

Vergaderjaar 1995–1996

24 617

Enige regels ter uitvoering van een aantal EG-verordeningen op het gebied van de mededinging (Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. De EG-verordeningen ter uitvoering van de mededingingsbepalingen van het EG-verdrag

Artikel 87 van het EG-verdrag bepaalt dat de Raad alle verordeningen of richtlijnen vaststelt, dienstig voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 85 en 86 van het EG-verdrag. Ter uitvoering hiervan heeft de Raad verordening 17/62, de eerste verordening betreffende toepassing van de artikelen 85 en 86, vastgesteld. Krachtens verordening 141/62 is deze verordening niet van toepassing op de vervoersector. Voor deze sector is sindsdien een drietal verordeningen tot stand gebracht betreffende de wijze van toepassing van de mededingingsregels op het gebied van respectievelijk het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (1017/68), het zeevervoer (4056/86) en het luchtvervoer (3975/87). Ten slotte is op 21 december 1989 de verordening betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (4064/89) vastgesteld. Deze verordening is behalve op artikel 87 ook op artikel 235 van het EG-verdrag gebaseerd en maakt het de Commissie mogelijk vast te stellen of een concentratie met een communautaire dimensie al dan niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Alle hiervoor genoemde verordeningen zijn rechtstreeks toepasselijk, maar ten aanzien van het instellen van onderzoeken bij ondernemingen en ondernemersverenigingen is nog enige uitvoeringswetgeving noodzakelijk.

Bij de uitvoering van haar mededingingsbeleid zal de Commissie over bevoegdheden moeten beschikken om zich van de noodzakelijke gegevens te kunnen voorzien. De verordeningen kennen haar daartoe de volgende mogelijkheden toe:

- schriftelijk inlichtingen vragen;
- het verrichten van een onderzoek bij de onderneming en de ondernemersvereniging ter plaatse, de zogenaamde verificatie.

Twee van deze verordeningen – 17/62 (artikel 12) en 1017/68 (artikel 18) – maken het de Commissie mogelijk deze onderzoeksbevoegdheden uit te oefenen bij een gehele bedrijfstak, wanneer zij vermoedt dat de mededinging in een hele sector wordt beperkt of vervalst.

Indien de Commissie een verificatie noodzakelijk acht, staan haar op

grond van de EG-mededingingsverordeningen twee mogelijkheden ten dienste:

- a. de Commissie kan de bevoegde nationale autoriteiten verzoeken namens haar een verificatie te verrichten;
- b. de Commissie kan een verificatie door haar eigen functionarissen laten verrichten.

Ad a. Om aan de hier bedoelde verzoeken van de Commissie te kunnen voldoen, dient op nationaal niveau een aantal voorzieningen te worden getroffen voor het verstrekken van de noodzakelijke opdracht aan de nationale ambtenaren om verificaties te verrichten. Omdat de verordeningen niets bepalen omtrent de onderzoeksbevoegdheden waarover deze ambtenaren zouden moeten beschikken, zal een nationale regeling ook hierin moeten voorzien. Indien een verificatie op verzoek van de Commissie door de nationale autoriteiten wordt verricht, kunnen de functionarissen van de Commissie blijkens de desbetreffende verordeningen bijstand verlenen. Deze bijstand kan worden verleend op initiatief van de Commissie of op verzoek van de nationale autoriteiten.

Blijkens de verordeningen kunnen de verificaties die door de nationale autoriteiten worden verricht door de Commissie al dan niet bij beschikking worden gelast. Een onderneming of ondernemersvereniging is alleen verplicht zich te onderwerpen aan een verificatie die bij beschikking is gelast.

Ad b. Indien een verificatie door de functionarissen van de Commissie wordt verricht, beschikken zij daartoe op grond van de verordeningen over de volgende bevoegdheden:

- het controleren van boeken en bescheiden van de onderneming en de ondernemersvereniging;
- het maken (of verlangen) van afschriften of uittreksels van deze boeken of bescheiden;
- het ter plaatse vragen van mondelinge inlichtingen;
- het betreden van alle lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen van de ondernemingen (en ondernemersverenigingen).

De nationale autoriteiten kunnen blijkens de desbetreffende verordeningen aan de functionarissen van de Commissie bijstand verlenen. Deze bijstand kan worden verleend op initiatief van de nationale autoriteiten of op verzoek van de Commissie.

Evenals dat het geval is met verificaties die door de nationale autoriteiten worden verricht, kunnen ook de verificaties waarmee de functionarissen van de Commissie worden belast door die Commissie al dan niet bij beschikking worden gelast. Zoals hiervoor reeds werd aangegeven is een onderneming of ondernemersvereniging alleen verplicht mee te werken aan een verificatie die bij beschikking is gelast. Indien de onderneming of ondernemersvereniging zich in dat geval desondanks tegen de verificatie verzet, rust blijkens de desbetreffende verordeningen op de lid-staten de verplichting de nodige bijstand te verlenen, teneinde de functionarissen van de Commissie de vervulling van hun opdracht mogelijk te maken. Blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zijn de nationale autoriteiten gehouden in dat geval door het verlenen van deze bijstand de doeltreffendheid van het optreden van de functionarissen van de Commissie te waarborgen.

