

Vergaderjaar 2011–2012

**33 186**

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

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 27 januari 2012 en het nader rapport d.d. 21 februari 2012, aangeboden aan de Koningin door de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, mede namens de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 14 oktober 2011, no. 11.002472, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels omtrent de instelling van de Autoriteit Consument en Markt (Instellingswet Autoriteit Consument en Markt), met memorie van toelichting.*

*Het voorstel regelt de instelling van de Autoriteit Consument en Markt (ACM), die ontstaat door een samenvoeging van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), de Onafhankelijke Post- en Telecommunicatieautoriteit (OPTA) en de Consumentenautoriteit (CA). De samenvoeging van deze toezichhouders komt voort uit het streven van de regering naar een krachtige, kleine en dienstverlenende overheid met minder ambtenaren, regels en bestuurders. De samenvoeging levert volgens de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (EL&I) een financiële besparing op van € 7,4 miljoen in 2015.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot de keuze voor twee separate wetten en de gevolgen daarvan, de uitbreiding van de handhavingsbevoegdheden van de CA, de staatsrechtelijke positie van de ACM en de informatieverstrekking. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 14 oktober 2011, nr. 11.002472, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van

de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 27 januari 2012, nr. W15.11.0432/IV, bied ik U hierbij aan.

### *1. Keuze voor twee separate wetten en de gevolgen daarvan*

*Het voorstel regelt de instelling van de ACM, de overgang van de wettelijke taken en bevoegdheden van de NMa, OPTA en CA naar de ACM en de vervanging van verwijzingen naar de NMa, OPTA en CA in andere wetten door verwijzingen naar de ACM. Het voorstel laat de wettelijke taken en bevoegdheden van de afzonderlijke toezichthouders evenwel voorlopig onveranderd. De vereenvoudiging en stroomlijning van taken en procedures worden in een separaat wetsvoorstel geregeld. In de memorie van toelichting is geen motivering opgenomen voor de keuze voor twee separate wetten. Uit een brief aan de Tweede Kamer blijkt dat die keuze wordt ingegeven door de complexiteit van de materiële wijzigingen in de taken, bevoegdheden en procedures van de drie samen te voegen toezichthouders.<sup>1</sup> De beoogde inwerkingtredingsdatum van de instellingswet is 1 januari 2013.<sup>2</sup> Het zogeheten materiële wetsvoorstel, waarbij de taken en procedures worden gestroomlijnd, zal in de loop van 2012 worden ingediend bij de Tweede Kamer.<sup>3</sup>*

*De Afdeling acht het argument van de complexiteit van de aan te brengen materiële wijzigingen niet voldoende overtuigend om te kiezen voor twee separate wetsvoorstellen. De NMa, de OPTA en de CA worden immers samengevoegd, omdat de taken en bevoegdheden van deze toezichthouders grote raakvlakken vertonen en daarom door samenvoeging volgens de regering aanzienlijke efficiencywinst geboekt kan worden.<sup>4</sup> De financiële besparing zal om die reden pas ingeboekt worden na de inwerkingtreding van het materiële wetsvoorstel.<sup>5</sup> In dat licht gezien ziet de Afdeling niet de noodzaak van de eerdere «separate» instelling van de ACM. De Afdeling merkt verder op dat de opsplitsing in twee separate wetten de toetsing van de instelling van de ACM en van haar taken en bevoegdheden aan criteria zoals voldoende slagvaardigheid en evenredigheid van bevoegdheden, bemoeilijkt. De beoordeling van de instelling van een nieuwe toezichthouder is immers mede afhankelijk van de taken en bevoegdheden die deze toezichthouder krijgt.*

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2010/11, 31 490, nr. 69, blz. 4.

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, toelichting bij artikel 47.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2010/11, 31 490, nr. 69, blz. 7. Het wetsvoorstel zal op zijn vroegst in werking treden op 1 januari 2014.

<sup>4</sup> Memorie van toelichting, I. Algemeen, § 1. Inleiding en doel van het wetsvoorstel.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2010/11, 31 490, nr. 69, blz. 6.

<sup>6</sup> Uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheids-toets Instellingswet Toezichthouder markten, 16 augustus 2011, nr. 500199/2.B1039, blz. 3. Zij vrezen onder meer gecompliceerde en tijdrovende situaties voor zowel de ACM als de onder toezicht gestelden als gevolg van verschillen in wetgeving die ACM dient te handhaven (verschillen in termijnen, verschillen in toepassing van dezelfde bevoegdheden en verschillen in rechtsbeschermingsprocedures voor hetzelfde type besluiten (bijv. de bevoegdheid van elke rechtbank (op basis van de relatieve competentieregels), de bevoegdheid van alleen de rechtbank te Rotterdam, hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) of alleen beroep op het CBb in eerste en enige aanleg).

*De Afdeling mist voorts een verhandeling in de toelichting over de werkwijze van de ACM in de overgangsperiode tussen 1 januari 2013 en de inwerkingtreding van de materiële wet. In deze periode beschikt de ACM immers over diverse toezichts- en handhavingsbevoegdheden die weliswaar in verschillende wetten zijn geregeld, maar ook grote overeenkomsten vertonen. Voor de ondernemingen en consumenten, die onder het toezicht van de ACM vallen, zal in deze overgangsperiode niet altijd kenbaar zijn op basis van welke bevoegdheid of welke wet door de ACM wordt opgetreden. De Afdeling merkt in dit verband op dat de geconsulteerde toezichthouders complexe uitvoeringsproblemen vrezen als de overgangsperiode te lang duurt. Deze uitvoeringsproblemen zouden volgens hen het gezag van de ACM niet ten goede komen.<sup>6</sup> De Afdeling adviseert de keuze voor twee separate wetsvoorstellen nader te bezien.*

### *1. Keuze voor twee separate wetten en de gevolgen daarvan*

Met de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) ben ik van mening dat de keuze voor twee separate wetsvoorstellen een goede en overtuigende onderbouwing vereist. Die onderbouwing is gelegen in de vergroting van de effectiviteit, slagvaardigheid en efficiëntie

die het institutionele wetsvoorstel, ook los van het tweede, materiële wetsvoorstel, ten opzichte van de bestaande situatie zal bewerkstelligen. In dat kader merk ik op dat de instelling van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) zelf een substantieel deel van de totale personele en materiële besparingen van beide wetsvoorstellen oplevert. De personele besparingen, die worden geschat op 25 fte, worden behaald door het schrappen van dubbele functies en stroomlijning van werkprocessen, bij het bestuur en bestuursondersteuning/staf, de bedrijfsvoering en planning en control, consumentenzaken, backoffices en sectoraal en mededingings-toezicht. Materiële besparingen worden gerealiseerd door minder huisvestingskosten, het combineren van de salarisverwerking en de accountant. De totale besparingen als gevolg van het (eerste, institutionele) wetsvoorstel worden door de toezichthouders geschat op circa € 3,3 miljoen, oftewel bijna 45% van de totale taakstelling van € 7,4 miljoen die op de Nederlandse Mededingingsautoriteit, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit en Consumentenautoriteit (hierna: Nma, OPTA en CA) gezamenlijk rust. Dit deel van de besparingen kan reeds worden ingeboekt op het moment dat het wetsvoorstel in werking treedt.

