ook de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken van 15 maart 2013, nr. WJZ/12358033, over de totstandkoming van overeenkomsten tot de afwikkeling van massaschade en informatieverstrekking aan consumenten over schadeveroorzakende handelspraktijken (Stcr. 2013, 8159)).

De leden van de PvdA-fractie vroegen wat de financiële gevolgen zijn indien het wetsvoorstel niet per 1 januari 2014 in werking treedt, maar bijvoorbeeld per 1 juli 2015. In mijn antwoord op een vraag van de leden van de ChristenUnie-fractie in onderdeel 1 gaf ik aan dat ik, gezien de fase van het besluitvormingsproces waarin het wetsvoorstel zich bevindt, niet verwacht dat het wetsvoorstel op 1 januari 2014 in werking zal treden. Inwerkingtreding per 1 juli 2014 is realistischer. De financiële gevolgen van eventueel uitstel zijn drieledig: er zullen gevolgen zijn voor de invulling van de taakstelling, voor de administratieve lasten voor het bedrijfsleven en eventueel voor de financiering van het markttoezicht. Gezien deze financiële gevolgen streef ik ernaar het eventuele uitstel zo beperkt mogelijk te houden.

Voor de taakstelling betekent eventueel uitstel dat de maatregelen uit dit wetsvoorstel die aan de invulling van de taakstelling bijdragen, pas later in werking treden. De voorgestelde gestroomlijnde en vereenvoudigde bevoegdheden, instrumenten en procedures kunnen de effectiviteit en efficiëntie van het functioneren van de ACM nog niet vergroten zolang dit wetsvoorstel niet in werking is getreden. De ACM zal tot die tijd op een andere manier aan de taakstelling moeten voldoen. Voor de beperkte administratieve lastenvermindering voor het bedrijfsleven die dit wetsvoorstel oplevert, geldt hetzelfde. Latere inwerkingtreding betekent dat ook de administratieve lastenvermindering pas later wordt gerealiseerd. Voor de financiering van het markttoezicht ten slotte hangen de gevolgen af van het uiteindelijke tijdstip van inwerkingtreding. Het voorgestelde artikel 6a van de Instellingswet ACM regelt een geharmoniseerde systematiek van doorberekening van kosten aan marktorganisaties. Anders dan de overige bepalingen in het wetsvoorstel dient die wijziging alleen met ingang van een kalenderjaar in werking te treden, op zijn vroegst per 1 januari 2015. Hiervoor is gekozen om de overgang van de huidige systematiek naar de geharmoniseerde systematiek zo soepel mogelijk te laten verlopen. Dit voorkomt niet alleen voor marktorganisaties maar ook voor de ACM extra regeldruk van een stelselwijziging in de loop van een kalenderjaar. Artikel XXVI biedt de ruimte voor een eventueel afwijkende inwerkingtredingsdatum voor artikel 6a van de Instellingswet ACM. Inwerkingtreding van de overige bepalingen van het wetsvoorstel tot 1 juli 2014 of 1 januari 2015 heeft derhalve geen gevolgen voor de financiering van het markttoezicht. Inwerkingtreding per 1 juli 2015, zoals de leden van de PvdA-fractie als voorbeeld noemen, zou betekenen dat de geharmoniseerde systematiek van doorberekening van kosten aan marktorganisaties pas op 1 januari 2016 in werking kan treden.

De leden van de PVV-fractie vroegen wat de consequenties zijn geweest voor de regeldruk, uitvoerbaarheid en besparingen van de wijzigingen in het wetsvoorstel ten opzichte van het oorspronkelijke wetsvoorstel dat ter

consultatie is voorgelegd. Als belangrijkste wijzigingen noemden zij hierbij het niet afschaffen van de bezwaarfase bij boetebesluiten van de ACM, het niet ACM-breed invoeren van een doorzoekingsbevoegdheid en de bindende gedragslijn en het gewijzigde openbaarmakingsregime. Voor de regeldruk voor het bedrijfsleven hebben deze wijzigingen geen gevolgen. Het wetsvoorstel heeft zeer beperkte effecten voor de regeldruk, omdat de wijzigingen met name betrekking hebben op het instrumentarium van de ACM. De normen geldend voor marktorganisaties worden slechts op een enkel punt aangepast. Alleen de verhoging van de meldingsdrempels van het concentratietoezicht zorgt voor een verlaging van de regeldruk. De wijzigingen die na de consultatie in het wetsvoorstel zijn aangebracht, hebben hiervoor geen gevolgen gehad. Die wijzigingen zijn uiteraard wel van invloed op de mogelijkheden van de ACM om haar taken uit te voeren, omdat door de wijzigingen het voorgestelde instrumentarium van de ACM is gewijzigd en het markttoezicht door die wijzigingen op andere wijze wordt ingericht. Dat is onvermijdelijk. De consultatie heeft immers op enkele punten geleid tot een andere uitkomst van de afweging tussen enerzijds de verbetering van de effectiviteit en efficiëntie van het markttoezicht (waartoe de uitvoerbaarheid behoort) en anderzijds de rechtswaarborgen voor de marktorganisaties. Een uitvoerbaar, effectief en efficiënt markttoezicht is ook op basis van het thans voorliggende wetsvoorstel mogelijk. Van de door deze leden genoemde voorbeelden heeft alleen het niet afschaffen van de bezwaarfase bij boetebesluiten van de ACM besparingsgevolgen. Op de redenen voor het niet afschaffen van de bezwaarfase en op de gevolgen daarvan voor de besparingen ben ik hiervoor in mijn antwoorden op soortgelijke vragen van de leden van de PVV-, PvdA- en CDA-fracties in de onderdelen 1 en 2.2.3 al ingegaan. Korthedshalve verwijs ik hier naar die antwoorden.

De leden van de SP-fractie vroegen naar de voorkeur van de ACM voor het financieringsmodel, zoals opgenomen in de UHT. Voorts vroegen deze leden wat de financiële gevolgen zijn indien het wetsvoorstel niet per 1 januari 2014 maar later in werking zal treden. Korthedshalve verwijs ik voor het antwoord op de vraag over de voorkeur van de ACM voor het financieringsmodel naar mijn antwoord op een vergelijkbare vraag van de leden van de VVD-fractie en de PvdA-fractie in dit onderdeel. Voor het antwoord op de vraag over de financiële gevolgen van een latere inwerkingtreding van het wetsvoorstel dan per 1 januari 2014, verwijs ik naar mijn antwoord op een vergelijkbare vraag van de leden van de PvdA-fractie in dit onderdeel.

De leden van de SP-fractie vroegen daarnaast om een reactie op de opmerkingen van de Adviescommissie Mededinging van de NOVA dat het wetsvoorstel de mogelijkheden van informatiedeling intern en extern aanzienlijk verruimt en dat een nadere uitwerking van het noodzakelijkheids criterium nodig is. Korthedshalve wordt voor een reactie op deze punten verwezen naar de beantwoording in onderdeel 2.2.3 van soortgelijke vragen van de leden van de fractie van de ChristenUnie.