2. De nationale uitvoeringswet

Op nationaal niveau dienen voorzieningen te worden getroffen om aan de verplichtingen die voor de lid-staten uit de verordeningen voortvloeien te kunnen voldoen. Voor verordening 17/62 is aan deze verplichting voldaan met de wet van 10 juli 1968 tot uitvoering van de Verordening No. 17 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap (Stb. 395). Nu het aannemelijk is dat geen verordeningen meer tot stand zullen

komen waarin onderzoeksbevoegdheden zijn opgenomen, ligt het voor de hand om de uitvoering van alle bestaande verordeningen in één nationale wet te regelen, onder gelijktijdige intrekking van de hiervoor genoemde wet van 10 juli 1968.

Voor het optreden van nationale ambtenaren ter uitvoering van de EG-mededingingsverordeningen bieden de bevoegdheden opgenomen in de artikelen 16 en 17 van de Wet economische mededinging geen rechtsgrondslag. Deze bevoegdheden kunnen alleen worden uitgeoefend met het oog op de toepassing van de Wet economische mededinging. Evenmin biedt de Wet vervoer over zee uitkomst voor het verlenen van nationale bijstand bij de uitvoering van verordening 4056/86. Deze wet is niet toegesneden op situaties als in de verordening geregeld. Met name is niet voorzien in het verlenen van bijstand aan de functionarissen van de Commissie en de bevoegdheid tot het maken van afschriften.

Nu de bestaande wetgeving onvoldoende mogelijkheden biedt om aan de desbetreffende verordeningen uitvoering te geven, wordt voorgesteld daarvoor een specifieke wet tot stand te brengen. In het wetsvoorstel wordt geregeld op welke wijze de nationale ambtenaren worden aangewezen, indien de Commissie aan de nationale autoriteiten verzoekt verificaties te verrichten. Tot nu toe heeft de Commissie overigens zelden een dergelijk verzoek tot de bevoegde autoriteiten van de lid-staten gericht. Ook maakt het wetsvoorstel het mogelijk dat nationale ambtenaren worden aangewezen om op verzoek van de Commissie of op initiatief van de Nederlandse overheid bijstand aan de functionarissen van de Commissie te verlenen. Het gaat daarbij om een bevoegdheid die overgaat in een verplichting, indien de verificaties door de Commissie bij beschikking zijn gelast.

Het is wenselijk dat de nationale ambtenaren zowel bij het verrichten van verificaties op verzoek van de Commissie als in het kader van het verlenen van bijstand, naast de hierna nog te noemen bevoegdheden, over dezelfde bevoegdheden beschikken als de functionarissen van de Commissie op grond van de verordeningen. In artikel 2, tweede lid, van het wetsvoorstel is dit tot uitdrukking gebracht. Deze opzet heeft als voordeel dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen over onder meer de rechten van de verdediging (zie de voorbeelden genoemd in de toelichting op artikel 2, tweede lid) en de ontwikkelingen in die jurisprudentie doorwerken in de bevoegdheden waarover de nationale ambtenaren in dit kader beschikken.

Voorts wordt in het wetsvoorstel voorzien in een verzegelingsbevoegdheid voor de nationale ambtenaren. Deze bevoegdheid zal in de praktijk in voorkomende gevallen een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan het verzekeren van de effectiviteit van de te verrichten verificaties. In geval van verzet door een onderneming of een ondernemersvereniging tegen het verrichten van een verificatie die door de Commissie bij beschikking is gelast, kunnen de nationale ambtenaren de in het wetsvoorstel genoemde bevoegdheden tot het inzien van zakelijke gegevens en bescheiden, tot het maken of verlangen van afschriften of uittreksels daarvan en tot het betreden van plaatsen evenals de verzegelingsbevoegdheid zo nodig uitoefenen met behulp van de sterke arm. Daarnaast kan in dat geval worden gevorderd dat door de rechter-commissaris wordt overgegaan tot een doorzoeking naar de aanwezigheid van zakelijke gegevens en bescheiden. Daarmee wordt de doeltreffende uitoefening van de in artikel 2, tweede lid, genoemde bevoegdheden gewaarborgd en tevens voldaan aan de op dit punt uit de verordeningen en uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voortvloeiende verplichtingen.

Zoals hiervoor reeds werd gememoreerd vloeit het onderhavige wetsvoorstel voort uit de noodzaak om voorzieningen te treffen teneinde aan de verplichtingen te kunnen voldoen die de EG-mededingingsverordeningen voor Nederland met zich mee brengen. Dat de uitvoering

van deze communautaire verplichtingen voor zowel het bestuurlijk en justitieel apparaat als het bedrijfsleven enige lasten tot gevolg zal hebben is daarbij onvermijdelijk, doch gelet op de tot dusverre opgedane ervaringen met de op basis van EG-mededingingsverordeningen verrichte verificaties valt aan te nemen dat de omvang daarvan gering zal zijn. De verwachting is dat dit wetsvoorstel geen financiële gevolgen voor de overheid zal hebben.