De keuze voor twee separate wetsvoorstellen brengt onvermijdelijk een overgangperiode tussen de inwerkingtreding van beide wetten mee, zoals de Afdeling terecht constateert. De situatie in deze overgangperiode zal echter geenszins complexer of onduidelijker zijn of complexere uitvoeringsproblemen meebrengen dan de huidige situatie met drie bestaande toezichthouders. Zodra de ACM optreedt in de overgangperiode, zal zij altijd kenbaar maken op basis van welke wet zij optreedt. Dat is niet anders dan de bestaande drie toezichthouders – die immers ieder afzonderlijk ook al kunnen optreden op basis van verschillende wetten – nu ook reeds doen. De slagvaardigheid en effectiviteit van de ACM zal juist groter zijn ten opzichte van de situatie met drie afzonderlijke toezichthouders, onder meer omdat de mogelijkheden van informatie-uitwisseling tussen de verschillende toezichtsdisciplines worden vergroot. Ook kan de ACM onderzoeken en zaken efficiënter oppakken dan drie toezichthouders afzonderlijk.

Omdat het materiële wetsvoorstel aanvullende besparingen – bovenop de € 3,3 miljoen als gevolg van het onderhavige wetsvoorstel – en een verdere verbetering van de effectiviteit en efficiëntie van de uitvoering van de wettelijke taken door de ACM zal opleveren, deel ik de door de Afdeling gememoreerde visie van de toezichthouders dat de overgangperiode zo kort mogelijk moet zijn. Ik streef er dan ook naar de materiële wet maximaal een jaar na de institutionele wet, uiterlijk 1 januari 2014 dus, in werking te laten treden. Daartoe streef ik ernaar het materiële wetsvoorstel in de tweede helft van 2012 in te dienen bij de Tweede Kamer. Volledigheidshalve merk ik op dat de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie de politieke verantwoordelijkheid draagt voor het behalen van de genoemde taakstelling van € 7,4 miljoen. De twee wetsvoorstellen dragen bij aan het realiseren ervan wat overigens niet wegneemt dat – in de onderlinge verhouding tussen minister en ACM – de wijze van realisatie van de taakstelling een zaak is van de ACM zelf. Hetzelfde geldt voor eventueel noodzakelijke aanvullende besparingen.

De Afdeling constateert terecht dat in de memorie van toelichting een gedegen uiteenzetting van mijn overwegingen voor twee separate wetsvoorstellen en van de werkwijze van de ACM in de overgangperiode mist. Daarom heb ik onderdeel 5 van het algemeen deel van de memorie van toelichting in lijn met het voorgaande aangevuld.

## 2. Uitbreiding handhavingsbevoegdheden van de CA

*Als uitzondering op de keuze om in de instellingswet geen materiële wijzigingen in bevoegdheden aan te brengen, bevat het voorstel drie wijzigingen in de bevoegdheden van de CA.<sup>1</sup> Dit onderdeel van het voorstel vloeit blijkens de memorie van toelichting voort uit het feit dat zowel uit een recente evaluatie van de CA als uit debatten met de Tweede Kamer zou zijn gebleken van een dringende behoefte tot aanscherping van het instrumentarium op het gebied van de consumentenbescherming.<sup>2</sup>*

*De Afdeling merkt op dat in de memorie van toelichting geen nadere motivering wordt gegeven van de «dringende behoefte in de praktijk» die het noodzakelijk zou maken om nu reeds, vooruitlopend op de indiening van het materiële wetsvoorstel, materiële wijzigingen aan te brengen in de bevoegdheden van de CA. Uit de evaluatie noch uit de brief waarmee het eindrapport van de evaluatie aan de Tweede Kamer werd aangeboden<sup>3</sup> blijkt de urgentie tot uitbreiding van de voorgestelde handhavingsbevoegdheden. Die urgentie lijkt evenmin gelegen in de betreffende debatten of moties van de Tweede Kamer.<sup>4</sup>*

*Gelet op het vorenstaande is de Afdeling niet op voorhand overtuigd van de noodzaak om de wijziging van de bevoegdheden van de CA los te koppelen van de overige nog door te voeren materiële wijzigingen van bevoegdheden en deze specifieke handhavingsbevoegdheden reeds op dit moment te wijzigen.*

*De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.*

## 2. Uitbreiding handhavingsbevoegdheden van de CA

De Afdeling maakt enkele opmerkingen over de noodzaak om vooruitlopend op de indiening van het materiële wetsvoorstel in het institutionele wetsvoorstel wijzigingen aan te brengen in de bevoegdheden van de ACM op het gebied van consumentenbescherming. Het gaat om een tweetal aanvullende bevoegdheden voor de ACM, te weten: de bevoegdheid een bindende aanwijzing te geven en de bevoegdheid aanvullende eisen te stellen aan een last onder dwangsom. Daarnaast wordt het boeteregime geüniformeerd zodat er één maximale boete ontstaat voor overtredingen van bestuursrechtelijk te handhaven bepalingen, genoemd in onderdeel b van de bijlage bij de Wet handhaving consumentenbescherming. Ik ben het met de Afdeling eens dat in de memorie van toelichting moet worden toegelicht waarom deze bevoegdheden in het institutionele wetsvoorstel worden opgenomen. Daarom heb ik, naar aanleiding van het advies, in paragraaf vijf een nadere passage toegevoegd over de noodzaak van het opnemen van deze bevoegdheden in dit wetsvoorstel. De aanscherping van het instrumentarium van de ACM op het gebied van consumentenbescherming vloeit voort uit de wens van de Tweede Kamer (zie Kamerstukken II 2008/09, 24 095, nrs. 240, 237 en 250, en Kamerstukken II 2009/10, 27 879, nr. 27) en het maatschappelijk debat (zie <http://www.meldpunt.tv/?waxtrapp=bqwynNsHnHUVaBCRN>) om snel en afschrikwekkend te kunnen optreden bij inbreuken op het consumentenrecht. De Tweede Kamer heeft verschillende keren gevraagd om bevoegdheden voor de (nu nog) CA te creëren teneinde in een vroegtijdig stadium bij het constateren van een inbreuk op te treden. Meerdere malen is aan de Tweede Kamer toegezegd dit te regelen (zie Kamerstukken II 2008/09, 24 095, nrs. 240, 237 en 250 en Kamerstukken II 27 879, nr. 27). De voorstellen in het institutionele wetsvoorstel zijn hier een uitwerking van. Daarnaast is uit de evaluatie van de CA in 2011 (Kamerstukken II 2011/12, 33 070, nr. 1 en bijlage) gebleken dat er geen gegronde redenen zijn waarom de boetes bij een overtreding van de Wet van 25 september 2008

<sup>1</sup> De wijzigingen betreffen de introductie van een bindende aanwijzingsbevoegdheid, de mogelijkheid aanvullende eisen te stellen aan een last onder dwangsom en de uniformering van de maximale hoogte van de bestuurlijke boete.

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, I. Algemeen deel, § 5. Verhouding van het wetsvoorstel met andere wetten.