De leden van de SP-fractie vroegen om een reactie op de aanbeveling van de Adviescommissie Mededinging van de NOVA om te voorzien in een uniform regime van openbaarmaking van besluiten, waarbij de ACM ongeacht de aard van het besluit de mogelijkheid heeft om af te wijken van het uitgangspunt van openbaarmaking indien afweging van alle betrokken belangen daartoe noopt. Zij vroegen of er geen zaken te verwachten zijn waarbij dit van belang zou kunnen zijn. De voorgestelde artikelen 12u, 12v en 12w bevatten een ACM-brede regeling omtrent de openbaarmaking van alle besluiten van de ACM en van alle andere documenten die de ACM vervaardigt of laat maken ter uitvoering van haar wettelijke taken. Deze regeling bouwt voort op de huidige praktijk van de ACM waarin besluiten tot het opleggen van sancties steeds openbaar

gemaakt worden en geeft mede uitvoering aan de motie van het lid Gesthuizen c.s. die de regering kort gezegd verzoekt ervoor te zorgen dat sanctiebesluiten op het gebied van consumentenbescherming standaard openbaar gemaakt worden (Kamerstuk 33 000 XIII, nr. 21).

De Adviescommissie ondersteunt het uitgangspunt van actieve openbaarmaking van bestuurlijke sancties en bindende aanwijzingen dat ten grondslag ligt aan deze regeling, maar is van mening dat de wet voor alle gevallen dient te voorzien in een uitzondering op dat uitgangspunt als een afweging van alle betrokken belangen daartoe noopt. Het wetsvoorstel biedt die uitzonderingsmogelijkheid bij de openbaarmaking van alle besluiten, behalve bij de openbaarmaking van besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie of bindende aanwijzing vanwege een zeer ernstige overtreding (het voorgestelde artikel 12v van de Instellingswet ACM). Bij dergelijke zeer ernstige overtredingen geldt een regime van verplichte openbaarmaking met een beperkte Wob-toets. Naar mijn oordeel dient het belang van openbaarmaking – informeren en waarschuwen van consumenten en marktorganisaties – in die gevallen te prevaleren boven dat van de betrokken overtreder. De betreffende overtredingen, te weten overtredingen waarvoor een boete van ten hoogste tien procent van de omzet kan worden opgelegd, raken de belangen van consumenten of andere marktorganisaties immers altijd direct.

Dat laat echter onverlet dat ook bij de meest ernstige overtredingen de belangen van de overtreder in het oog gehouden en beschermd worden. Dat gebeurt op een aantal manieren. Ten eerste worden gegevens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wob nooit openbaar gemaakt (vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens). Ten tweede worden persoonsgegevens niet openbaar gemaakt indien het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Deze afwegingsmogelijkheid voor de ACM wordt geboden omdat het voor het adequaat waarschuwen van consumenten en marktorganisaties normaliter niet nodig zal zijn de namen van betrokken natuurlijke personen te noemen. Die mogelijkheid sluit ook aan bij de bestaande praktijk van de ACM om namen van natuurlijke personen in beginsel niet openbaar te maken. Die afwegingsruimte is er overigens niet als een persoonsgegeven, bijvoorbeeld de naam van een directeur, is opgenomen in de naam van de marktorganisatie. De naam van de marktorganisatie wordt altijd openbaar gemaakt, anders kunnen consumenten en marktorganisaties niet adequaat worden gewaarschuwd. Ten derde blijft openbaarmaking net als bij de lichtere overtredingen achterwege als dit in strijd zou komen met het in voorgesteld artikel 2, vijfde lid, van de Instellingswet ACM beschreven doel van het aan de ACM opgedragen toezicht op de naleving, te weten het bevorderen van goed functionerende markten, van ordelijke en transparante marktprocessen en van een zorgvuldige behandeling van consumenten. Tot slot heeft een marktorganisatie bij de meest ernstige overtredingen, net als bij de andere overtredingen, gedurende tien werkdagen de gelegenheid een voorlopige voorziening aan de bestuursrechter te vragen gericht op schorsing van het openbaarmakingsbesluit. Aldus is in mijn ogen ook ten aanzien van de zeer ernstige overtredingen sprake van een evenwichtige openbaarmakingsregeling die recht doet aan de belangen van consumenten én marktorganisaties, alsmede aan de beginselen van proportionaliteit (de openbaarmaking moet in verhouding staan tot de begane overtreding) en evenredigheid (de nadelige gevolgen van openbaarmaking voor een marktorganisatie moeten in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en het doel van openbaarmaking).

Ik heb geen signalen ontvangen, ook niet van de ACM, dat verwacht wordt dat zich gevallen zullen voordoen waarbij de in voorgesteld artikel 12v van de Instellingswet ACM geboden, beperkte afwegingsruimte als te krap zal

worden ervaren. Ik wijs daarbij ook op de Wet op het financieel toezicht (Wft), die een vergelijkbaar systeem kent voor het automatisch openbaar maken van sanctiebesluiten bij de meest ernstige overtredingen. Artikel 1:97 van die wet verplicht tot vroegtijdige, automatische openbaarmaking van boetebesluiten die naar aanleiding van zware overtredingen worden genomen. De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) mogen alleen van openbaarmaking afzien indien openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door DNB of de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft (artikel 1:97, vierde lid, van de Wft). In tegenstelling tot dit wetsvoorstel bevat artikel 1:97 van de Wft geen uitzonderingen voor vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens of persoonsnamen. De Wft-regeling biedt derhalve minder ruimte voor belangenafweging dan de regeling van voorgesteld artikel 12v van de Instellingswet ACM in dit wetsvoorstel. Dat neemt niet weg dat de Wft-regeling van vroegtijdige, automatische publicatie standhoudt in de CBB-rechtspraak (zie bijvoorbeeld CBB 11-02-2013, LJN BZ1864).