3. Het raadplegen van de Commissie

Zoals hiervoor reeds werd vermeld schrijven de desbetreffende verordeningen voor dat de lid-staten in geval van verzet tegen een verificatie aan de functionarissen van de Commissie de nodige bijstand dienen te verlenen. Tevens wordt daarbij bepaald dat de Commissie vooraf over de met het oog daarop door de lid-staten te nemen uitvoeringsmaatregelen geraadpleegd dient te worden. Dit overleg, de naar aanleiding daarvan in het wetsvoorstel aangebrachte aanpassingen en de noodzakelijke departementale afstemming daarover hebben de nodige tijd gevergd. Een en ander heeft ertoe geleid dat een oorspronkelijk in het wetsvoorstel opgenomen geheimhoudingsplicht voor de functionarissen van de Commissie is geschrapt, omdat die plicht reeds rechtstreeks voortvloeit uit de desbetreffende verordeningen. Wel is in het wetsvoorstel het artikel gehandhaafd waarin het schenden van die geheimhoudingsplicht strafrechtelijk wordt gesanctioneerd. Daarnaast is in het wetsvoorstel mogelijk gemaakt dat een doorzoeking wordt verricht en is voorzien in een verzegelingsbevoegdheid voor de nationale ambtenaren. Voorts zijn nog enige redactionele aanpassingen aangebracht.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1

In dit artikel worden de EG-mededingingsverordeningen opgesomd waaraan door middel van dit wetsvoorstel nadere uitvoering wordt gegeven. Het gaat hier om een limitatieve opsomming. Een nieuwe EG-mededingingsverordening op grond waarvan verificaties bij ondernemingen en ondernemersverenigingen kunnen worden ingesteld zou derhalve een wetswijziging noodzakelijk maken. Het is echter niet aannemelijk dat er nog meer van dergelijke verordeningen tot stand zullen komen.

De in dit artikel opgenomen definitie van «Onze Ministers» komt ook voor in de (volgens dit wetsvoorstel in te trekken) wet van 10 juli 1968 tot uitvoering van de Verordening No. 17 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap en komt overeen met de definitie die in de Wet economische mededinging wordt gehanteerd. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat toepassing van dit wetsvoorstel naast de Minister van Economische Zaken, die voor de algemene mededingingspolitiek verantwoordelijk is, ook andere ministers kan regarderen, doordat het gaat om een sector van het bedrijfsleven die (mede) onder hun verantwoordelijkheid valt. Zo zal wanneer het gaat om de vervoersector de Minister van Verkeer en Waterstaat de mede betrokken minister zijn.

Artikel 2

In dit artikel gaat het om verificaties die op verzoek van de Commissie door Nederlandse ambtenaren worden verricht. Het eerste lid bepaalt dat deze ambtenaren voor ieder afzonderlijk geval schriftelijk worden aangewezen.

In het tweede lid wordt bepaald dat deze ambtenaren voor het verrichten van de verificaties over dezelfde bevoegdheden beschikken als waarover de functionarissen van de Commissie voor dat doel beschikken en worden die bevoegdheden globaal aangeduid. De precieze bewoordingen van de omschrijving van de bevoegdheden in de verschillende verordeningen, die overigens enigszins van elkaar afwijken, en de uitleg daarvan zijn daardoor beslissend voor de omvang van de bevoegdheden. Het feit dat de precieze bewoordingen van de bevoegdheden derhalve niet rechtstreeks in dit wetsvoorstel zijn opgenomen kan als een nadeel van deze opzet worden aangemerkt. Dit nadeel weegt echter niet op tegen het grote voordeel dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen over de bevoegdheden van de functionarissen van de Commissie en de daaraan gestelde grenzen ook geldt voor de bevoegdheden waarover de Nederlandse ambtenaren in dit kader beschikken. Ook toekomstige ontwikkelingen in de jurisprudentie werken dan door zonder dat daarvoor een wetswijziging noodzakelijk is.

Met name de jurisprudentie van het Hof over de rechten van de verdediging is in dit verband van belang. Een voorbeeld daarvan is het recht op eerbiediging van het vertrouwelijk karakter van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt («legal privilege») dat werd erkend in HJEG 18 mei 1982, zaak 155/79, AM&S t. Commissie, Jurispr. 1982, blz. 1575). In de Hilti-beschikking heeft het Gerecht van eerste aanleg dit recht uitgebreid (beschikking van 4 april 1990, zaak T-30/89, Hilti t. Commissie, Jurispr. 1990, blz. II-163). Vermeldenswaard is verder de beslissing van het Hof dat de in de EG-mededingingsverordeningen genoemde bevoegdheid om in het kader van de verificatie ter plaatse mondelinge inlichtingen te vragen (artikel 2, tweede lid, onder c, van dit wetsvoorstel) bestaat uit het in de loop van de verificatie inlichtingen vragen over problemen die bij het onderzoek van de boeken en bescheiden rijzen (HJEG 26 juni 1980, zaak 136/79, National Panasonic (UK) Ltd. t. Commissie, Jurispr. 1980, blz. 2033, r.o. 15). Voor een verdere uiteenzetting over de reikwijdte van de verificatiebevoegdheden wordt verwezen naar hetgeen wordt opgemerkt in de toelichting op de artikelen 5 tot en met 9 van dit wetsvoorstel.