<sup>3</sup> Zie «Eindrapport Evaluatie Consumentenautoriteit op grond van de Whc», Den Haag, 8 juli 2011 (aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van 28 oktober 2011; Kamerstukken II 2011/12, 33 070, nr. 1).

<sup>4</sup> Zie Kamerstukken II 2008/09, 24 095, nr. 237.

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, I. Algemeen, § 4.1 Onafhankelijkheid en rechtspersoonlijkheid.

<sup>2</sup> Zie het advies van de Raad van State van 15 september 1999 (no. W04.99.0392) over het voorstel van wet met m.v.t. en bijlagen tot vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties(VII) voor het jaar 2000.

<sup>3</sup> Zie de ministeriële bevoegdheden die daartoe in de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen zijn vastgelegd, in het bijzonder de artikelen 17 tot en met 23 (o.m. inlichtingenplicht zbo aan minister, toezending jaarverslag aan minister, vaststelling beleidsregels door minister en het treffen van voorzieningen bij taakverwaarlozing zbo).

<sup>4</sup> Zie artikel 1, derde lid, onder a en b van Richtlijn 2009/140/EG van het Europees parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van de Richtlijnen 2002/21/EG inzake gemeenschappelijke regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, artikel 35 van Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG en artikel 39 van Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG; artikel 30 van Richtlijn 2001/14/EG inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur.

<sup>5</sup> In deze bepalingen wordt weliswaar in de Nederlandse versie gesproken over «nationale grondwet» maar uit de overwegingen die aan deze bepaling ten grondslag liggen, en uit andere vertalingen van deze bepalingen moet worden afgeleid dat bedoeld wordt op het nationale constitutionele recht in bredere zin (zie onder meer artikel 4, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, over het eerbiedigen door de Unie van de politieke en constitutionele grondstructuren van de lidstaten). Zie in dit verband ook overweging 11 van de considerans van Richtlijn 2002/21/EG. Zie voorts de Engelse en Franse vertaling van artikel 1, derde lid, onder a en b van Richtlijn 2009/140/EG waarin wordt gesproken over national constitutional law» en «dispositi- ons nationales de droit constitutionnel».

<sup>6</sup> Zie het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het voorstel van wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas), Kamerstukken II 2010/11, 32 814, nr. 4, blz. 7–8.

tot aanpassing van de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt hoger zijn dan voor andere overtredingen van wettelijke bepalingen genoemd in onderdeel b van de bijlage bij de Wet handhaving consumentenbescherming. Ook heeft de Tweede Kamer haar vraagtekens gezet bij het afschrikwekkend effect van de boetes van de CA. In het belang van een effectieve en afschrikwekkende handhaving is het noodzakelijk dat deze bevoegdheden reeds in dit wetsvoorstel worden opgenomen. Door de bevoegdheden in de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt op te nemen kan de ACM sneller gebruik maken van deze bevoegdheden en wordt onnodige schade bij consumenten voorkomen.

### 3. De staatsrechtelijke positie van de ACM

*De ACM wordt juridisch vormgegeven als een zelfstandig bestuursorgaan zonder eigen rechtspersoonlijkheid en zonder eigen personeel. Uit de memorie van toelichting<sup>1</sup> blijkt dat bij de juridische vormgeving van de ACM gestreefd is naar het vinden van een balans tussen enerzijds de ministeriële verantwoordelijkheid van onder andere de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (EL&I) voor het beleid ten aanzien van mededinging, consumentenbescherming en het sectorspecifieke toezicht op de energie-, communicatie- en postsector en anderzijds de onafhankelijkheid van de ACM welke mede is gebaseerd op EU-wetgeving.*

*De Afdeling merkt op dat tussen beide uitgangspunten een spanningsveld kan bestaan. In algemene zin geldt dat ook bij zelfstandige bestuursorganen voldoende mogelijkheden voor politieke verantwoording in de wet moeten zijn neergelegd. In het Nederlandse staatsbestel wordt politieke verantwoording afgelegd door de verantwoordelijke minister. Deze politieke of ministeriële verantwoordelijkheid behelst het staatsrechtelijk beginsel dat de ministers – gezamenlijk en afzonderlijk – aanspreekbaar zijn op het doen en laten van de regering bij de behartiging van het algemeen belang en de vervulling van de taken die aan het ambt van minister zijn verbonden. De aanspreekbaarheid van de minister is weliswaar minder direct wanneer de wetgever taken en bevoegdheden aan een zelfstandig bestuursorgaan toekent, maar verdwijnt niet geheel. Op zijn beleidsterrein blijft de minister verantwoordelijk om waar nodig wetswijziging of andere maatregelen te initiëren indien het handelen van zelfstandige diensten of functionarissen daar aanleiding toe geeft.<sup>2</sup> Om de vereiste maatregelen te kunnen nemen, dient een minister te beschikken over voldoende bevoegdheden.<sup>3</sup>*

*Het andere uitgangspunt dat aan de orde is, betreft de onafhankelijkheid van bepaalde vormen van toezicht. De behoefte aan onafhankelijkheid wordt in het EU-recht specifiek erkend voor toezicht dat er op gericht is om marktwerking te bevorderen en te bewaken. Dit omvat meer dan toezicht in enge zin; het betreft een breed scala aan activiteiten die samenhangen met het begeleiden van het proces van liberalisering van markten en het toezien op het functioneren daarvan (marktregulering). Wat de instelling van de ACM betreft is de mate van zelfstandigheid nader omschreven in verschillende EU-richtlijnen inzake energie, communicatie en vervoer. Deze schrijven voor dat teneinde het markttoezicht effectief te laten zijn, deze instanties juridisch en functioneel onafhankelijk dienen te zijn van marktpartijen en van de overheid.<sup>4</sup>*

*Ingevolge dezelfde EU-wetgeving vormt de eis van onafhankelijkheid geen beletsel voor toezicht overeenkomstig het nationale constitutionele recht.<sup>5</sup> Zoals de Afdeling eerder heeft opgemerkt,<sup>6</sup> leidt zij hieruit af dat de*

*onafhankelijkheidseis in de EU-wetgeving geen afbreuk doet aan het door de minister uit te oefenen toezicht op de ACM ten behoeve van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het door de ACM te voeren beleid. Aangezien de EU-wetgeving echter wel grenzen stelt aan het uitoefenen van toezicht in bepaalde gevallen, is de Afdeling van oordeel dat duidelijkheid gewenst is over de vraag welk toezicht precies mogelijk is, zodat de ministeriële verantwoordelijkheid voor het door de ACM gevoerde beleid door de Minister van EL&I – en in voorkomende geval, de Minister van I&M – zo goed mogelijk kan worden geëffectueerd.*

*De Afdeling merkt in het licht van het bovenstaande het volgende op.*

#### *a. Goedkeuring en vernietiging beleidsregels ACM*

*Ingevolge artikel 10, eerste lid, kan de Minister van EL&I of de Minister van Infrastructuur en Milieu (I&M), in afwijking van artikel 22, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kzbo),<sup>1</sup> een besluit van de ACM alleen vernietigen, indien het een besluit van algemene strekking is en de vernietiging geschiedt wegens onbevoegdheid van de ACM. De mogelijkheid tot ministeriële goedkeuring van beleidsregels is niet in het voorstel opgenomen.*