4. Bedrijfseffecten en regeldruk

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering het standpunt deelt dat het vanuit het oogpunt van transparantie in algemene zin wenselijk is dat het voor alle partijen inzichtelijk en transparant is in welke gevallen en op welke wijze informatie kan worden uitgewisseld en hoe aan dit standpunt invulling kan worden gegeven. Ik deel het standpunt dat het wenselijk is dat voor alle partijen inzichtelijk is aan welke instanties, in welke gevallen en onder welke voorwaarden de ACM gegevens of inlichtingen mag vertrekken. Het reeds in werking getreden artikel 7 van de Instellingswet ACM strekt ertoe deze transparantie te bieden. Het bevat zowel een regeling voor de verstrekking van gegevens binnen de ACM (interne verstrekking, artikel 7, eerste lid) als voor het aan andere overheidsorganen en buitenlandse instellingen verstrekken van gegevens (externe gegevensverstrekking, artikel 7, derde lid, in samenhang met artikel 2 van de reeds in werking getreden Regeling gegevensverstrekking ACM (Stcrt. 2013, 8150), en vierde lid). Voor een verdere toelichting op allerlei aspecten van de door artikel 7 geboden regeling wordt korthedshalve verwezen naar de beantwoording in onderdeel 2.2.3 van vragen van de leden van de ChristenUnie-fractie over interne en externe informatieverstrekking.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts of de regering bereid is te bevorderen dat de ACM samenwerkingsprotocollen aangaat met andere toezichthouders waarmee informatie kan worden uitgewisseld. Het maken van transparante en voor alle partijen inzichtelijke afspraken met andere toezichthouders over de uitwisseling van informatie of andere vormen van samenwerking moedig ik aan, mits gebleven wordt binnen de wettelijke kaders van het hiervoor genoemde artikel 7 van de Instellingswet ACM. De beslissing of zulke afspraken met een bepaalde andere toezichthouder al dan niet gemaakt worden, is aan de ACM en de betreffende andere toezichthouder zelf. De ACM heeft met de meeste toezichthouders waaraan zij op basis van de Regeling gegevensverstrekking ACM informatie mag verstrekken al samenwerkingsafspraken gemaakt. Deze zijn door een ieder te raadplegen via de internetpagina van de ACM, waar de bestaande samenwerkingsafspraken overzichtelijk op een rij zijn gezet (<https://www.acm.nl/nl/organisatie/samenwerking/samenwerking-nationaal/>).

II ARTIKELEN

Artikel I (wijziging Instellingswet ACM)

Onderdeel D (artikel 6 – jaarverslag)

De leden van de VVD-fractie stelden enkele vragen naar aanleiding van het voorgestelde artikel 6a van de Instellingswet ACM, dat een regeling bevat over de doorberekening van kosten van de ACM aan marktorganisaties. Het toetsingskader voor de doorberekening van toelatings- en handhavingskosten uit het rapport «Maat houden» (Stcrt. 2000, 90) is leidend bij de vaststelling welke typen toezichtskosten wel en niet worden doorberekend aan marktpartijen. Dit kader is ook bepalend geweest voor de inhoud van het voorgestelde artikel 6a van de Instellingswet ACM. Om te regelen welke kosten wel en welke kosten niet door de ACM kunnen worden doorberekend, konden twee wegen gevolgd worden. Weergeven welke kosten kunnen worden doorberekend, of de kosten uitzonderen die niet kunnen worden doorberekend. Gekozen is voor de tweede manier omdat de meeste kosten voor doorberekening in aanmerking komen en die manier gelet daarop het meest voor de hand lag en het minst bewerkelijk was. Dit heeft tot gevolg dat het voorgestelde artikel 6a van de Instellingswet ACM eerst bepaalt dat in beginsel alle kosten kunnen worden doorberekend (eerste lid) en dat in het artikel daarna wordt aangegeven welke kosten in afwijking van het eerste lid niet kunnen worden doorberekend (tweede tot en met vierde lid). Daarbij noemen het tweede en derde lid concrete kosten die niet kunnen worden doorberekend en biedt het vierde lid de basis om bij amvb nog meer kosten van doorberekening uit te zonderen. Op grond van dit lid kunnen derhalve *geen* kosten worden aangewezen die zullen worden doorberekend, maar juist kosten die *niet* worden doorberekend. In het vijfde lid wordt een aantal uitgangspunten genoemd van de systematiek volgens welke de kosten worden bepaald en ten laste worden gebracht van marktorganisaties. Het zesde lid bepaalt dat bij amvb nadere regels worden gesteld over die systematiek. Het zevende lid bepaalt dat de concrete bedragen die op basis van die systematiek aan marktorganisaties worden doorberekend bij ministeriele regeling zullen worden vastgesteld. De verwachting is dat per saldo ongeveer een derde van de kosten van de ACM zal worden doorbelast aan marktorganisaties en ongeveer tweederde van die kosten ten laste van de Rijksbegroting zal komen. De transparantie inzake de kostentoe rekening wordt goed gewaarborgd door het hierboven toegelichte systeem waarbij de kosten die kunnen worden doorberekend bij wet of amvb zijn afgebakend, de doorberekeningssystematiek (verdeelsleutels, toerekening indirecte kosten, enzovoorts) bij amvb wordt vastgelegd en de uiteindelijk op basis van die systematiek concreet door te berekenen bedragen bij ministeriële regeling worden vastgesteld. Ook wordt de transparantie gewaarborgd door het ACM-jaarverslag, waarin de kosten die zijn doorberekend aan marktorganisaties achteraf worden verantwoord. Dit stelt marktorganisaties in staat te controleren of de totalen van de in rekening gebrachte bedragen overeenstemmen met de door de Minister van Economische Zaken vastgestelde vergoedingsregeling en in de pas lopen met de door de ACM gemaakte kosten. De basis voor de kostendoorberekening vormt het tijdschrijfsysteem dat de ACM hanteert. Dit waarborgt dat de feitelijke kosten correct in beeld worden gebracht en de juiste kosten worden doorberekend. Voortdurende en onbepaalde kostenstijgingen voor het bedrijfsleven moeten vanzelfsprekend zoveel mogelijk voorkomen worden. Indien de ACM wordt belast met nieuwe taken, zal eerst worden gezien hoe die binnen de bestaande capaciteit kunnen worden opgevangen. Ik ben er als

minister verantwoordelijk voor dat de lasten voor het bedrijfsleven redelijk zijn. Dit uitgangspunt heeft dan ook een belangrijk rol gespeeld bij de totstandkoming van het voorgestelde artikel 6a van de Instellingswet ACM, waarbij de effecten van tevoren zo goed mogelijk zijn ingeschat en in kaart gebracht en voorzien wordt in de mogelijkheid van een overgangperiode (achtste lid). Het uitgangspunt zal ook een belangrijke rol spelen bij de vast te stellen amvb op basis waarvan immers de concrete, door te berekenen bedragen bij ministeriële regeling zullen worden vastgesteld.