In het derde lid wordt aangegeven dat de bevoegdheid tot het betreden van alle plaatsen zich niet uitstrekt tot het betreden van woningen zonder toestemming van de bewoner. Ook in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (zie HJEG 21 september 1989, gevoegde zaken 46/87 en 227/88, Hoechst AG t. Commissie, Jurispr. 1989, blz. 2919 en SEW 1990, blz. 381, HJEG 17 oktober 1989, zaak 85/87, Dow Benelux NV t. Commissie, Jurispr. 1989, blz. 3150 en NJ 1990, 571 en HJEG 17 oktober gevoegde zaken 97/87 tot en met 99/87, Dow Chemical Ibérica SA, e.a. t. Commissie, Jurispr. 1989, blz. 3165) wordt het grondrecht van de onschendbaarheid van de woning erkend als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat bij de uitleg van de verordeningen (in de aangehaalde jurisprudentie gaat het om verordening 17/62) geëerbiedigd dient te worden. Gelet op deze jurisprudentie en de bijzondere bescherming die in de Grondwet aan woningen wordt toegekend, is deze bepaling, evenals dat in de wet van 10 juli 1968 tot uitvoering van de Verordening No. 17 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap het geval is, expliciet in dit wetsvoorstel opgenomen.

In artikel 2, vierde lid, is een verzegelingsbevoegdheid opgenomen. Van deze bevoegdheid kan onder omstandigheden nuttig gebruik worden gemaakt in geval van verificaties die niet in een dag kunnen worden afgerond. Het verbreken van een verzegeling als in dit voorschrift bedoeld is in artikel 199 van het Wetboek van Strafrecht strafbaar gesteld. Om te voorkomen dat van de verzegelingsbevoegdheid lichtvaardig gebruik wordt gemaakt, wordt voorgesteld deze als volgt te clausuleren. Het dient te gaan om een verzegeling van bedrijfsruimten en voorwerpen die:

- 1°. plaatsvindt in het kader van een verificatie die door de Commissie bij beschikking is gelast;
- 2°. beperkt is tot de tijd gelegen tussen 18.00 uur en 8.00 uur;
- 3°. voor de vervulling van de taak van de aangewezen ambtenaren redelijkerwijs nodig is.

De onder 1° genoemde voorwaarde vloeit voort uit de in alle in artikel 1 opgesomde EG-mededingingsverordeningen voorkomende bepaling, die inhoudt dat ondernemingen en ondernemersverenigingen slechts verplicht zijn medewerking te verlenen aan verificaties die de Commissie bij beschikking heeft gelast. Uit de onder 2° genoemde voorwaarde kan worden afgeleid dat het de bedoeling is dat een verificatie indien mogelijk in een dag binnen de normale kantooruren wordt afgerond. De belasting voor de betrokken onderneming blijft daardoor zoveel mogelijk beperkt. De onder 3° genoemde voorwaarde is verwoord in artikel 2, vijfde lid, van het wetsvoorstel, dat tevens van toepassing is op de in artikel 2, tweede lid, genoemde bevoegdheden. Daarbij gaat het om de proportionaliteit en subsidiariteit. Wat de in het vierde lid genoemde bevoegdheid betreft wordt daardoor bijvoorbeeld uitgesloten dat een geheel bedrijfsgebouw kan worden verzegeld.

Artikel 3

Dit artikel heeft betrekking op verificaties die door functionarissen van de Commissie worden verricht. Het eerste lid bepaalt dat «Onze Ministers» in dat geval de bevoegdheid hebben ambtenaren aan te wijzen om die functionarissen bijstand te verlenen. Van deze bevoegdheid zal in beginsel in alle gevallen gebruik worden gemaakt.

Uit het tweede lid van dit artikel blijkt dat de bevoegdheid van «Onze Ministers» om op grond van het eerste lid ambtenaren aan te wijzen overgaat in een verplichting om zulks te doen, indien de in dit lid bedoelde verificaties door de Commissie bij beschikking zijn gelast. Daarmee wordt gevolg gegeven aan de in alle in artikel 1 opgesomde EG-mededingingsverordeningen voorkomende bepaling waarin de lid-staten wordt bevolen de nodige bijstand te verlenen, indien er tegen een verificatie, waarmee functionarissen van de Commissie zijn belast, verzet wordt gepleegd. In dit artikellid wordt voorgesteld de ambtenaren reeds aan te wijzen voordat er tegen een verificatie daadwerkelijk verzet wordt gepleegd. Indien met de aanwijzing zou worden gewacht tot het moment van verzet, zou de bijstandverlening wellicht te laat kunnen komen. De tijd die in dat geval met de aanwijzing gemoeid zou zijn, zou dan immers door de desbetreffende onderneming of ondernemersvereniging benut kunnen worden om gegevens, waarvoor de Commissie belangstelling zou kunnen hebben, te laten verdwijnen. Dit strookt met de opvatting van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen die inhoudt dat, ofschoon de bijstand slechts verplicht is wanneer een onderneming haar verzet kenbaar maakt, er ook bij wijze van voorzorgsmaatregel om gevraagd kan worden, ten einde eventueel verzet van de onderneming te kunnen pareren.

