

Vergaderjaar 1995–1996

**24 617**

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

**B**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 5 juli 1995 en het nader rapport d.d. 19 februari 1996, aangeboden aan de Koningin door de minister van Economische Zaken, mede namens de minister van Justitie en de minister van Verkeer en Waterstaat. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 23 december 1994, no. 94.010279, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, mede namens de Ministers van Justitie en van Verkeer en Waterstaat, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende enige regels ter uitvoering van een aantal EG-verordeningen op het gebied van de mededinging (Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen).*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 23 december 1994, nr. 94.010.279, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 5 juli 1995, nr. W10.94.0766, bied ik U hierbij aan.

*1. Artikel 2, tweede lid, onder c, van het voorstel van wet geeft de nationale ambtenaren in het kader van een verificatie ten aanzien van ondernemingen en ondernemersverenigingen de bevoegdheid ter plaatse mondelinge inlichtingen te vragen overeenkomstig de EG-mededingingsverordeningen. In het National Panasonic-arrest heeft het Hof van Justitie overwogen dat deze bevoegdheid bestaat uit het in de loop van de verificatie inlichtingen vragen over problemen die bij het onderzoek van de boeken en bescheiden rijzen (HvJEG 26 juni 1980, Zaak 136/79, National Panasonic (UK) Ltd. v. Commissie, Jur.1980, bladzijde 2033, r.o. 15). Een ondervraging die de reikwijdte van de opdracht van de Commissie te buiten gaat, kan tijdens een verificatie niet plaatsvinden. Het verdient naar de mening van de Raad van State aanbeveling in de toelichting op artikel 2 aandacht te besteden aan voornoemde overweging van het Hof.*

1. De toelichting op artikel 2 van het voorstel is overeenkomstig het advies van de Raad van State aangepast.

*2. Artikel 2, tweede lid, onder d, kent de nationale ambtenaren de bevoegdheid toe tot «het betreden van alle lokaliteiten – met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner –, terreinen en vervoermiddelen van de ondernemingen en ondernemersverenigingen». In artikel 5,*

*eerste lid, wordt de bevoegdheid van de rechtercommissaris tot het doen van een doorzoeking van «een plaats als bedoeld in artikel 2, tweede lid, onder d» geregeld. Er kan onduidelijkheid bestaan over de vraag of zowel lokaliteiten, terreinen als vervoermiddelen onder de term plaats geacht worden te vallen.*

*a. De Raad wijst erop dat afdeling 5.1 van het wetsvoorstel tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Derde tranche Awb) (Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nrs.1–3) een algemene regeling van toezichthoudende bevoegdheden bevat. Volgens de memorie van toelichting bij de Derde tranche Awb (nr. 3, bladzijde 143) kunnen onder «plaatsen» zowel gebouwen en woningen als erven en andere terreinen worden begrepen. Hoewel de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet van toepassing is op de opsporing en vervolging van strafbare feiten (artikel 1:6 Awb), beveelt de Raad uit het oogpunt van eenheid van terminologie en eenheid van regelgeving aan in artikel 2, tweede lid, onder d, van het wetsvoorstel de zinsnede «van alle lokaliteiten – met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner –, terreinen en vervoermiddelen (...)» in aansluiting op artikel 5.1.5 van de Derde tranche Awb te vervangen door: van alle plaatsen – met uitzondering van woningen zonder toestemming van de bewoner – en vervoermiddelen van de ondernemingen en ondernemersverenigingen.*

*b. Indien in artikel 5, eerste lid, van het wetsvoorstel is bedoeld de doorzoekingsbevoegdheid van de rechter-commissaris tevens betrekking te laten hebben op vervoermiddelen, dient aldaar achter «plaats» te worden toegevoegd: en vervoermiddel.*

2. Het advies van de raad is overgenomen voor zover het gaat om de vermelding van de term «plaats» in artikel 2, tweede lid, onder d, van het voorstel. Anders dan door de raad wordt verondersteld heeft de term «plaats» in artikel 5.1.5 van het wetsvoorstel tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Derde tranche Awb)(Kamerstukken 1993/94, 23 700) mede betrekking op vervoermiddelen. Het advies van de raad om in de artikelen 2, tweede lid, onder d, en artikel 5, eerste lid, van het voorstel de zinsneden «en vervoermiddelen», onderscheidenlijk «en vervoermiddel» op te nemen is daarom niet overgenomen. Overigens wijs ik erop dat artikel 2, tweede lid, van het voorstel is gewijzigd naar aanleiding van de punten 7 en 8, onderdelen c en d, van het advies van de Raad van State.