De leden van de CDA-fractie vroegen hoe bij het doorberekenen van kosten aan marktpartijen wordt gewaarborgd dat die doorberekening niet marktverstoring werkt en in redelijkheid zal plaatsvinden. De redelijkheid van de hoogte van de doorberekende bedragen is op een aantal manieren gewaarborgd in het voorgestelde artikel 6a van de Instellingswet ACM. Allereerst waarborgt het artikel dat uitsluitend kosten kunnen worden doorberekend. Ook het vijfde lid bevat een aantal waarborgen die de redelijkheid van de doorberekende bedragen waarborgt. Behalve de waarborg dat ten hoogste de daadwerkelijk door de ACM gemaakte kosten ten laste van marktorganisaties kunnen worden gebracht bevat dit lid een bepaling die voorkomt dat de ene sector niet hoeft te betalen voor kosten die de ACM maakt ten behoeve van een andere sector. Het doorberekenen van kosten zou marktverstoring werken op het moment dat het gelijke speelveld daardoor in gevaar wordt gebracht en er voor nieuwe marktorganisaties toetredingsbarrières worden opgeworpen. Gekozen is in het wetsvoorstel voor een eenduidige en transparante systematiek die voor alle betrokken sectoren en marktorganisaties dezelfde is. Uiteraard zal deze lijn in de amvb worden doorgezet. Het is de bedoeling daarin op te nemen dat rekening wordt gehouden met de omvang van marktorganisaties. Dit waarborgt eveneens de redelijkheid van de hoogte van de tarieven. De partijen betalen bijvoorbeeld naar rato van hun omzet, zoals nu het geval is bij de sectoren telecommunicatie en post, of ze betalen naar rato van het aantal aansluitingen, zoals nu het geval is in de energiesector. In alle gevallen betalen kleine marktorganisaties en nieuwe toetreders dus minder en betalen grote marktorganisaties meer.

Onderdeel E (artikel 6a – financiering ACM)

De leden van de VVD-fractie vroegen om een toelichting op het voornemen om een deel van de kosten die de ACM moet maken voor het schrijven van het jaarverslag door te belasten aan het bedrijfsleven. Met het jaarverslag legt de ACM openbare verantwoording af over haar taakuitoefening aan alle betrokkenen, waaronder de marktorganisaties in de door de ACM gereguleerde sectoren. Voor gedeeltelijke doorberekening van de kosten van het jaarverslag is gekozen omdat de informatie in het jaarverslag voor marktorganisaties van nut is en zij er hun voordeel mee kunnen doen (verantwoording van doorbelaste kosten, een globale beschrijving van de ontwikkeling van de markt in de postsector en de telecommunicatiesector en de resultaten van de marktmonitoring door de ACM op de energiemarkt).

Onderdeel E (artikel 6b – informatierecht)

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe geregeld is dat de rechten van marktorganisaties voldoende zijn gewaarborgd gelet op het voorgestelde recht van de ACM om van een ieder informatie te krijgen en ontvangen. Dit is geregeld in de voorgestelde regeling van het betreffende informatierecht zelf (voorgesteld artikel 6b van de Instellingswet ACM). Gewaarborgd wordt dat de ACM alleen die gegevens kan opvragen die redelij-

kerwijs nodig zijn voor de uitvoering van haar taken. Een marktorganisatie kan medewerking weigeren indien zij van oordeel is dat de ACM de gevraagde gegevens en inlichtingen niet nodig heeft voor de uitvoering van haar taken. Indien de ACM het weigeren van medewerking sanctioneert met het opleggen van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete (zie voorgesteld artikel 12m, eerste lid, onder b, en derde lid, van de Instellingswet ACM) kan de marktorganisatie daartegen in rechte opkomen en in dat kader aanvoeren dat de ACM de gegevens niet nodig heeft. Het voorgestelde artikel 6b van de Instellingswet ACM waarborgt voorts dat degenen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift tot geheimhouding verplicht zijn, het verlenen van medewerking aan het verzoek van de ACM kunnen weigeren voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit (derde lid). Het vierde lid van voorgesteld artikel 6b van de Instellingswet ACM waarborgt ten slotte dat de ACM haar informatierecht zó gebruikt dat de daaruit voortvloeiende lasten voor marktorganisaties zo gering mogelijk zijn.

Onderdeel H (artikelen 12c-12f – binnentreden)

De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen waarom niet is voorzien in daadwerkelijk toezicht van de rechter-commissaris op het binnentreden en doorzoeken van woningen. Hiervoor in antwoorden op dezelfde vraag van leden van de fracties van de VVD en D66 in onderdeel 2.2.3 is uiteengezet dat de in het wetsvoorstel voorziene waarborgen vergelijkbaar zijn met die in het strafrecht. Naar die uiteenzettingen wordt kortheidshalve verwezen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen voorts om een toelichting op de «voorzorgsmachtiging» van het voorgestelde artikel 12d, eerste lid, van de Instellingswet ACM. Ik ben het geheel met de genoemde leden eens dat het de bedoeling is van de Algemene wet op het binnentreden dat een andere autoriteit dan de binnentredende een afweging maakt of toepassing van de bevoegdheid tot het betreden van een woning redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden in kwestie. De voorgestelde artikelen 12c tot en met 12f van de Instellingswet ACM voorzien daar ook in. Dat geldt ook ingeval van een zogenaamde voorzorgsmachtiging. Het gaat bij zo'n machtiging inderdaad om de situatie dat sprake is van een lopend onderzoek waarbij nog niet duidelijk is of het noodzakelijk is tot binnentreden over te gaan. Indien de noodzaak daartoe tijdens dat onderzoek blijkt, is doorgaans sprake van een acute behoefte aan die bevoegdheid. Doordat reeds over een machtiging wordt beschikt, gaat dan geen tijd meer verloren met het alsnog aanvragen daarvan. Naar mijn mening wordt hierdoor niet het toezicht van de rechter-commissaris te veel op afstand gezet, zoals de genoemde leden vreesden. De rechter-commissaris beoordeelt of, gegeven de aard en de inhoud van het lopende onderzoek, een (mogelijke) uitoefening van de bevoegdheid tot binnentreden redelijkerwijs noodzakelijk is. Het besluit van de rechter-commissaris tot afwijzing van een machtigingsverzoek van de ACM kan door de ACM ter toetsing worden voorgelegd aan de rechter.

Onderdeel H (artikel 12i – zwijgrecht/cautie)

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom het zwijgrecht zoals neergelegd in het voorgestelde artikel 12i, eerste lid, van de Instellingswet ACM niet toekomt aan ex-werknemers. Zij doelen daarbij waarschijnlijk op een tweetal uitspraken van het CBb van 21 december 2012 (AB 2013, 49 en JB 2013, 41) waarin het CBb de werking van het zwijgrecht van het huidige artikel 53 van de Mededingingswet heeft uitgebreid tot ex-werknemers. In reactie daarop wordt opgemerkt dat reeds op basis van het EVRM en de Awb een zwijgrecht toekomt aan ex-werknemers, namelijk aan de ex-werknemers die opdracht gaven tot de overtreding,