##### *a.1 Goedkeuring*

*Volgens de toelichting stond in een eerder ontwerp dat de beleidsregels van de ACM ter goedkeuring aan de minister moesten worden voorgelegd. Volgens de geconsulteerde toezichthouders zou deze constructie- voor zover de ACM optreedt als regulerende instantie op de telecommunicatie- energie- en vervoersmarkt – in strijd zijn met EU-rechtelijke onafhankelijkheidsvereisten.<sup>2</sup> De Afdeling merkt op dat deze stelling in de toelichting niet nader wordt onderbouwd. In het bijzonder wordt niet ingegaan op de in de EU-wetgeving opgenomen bepaling dat de onafhankelijkheidseisen geen beletsel mogen vormen voor toezicht overeenkomstig het nationale constitutionele recht. De Afdeling acht dit wel gewenst, omdat niet op voorhand duidelijk is waarom een bevoegdheid tot goedkeuring van beleidsregels van de ACM inbreuk maakt op deze onafhankelijkheidseisen. Overigens merkt de Afdeling op dat de onafhankelijkheidseisen per toezichthouder verschillen en niet alle beleidsregels betrekking hebben op beleidsterreinen waarvoor Europese onafhankelijkheidseisen gelden.<sup>3</sup>*

*Voorts wijst de Afdeling er op dat ingevolge het huidige artikel 51 van de Mededingingswet (Mw) de raad van bestuur van de NMa voorgenomen beleidsregels wel ter goedkeuring voor moet leggen aan de minister en dat de minister zijn goedkeuring kan onthouden indien de regels strijdig zijn met het belang van een goede taakuitoefening door de raad. Door deze bevoegdheid kan de ministeriële verantwoordelijkheid voor het beleid op het betreffende terrein in een vroegtijdig stadium worden geëffectueerd.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting aan het bovenstaande aandacht te besteden en het voorstel zo nodig aan te passen.*

##### *a.2 Vernietigingsgrond*

*Vernietiging van beleidsregels van de ACM is ingevolge het wetsvoorstel alleen mogelijk wegens onbevoegdheid van de ACM. Volgens de toelichting kan de minister van deze vernietigingsbevoegdheid alleen gebruikmaken indien de ACM geen (toereikende) grondslag had om het betreffende besluit te nemen en daarmee de grenzen van haar bevoegdheid heeft overschreden. Ingevolge het voorgestelde artikel 10, tweede lid, is artikel 10:35 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet*

<sup>1</sup> Artikel 22, eerste lid, van de Kzbo luidt als volgt: Onze Minister kan een besluit van een zelfstandig bestuursorgaan vernietigen.

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, I. Algemeen, § 6. Uitvoerbaarheidstoets en advies College bescherming persoonsgegevens.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld de beleidsregels voor bestuurlijke boetes, voor factureringstermijnen energie, voor redelijke terugleververgoedingen vergunninghouders Elektriciteit.

van toepassing. Dit artikel kent als vernietigingsgronden: strijd met het recht of strijd met het algemeen belang. De Afdeling merkt op dat de in het wetsvoorstel opgenomen vernietigingsgrond aanzienlijk beperkter is dan de vernietigingsgronden van artikel 10:35 van de Awb. In de toelichting wordt voor deze afwijking van de Awb geen nadere motivering gegeven. De Afdeling merkt op dat afwijking van de gronden van artikel 10:35 van de Awb onwenselijk is, tenzij daarvoor klemmende redenen bestaan. Indien die redenen er zijn, zouden deze in de toelichting tot uitdrukking moeten worden gebracht. Voor zover deze redenen samenhangen met de in de EU-wetgeving opgenomen onafhankelijkheidseisen voor nationale regulerende instanties, zou in de toelichting tevens aandacht moeten worden besteed aan de vraag hoe het voorstel zich verhoudt tot de in EU-wetgeving opgenomen bepaling dat de onafhankelijkheidseisen geen beletsel mogen vormen voor toezicht overeenkomstig het nationale constitutionele recht. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt nader te bezien.

### *a.3 Bevoegdheid Minister van EL&I of Minister van I&M*

Volgens de toelichting kan ingevolge het voorgestelde artikel 10, eerste lid, de verantwoordelijke minister beleidsregels vernietigen.<sup>1</sup> De Afdeling merkt op dat zowel in het betreffende artikellid als in de toelichting in het midden wordt gelaten wanneer de ene dan wel de andere minister bevoegd is. Met het oog op de rechtszekerheid acht de Afdeling het wenselijk dat uit de wettekst duidelijk blijkt wie er in een bepaalde situatie bevoegd is. Daartoe zou in de wet geregeld kunnen worden dat de Minister van EL&I de bevoegdheid tot vernietiging heeft, indien de beleidsregels betrekking hebben op in zijn portefeuille vallende beleids-terreinen. Evenzo zou dit geregeld kunnen worden voor de Minister van I&M. Indien in voorkomend geval beide ministers bevoegd zijn, zou geregeld kunnen worden dat de Minister van EL&I het initiatief tot vernietiging toekomt en dat hij alleen tot vernietiging overgaat in overeenstemming met de Minister van I&M. De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het bovenstaande aan te passen.

### *b. Eigen rechtspersoonlijkheid*

De ACM wordt een zelfstandig bestuursorgaan zonder eigen rechtspersoonlijkheid en zonder eigen personeel. Volgens de toelichting bestaat geen noodzaak om de ACM zelfstandig aan het vermogensrechtelijke verkeer te laten deelnemen en het niet hebben van rechtspersoonlijkheid en eigen personeel de onafhankelijke taakuitvoering onverlet laat.<sup>2</sup> De Afdeling merkt op dat de OPTA destijds rechtspersoonlijkheid en eigen personeel heeft gekregen, omdat door het ontbreken daarvan het onafhankelijk functioneren van het ondersteunend apparaat zou kunnen worden betwijfeld. Dit zou naar het oordeel van de regering gevolgen kunnen hebben voor het gezag van de OPTA en voor de onafhankelijkheid van diens beslissingen. Het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de OPTA achtte de regering destijds bovendien aangewezen om te voorkomen dat een onduidelijke en minder werkzame verdeling van beheersmatige verantwoordelijkheden zou ontstaan tussen de minister, de OPTA en het ondersteunend apparaat én om te voorkomen dat de Staat volledige aansprakelijkheid zou moeten dragen voor de bestuurs-handelingen van de OPTA.<sup>3</sup> De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en daarbij aan te geven waarom aan de argumenten die destijds hebben geleid tot de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de OPTA geen gelding meer toekomt met betrekking tot de ACM. Zij adviseert het voorstel zo nodig aan te passen.

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, I. Algemeen, § 4.6. Beleidsregels.

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, I. Algemeen deel, § 4.1. Onafhankelijkheid en rechtspersoonlijkheid.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25 128, nr. 3, blz. 13, 14.