*3. Artikel 2, derde lid, beperkt het gebruik van de verzegelingsbevoegdheid door vastlegging van de voorwaarde van proportionaliteit en subsidiariteit: «voor zover dat voor de uitoefening van de in het tweede lid, onder a en b, bedoelde bevoegdheden redelijkerwijs noodzakelijk is». Het is de Raad niet duidelijk waarom deze voorwaarde expliciet is opgenomen in het derde lid en niet in het tweede lid. De voorwaarde dient immers ook te gelden ten aanzien van de in het tweede lid genoemde bevoegdheden. Volgens de achtste overweging van de in artikel 1, onder a, genoemde verordening (EEG) nr.17/62 (hierna: verordening 17/62) moet de Commissie over de bevoegdheid beschikken om inlichtingen in te winnen en verificaties te verrichten voor zover zulks «noodzakelijk» is teneinde inbreuken op de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag op te sporen. De voorwaarde van proportionaliteit en subsidiariteit dient dan ook tevens in artikel 2, tweede lid, te worden opgenomen.*

3. Het advies van de Raad van State om in het wetsvoorstel tot uitdrukking te brengen dat de voorwaarden van proportionaliteit en subsidiariteit ook gelden ten aanzien van de in artikel 2, tweede lid, genoemde bevoegdheden, is overgenomen. Daarin is voorzien door aan artikel 2 een nieuw vijfde lid toe te voegen. Tevens is aan artikel 3, derde lid, van het wetsvoorstel een volzin toegevoegd, waarin artikel 2, vijfde lid, van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Overigens is de verwijzing van de Raad van State in dit verband naar de achtste overweging van verordening 17/62 niet juist. De zinsnede «voor zover zulks noodzakelijk is ten einde .....» heeft betrekking op de bevoegdheid om onder meer verificaties te verrichten en niet op de bevoegdheden waarover de functionarissen van de Commissie in het kader van een verificatie beschikken. In artikel 14, eerste lid, van verordening 17/62 is daarom ook sprake van «noodzakelijke verificaties».

*4. Artikel 6 geeft de betrokken ambtenaren de bevoegdheid tot het treffen van ordemaatregelen in afwachting van de doorzoeking. Hiervoor is*

*aansluiting gezocht bij artikel 96, tweede lid, zoals voorgesteld bij het wetsvoorstel tot partiële wijziging van het Wetboek van Strafvordering (herziening van het gerechtelijk vooronderzoek). Volgens de toelichting op dit artikel 96, tweede lid, dient de ambtenaar bij het nemen van de bedoelde ordemaatregelen de subsidiariteits- en proportionaliteits-eisen in acht te nemen (Kamerstukken II 1992/93, 23 251, nr. 3, blz. 18). Dit is in artikel 96, tweede lid, tot uitdrukking gebracht door de toevoeging van het woord «redelijkerwijs» («... de maatregelen nemen die «redelijkerwijs» nodig zijn om ...»).*

*In artikel 6 van het wetsvoorstel is deze toevoeging weggelaten. Blijkens de toelichting op de artikelen 5 tot en met 10 is wel bedoeld de uitoefening van de bevoegdheden van artikel 6 aan een voorwaarde te verbinden. De toelichting vermeldt dat de belemmering van personen in hun bewegingsvrijheid «uiteraard» niet verder mag gaan dan strikt nodig. Een dergelijke voorwaarde als aanvullende norm dient echter niet te worden opgenomen in de toelichting, maar dient in de wet zelf te worden vastgelegd (aanwijzing 214 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Bovendien is de Raad van mening dat deze voorwaarde zich uit dient te strekken tot alle op grond van artikel 6 te nemen ordemaatregelen. De Raad beveelt dan ook aan artikel 6 aan te vullen met het woord: redelijkerwijs.*

4. Het voorstel van de raad om artikel 6 van het wetsvoorstel aan te vullen met het woord «redelijkerwijs» is overgenomen.