daaraan feitelijk leiding gaven en aan medeplegers. De voorgestelde aanvullende regeling in het wetsvoorstel doet daaraan niets af. Op grond van de artikelen 6, eerste lid, van het EVRM, 14, derde lid, onder g, van het op 16 december 1966 te New York tot stand gekomen Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (Trb. 1969, 99) (IVBPR) en 5:10a, eerste lid, van de Awb, komt bij een (vermoedelijke) overtreding door een marktorganisatie reeds een zwijgrecht toe aan hen die als overtreder kunnen worden aangemerkt, te weten de juridische vertegenwoordigers van de marktorganisatie, medeplegers, zij die tot de overtreding opdracht hebben gegeven en zij die aan de overtreding feitelijk leiding hebben gegeven. Het zwijgrecht strekt zich dus ook uit tot de ex-werknemers die niet meer werkzaam zijn bij de marktorganisatie maar dat ten tijde van de overtreding wel waren en toen medepleger waren, tot de overtreding opdracht hebben gegeven of aan die overtreding feitelijk leiding hebben gegeven. Artikel 5:10a van de Awb geeft uitvoering aan de regeling van de genoemde artikelen van het EVRM en IVBPR. Het voorgestelde artikel 12i, eerste lid, bevat een aanvulling op artikel 5:10a van de Awb en voorziet ook in een zwijgrecht voor degenen die werkzaam zijn voor die marktorganisatie (en dat mogelijk ten tijde van de overtreding ook reeds waren), kortheidshalve aangeduid als «huidige werknemers». Voor deze aanvullende regeling van het zwijgrecht, die het zwijgrecht dus toekent aan huidige werknemers, is gekozen ter bescherming van hun arbeidspositie bij de marktorganisatie die de overtreding heeft begaan. Het huidige artikel 53 van de Mededingingswet bevat voor de huidige werknemers ook reeds een dergelijke bescherming en een teruggang in rechtswaarborgen lag bij stroomlijning ACM-breed niet voor de hand.

Niet valt in te zien waarom aan ex-werknemers die (toen ze wel werkzaam waren bij de marktorganisatie) geen enkele connectie hadden met de overtreding (ze waren destijds immers geen medepleger, opdrachtgever of feitelijk leidinggevende), de bescherming van het zwijgrecht zou moeten toekomen. Ze hoeven immers niet te vrezen dat hen als overtreder voor de overtreding een boete zal worden opgelegd of dat hun arbeidsrelatie bij de marktorganisatie door medewerking in gevaar zal komen.

Bij de ACM-brede aanvullende regeling van het zwijgrecht wordt dus de interpretatie die het CBb gaf aan het huidige artikel 53 van de Mededingingswet niet gevolgd. Die aanvulling betreft dus nadrukkelijk uitsluitend de huidige werknemers, te weten zij die op het moment van verhoor bij de marktorganisatie werkzaam *zijn*. Een andere keuze zou bovendien minder goed aansluiten bij de regeling van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb, op grond waarvan «een ieder» de verplichting heeft medewerking te verlenen aan een toezichthouder. Gegeven immers de keuze van de wetgever voor een dermate ruime kring van medewerkingsplichtigen, ligt het niet voor de hand die ruime kring via het zwijgrecht verder te beperken dan nodig.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts of de in het wetsvoorstel voorgestelde regeling van het zwijgrecht alleen geldt bij verhoren of ook bij verzoeken om schriftelijke inlichtingen. Dit is het geval. Zowel het zwijgrecht van artikel 5:10a, eerste lid, van de Awb als de aanvullende regeling van dit zwijgrecht in voorgesteld artikel 12i van de Instellingswet ACM, omvat niet alleen mondelinge maar ook schriftelijke verklaringen (HR 8 maart 2002, AB 2002, 353). Het gaat om alle gevallen waarin inlichtingen worden gevraagd met het oog op het opleggen van een bestraffende sanctie, zoals een bestuurlijke boete. Onder omstandigheden geldt dit ook voor de verplichting om op het zwijgrecht te wijzen: indien een verzoek gedaan wordt om schriftelijke informatie met het oog op het opleggen van een bestraffende sanctie en er van dat verzoek een dermate grote druk uitgaat dat dit materieel kan worden gelijkgesteld aan een verhoor gericht op het mondeling verkrijgen van informatie, geldt het

gebod om de cautie te geven (artikel 5:10a, *tweede* lid, van de Awb) óók voor schriftelijke verzoeken om informatie (vergelijk CBb 2-2-2010, AB 2010, 317).

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen waarom de voorgestelde regeling met betrekking tot het zwijgrecht afwijkt van de recente CBb-uitspraken over het in artikel 53 van de Mededingingswet geregelde zwijgrecht. Voorts vroegen zij hoe artikel 5:20 van de Awb, dat voorziet in een medewerkingsplicht voor een ieder, zich verhoudt tot het Europese mededingingsrecht dat alleen een medewerkingsverplichting oplegt aan de juridische vertegenwoordigers van een marktorganisatie. Verwezen wordt kortheidshalve naar de hierboven opgenomen beantwoording van soortgelijke vragen in dit onderdeel van de leden van de VVD-fractie. In aanvulling daarop wordt over de uitspraken van het CBb het volgende opgemerkt.

Een belangrijk argument voor het CBb om tot het oordeel te komen dat het zwijgrecht van artikel 53 van de Mededingingswet zich ook uitstrekt tot ex-werknemers wordt gevormd door de relatie met het Europese mededingingsrecht. De leden van deze fractie wezen daar terecht op. Terwijl artikel 19, eerste lid, van Verordening 1/2003, anders dan artikel 5:20 van de Awb, de medewerkingsplicht beperkt tot de juridische vertegenwoordigers van de marktorganisatie en er dus geen medewerkingsplicht is voor ex-werknemers, dient ook artikel 53 van de Mededingingswet – nu de tekst en wetsgeschiedenis van dat artikel zich daar naar het oordeel van het CBb niet tegen verzetten – volgens het CBb zó te worden uitgelegd dat ex-werknemers onder de bescherming van het in artikel 53 van de Mededingingswet geregelde zwijgrecht vallen. Cruciaal hierbij is dat het CBb een toegevoegde waarde van een aan ex-werknemers toekomend zwijgrecht veronderstelt. Zoals hierboven echter is uiteengezet in reactie op soortgelijke vragen van de leden van de VVD-fractie, valt niet goed in te zien waarom het toekennen van een zwijgrecht aan ex-werknemers, die niets van doen hebben gehad met de betreffende overtreding (ex-werknemers die daar wel van doen mee hebben gehad vallen reeds onder de bescherming van het in het EVRM en IVBPR alsmede de Awb geregelde zwijgrecht), toegevoegde waarde zou hebben. Van die toegevoegde waarde kan alleen sprake zijn voor degenen die (nog) bij de marktorganisatie werkzaam zijn omdat het verlenen van medewerking voor hen arbeidsrisico's kan opleveren. Bovendien geldt de voorgestelde aanvullende regeling van het zwijgrecht ACM-breed, dus breder dan het mededingingsrecht, en zou uitbreiding van het zwijgrecht tot ex-werknemers zich, zoals hierboven is aangegeven, slecht verhouden met de algemeen geldende, in artikel 5:20, eerste lid, van de Awb geregelde verplichting van «een ieder» om medewerking te verlenen aan een toezichthouder.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen voorts waarom voor het moment van verhoor is gekozen als tijdstip waarop het zwijgrecht aanvangt. Niet dit wetsvoorstel maar de Awb-wetgever heeft gekozen voor het verhoor als tijdstip waarop het zwijgrecht aanvangt (artikel 5:10a van de Awb). Dit wetsvoorstel sluit daar voor de aanvullende regeling van het zwijgrecht bij aan. Overigens biedt «verhoor» als aanvangsmoment niet minder waarborgen dan «redelijk vermoeden» of «criminal charge». Telkens gaat het om hetzelfde tijdstip. De Awb-wetgever heeft destijds voor een andere formulering gekozen dan die welke in het strafrecht wordt gebruikt, omdat die beter past in het bestuursrecht. Met de woorden «wordt verhoord» wordt bedoeld dat naar objectieve maatstaven door een redelijk waarnemer kan worden vastgesteld dat sprake is van een «verhoor» met het oog op het opleggen van een bestuurlijke boete. Zie ook Kamerstuk 29 702, nr. 7, p. 41.