Met het oog op de te verlenen bijstand kent het derde lid van dit artikel aan de aangewezen ambtenaren de in artikel 2, tweede en vierde lid, genoemde bevoegdheden toe.

Artikel 4

Dit artikel bepaalt dat de ambtenaren, die zijn aangewezen om verificaties te verrichten dan wel om bijstand te verlenen, hun bevoegdheden tot inzage van zakelijke gegevens en bescheiden, het maken van afschriften of uittreksels daarvan en het betreden van alle plaatsen evenals de bevoegdheid om bedrijfsruimten en voorwerpen te verzegelen

kunnen uitoefenen met behulp van de sterke arm, indien er tegen een verificatie verzet wordt gepleegd.

Zoals reeds eerder werd gememoreerd komt in de respectievelijke verordeningen in de artikelen met betrekking tot de verificatie een bepaling voor waarin de betrokken lid-staat wordt bevolen in geval van verzet aan de functionarissen van de Commissie de nodige bijstand te verlenen. Deze bepaling zou naar de letter de indruk kunnen wekken dat voornoemde bijstand zowel verleend dient te worden in het geval waarin een verificatie bij beschikking is gelast als in het geval waarin een verificatie niet bij beschikking is gelast. In het onderhavige artikel is het gebruik van de sterke arm echter tot het eerstbedoelde geval beperkt. Deze beperking vloeit voort uit het stelsel van de verificatie-artikelen van de respectievelijke verordeningen, hetwelk inhoudt dat ondernemingen slechts verplicht zijn mee te werken aan verificaties die de Commissie bij beschikking heeft gelast. Ook in de (volgens dit wetsvoorstel in te trekken) wet van 10 juli 1968 tot uitvoering van de Verordening No. 17 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap wordt het gebruik van de sterke arm beperkt tot een verificatie die bij beschikking is gelast.

De mogelijkheid om de inzage van zakelijke gegevens en bescheiden met de sterke arm af te kunnen dwingen betekent dat kasten, laden en andere opbergplaatsen, waarvan het aannemelijk is dat zich daarin zakelijke gegevens en bescheiden bevinden die de aangewezen ambtenaren willen inzien, desnoods opengebrouwen kunnen worden. Ook kan inzage in computerbestanden worden afgedwongen. Eenzelfde bevoegdheid komt onder meer voor in artikel 12b, vijfde lid, van de In- en uitvoerwet, artikel 6, derde lid, van de Prijzenwet en artikel 20, derde lid, van de Distributiewet 1939.

Bij het met behulp van de sterke arm uitoefenen van de genoemde bevoegdheden mogen het proportionaliteitsbeginsel en het subsidiariteitsbeginsel niet uit het oog worden verloren, hetgeen in dit artikel nog eens wordt beklemtoond door de woorden «zo nodig».

Artikelen 5 tot en met 9

In aanvulling op de in artikel 4 gegeven mogelijkheid om de bevoegdheid tot inzage van zakelijke gegevens en bescheiden met behulp van de sterke arm af te dwingen voor zover het gaat om bergplaatsen waar die gegevens en bescheiden in het algemeen plegen te worden opgeborgen, is in de artikelen 5 tot en met 9 van dit wetsvoorstel een uitzonderlijke met extra waarborgen omgeven doorzoekingsbevoegdheid opgenomen, die ziet op «geheime» bergplaatsen voor die gegevens en bescheiden. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het openbreken van vloeren en plafonds indien het vermoeden bestaat dat daar zakelijke gegevens en bescheiden zijn verstopt. Van deze bevoegdheid zal naar verwachting zelden gebruik worden gemaakt. Tussen de bevoegdheid tot inzage in zakelijke gegevens en bescheiden met behulp van de sterke arm enerzijds en de doorzoekingsbevoegdheid anderzijds bestaat derhalve een duidelijk onderscheid. Beslissend is de aard van de bergplaats waarop het onderzoek zich richt.

Voor de in deze artikelen geregelde doorzoekingsbevoegdheid is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de regeling van de doorzoeking door de rechter-commissaris, zoals deze is neergelegd in het voorstel van wet tot partiële wijziging van het Wetboek van Strafvordering (herziening van het gerechtelijk vooronderzoek) (Kamerstukken II 1992/93, 23 251, nrs. 2 en 3). In die regeling gaat het om doorzoeking, ingeval er een vermoeden bestaat dat (bepaalde) overtredingen zijn begaan.