*5. Artikel 8 bepaalt dat de «ondernemer» bevoegd is zich tijdens een doorzoeking door een raadsman te doen bijstaan. De verificatie en de daarmee verband houdende doorzoeking betreft echter de onderneming en niet de ondernemer in persoon. Met het oog hierop dient «De ondernemer» te worden vervangen door: De onderneming.*

5. In overeenstemming met het advies van de Raad van State is in artikel 10 (artikel 8 oud) van het wetsvoorstel «De ondernemer» vervangen door: De onderneming.

*6. Artikel 11, eerste lid, verklaart artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht (WvS) van toepassing onder meer «voor zover de toepasselijkheid van voornoemd artikel niet reeds uit een andere wettelijke bepaling voortvloeit». Het verdient aanbeveling in de toelichting voorbeelden te noemen van gevallen waarop hier wordt bedoeld.*

6. Naar aanleiding van de aanbeveling van de raad is de toelichting op artikel 11, eerste lid, aangevuld met een voorbeeld.

*7. Door middel van het wetsvoorstel dienen de EG-mededingingsverordeningen te worden uitgevoerd met inachtneming van de eisen die voortvloeien uit het Gemeenschapsrecht en de door het Hof van Justitie ontwikkelde jurisprudentie. In de toelichting wordt verschillende malen gesteld dat in het wetsvoorstel bij deze eisen is aangesloten. Zo stelt de toelichting dat voor de uitleg van de verificatiebevoegdheden van de nationale ambtenaren wordt aangesloten bij de jurisprudentie van het Hof van Justitie (paragraaf 1.2 en de toelichting op artikel 2). Ook in de toelichting op de artikelen 5 tot en met 10 wordt gesteld dat de daarin opgenomen regeling is opgesteld teneinde enerzijds de verplichtingen, zoals die voortvloeien uit de arresten van het Hof, na te komen en anderzijds recht te doen aan rechtsstatelijke eisen die ter bescherming van de burger aan een doorzoeking moeten worden gesteld. De Raad is echter van mening dat door middel van het wetsvoorstel niet volledig is voldaan aan de eisen met betrekking tot de bescherming van de rechten van de verdediging, die voortvloeien uit het Gemeenschapsrecht en de door het Hof van Justitie ontwikkelde jurisprudentie.*

*De eerbiediging van de rechten van de verdediging is een grondbeginsel van het Gemeenschapsrecht, oordeelde het Hof in het Michelin-arrest (HvJEG 9 november 1983, Zaak 322/81, Michelin v. Commissie, Jur.1983, bladzijde 3461, r.o. 7). Onder verwijzing naar dit arrest overwoog het Hof in het Hoechst-arrest dat aan artikel 14 van verordening 17/62 geen uitlegging mag worden gegeven waarvan de resultaten onverenigbaar zouden zijn met de algemene beginselen van Gemeenschapsrecht, met name de grondrechten. Het Hof vervolgde dat bij de uitlegging van artikel 14 van verordening 17/62 met name rekening moet*

worden gehouden met de vereisten voortvloeiend uit de eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJEG 21 september 1989, gevoegde Zaken 46/87 en 227/88, Hoechst v. Commissie, Jur.1989, bladzijde 2919, r.o. 12 en 14) welke uitspraak op dit punt in latere uitspraken van het Hof werd bevestigd.

De rechten van de verdediging moeten worden geëerbiedigd in administratieve procedures die tot de oplegging van sancties kunnen leiden. Daarnaast moet echter worden vermeden dat die rechten onherstelbare schade lijden in het kader van een voorafgaand onderzoek, met name bij verificaties, daar deze beslissend kunnen zijn voor de totstandkoming van het bewijs van de onrechtmatigheid van gedragingen van ondernemingen, waarvoor deze aansprakelijk zijn (Hoechst-arrest, r.o. 15). Ook al komen derhalve bepaalde rechten van de verdediging enkel aan de orde in procedures op tegenspraak, andere rechten van de verdediging moeten ook reeds in het voorafgaande onderzoek worden geëerbiedigd. Zulks heeft geen regeling gevonden in het wetsvoorstel. Wel bevat artikel 8 een beperkte bepaling, namelijk het recht zich door een raadsman te doen bijstaan. In het Hoechst-arrest (r.o. 16) noemt het Hof echter tevens het recht op eerbiediging van het vertrouwelijk karakter van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt. Naar het oordeel van de Raad dienen de door het Hof genoemde rechten van de verdediging uitdrukkelijk in het wetsvoorstel vermeld te worden.