Ten slotte vroegen de leden van deze fractie of het zwijgrecht ook geldt als schriftelijk om inlichtingen wordt verzocht. Voor de beantwoording van

deze vraag wordt kortheidshalve verwezen naar de reactie in dit onderdeel op de soortgelijke vraag in dit onderdeel van de leden van de VVD-fractie.

Onderdeel H (artikel 12j – bindende aanwijzing)

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe de bevoegdheid tot het opleggen van een bindende aanwijzing is genormeerd en hoe deze zich verhoudt tot andere instrumenten van de ACM. Een bindende aanwijzing is, aldus het in artikel I, onderdeel A, voorgestelde artikel 1 van de Instellingswet ACM, een zelfstandige last die kan worden opgelegd wegens een overtreding. Het begrip zelfstandige last wordt eveneens in dat artikel omschreven als: de enkele last tot het verrichten van bepaalde handelingen, bedoeld in artikel 5:2, tweede lid, van de Awb, ter bevordering van de naleving van wettelijke voorschriften. De ACM krijgt op grond van het voorgestelde artikel 12j van de Instellingswet ACM de bevoegdheid om een bindende aanwijzing op te leggen ter bevordering van de naleving van wettelijke voorschriften met het toezicht op de naleving waarin zij is belast. De bevoegdheid tot het opleggen van een bindende aanwijzing is dus in die zin genormeerd dat het moet gaan om een opdracht tot het verrichten van bepaalde handelingen ter bevordering van de naleving van wettelijke voorschriften en dat sprake moet zijn van een overtreding. Met de bindende aanwijzing wordt geconcretiseerd welke verplichtingen voor de betrokkene uit de overtreden norm voortvloeien. Het is uiteraard afhankelijk van de aard van de norm en van de overtreding wat die opdracht concreet inhoudt. De bevoegdheid tot het opleggen van een bindende aanwijzing is een zelfstandige bevoegdheid, die al dan niet in samenhang met andere bevoegdheden kan worden uitgeoefend. In de regel zal de toepassing van deze bevoegdheid geschieden voordat toepassing wordt gegeven aan een zwaarder middel als het opleggen van een bestuurlijke boete.

Onderdeel H (artikel 12k – beslistermijn opleggen boete)

De leden van de VVD-fractie vroegen op welke wijze kan worden gewaarborgd dat marktpartijen niet onredelijk lang in onzekerheid verkeren over een eventuele boeteoplegging. Zij wezen hierbij op het feit dat de maximale beslistermijn voor het opleggen van een boete ongeveer 7 maanden bedraagt, maar dat onderzoeken soms jaren duren. Op grond van artikel 6 van het EVRM hebben marktpartijen recht op een eerlijk proces dat binnen een redelijke termijn wordt afgerond. Wat een redelijke termijn is, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Ten algemene kan worden gesteld dat de termijn langer mag zijn naarmate een zaak complexer is.

De termijn wordt niet alleen bepaald door de beslistermijn voor het opleggen van een boete. Voorafgaand daaraan vindt onderzoek door de ACM plaats om een overtreding te kunnen vaststellen en wordt daarvan desgewenst rapport opgemaakt. Na de boeteoplegging hebben partijen de mogelijkheid bezwaar aan te tekenen bij de ACM en vervolgens eventueel in (hoger) beroep te gaan bij de bestuursrechter. De termijn van een zaak wordt door het totaal van de doorlooptijden van deze fases bepaald, vanaf de start van een onderzoek tot het onherroepelijk worden van het besluit van de ACM. Pas dan bestaat er immers zekerheid over de vraag of er al dan niet een boete verschuldigd is. Daarom kunnen complexe zaken soms jaren duren, zoals de leden van de VVD-fractie terecht stelden, ook als de ACM zich heeft gehouden aan de maximale beslistermijn voor het opleggen van een boete. Dat betekent niet zonder meer dat in dergelijke langlopende zaken de redelijke termijn wordt overschreden.

Het wetsvoorstel bevat enkele maatregelen die bijdragen aan een verkorting van de doorlooptijd van ACM-zaken, zodat marktpartijen eerder

duidelijkheid hebben over een eventuele boete. Op deze maatregelen ben ik hiervoor in antwoord op vragen van de leden van de D66- en PvdA-fracties in de onderdelen 2.1 en 2.2.3 reeds ingegaan. Korthedshalve verwijs ik hier naar die antwoorden.

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom de voorgestelde artikelen 12k en 12m van de Instellingswet ACM bepalen dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd van ten hoogste tien procent respectievelijk één procent van de omzet van de overtreder en niet, zoals nu is opgenomen in de Telecommunicatiewet, tien procent respectievelijk één procent van de relevante omzet van de onderneming in Nederland. Het voorgestelde artikel 12o bepaalt wat verstaan moet worden onder de term «omzet van de overtreder» die onder meer in de door deze leden genoemde artikelen wordt gebruikt. Hierbij is geen materiële wijziging ten opzichte van de huidige situatie voorzien. Dat betekent dat voor alle overtredingen, behalve voor overtredingen van de Telecommunicatiewet en Postwet 2009, blijft gelden dat het om de omzet (wereldwijd) gaat. Voor overtredingen van de Telecommunicatiewet en Postwet 2009 blijft het om de omzet in Nederland gaan. Het was mijn bedoeling de beperking tot omzet «in Nederland» voor de Postwet 2009 en Telecommunicatiewet na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel uitsluitend in de boetebeleidsregels te verankeren. Omdat dit voornemen voor onduidelijkheid bij marktpartijen blijkt te zorgen, stel ik voor het onderscheid alsnog wettelijk vast te leggen in de Instellingswet ACM door het voorgestelde artikel 12o van die wet via nota van wijziging aan te passen. Materieel wijzigt dit weliswaar niets ten opzichte van mijn oorspronkelijke voorstel, maar voor marktpartijen biedt een wettelijke regeling wel meer duidelijkheid en zekerheid dan een regeling bij beleidsregel.