### *c. Toezending jaarverslag aan Staten-Generaal*

*Ingevolge artikel 6, tweede lid, zendt de ACM, in afwijking van artikel 18, tweede lid, van de Kzbo, het jaarverslag niet rechtstreeks aan de beide kamers der Staten-Generaal, maar eerst aan de Minister van EL&I en de Minister van I&M. Vervolgens zendt de Minister van EL&I, tezamen met zijn bevindingen en die van de Minister van I&M, het jaarverslag aan de beide kamers. De memorie van toelichting motiveert de afwijking van rechtstreekse toezending door te verwijzen naar het verleden. Daaruit zou zijn gebleken dat een brief met bevindingen van de minister in reactie op het jaarverslag van de NMa wenselijk is.<sup>1</sup>*

*De Afdeling merkt op dat bij de invoering van (artikel 18 van) de Kzbo, openbaarmaking van het jaarverslag uitdrukkelijk als een eigen verantwoordelijkheid van het zelfstandig bestuursorgaan werd beschouwd en niet als die van de betreffende minister.<sup>2</sup> Daarnaast merkt de Afdeling op dat de voorgestelde afwijking van de regel inzake rechtstreekse toezending thans niet geldt voor het jaarverslag van de OPTA.<sup>3</sup> Voor toezending van het jaarverslag van de NMa geldt wel een afwijking van artikel 18 Kzbo, maar deze is anders vormgegeven dan in het nu voorgestelde artikel 6, tweede lid. Ingevolge artikel 5g, derde lid, van de Mw zendt de NMa het jaarverslag rechtstreeks aan de beide kamers der Staten-Generaal en voegt de Minister van EL&I daarbij zijn bevindingen. In het onderhavige voorstel vindt de toezending evenwel niet rechtstreeks door de ACM plaats maar slechts na tussenkomst van de minister. De Afdeling adviseert in de toelichting aan het bovenstaande aandacht te besteden en het voorstel zo nodig aan te passen.*

### *3. De staatsrechtelijke positie van de ACM*

#### *a. Goedkeuring en vernietiging beleidsregels ACM*

##### *a.1 Goedkeuring*

##### *a.2 Vernietigingsgrond*

Onderschreven wordt het oordeel van de Afdeling dat duidelijkheid gewenst is over de vraag welk toezicht precies mogelijk is, zodat de ministeriële verantwoordelijkheid voor het door de ACM gevoerde beleid door de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie – en in voorkomend geval, de Minister van Infrastructuur en Milieu – zo goed mogelijk kan worden geëffectueerd. Daarom is in de memorie van toelichting, te weten in paragraaf 4.6 en de artikelsgewijze toelichting op artikel 10, nader ingegaan op de ministeriële bevoegdheden inzake beleidsregels.

In een algemeen goedkeuringsrecht van de minister ten aanzien van beleidsregels is niet voorzien. Terecht wijst de Afdeling op het uitgangspunt dat de Europeesrechtelijke onafhankelijkheidseisen met betrekking tot nationale regulerende instanties (rechterlijke toetsing en) parlementair toezicht overeenkomstig het nationale constitutionele recht niet uitsluiten. Op energiegebied is dat uitgangspunt verwoord in de overwegingen bij de richtlijnen van het zogenaamde «derde pakket». Het gaat om overweging 34 bij de Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (hierna: derde elektriciteitsrichtlijn) en overweging 30 bij de Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas (hierna: derde gasrichtlijn). Op telecommunicatiegebied is het uitgangspunt, iets anders verwoord, ook terug te vinden en wel in artikel 3, lid 3bis, van de Kaderrichtlijn (Richtlijn 2002/21/EG) zoals die richtlijn luidt na wijziging door Richtlijn 2009/140/EG (hierna: gewijzigde Kaderrichtlijn).

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, I. Algemeen deel, § 4.4 Jaarverslag.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2000/01, 27 426, nr. 3, blz. 26 (toelichting bij toen nog artikel 13).

<sup>3</sup> Op grond van artikel 17 van de Wet OPTA.

Het uitgangspunt neemt evenwel niet weg dat die Europese onafhankelijkheidseisen met betrekking tot nationale regulerende instanties wel degelijk een belemmering opleveren voor het opnemen van een bevoegdheid die erin voorziet dat beleidsregels van de ACM voorafgaand aan de vaststelling ervan goedkeuring van de verantwoordelijke minister behoeven. Gelet op die onafhankelijkheidseisen kan niet verder worden gegaan dan de in het wetsvoorstel voorgestelde beperkte vernietigingsbevoegdheid.

De Europeesrechtelijke onafhankelijkheidseisen zijn neergelegd in artikel 3, lid 3bis, van de gewijzigde kaderrichtlijn, in artikel 35 van de derde elektriciteitsrichtlijn en artikel 39 van de derde gasrichtlijn. In de genoemde artikelen van de energierichtlijnen is expliciet voorgeschreven dat voor «algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid» (alleen) plaats is als zij geen verband houden met de uit de richtlijnen voortvloeiende taken voor de nationale regulerende instanties. Jurisprudentie van het Hof van Justitie laat zien dat het Hof de uit het Europese recht voortvloeiende onafhankelijkheid van nationale toezichthouders heel serieus neemt (zie het arrest van het Hof van Justitie in de zaak van de Commissie tegen België, Hof van Justitie 29 oktober 2009, C-474/08).

Dit betekent overigens niet dat er sprake is van een inperking van het toezicht dat overeenkomstig de nationale constitutie gebruikelijk is. De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (hierna: de Kaderwet zbo's) voorziet immers evenmin in een recht van de minister om vooraf beleidsregels van een zelfstandig bestuursorgaan goed te keuren. Bovendien sluit het niet opnemen van een dergelijk goedkeuringsrecht het beste aan bij de huidige situatie, waarin nergens is voorzien in een goed- of afkeuringsrecht van de minister ten aanzien van beleidsregels van de drie toezichthouders, behalve in artikel 51 van de Mededingingswet. Van belang is verder dat niet getornd wordt aan de bevoegdheid van een minister om op basis van artikel 21 van de Kaderwet zbo's beleidsregels vast te stellen met betrekking tot de taakuitoefening van een zelfstandig bestuursorgaan. In de afweging over de vraag op welke wijze hij van die bevoegdheid gebruik zal maken, zal de minister de eisen die het Europese recht stelt betrekken.

Ten slotte wordt opgemerkt dat het niet langer geheel buiten toepassing verklaren van de in artikel 22 van de Kaderwet zbo's opgenomen vernietigingsbevoegdheid van de minister met betrekking tot besluiten van een zelfstandig bestuursorgaan, het toezichtsinstrumentarium meer in lijn brengt met de Kaderwet zbo's. Anders dan in de huidige situatie, waarin de toepasselijkheid van het vernietigingsrecht van artikel 22 van de Kaderwet zbo's met betrekking tot besluiten van de NMa en OPTA in het geheel is uitgesloten, voorziet artikel 10 van dit wetsvoorstel wél in een vernietigingsbevoegdheid, zij het een beperkte. De minister kan uitsluitend besluiten van algemene strekking vernietigen die de ACM onbevoegd heeft genomen. Als gezegd zijn binnen de grenzen van het Europese recht verdergaande bevoegdheden niet mogelijk. Bovendien zou een verdergaande regeling afbreuk doen aan het kabinetsstandpunt dat enige jaren geleden (zie Kamerstukken II 2009/10, 32 151, nr. 3, p. 2–3) de aanleiding vormde om het vernietigingsrecht met betrekking tot besluiten van de NMa en OPTA geheel buiten toepassing te verklaren. Dat kabinetsstandpunt luidt dat het onwenselijk is dat de minister besluiten van een onafhankelijke markttoezichthouder in individuele gevallen kan vernietigen (zie het kabinetsstandpunt «Een herkenbare staat: investeren in de overheid», Kamerstukken II 2004/05, 25 268, nr. 20). Aan de beperkte vernietigingsbevoegdheid bestaat behoefte in verband met een heldere verdeling van taken en bevoegdheden tussen de minister(s) enerzijds en de ACM anderzijds. Helderheid daarover onderstreept en waarborgt de onafhankelijkheid en autonomie van de taakuitoefening door de ACM.