7. Aan het bezwaar van de Raad van State dat de door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen genoemde rechten van de verdediging niet uitdrukkelijk in het wetsvoorstel vermeld worden, is tegemoet gekomen door een wijziging van artikel 2, tweede lid. Daarin is thans bepaald dat de Nederlandse ambtenaren voor het verrichten van de hier bedoelde verificaties over dezelfde bevoegdheden beschikken als waarover de functionarissen van de Commissie voor dat doel beschikken. Daarbij worden deze bevoegdheden globaal aangeduid. Daarmee wordt bereikt dat de jurisprudentie van het hof over de hier bedoelde bevoegdheden van de functionarissen van de Commissie ook geldt voor de bevoegdheden waarover de Nederlandse ambtenaren in dit kader beschikken.

8. Artikel 8 bepaalt dat de ondernemer (zoals hiervoor gesteld dient hier gelezen te worden «de onderneming») of ondernemersvereniging bevoegd is zich tijdens een doorzoeking als bedoeld in artikel 5, eerste lid, door een raadsman te doen bijstaan, zonder dat de doorzoeking daardoor mag worden opgehouden. De Raad heeft de volgende aanvullende bezwaren tegen deze bepaling.

a. Het recht op rechtsbijstand wordt ten onrechte beperkt tot de fase van de doorzoeking. Op grond van het Hoechst-arrest is het recht op rechtsbijstand een recht dat tijdens het voorafgaand onderzoek, in dit geval de verificatie, moet worden geëerbiedigd. In het licht van het door het Hof bepaalde acht de Raad het onjuist dat het recht wordt beperkt tot de fase van de doorzoeking. Het recht op rechtsbijstand dient dan ook gedurende de gehele daaraan voorafgaande fase te bestaan, dat wil zeggen eveneens in de gevallen als bedoeld in de artikelen 2, tweede en derde lid, 3, derde lid, 4 en 6.

b. De toevoeging in artikel 8 «zonder dat de doorzoeking mag worden opgehouden» is in strijd met het Hoechst-arrest. Om het recht op rechtsbijstand daadwerkelijk gestalte te geven, dient de onderneming of ondernemersvereniging een raadsman op te kunnen roepen en dient hem een redelijke tijd te worden gegeven ter plaatse te arriveren, alvorens het onderzoek wordt gestart.

c. Het recht op eerbiediging van het vertrouwelijk karakter van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt («legal privilege») (erkend in HvJEG 18 mei 1982, Zaak 155/79, AM&S v. Commissie, Jur.1982, bladzijde 1575), wordt evenmin vermeld in het wetsvoorstel. In de Hilti-beschikking heeft het Gerecht van eerste aanleg dit recht uitgebreid (beschikking van 4 april 1990, Zaak T-30/89, Hilti v. Commissie, Jur.1990, bladzijde II-163, r.o. 18).

Nu het Hof in de AM&S-uitspraak (r.o. 23) heeft uitgemaakt dat de bescherming van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt een wezenlijke aanvulling op de rechten van de verdediging is, adviseert de Raad ten aanzien van de bevoegdheid overlegging te verlangen van bedrijfsbescheiden in het wetsvoorstel tot uitdrukking te brengen dat de verplichting tot overlegging van die bedrijfsbescheiden slechts geldt met

*inachtneming van hetgeen het Hof in het AM&S-arrest en het Gerecht in de Hilti-beschikking heeft bepaald.*