Onderdeel H (artikel 12r – aanvullende bepaling last onder dwangsom)

De leden van de VVD-fractie wilden weten waarom gekozen is voor de huns inziens lange termijn van vijf jaar na verloop waarvan de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom vervalt. Een last onder dwangsom kan worden opgelegd indien formeel een overtreding is geconstateerd. De termijn van vijf jaar is gelijk aan de termijn die geldt voor het kunnen opleggen van een bestuurlijke boete. Deze termijn is geregeld in artikel 5:45 van de Awb.

Onderdeel H (artikelen 12u-12w – openbaarmaking)

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom de voor sanctiebesluiten inzake zeer ernstige overtredingen voorgestelde openbaarmakingsregeling geen ruimte biedt om van openbaarmaking af te zien totdat het besluit tot oplegging van een bestuurlijke sanctie of bindende aanwijzing door de rechter is bekrachtigd. Terecht constateerden de leden van de VVD-fractie dat er in het geval van sanctiebesluiten bij zeer ernstige overtredingen minder ruimte is voor de ACM om van openbaarmaking af te zien dan bij sanctiebesluiten inzake andere overtredingen. Anders dan de leden van deze fractie leken te veronderstellen zit het verschil hem echter *niet* in het moment van publicatie. Zowel in het «normale» regime van het voorgestelde artikel 12u van de Instellingswet ACM als het strengere regime van het voorgestelde artikel 12v van die wet, wordt met het openbaar maken van een besluit van de ACM tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie of bindende aanwijzing niet gewacht totdat de rechter dit heeft bekrachtigd of het besluit onherroepelijk is geworden. Dat zou immers te veel afbreuk doen aan het belang dat consumenten tijdig worden gewaarschuwd of geïnformeerd. Het verschil is wel dat artikel 12v voorziet in een beperkte Wob-toets en artikel 12u in een volledige Wob-toets. Verwezen wordt naar de toelichting die daarop hierboven is

gegeven in onderdeel 2.2.3 in antwoord op vragen van de leden van de PVV-fractie en in onderdeel 3 in antwoord op vragen van de leden van de SP-fractie. Voor deze differentiatie is gekozen omdat bij zeer ernstige overtredingen het belang van waarschuwing van de consument zich sterker doet gevoelen dan bij andere overtredingen en daarom eerder dient te prevaleren.

Het is echter niet zo dat artikel 12v van de Instellingswet ACM geen enkele ruimte biedt voor het afzien van openbaarmaking van een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie of bindende aanwijzing bij zeer ernstige overtredingen. Allereerst is het zo dat de ACM van openbaarmaking afziet als die openbaarmaking naar het oordeel van de ACM in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het aan de ACM opgedragen nalevingstoezicht (artikel 12v, tweede lid). Daarnaast is het zo dat ook bij de zeer ernstige overtredingen wordt afgezien van openbaarmaking van vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens en – indien het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer of het voorkomen van onevenredige benadeling – van openbaarmaking van de namen van betrokken natuurlijke personen. Tenslotte heeft de betrokken marktorganisatie, óók in het openbaarmakingsregime voor zeer ernstige overtredingen, tien werkdagen de tijd om een voorlopige voorziening te vragen aan de voorzieningenrechter gericht op schorsing van het openbaarmakingsbesluit. Aldus is ook bij artikel 12v van de Instellingswet ACM sprake van een evenwichtig openbaarmakingsregime dat recht doet aan de belangen van consumenten én marktorganisaties.

Ten slotte vroegen de leden van de VVD-fractie of de ACM standaard in haar besluiten kan motiveren waarom niet voor een lichtere sanctie is gekozen. Omdat de openbaarmaking van sanctiebesluiten geen sanctie-instrument is maar een instrument om consumenten en andere marktpartijen te waarschuwen of te informeren en de keuze voor het regime van artikel 12u dan wel artikel 12v uit de wet voortvloeit en geen keuze is van de ACM zelf, wordt aangenomen dat deze vraag van de leden van de VVD-fractie betrekking heeft op het opleggen van bindende aanwijzingen, lasten onder dwangsom of bestuurlijke boetes door de ACM. De ACM zal steeds deugdelijk dienen te motiveren waarom zij een bepaalde sanctie oplegt. Dat vloeit reeds voort uit artikel 3:46 van de Awb. Voor zover de ACM op grond van de toepasselijke wetgeving de vrijheid heeft om voor elk van deze drie maatregelen te kiezen, zal de ACM in haar besluit ook dienen te motiveren waarom in het concrete geval tot het opleggen van een van de drie specifieke maatregelen is gekozen. De motivering moet zodanig zijn dat zij inzicht biedt in de gedachtegang van de ACM. Gegeven de omstandigheden van de specifieke casus kan de ACM op die wijze maatwerk leveren.

Artikelen II tot en met XXV (wijziging andere wetten)

Artikel X, onderdeel B (correctie tarieven)

De leden van de PvdA-fractie, de leden van de CDA-fractie en de leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen of met betrekking tot het loodswezen overwogen kan worden om te komen tot een vorm van nacalculatie die, indien de nacalculatie leidt tot een forse tariefstijging, over meerdere jaren verdeeld kan worden, zodat meer tariefstabiliteit wordt bereikt. De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen ook of de regering mogelijkheden ziet de huidige tariefsystematiek aan te passen zodat er prikkels komen tot kostenmatiging. Het is inderdaad mogelijk om nacalculatie over één of meerdere jaren door te voeren of op andere manieren de huidige tariefsystematiek aan te passen. In dit wetsvoorstel is dat echter niet aan de orde. Verwezen wordt naar de toezegging van de Minister van Infrastructuur en Milieu om eind van dit jaar een brief aan de

Tweede Kamer te sturen met de uitkomsten van de evaluatie over het markttoezicht op de registerloodsen. In dat kader kunnen ook de door deze leden naar voren gebrachte onderwerpen aan de orde komen.