### *a.3 Bevoegdheid Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie of Minister van Infrastructuur en Milieu*

De zienswijze van de Afdeling wordt onderschreven dat de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie uitsluitend tot vernietiging van onbevoegd genomen besluiten van de ACM bevoegd is voor zover het gaat om besluiten die betrekking hebben op een beleidsterrein dat in zijn portefeuille valt. Voor de Minister van Infrastructuur en Milieu geldt hetzelfde. Deze verdeling vloeit reeds voort uit artikel 22 van de Kaderwet zbo's waar het vernietigingsrecht wordt toegekend aan «Onze Minister», en dus – gelet op artikel 1, onder b, van die Kaderwet – aan «Onze Minister die het aangaat». In de memorie van toelichting is dit verduidelijkt.

### *b. Eigen rechtspersoonlijkheid*

In navolging van het advies van de Afdeling is in paragraaf 4.1 van de memorie van toelichting het niet toekennen van rechtspersoonlijkheid aan de ACM, gelet op de afwegingen om OPTA destijds wel rechtspersoonlijkheid toe te kennen, nader toegelicht. Voor de vormgeving van de ACM hebben de ervaringen die na oprichting van OPTA zijn opgedaan met de NMa een belangrijke rol gespeeld. In 2005 werd de NMa een zelfstandig bestuursorgaan zonder rechtspersoonlijkheid.

### *c. Toezending jaarverslag aan Staten-Generaal*

De Afdeling merkt terecht op dat artikel 18, tweede lid, van de Kaderwet zbo's de verplichting om het jaarverslag toe te zenden aan de beide kamers der Staten-Generaal neerlegt bij het zelfstandige bestuursorgaan. Artikel 6 van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting (paragraaf 4.4 en de artikelsgewijze toelichting op artikel 6) zijn in die lijn aangepast. Ten opzichte van artikel 18, tweede lid, van de Kaderwet wordt toegevoegd dat de ACM het jaarverslag ook zendt aan de Minister van Infrastructuur en Milieu en dat de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie zijn bevindingen alsmede de bevindingen van de Minister van Infrastructuur en Milieu aan de beide kamers der Staten-Generaal doet toekomen.

## *4. De verstrekking van gegevens of inlichtingen*

*Het voorgestelde artikel 7 regelt het gebruik en de verstrekking van gegevens en inlichtingen door de ACM.*

### *a. Verhouding tot de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)*

*De ACM is op grond van het voorgestelde artikel 7, derde lid, aanhef en onderdeel c, bevoegd om in afwijking van het eerste lid gegevens of inlichtingen te verstrekken aan degene op wie de gegevens of inlichtingen betrekking hebben, voor zover deze gegevens of inlichtingen door of namens hem zijn verstrekt. De Afdeling merkt op dat in de toelichting<sup>1</sup> geen aandacht wordt besteed aan de verhouding van deze bepaling tot het recht op inzage van degene op wie de gegevens betrekking hebben en de verplichting van de verantwoordelijke om in bepaalde gevallen informatie te verstrekken, zoals geregeld in de Wbp.<sup>2</sup> Het voorgestelde artikellid beperkt zich tot verstrekking van gegevens of inlichtingen die door of namens de betrokkene zelf zijn verstrekt. Op basis van de Wbp heeft betrokkene evenwel recht op informatie over en recht op inzage in alle gegevens die op hem betrekking hebben, waaronder ook de gegevens die van derden afkomstig zijn.*

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, toelichting bij artikel 7, eerste, derde en vierde lid.

<sup>2</sup> Zie artikel 33 tot en met 35 van de Wbp.

*Op grond van het vorenstaande adviseert de Afdeling artikel 7, derde lid, onderdeel c, van het wetsvoorstel, aan te laten sluiten bij de Wbp.*

#### *b. Verhouding tot de EU-privacyrichtlijn*

*Ingevolge het voorgestelde artikel 7, vierde lid, vindt verstrekking van gegevens of inlichtingen uitsluitend plaats aan een buitenlandse instelling indien de geheimhouding daarvan in voldoende mate is gewaarborgd en gewaarborgd is dat de gegevens of inlichtingen niet zullen worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze worden verstrekt. De Afdeling merkt op dat in de toelichting geen aandacht wordt besteed aan de EU-rechtelijke aspecten van dit artikel.<sup>1</sup> Zij merkt hierover het volgende op.*

##### *b.1 Verstrekking aan lidstaten EU en EER-landen*

*Ingevolge artikel 1, tweede lid, van Richtlijn 95/46/EG<sup>2</sup> mogen de lidstaten het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de EU niet beperken.<sup>3</sup> Uit het vorenstaande volgt naar het oordeel van de Afdeling dat voldoende waarborgen aanwezig mogen worden verondersteld bij instellingen in andere lidstaten van de EU. De Afdeling merkt op dat hetzelfde geldt voor instellingen in landen die behoren tot de Europese Economische Ruimte (EER).<sup>4</sup> Op grond van het Besluit van het Gemengd Comité van de EER van 25 juni 1999<sup>5</sup> maakt Richtlijn 95/46 EG deel uit van de EER-overeenkomst. Daardoor geldt voor de EER-landen hetzelfde beschermingsniveau als voor de lidstaten van de EU. De Afdeling adviseert gelet op het voorgaande de EU- en EER-landen uit te zonderen van de toepassing van artikel 7, vierde lid.*

##### *b.2 Verstrekking aan derde landen*

*Ingevolge artikel 25, eerste lid, van Richtlijn 95/46/EG mogen lidstaten persoonsgegevens slechts naar een derde land doorgeven indien dat land een passend beschermingsniveau waarborgt. De passendheid van het beschermingsniveau dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden die op de doorgifte van gegevens van invloed zijn.<sup>6</sup> Het voorgestelde artikel 7, vierde lid, heeft alleen betrekking op de geheimhouding en op de beperking van het gebruik van de gegevens. Andere aspecten die van belang zijn voor een passende bescherming worden niet geregeld.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen het voorgestelde artikel 7, vierde lid, en artikel 25 van Richtlijn 95/46/EG en het voorstel zo nodig aan te passen.*

#### *4. De verstrekking van gegevens of inlichtingen*

##### *a. Verhouding tot de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)*

##### *b. Verhouding tot de EU-privacyrichtlijn*

##### *b.1 Verstrekking aan lidstaten EU en EER-landen*

##### *b.2 Verstrekking aan derde landen*

Met de Afdeling kan worden ingestemd dat de tekst van het voorgestelde artikel 7 dient aan te sluiten bij de Wet bescherming persoonsgegevens en de door de Afdeling genoemde EU-privacyrichtlijn (Richtlijn 95/46/EG). In deze aansluiting wordt echter reeds voorzien door het tweede lid van voorgesteld artikel 7. Daar is geregeld dat voor zover een Europese verordening of een wettelijk voorschrift (zoals de bepalingen van de Wet bescherming persoonsgegevens) het gebruik van door de ACM verkregen gegevens of inlichtingen regelt, die regeling geldt en niet de regeling van artikel 7. Omdat de EU-privacyrichtlijn is geïmplementeerd in de Wet

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, toelichting bij artikel 7, eerste, derde en vierde lid.