*d. De opsomming van de rechten van de verdediging dient een niet-limitatief karakter te verkrijgen, omdat rekening gehouden moet worden met een mogelijke verruiming van deze rechten door het Hof, zoals bijvoorbeeld in geval van toekenning van het recht op bescherming van de vertrouwelijkheid met betrekking tot schriftelijke mededelingen van aan tuchtregels onderworpen bedrijfsjuristen.*

*De Raad adviseert het wetsvoorstel aan te passen in overeenstemming met het vorenstaande.*

8. Omdat het bij een doorzoeking gaat om een situatie waarin het nauw luistert, was het recht op rechtsbijstand voor dat geval geëxpliciteerd. Uit de artikelen 2:1 en 2:2 van de Algemene wet bestuursrecht vloeit echter reeds voort dat het recht op rechtsbijstand tijdens de gehele verificatie (waarvan de doorzoeking deel uitmaakt) moet worden geëerbiedigd. Om à contrario-redeneringen te voorkomen is thans, overeenkomstig het gestelde in punt 8, onderdeel a, van het advies van de Raad van State, tot uitdrukking gebracht dat tijdens de gehele verificatie, met inbegrip van de fase van de doorzoeking, recht op rechtsbijstand bestaat. Nu de bepaling niet meer alleen betrekking heeft op de doorzoeking, is zij thans, onder vernummering van de bestaande artikelen 9 en 10, als een nieuw artikel 10 opgenomen na de bepalingen over de doorzoeking. De woorden «onredelijk lang» zijn toegevoegd naar aanleiding van de opmerking van de raad in punt 8, onderdeel b, van het advies. Het gaat hier om een precisering die met name is opgenomen met het oog op het doen van een doorzoeking. Voor de beantwoording van het gestelde in punt 8, onderdeel c, van het advies van de raad, dat inhoudelijk overeen komt met punt 7 van dat advies, wordt verwezen naar punt 7 van dit nader rapport. De opmerking in punt 8, onderdeel d, van het advies is ondervangen door het wijzigen van artikel 2, tweede lid. Zoals hiervoor onder punt 7 van dit nader rapport reeds werd aangegeven wordt met deze nieuwe formulering bereikt dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ook geldt voor de bevoegdheden waarover de Nederlandse ambtenaren voor het verrichten van de hier bedoelde verificaties beschikken. Ook toekomstige ontwikkelingen in de jurisprudentie van dat hof werken derhalve automatisch door. Dit is een belangrijke overweging om de hiervoor onder punt 7 aangegeven wijziging in artikel 2, tweede lid, aan te brengen.

*9. In het Hoechst-arrest heeft het Hof overwogen dat ingevolge artikel 14, zesde lid, van verordening 17/62 iedere lid-staat de voorwaarden dient te regelen waaronder de nationale autoriteiten aan functionarissen van de Commissie bijstand verlenen bij het verrichten van een verificatie waartegen de onderneming zich verzet. Daarbij zijn de lid-staten gehouden de doeltreffendheid van het optreden van de Commissie te waarborgen met inachtneming van de algemene beginselen van Gemeenschapsrecht, met name de eerbiediging van de rechten van de verdediging. Volgens het Hof bepaalt in zoverre derhalve het nationale recht, via welke procedures de rechten van de ondernemingen moeten worden geëerbiedigd (Hoechst-arrest, r.o. 33). Wanneer de Commissie met bijstand van de nationale autoriteiten verificatiemaatregelen ten uitvoer legt waaraan de betrokken ondernemingen niet willen meewerken, is zij gehouden de dienaangaande in het nationale recht voorziene procedurele waarborgen in acht te nemen (Hoechst-arrest, r.o. 34).*

*Ten aanzien van de verhouding van de nationale procedures tot de communautaire procedures en de reikwijdte van de toetsing merkt het Hof nog het volgende op. De Commissie moet erop toezien dat de op grond van het nationale recht bevoegde instantie de beschikking krijgt over alle gegevens die zij nodig heeft om het haar toekomende toezicht uit te oefenen. Die instantie – rechterlijk of niet – mag in dit verband niet haar eigen oordeel over de noodzaak van bevolen verificaties in de plaats stellen van dat van de Commissie, wier feitelijke en juridische oordelen alleen door het Hof van Justitie op hun wettigheid kunnen worden getoetst. De nationale instantie 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 haar nationale recht worden geëerbiedigd (Hoechst-arrest, r.o. 35).*