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

Bevoegdheid:	Bestond al voor:	Nieuw voor:	Effect op bevoegdheden ACM
1. Grondslag voor doorbelasting van kosten aan de markt	E, G, Mw, P, Tw	Lw, Sch, Sp, Wie, Wl, Wp, Ww	-/+
2. Recht op het verkrijgen van informatie die nodig is voor de uitvoering van de wettelijke taken	E, G, Lw, P, Tw, Ww, Wl, Wft, Wp, Won	Mw, Sch	+
3. Grondslag voor aanwijzing toezichthoudende ambtenaren	Dw, E, G, Lw, Mw, P, Sp, Tw, Whc, Wie, Wl, Wp	Geen	0
4. Verzegeling ivm art. 5:17 Awb	Dw, Lw, Mw, Sp, Tw, Wl	E, G, P, Whc, Wie, Ww, Wp	-/+
5. Sterke arm ivm art. 5:17 Awb	Dw, Mw, Sp, Tw, Wp	E, G, Lw, P, Whc, Wie, Wl, Ww	+
6. Binnentreden woning zonder toestemming bewoner	Dw, Mw, Sp	E, G, Lw, P, Tw, Whc, Wie, Wl, Wp, Ww	+
7. Legal privilege voor documenten die zich bij marktorganisatie bevinden	Dw, Mw, Sp, Whc	E, G, Lw, P, Tw, Wie, Wl, Wp, Ww	-
8. Toezegging	Mw, Whc	Dw, E, G, Lw, P, Sp, Tw, Wie, Wl, Wp, Ww	-/+
9. Zwijgrecht aan de zijde van de marktorganisatie	Dw, Lw, Mw, Sp, Wl	E, G, P, Tw, Whc, Wie, Wp, Ww	-
10. Cautieplicht jegens een ieder aan de zijde van de marktorganisatie	Dw, Lw, Mw, Sp, Wl	E, G, P, Tw, Whc, Wie, Wp, Ww	-
11. Bindende aanwijzing	E, G, Mw, Wl	Dw, Lw, P, Sp, Tw, Whc, Wie, Wp, Ww	+
12. Langere beslistermijn voor opleggen boete dan eenmaal 13 weken van Awb	Lw, Mw, Sp, Wl (nu 8 maanden, na iwtr van de Stroomlijningswet 2x 13 weken mogelijk bij complexe zaken)	E, G, P, Tw, Wft, Whc, Wie, Ww (2x 13 weken mogelijk bij complexe zaken)	-/+
13. Definitie omzet in bepalingen over boetemaxima	E, G, Lw, Mw, P, Tw, Ww, Wl, Wp	Wft, Whc, Wie	0
14. Bevoegdheid tot onderzoek van de boekhouding bij boetes	Aw, Awd, Mw, Sp, Wl	E, G, Lw, P, Tw, Whc, Wie, Wft, Wp, Ww	+
15. Sancties op en boetemaxima bij bijkomende overtredingen en overtreding van toezegging	E, G, Lw, Mw, P, Sp, Tw, Wl, Ww, Whc	Dw, Wft, Wie, Wp	+
16. Boetemaxima opdrachtgevers/ feitelijk leidinggevend	E, G, Lw, Mw, Sp, Tw	Dw, P, Wft, Wie, Wl, Whc, Wp	+
17. Schorsende werking van bezwaar bij boetes	Lw, Mw, Sp, Tw (nu volledige schorsende werking van bezwaar, na inwerkingtreding Stroomlijningswet beperkt tot max. 24 weken)	Dw, E, G, P, Whc, Wie, Wl, Wft, Wp, Ww (max. 24 weken)	-/+
18. Personele scheiding toezicht-boeteoplegging	Dw, Lw, Mw, Sp, Wl	E, G, P, Tw, Whc, Wie, Wft, Wp, Ww	-
19. Aanvullende bepalingen last onder dwangsom (lod) inzake voorschriften, duur en oplegtermijn	E, G, Lw, Mw, Sp, Tw, Ww, Whc, Wl, Wp, Won	Wft, Wie	0
20. Verhaal boete bij insolventie ondernemingsvereniging	Mw, Wl	Dw, E, G, Lw, P, Sp, Tw, Whc, Wie, Wft, Wp, Ww	+
21. Openbaarmaking besluiten en documenten vervaardigd ter uitvoering van wettelijke taak	Wob, E, G, Lw, Mw, P, Sp, Whc, Wl	Geen (uniforme regeling in IW ACM na iwtr Stroomlijningswet)	-/+
22. Toepasselijkheid afd. 5.4.2. Awb op last onder dwangsom	E, G, Lw, Mw, Ww, Wie, Wl, Won	Geen (aansluiting bij Awb)	0
23. Stelsel van handhaving van door de ACM te handhaven voorschriften	Alle wetten bestuursrechtelijk Tw ook strafrechtelijk Whc ook civielrechtelijk	Geen (alle wetten uitsluitend bestuursrechtelijk)	0
24. Voorlopige last onder dwangsom	Mw	Geen (aansluiting bij Awb)	-
25. Van Awb afwijkende betaaltermijn boete	Lw, Mw, Sp, Wl (na iwtr Stroomlijningswet geldt art. 12p IW ACM)	Geen (voor een (afwijkende) betaaltermijn in de plaats komt voorgesteld art. 12p IW ACM)	0
26. Schorsende werking verzet tegen dwangbevel invordering boete	Lw, Mw, Sp, Tw, Wl	Geen (aansluiting bij Awb)	0
27. Bezwaarfase bij geschilbeslechting	E, G, P, Sp	Geen (mogelijkheid vervalt)	0
28. Rechtstreeks beroep op CBb voor besluiten in tarieven- en voorwaarden sfeer	Alle betreffende wetten muv Lw, Sch en Wl	Lw, Sch, Wl	0
29. Bepalingen inzake evaluatie	E, G, P, Ww, Wl	Geen (bestaande evaluatiebepalingen vervallen)	0
30. Bindende gedragslijn	E, G, P, Ww, Whc	Geen (bevoegdheden tot bindende gedragslijn in E, G, P, Ww en Whc blijven)	0
31. Doorzoeken woning zonder toestemming bewoner	Dw, Mw, Sp	Alleen nog voor Mw	-
32. Mogelijkheid opschorting beslistermijn boete voor overleg EC	Lw, Mw, Sp, Wl	Alleen nog voor Mw	-
33. Expliciete regeling waarschuwingsbevoegdheid	Geen	Whc (artikel 2.23)	0

Bevoegdheid:	Bestond al voor:	Nieuw voor:	Effect op bevoegdheden ACM
34. Fusietoets	Mw	Geen (blijft alleen Mw)	0
35. Vaststelling daeb	Mw	Geen (blijft alleen Mw)	0

Gebruikte afkortingen:

Aw = Aanbestedingswet 2012,
 Awd = Aanbestedingswet op het gebied van defensie en veiligheid,
 Awb = Algemene wet bestuursrecht,
 Dw = Drinkwaterwet,
 E = Elektriciteitswet 1998,
 G = Gaswet,
 IW ACM = Instellingswet Autoriteit Consument en Markt,
 Lw = Loodsenwet,
 Mw = Mededingingswet,
 P = Postwet 2009,
 Sch = Scheepvaartverkeerswet
 Sp = Spoorwegwet,
 Tw = Telecommunicatiewet,
 Whc = Wet handhaving consumentenbescherming,
 Wie = Wet implementatie EU-richtlijnen energie-efficiëntie,
 Wl = Wet luchtvaart,
 Wft = Wet op het financieel toezicht,
 Wp = Wet personenvervoer 2000,
 Won = wet van 23-11-2006 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet i.v.m. nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer,
 Ww = Warmtewet

Iwtr = inwerkingtreding

0 = geen effect op de bevoegdheden van de ACM

+ = over het geheel genomen meer bevoegdheden van de ACM

- = over het geheel genomen minder bevoegdheden van de ACM

-/+ = gemengde effecten op de bevoegdheden van de ACM