De bevoegdheid tot het doen van een doorzoeking is toegekend aan de rechter-commissaris. Hieraan zou de gevolgtrekking kunnen worden verbonden, dat de rechter-commissaris derhalve gedurende de volle tijd van de doorzoeking feitelijk ter plaatse aanwezig zou moeten zijn. In

overeenstemming met de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot de strafvorderlijke huiszoeking zijn wij van oordeel dat deze opvatting, waaraan voor de hand liggende praktische bezwaren zijn verbonden, onjuist is. In een reeks van arresten heeft de Hoge Raad vastgesteld, dat het verrichten van een huiszoeking door de rechter-commissaris niet met zich meebrengt dat deze voortdurend feitelijk aanwezig moet zijn (vgl. o.m. HR 8 november 1988, NJ 1989, 127 en HR 25 mei 1993, NJ 1994, 143). Blijkens deze arresten dient een huiszoeking of doorzoeking met het oog op het toezicht op de rechtmatige uitvoering daarvan plaats te hebben onder leiding van de rechter-commissaris. Hieruit volgt niet dat de rechter-commissaris na de aanvang steeds ter plaatse moet blijven. Die eis behoeft niet te worden gesteld aangezien de moderne communicatiemiddelen het mogelijk maken dat de betrokken burgers zich tot hem wenden, respectievelijk dat hij desgewenst nadere instructies kan geven aan degenen die het onderzoek feitelijk uitvoeren. Voorzover zijn bereikbaarheid derhalve feitelijk is gewaarborgd, achten wij zijn afwezigheid, ook ten aanzien van de in dit voorstel geregelde doorzoeking, toelaatbaar.

Aan het feit dat in het huidige wetsvoorstel de bevoegdheid tot het doen van een doorzoeking wordt gecreëerd in het kader van het verrichten van verificaties, moet geen betekenis worden gehecht die verder strekt dan het onderhavige wetsvoorstel. De inhoud van het wetsvoorstel is uitdrukkelijk gekoppeld aan de bepalingen in de EG-mededingingsverordeningen en met name de uitleg die het Hof van Justitie daaraan heeft gegeven. In het algemeen vinden doorzoekingen slechts plaats uit hoofde van het Wetboek van Strafvordering.

De hierboven bedoelde uitleg, die het Hof van Justitie aan de verificatiebevoegdheden van de functionarissen van de Commissie heeft gegeven, is terug te vinden in het Hoehst-arrest, het Dow-Benelux-arrest en het Dow Chemical Ibérica SA-arrest (alle hiervoor genoemd in de toelichting op artikel 2). In deze arresten ging het om een verificatie op grond van verordening 17/62, genoemd in artikel 1, onder a, van het onderhavige wetsvoorstel, waarvan de artikelen met betrekking tot de verificatie vrijwel overeenkomen met die van de andere in dit artikel genoemde verordeningen.

Het Hof overwoog in deze arresten dat de Commissie op grond van verordening 17/62 beschikt over ruime onderzoeksbevoegdheden. Daarbij gaf het Hof aan dat het recht van toegang tot alle lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen van de ondernemingen de mogelijkheid impliceert om allerhande informatie op te sporen die nog niet bekend of geheel geïdentificeerd is. Dit recht van toegang zou volgens het Hof zinloos zijn, indien de functionarissen van de Commissie zich ertoe zouden moeten beperken de overlegging te vorderen van documenten of dossiers die zij vooraf nauwkeurig hebben kunnen identificeren. Het Hof overwoog evenwel voorts dat, in gevallen waarin de betrokken ondernemingen meewerken aan het verrichten van de verificatie, de functionarissen van de Commissie bij de uitoefening van hun bevoegdheden de toegang tot lokalen of meubilair niet mogen forceren en het personeel van de onderneming niet mogen dwingen hun die toegang te verlenen, noch de lokalen of het meubilair mogen doorzoeken zonder toestemming van de vertegenwoordigers van de onderneming. De situatie ligt echter geheel anders, aldus het Hof, wanneer de Commissie bij de betrokken ondernemingen op verzet stuit. In dat geval zijn de functionarissen van de Commissie gerechtigd om, zonder medewerking van de ondernemingen, alle voor de verificatie noodzakelijke inlichtingen op te sporen met hulp van de nationale autoriteiten. Deze autoriteiten zijn in dat geval verplicht hun de bijstand te verlenen die zij voor de vervulling van hun opdracht nodig hebben. Deze bijstand dient op zodanige wijze te worden verleend dat daardoor de doeltreffendheid van het optreden van de functionarissen van de Commissie wordt gewaarborgd.

Hieruit vloeit voort dat de lid-staten, in geval van verzet tegen een verificatie die bij beschikking is gelast, over de mogelijkheid dienen te beschikken om zonder toestemming van de vertegenwoordigers van de ondernemingen in uitzonderlijke gevallen een doorzoeking te verrichten. In de praktijk zullen de aangewezen ambtenaren echter veelal kunnen volstaan met de bevoegdheid die is opgenomen in artikel 2, tweede lid, onder a, van dit wetsvoorstel (de inzage van zakelijke gegevens en bescheiden), die ingevolge artikel 4 van dit wetsvoorstel zo nodig kan worden uitgeoefend met behulp van de sterke arm.