*Volgens de toelichting geeft het wetsvoorstel uitvoering aan voornoemde verplichtingen uit de arresten van het Hof door te bepalen dat een doorzoeking, op vordering van de Minister van Economische Zaken, alleen kan worden gedaan door de rechter-commissaris (toelichting op de artikelen 5 tot en met 10). De Raad merkt op dat de beslissing van de rechter-commissaris op de vordering een toetsing vooraf behelst. De toetsingsfunctie tijdens de uitvoering van de dwangmaatregelen betekent volgens de toelichting dat de rechter-commissaris, die de leiding van de doorzoeking heeft, bevoegd is om ter plaatse op de evenredigheid daarvan toezicht uit te oefenen.*

*De Raad is van mening dat met het wetsvoorstel niet is voldaan aan de door het Hof gestelde verplichting dat het nationale recht dient te bepalen via welke procedures de rechten van de onderneming moeten worden geëerbiedigd. De voorgestelde toetsingen vooraf en tijdens de doorzoeking geven immers de onderneming en ondernemersvereniging geen specifieke middelen in handen om de bescherming van hun rechten in te roepen. Door middel van een procedurele voorziening (bijvoorbeeld ter schorsing van de tenuitvoerlegging van de verificatiebeschikking) in het wetsvoorstel dienen de onderneming en de ondernemersvereniging de eventuele onrechtmatigheid van de wijze van uitvoering van de verificatiebeschikking aan de orde te kunnen stellen. De Raad beveelt aan het wetsvoorstel dienovereenkomstig aan te passen.*

9. De jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen verplicht niet tot het opnemen in dit wetsvoorstel van een procedurele voorziening, zoals die door de raad wordt bepleit. Het door de raad genoemde arrest geeft alleen aan dat eventueel bestaande nationale procedureregels in acht moeten worden genomen. Daarbij komt dat, zoals ook door de Raad van State in zijn advies reeds wordt aangegeven, de noodzaak van een verificatie door een nationale instantie niet mag worden getoetst. In deze situatie is ervoor gekozen aan te sluiten bij het systeem van het Wetboek van Strafvordering, waarin ook geen rechtsmiddel openstaat tegen een huiszoeking/doorzoeking.

*10. Met betrekking tot de toetsing tijdens de fase van de doorzoeking merkt de Raad nog het volgende op. Volgens de toelichting is, zoals hiervoor is opgemerkt, met de keuze voor de rechter-commissaris bedoeld een waarborg te creëren dat de regels van het nationale recht worden geëerbiedigd. Deze regeling brengt strikt genomen mee dat de rechter-commissaris gedurende het gehele onderzoek feitelijk aanwezig dient te zijn. Dergelijke onderzoeken kunnen echter verscheidene dagen in beslag nemen terwijl de werklast van de rechter-commissaris groot is. Denkbaar is dat zich omstandigheden voordoen waardoor hij niet bij het gehele onderzoek aanwezig kan zijn of blijven. Gelet op het voorgaande dient in de toelichting te worden ingegaan op de vraag of de rechter-commissaris verplicht is gedurende het gehele onderzoek aanwezig te zijn en, zo niet, op welke wijze de waarborgfunctie gegarandeerd kan blijven.*

10. Aan de suggestie van de raad om in de memorie van toelichting in te gaan op de vraag in hoeverre de rechter-commissaris bij de doorzoeking feitelijk aanwezig moet zijn, is gevolg gegeven.

*11. Met het oog op het waarborgen van de bescherming van de rechten van de verdediging dient in het wetsvoorstel te worden opgenomen dat de rechter-commissaris van de doorzoeking een proces-verbaal opmaakt. Hierdoor is een effectieve controle op de rechtmatigheid van de doorzoeking mogelijk tijdens een toetsing achteraf.*

11. Het advies van de raad om in het voorstel op te nemen dat de rechter-commissaris van de doorzoeking een proces-verbaal opmaakt is overgenomen. Daartoe is aan artikel 7 van het voorstel een nieuw vierde lid toegevoegd.