<sup>2</sup> Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG, L281/31).

<sup>3</sup> Zie ook de uitleg van de Minister van Justitie in zijn brief aan de Tweede Kamer van 9 maart 2000: «Het gegevensverkeer tussen de lidstaten onderling is ingevolge de richtlijn volledig vrij» (Kamerstukken II 1999/2000, 27 043, nr. 1, blz. 4).

<sup>4</sup> De landen die naast de EU-lidstaten tot de EER behoren zijn IJsland, Noorwegen en Liechtenstein.

<sup>5</sup> Besluit van het Gemengd Comité van de EER van 25 juni 1999, nr. 83/1999 (PbEG L 296, blz. 41–43).

<sup>6</sup> Zie artikel 25, tweede lid, van Richtlijn 95/46/EG. Bij de beoordeling van de passendheid dient rekening te worden gehouden met de aard van gegevens, met het doel en de duur van de voorgenomen verwerking, het land van herkomst en het land van eindbestemming, de algemene sectoriële rechtsregels die in het betrokken derde land gelden, alsmede de beroepscodes en de veiligheidsmaatregelen die in die landen worden nageleefd.

bescherming persoonsgegevens is door het voorgestelde artikel 7, tweede lid, eveneens de aansluiting bij die richtlijn gegarandeerd.

5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage. Gezien de grote hoeveelheid kanttekeningen adviseert de Afdeling een laatste zorgvuldige controle te verrichten.

#### *5. Algemeen*

Geconstateerd wordt dat de «grote hoeveelheid kanttekeningen» in belangrijke mate terug te voeren is tot één en dezelfde redactionele opmerking, namelijk tot het advies om bij het wijzigen van de naam van de toezichthouder in de materiële wetten de verwijzing naar de artikelen telkens te verbijzonderen tot een verwijzing naar de artikel *onderdelen*. Dit advies wordt niet opgevolgd omdat dit de duidelijkheid van de verwijzing niet vergroot (zie aanwijzing 79 van de Aanwijzingen voor de regelgeving) maar de kans op fouten wel. Aan de overige kanttekeningen van de Afdeling is gevolg gegeven, voor zover hieronder niet anders wordt betoogd.

#### *Considerans*

Niet verwerkt is de suggestie om «markten» in de considerans te vervangen door «niet-financiële markten» aangezien het mededingings-toezicht van de ACM zich ook uitstrekt tot de financiële markten.

#### *Hoofdstuk 2*

De twee kanttekeningen met betrekking tot het voorgestelde hoofdstuk 2 zijn niet verwerkt. Aangezien richtlijnen worden verwerkt in nationale wetgeving en het in het voorgestelde tweede lid van artikel 7 alleen gaat om regelgeving die een eigen regeling van het gebruik van informatie bevat, volstaat in het tweede lid de term «een Europese verordening» naast de term «een wettelijk voorschrift». Het voorgestelde artikel 8 is niet overeenkomstig Aanwijzing voor de regelgeving 30 geredigeerd, omdat het in artikel 8 gaat om regels die de verhouding tussen minister(s) en ACM nader regelen en niet om een naar buiten werkend algemeen verbindend voorschrift.

#### *Hoofdstuk 3*

Bij het opstellen van het wetsvoorstel is ervoor gekozen om in een later stadium te voorzien in samenloopbepalingen door middel van een nota van wijziging. Daarom wordt de suggestie om dergelijke bepalingen op te nemen op dit moment niet opgevolgd. Wel is naar aanleiding van de kanttekening van de Afdeling hierover een opmerking in de memorie van toelichting toegevoegd.

De kanttekening van de Afdeling met betrekking tot de wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet is in het licht van aanwijzing 79, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving begrijpelijk maar wordt niet overgenomen. Alleen met betrekking tot de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet is er in het wetsvoorstel voor gekozen om de wijziging van de naam van de toezichthouder op wetsniveau gestalte te geven in plaats van op artikelniveau. Dit hangt samen met het grote aantal wijzigingen van deze twee wetten en het grote aantal artikelen in die twee wetten dat in verband met de naamswijziging wijziging behoeft. Het opnemen van verwijzingen naar artikelen zou neerkomen op het «schieten op een bewegend doel». Bovendien gaat het om het doorvoeren van een naamswijziging waarbij er geen misverstand kan bestaan over wat de bedoeling is. Uitsluitend ten aanzien van deze twee wetten is daarom de

keuze gemaakt dat het beter is de naamswijziging in één keer – op weliswaar grove wijze – goed te regelen op wetsniveau, dan dit te doen op artikelniveau en zeker te weten dat de artikelverwijzingen niet langer geheel kloppen tegen de tijd dat het wetsvoorstel in werking treedt. Voorkomen wordt zo dat op dit punt direct na afloop van het onderhavige wetgevingstraject weer reparatiewetgeving nodig is.

De eerste kanttekening van de Afdeling met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen van de Spoorwegwet is in zoverre verwerkt dat aan de memorie van toelichting een lijst is toegevoegd van nog niet (geheel) in werking getreden wetten en van bij de Tweede of Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstellen waarmee in het institutionele wetsvoorstel rekening is gehouden.

De terechte opmerking van de Afdeling dat de Wet documentatie vennootschappen is vervangen door de Wet controle op rechtspersonen heeft ertoe geleid dat het voorgestelde artikel 29 in het geheel is vervallen omdat de voorgestelde wijzigingen in de nieuwe wet niet langer aan de orde zijn.

De kanttekening met betrekking tot de voorgestelde wijziging van de Telecommunicatiewet is niet opgevolgd omdat dit wetsvoorstel al in de gevraagde wijzigingen voorziet.

#### *Hoofdstuk 4*

In het wetsvoorstel is ervoor gekozen dat alle archiefbescheiden op het tijdstip van inwerkingtreding van de institutionele wet overgaan naar de ACM en niet alleen de archiefbescheiden betreffende niet-afgedane zaken. Het tijdstip van overdracht is dus al geregeld. De suggestie om in voorgesteld artikel 42, achtste lid, het tijdstip van overdracht van de archiefbescheiden op te nemen is dan ook niet overgenomen.

#### *Hoofdstuk 5*

De kanttekening met betrekking tot de verwijzingen naar de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit is niet opgevolgd omdat het wetsvoorstel reeds in het vervallen van deze verwijzingen voorziet.

6. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt Hoofdstuk 3 van dit wetsvoorstel op enkele plaatsen aan te passen aan de actualiteit van de wetgeving. Aan de memorie van toelichting is een lijst toegevoegd van nog niet in werking getreden of in voorbereiding zijnde wetgeving waarmee in het wetsvoorstel rekening is gehouden.

*De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De vice-president van de Raad van State,*  
H. D. Tjeenk Willink

Ik moge U verzoeken, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,  
M. J. M. Verhagen

**Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W15.11.0432/IV met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.**

**Considerans**

- In de considerans de zinsnede «toezicht op markten» vervangen door: toezicht op niet-financiële markten (ter onderscheiding van het toezicht op de financiële markten door de AFM).

**Hoofdstuk 2**

- In het voorgestelde artikel 7, tweede lid, «een Europese verordening» vervangen door: Europese recht.
- Het voorgestelde artikel 8 op juiste wijze redigeren (Ar. 30).

**Hoofdstuk 3**

*Algemeen*

- Van de artikelen 13, 14, 18, 19, 22, 27 en 38 samenloopbepalingen maken (Ar. 171a–171b; de in deze artikelen te wijzigen wetten, wetsvoorstellen of artikelen zijn (nog) niet in werking getreden).

*Artikel 14 (Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied)*

- In onderdeel B, de zinsnede «In de artikelen 3.7, 3.8, 3.9 en 3.10» vervangen door: In de artikelen 3.7, eerste lid, 3.8, eerste en vierde lid, 3.9, eerste lid, en 3.10, eerste lid, (Ar. 79 jo 235).

*Artikel 15 (Boek 3 Burgerlijk Wetboek)*

- Na «In artikel 305d» invoegen:, eerste lid, onderdeel a, (Ar. 79 jo 235).

*Artikel 18 (Elektriciteitswet 1998)*

- In onderdeel B, de zinsnede «In alle onderdelen» vervangen door verwijzingen naar artikelleden die gewijzigd worden (Ar. 79 jo 235).

*Artikel 19 (Gaswet)*

- In onderdeel B, de zinsnede «In alle onderdelen» vervangen door verwijzingen naar artikelleden die gewijzigd worden (Ar. 79 jo 235).
- In onderdeel F na «In artikel 66» invoegen:, derde lid, (Ar. 79 jo 235).

*Artikel 23 (Postwet 2009)*

- In onderdeel B, na «In artikel 9» invoegen:, vijfde lid, (Ar. 79 jo 235).

*Artikel 24 (Scheepvaartverkeerswet)*

- Na «In de artikelen 14» invoegen:, tweede lid, (Ar. 79 jo 235).
- Na «en 15b» invoegen:, eerste en derde lid, (Ar. 79 jo 235).

*Artikel 25 (Spoorwegwet)*

- In onderdeel A, de zinsnede «In artikel 1 vervalt (...) ingevoegd:» vervangen door: Artikel 1, onderdeel q, komt te luiden: q..
- In onderdeel B, de zinsnede «In de artikelen 57, 58, 60, 63, 70, 71, 72, 75 en 76» vervangen door: In de artikelen 58, derde en vierde lid, 60,

derde lid, 63, 70, eerste en tweede lid, 71, eerste tot en met vijfde lid, 72, 75 en 76, tweede lid, (Ar. 79 jo 235).

- In onderdeel D, de zinsnede «de aanduiding «2»» vervangen door: de aanduiding «2.» (Ar. 238, vijfde lid).

#### *Artikel 26 (Telecommunicatiewet)*

- Een onderdeel invoegen waarin de zinsnede «raad van bestuur van de mededingingsautoriteit» in de artikelen 15.1, 15.2, 15.4, 18.3 en 18.19 wordt vervangen door de Autoriteit Consument en Markt (N.B. in de artikelen 18.3 en 18.19 samenloop met wijziging van de OPTA).

#### *Artikel 29 (Wet documentatie vennootschappen)*

- In de aanhef «Wet documentatie vennootschappen» vervangen door: Wet controle op rechtspersonen (zie artikel 14 van die wet).
- In onderdeel B, na «Artikel 7» invoegen:, derde lid, (Ar. 79 jo 235).

#### *Artikel 31 (Wet implementatie EU-richtlijnen energie-efficiëntie)*

- In onderdeel B, de zinsnede «In de artikelen 19, 21,22 en 28» vervangen door: In de artikelen 19, eerste en tweede lid, 21, eerste en tweede lid, 22 en 28, eerste lid, (Ar. 79 jo 235).

#### *Artikel 32 (Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen)*

- In onderdeel B, de zinsnede «In de artikelen 13, 14, 15 en 16» vervangen door: In de artikelen 13, eerste lid, 14, eerste en vierde lid, 15, eerste lid, en 16, eerste en tweede lid, (Ar. 79 jo 235).

#### *Artikel 33 (Wet luchtvaart)*

- In onderdeel B na «In de artikel 8.25ea» en «8.25g» telkens invoegen:, vierde lid, (Ar. 79 jo 235).
- In onderdeel B na «en 8.25i» invoegen:, derde lid, (Ar. 79 jo 235).
- In onderdeel C na «vervalt» invoegen:, onder vernummering van het zesde lid tot vijfde lid (Ar. 238).

#### *Artikel 34 (Wet marktordening gezondheidszorg)*

- In onderdeel B, in artikel 18, eerste lid, de zinsnede «, verder in dit artikel te noemen de mededingingsautoriteit, laten vervallen, en in de overige leden de Nederlandse Mededingingsautoriteit of de mededingingsautoriteit telkens vervangen door: Autoriteit Consument en Markt.

#### *Artikel 35 (Wet markttoezicht registerloodsen)*

- Na «en VII» invoegen:, tweede lid, (Ar. 79 jo 235).

#### *Artikel 36 (Wet onafhankelijk netbeheer)*

- De zinsnede «In de artikelen VIa, VII, IXa, IXb, en IXc» vervangen door: In de artikelen VIa, vijfde en zesde lid, VII, derde lid, IXa, vijfde lid, IXb, derde, vierde en tiende lid, en IXc, eerste, vierde en vijfde lid, (Ar. 79 jo 235).

*Artikel 37 (Wet op het financieel toezicht)*

- In onderdeel B, na «In artikel 5:73» invoegen:, derde lid, onderdeel a, (Ar. 79 jo 235).

**Hoofdstuk 4**

- In het voorgestelde artikel 42, derde lid, na «bestuursrechtelijke procedures» invoegen: en rechtsgedingen (Ar. 124i).
- In het voorgestelde artikel 42, vierde lid, na «civielrechtelijke procedures» invoegen: en rechtsgedingen (Ar. 124i).
- In het voorgestelde artikel 42, achtste lid, het tijdstip van overdracht van de archiefbescheiden opnemen (Ar. 124h).
- Het voorgestelde artikel 45 op juiste wijze redigeren (Ar. 30).
- In het voorgestelde artikel 45 de zinsnede «artikelen 36 tot en met 38» vervangen door: artikelen 42 tot en met 44.

**Hoofdstuk 5**

- Verwijzingen in andere wetten naar de (in te trekken) Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit laten vervallen (zie onder meer art. 39 van de Postwet en artikel 18.19 van de Telecommunicatiewet).