De lid-staten dienen dus deze in de artikelen 4 tot en met 9 genoemde mogelijkheden te creëren naast de reeds bestaande bevoegdheid van de Commissie om, indien ondernemingen geen of geen volledige inzage geven in hun boeken en bescheiden, of zich niet onderwerpen aan verificaties die de Commissie bij beschikking heeft gelast, geldboeten of dwangsommen aan de betrokken ondernemingen op te leggen.

Ten einde enerzijds de verplichtingen zoals die voortvloeien uit de arresten van het Hof na te komen en anderzijds recht te doen aan rechtstatelijke eisen die ter bescherming van de burger aan een doorzoeking moeten worden gesteld, is in de artikelen 5 tot en met 9 een regeling opgenomen die vergelijkbaar is met de in het Wetboek van Strafvordering voorgestelde regeling van de doorzoeking in geval van verdenking van bepaalde strafbare feiten.

Bepaald is dat een doorzoeking, op vordering van de Minister van Economische Zaken, alleen kan worden gedaan door de rechter-commissaris. De rechter-commissaris beoordeelt op grond van artikel 5, derde lid, of de vordering kennelijk ongegrond is. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat zijn toetsingsruimte beperkt is, omdat het hier gaat om uitvoering van een europeesrechtelijke verplichting. Volgens het Hof van Justitie in het reeds eerder genoemde Hoehst-arrest (rechtsoverweging 35) mag de betrokken instantie in dit verband niet haar eigen oordeel over de noodzaak van de verificatie in de plaats stellen van de beoordeling daarvan door de Commissie. De rechter-commissaris is echter wel bevoegd om, na de echtheid van de verificatiebeschikking te hebben vastgesteld, na te gaan of de voorgenomen dwangmaatregelen niet willekeurig zijn of te ver gaan in verhouding tot het voorwerp van de verificatie en om bij de uitvoering van die maatregelen erop toe te zien dat de regels van het nationale recht worden geëerbiedigd. Het laatste betekent bijvoorbeeld dat de rechter-commissaris, die de leiding van de doorzoeking heeft, ter plaatse op de evenredigheid daarvan toezicht kan uitoefenen. Met het oog op het waarborgen van de bescherming van de rechten van de verdediging is in verband daarmee in artikel 7, vierde lid, bepaald dat van de doorzoeking door de rechter-commissaris een proces-verbaal wordt opgemaakt.

Indien de vordering kennelijk ongegrond is, wijst de rechter-commissaris deze af. Indien hij de vordering toewijst, zal hij ingevolge het eerste lid van artikel 5 onverwijld tot het doen van de doorzoeking dienen over te gaan. Ingevolge artikel 7, tweede lid, kan hij die doorzoeking zo nodig doen met behulp van de sterke arm.

Aangezien met de procedure rond deze vordering enige tijd gemoeid zal zijn, wordt in artikel 6 voorzien in de bevoegdheid van de betrokken aangewezen ambtenaren om maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn ten einde te voorkomen dat zakelijke gegevens en bescheiden waarop de doorzoeking zal worden gericht aan de verificatie worden onttrokken. Bij het treffen van die ordemaatregelen dienen de proportionaliteits- en subsidiariteitseisen in acht te worden genomen, hetgeen blijkt uit het feit dat het moet gaan om maatregelen «die redelijkerwijs nodig zijn om» wegmaking etc. van zakelijke gegevens en bescheiden te voorkomen. Omdat niet uit te sluiten is dat het hierbij nodig kan zijn personen in hun bewegingsvrijheid te belemmeren, wordt dit uitdrukkelijk in artikel 6 aangegeven.

De mogelijkheid om een doorzoeking te doen is beperkt tot gevallen waarin verzet wordt gepleegd tegen een verificatie die bij beschikking is gelast. Hoewel het voor de hand ligt dat het feitelijke zoekwerk in de praktijk door de ingevolge artikel 2, eerste lid, of ingevolge artikel 3, eerste lid, aangewezen ambtenaren zal worden gedaan, vindt de doorzoeking formeel plaats onder verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris. In artikel 8 is daarom uitdrukkelijk bepaald dat de door middel van de doorzoeking verkregen zakelijke gegevens en bescheiden door de rechter-commissaris aan de desbetreffende ambtenaren en functionarissen van de Commissie worden verstrekt. Zij kunnen deze gegevens en bescheiden gebruiken voor de hun opgedragen verificatie en zo nodig met gebruikmaking van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder b, daarvan afschriften maken.

De verplichting van artikel 9 om op te geven van welke gegevens ten behoeve van de verificatie een afschrift of een uittreksel is gemaakt komt overeen met soortgelijke verplichtingen in het Wetboek van Strafvordering (zie de artikelen 116, eerste lid, en 125m, derde lid). De hier gebruikte terminologie «zakelijke gegevens en bescheiden» duidt, evenals elders in dit wetsvoorstel en in de verordeningen, tevens op in een geautomatiseerd systeem vastgelegde gegevens.