*12. Voor een aantal redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

12. De redactionele kanttekeningen van de Raad van State zijn overgenomen.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het voorstel nog op twee punten aan te vullen die niet voortvloeien uit het advies van de Raad van State. Bij het opstellen van het voorstel voor een wet, houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet) is de omvang van de daarin genoemde bevoegdheden en de mogelijkheid om deze met behulp van de sterke arm af te dwingen aan de orde gekomen. Naar aanleiding daarvan is een en ander heroverwogen en is besloten de sterke arm in het voorliggende voorstel mede te koppelen aan de bevoegdheden, genoemd in artikel 2, tweede lid, onderdelen a en b. Daarin is voorzien door een aanpassing van artikel 4 van het voorstel. In de memorie van toelichting (de toelichting op artikel 4 en op de artikelen 5 tot en met 9) is thans aangegeven hoe de mogelijkheid om de bevoegdheid van artikel 2, tweede lid, onderdeel a (inzage van zakelijke gegevens en bescheiden), met behulp van de sterke arm uit te oefenen, zich verhoudt tot de mogelijkheid om een doorzoeking te doen.

Verder is artikel 2, vierde lid, van het wetsvoorstel, waarin een verzegelingsbevoegdheid is opgenomen, afgestemd op de formulering van een soortgelijke bepaling in het hiervoor genoemde voorstel voor een Mededingingswet. Daarin is voorzien door na het woord «bedrijfsruimten» de woorden «en voorwerpen» toe te voegen. Daarnaast is het tijdstip waarop een verzegeling kan aanvragen vervroegd van 20.00 uur naar 18.00 uur.

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

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,  
P. J. Boukema*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoten van Justitie en van Verkeer en Waterstaat, verzoeken 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,  
G. J. Wijers

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 5 juli 1995, no. W10.94.0766, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- In artikel 1, onder a, in plaats van «PbEg L 204» vermelden: Pb nr.13 van 21 februari 1962, blz. 204/62.
- In paragraaf I.1, eerste alinea, van de toelichting na «de verordening betreffende de controle op concentraties» toevoegen: van ondernemingen.
- In paragraaf I.1, tweede alinea, van de toelichting de zinsnede «Alle hiervoor genoemde verordeningen werken rechtstreeks» wijzigen in: Alle hiervoor genoemde verordeningen zijn rechtstreeks toepasselijk.
- In paragraaf I.1, derde alinea, van de toelichting na «een onderzoek bij de onderneming» vermelden: en de ondernemersvereniging.
- Gelet op aanwijzing 79, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) in paragraaf I.1, vierde alinea, van de toelichting de artikelen van de verordeningen die de mogelijkheid van onderzoek bij de gehele bedrijfstak betreffen toevoegen: - 17/62 (artikel 12) en 1017/68 (artikel 18) -.
- In paragraaf I.1, ad b, eerste gedachtenstreepje, van de toelichting tot uitdrukking brengen dat de functionarissen van de Commissie zowel bij ondernemingen als ondernemersverenigingen over de daar genoemde bevoegdheid beschikken, door achter «bescheiden van de onderneming» te vermelden: en de ondernemersvereniging (conform het vierde gedachtenstreepje).
- In paragraaf I.2, tweede alinea, van de toelichting de zinsnede «Voor het optreden van nationale ambtenaren ter uitvoering van het EG-Verdrag» wijzigen in: Voor het optreden van nationale ambtenaren ter uitvoering van de EG-mededingingsverordeningen.
- In de toelichting op artikel 2, tweede alinea, als derde arrest tussen haakjes vermelden: HvJEG 17 oktober 1989, gevoegde Zaken 97/87 tot en met 99/87, Dow Chemical Ibérica SA, e.a. v. Commissie, Jur.1989, bladzijde 3165. Dit arrest tevens noemen in de toelichting op de artikelen 5 tot en met 10, derde alinea, onder wijziging van «In beide arresten» in: In deze arresten.
- In de toelichting op artikel 4, derde alinea, en de artikelen 5 tot en met 10, eerste alinea, van de toelichting tweemaal aanwijzing 219 Ar in acht nemen.