Artikel 10

Gedurende de gehele verificatie, waar de doorzoeking deel van uitmaakt, heeft de onderneming of ondernemersvereniging het recht zich door een raadsman te doen bijstaan. Dit recht vloeit reeds voort uit de artikelen 2:1 en 2:2 van de Algemene wet bestuursrecht. Omdat het met name bij een doorzoeking gaat om een situatie waarin het nauw luistert, is dat recht in artikel 10 van dit wetsvoorstel geëxpliciteerd. Om à contrario-redeneringen te voorkomen heeft de bepaling evenwel betrekking op de gehele verificatie en niet slechts op de doorzoeking. Verder is in dit artikel, wederom met name met het oog op het doen van een doorzoeking, bepaald dat het recht op rechtsbijstand er niet toe mag leiden dat de verificatie daardoor onredelijk lang wordt opgehouden. Aldus wordt voorkomen dat van het recht op een raadsman misbruik wordt gemaakt om de verificatie te frustreren.

Artikel 11

In alle in artikel 1 vermelde EG-mededingingsverordeningen is een bepaling opgenomen, volgens welke de Commissie en de bevoegde autoriteiten van de lid-staten, alsmede hun personeelsleden en functionarissen, verplicht zijn de inlichtingen, die zij bij de toepassing van de respectievelijke verordeningen hebben gekregen en die naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen, niet openbaar te maken.

In het onderhavige artikel wordt schending van de hier bedoelde geheimhoudingsplicht door een ieder die bij de uitvoering van een van de desbetreffende verordeningen betrokken is via artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht strafbaar gesteld, voor zover het gaat om gegevens die betrekking hebben op in Nederland gevestigde ondernemingen of ondernemersverenigingen. Met de zinsnede «voor zover de toepasselijkheid van voornoemd artikel niet reeds uit een andere wettelijke bepaling voortvloeit» in artikel 11, eerste lid, van dit wetsvoorstel wordt dubbele strafbaarstelling van Nederlandse ambtenaren voorkomen. Die Nederlandse ambtenaren zijn namelijk ook reeds uit anderen hoofde dan op grond van een EG-mededingingsverordening (te weten: op grond van artikel 125a, derde lid, van de Ambtenarenwet) tot geheimhouding verplicht. Bij schending van die verplichting is artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht eveneens van toepassing.

Daar het mogelijk is dat een eventuele schending van de

geheimhoudingsplicht zich in het buitenland zal voordoen, wordt in het tweede lid van het onderhavige artikel voorgesteld het schenden van de bedoelde geheimen eveneens strafbaar te stellen, ingeval dit buiten Nederland gebeurt. Aangezien in artikel 5, eerste lid, onder 1°, van het Wetboek van Strafrecht de Nederlandse strafwet reeds toepasselijk wordt verklaard op de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt aan het misdrijf omschreven in artikel 272 van dat wetboek, wordt dit geval in het tweede lid van het onderhavige artikel uitgezonderd.

Uit het voorgaande volgt dat de bepaling inzake de schending van de geheimhoudingsplicht iets anders is geredigeerd dan de vergelijkbare bepaling in de (volgens dit voorstel in te trekken) wet van 10 juli 1968 tot uitvoering van de Verordening No. 17 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap. Na overleg met de Commissie wordt in het wetsvoorstel (in tegenstelling tot het bepaalde in voornoemde wet) nu verwezen naar de verplichting tot geheimhouding die uit de desbetreffende verordeningen voortvloeit. De overige verschillen in redactie tussen de beide bepalingen hangen samen met het feit dat de strafsancie in het wetsvoorstel niet in de desbetreffende bepaling zelf is opgenomen en met de notie dat dubbele strafbaarstelling van de Nederlandse ambtenaren dient te worden vermeden.

Wij merken op dat het onderhavige artikel uiteraard onverlet laat de immuniteit die in artikel 11 van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Economische Gemeenschap (Trb. 1957, 95) aan de functionarissen van de Commissie is toegekend. Op grond daarvan kan tegen hen geen rechtsvervolging worden ingesteld, indien zij hun geheimhoudingsplicht hebben geschonden in hun officiële hoedanigheid. Overigens is de Commissie ingevolge artikel 17 van het protocol gehouden deze immuniteit op te heffen in alle gevallen, waarin dat naar haar mening niet strijdig is met de belangen van de Gemeenschap.

Artikel 12

In dit artikel worden de functionarissen van de Commissie met Nederlandse ambtenaren gelijkgesteld ten aanzien van het tegenover hen begaan van feiten, die, indien zij worden begaan tegenover Nederlandse ambtenaren, strafbaar zijn. Dit artikel komt, zij het enigszins anders geredigeerd, ook voor in de wet van 10 juli 1968 tot uitvoering van de Verordening No. 17 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap.

In het onderhavige artikel wordt met name bedoeld op de feiten die, indien zij tegenover nationale ambtenaren worden begaan, in het geval waarin een verificatie door de Commissie bij beschikking is gelast (en waarin derhalve een plicht tot medewerking bestaat), overtreding van de artikelen 180 (wederspanning) of 184 (niet voldoen aan een ambtelijk bevel) van het Wetboek van Strafrecht opleveren.

De Minister van Economische Zaken,
G. J. Wijers

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

De Minister van Verkeer en Waterstaat,
A. Jorritsma-Lebbink