

Vergaderjaar 2011–2012

**33 186**

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

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **I. ALGEMEEN**

##### **1. Inleiding en doel van het wetsvoorstel**

Het kabinet streeft naar een krachtige, kleine en dienstverlenende overheid met minder ambtenaren, minder regels en minder bestuurders. In het Uitvoeringsprogramma Compacte Rijksdienst is uitgewerkt op welke wijze de overheid krachtig, klein en dienstverlenend kan worden. Een onderdeel van het uitvoeringsprogramma, project 15, is de clustering van toezichthouders op niet-financiële markten. Het betreft toezichthouders die actief zijn in de rol van «marktmeester» op de niet-financiële markten: de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) en de Consumentenautoriteit (CA). Deze toezichthouders zijn belast met markttoezicht op soms dezelfde deelmarkten, hebben daarvoor vergelijkbare expertise in huis en maken deels soortgelijke marktanalyses.

Het voorliggende wetsvoorstel, dat is afgestemd met de Minister van Infrastructuur en Milieu, strekt tot oprichting van de Autoriteit Consument en Markt (ACM). In de ACM zullen NMa, OPTA en CA samengaan. Doel van de oprichting van de ACM is vergroting van de effectiviteit en de efficiëntie van het markttoezicht in Nederland. De compacte en slagvaardige Autoriteit Consument en Markt kan flexibel en integraal inspelen op nieuwe ontwikkelingen zoals internationalisering, technologische ontwikkelingen en veranderde markten en marktontwikkelingen. Binnen de ACM kan gemakkelijker gebruik worden gemaakt van beschikbare expertise, kennis en informatie, hetgeen de kwaliteit van het toezicht ten goede komt. Oprichting van de ACM zal leiden tot besparingen. Besparingsmogelijkheden zijn gelegen in het wegnemen van samenloop van taken, efficiëntere inzet van personeel en het delen van specialistische kennis en ondersteuning. Tot slot kan de oprichting van de ACM op termijn leiden tot een vermindering van de regeldruk.

Deze toelichting wordt mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gegeven. In de brieven van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 28 maart 2011 en 8 juli 2011 (Kamerstukken II, 2010/11, 31 490, nrs. 55 en 69) is de Tweede Kamer

eerder geïnformeerd over de samenvoeging van de NMa, OPTA en CA en de instelling en vormgeving van de ACM.

## **2. Taakgebied van de Autoriteit Consument en Markt**

Dit wetsvoorstel heeft betrekking op markttoezicht op de niet-financiële markten (hierna kortweg: markttoezicht). Het betreft drie typen van markttoezicht die tot doel hebben om markten goed te laten werken en die een sterke samenhang kennen: mededingingstoezicht, sectorspecifiek markttoezicht en consumentenbescherming. Deze drie typen van markttoezicht, die worden uitgevoerd door de NMa, OPTA en CA, worden met dit wetsvoorstel het taakgebied van de ACM. Het mededingingstoezicht strekt zich overigens uit tot alle markten, dus niet alleen tot de niet-financiële markten maar ook tot de financiële.

### *2.1 Mededingingstoezicht*

Naleving van de mededingingsregels is cruciaal voor het goed functioneren van markten. Het mededingingstoezicht wordt in Nederland uitgevoerd door de NMa, zowel nationaal op grond van de Mededingingswet als internationaal op grond van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) (op basis van de verordeningen (EG) nrs. 1/2003 van de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PbEG, L 1) en 139/2004 van de Raad van de Europese Unie van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PbEU, L 24)) en zal uitgeoefend gaan worden door de ACM. Het mededingingstoezicht is erop gericht de concurrentie in alle sectoren waar sprake is van marktwerking te bewaken en te bevorderen. De algemene mededingingsregels verbieden het sluiten van een kartel en het misbruiken van een economische machtspositie door ondernemingen. Het toezicht hierop geschiedt achteraf («ex post»). Behalve toezicht achteraf zal de ACM ook vooraf («ex ante») toezicht houden op concentraties, waarbij vooraf invloed kan worden uitgeoefend op de marktstructuur.

Zodra de wet van 24 maart 2011 tot wijziging van de Mededingingswet ter invoering van regels inzake ondernemingen die deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon of die hiermee zijn verbonden (aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid) (Stb. 162) (in de praktijk doorgaans de wet markt en overheid genoemd) in werking zal treden, is de ACM ook belast met het toezicht op de naleving van deze wet door publiekrechtelijke rechtspersonen en overheidsbedrijven. De wet markt en overheid beoogt zoveel mogelijk gelijke concurrentieverhoudingen te scheppen tussen enerzijds deze publiekrechtelijke rechtspersonen en overheidsbedrijven en anderzijds privaatrechtelijke ondernemingen.

Tevens oefent de ACM toezicht uit op de naleving van artikel 5:88 van de Wet op het financieel toezicht. Het gaat hierbij niet om financieel toezicht met het oog op de stabiliteit van het financieel stelsel (prudentieel toezicht) of de ordentelijke en eerlijke werking van financiële markten (financieel gedragstoezicht), zoals de andere bepalingen in de Wet op het financieel toezicht, maar om een bijzondere bepaling van mededingingstoezicht ten behoeve van non-discriminatoire toegang tot betalingsystemen.

Tot slot verklaart artikel 7, vierde lid, van de Drinkwaterwet enkele bepalingen ten aanzien van financiële transparantie uit de Mededingingswet van toepassing op de drinkwatersector teneinde kruissubsidiëring tegen te gaan.

## *2.2 Sectorstpecific markttoezicht*

De regulering door de wetgever van specifieke markten heeft betrekking op het vooraf creëren van condities op bepaalde markten waaronder concurrentie kan plaatsvinden. Deze regulering, de uitvoering daarvan en het toezicht hierop worden samen vaak aangeduid als sectorstpecific markttoezicht. Sectorstpecific markttoezicht maakt het mogelijk om vooraf in te grijpen in de structuur van de markt en het gedrag van marktpartijen, bijvoorbeeld door het vaststellen van tarieven. Sectorstpecific markttoezicht kan bijvoorbeeld nodig zijn om toegang tot en de ontwikkeling van netwerken (bijvoorbeeld de monopolioïde energienetwerken) te borgen. Zowel OPTA (telecommunicatie en post), als de NMa (energie en vervoer) zijn belast met taken op het gebied van de uitvoering van en het toezicht op sectorstpecific regulering. Daarbij wordt ook gelet op de bescherming van consumenten en publieke belangen, zoals leveringszekerheid, toegankelijkheid en veiligheid van netten.

De ACM zal sectorstpecific markttoezicht uitoefenen op basis van:

- de Elektriciteitswet 1998 en Verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009, betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003 (PbEU 2009, L 211);
- de Gaswet en Verordening (EG) nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1775/2005 (PbEU 2009, L 211);
- de Wet personenvervoer 2000;
- de Spoorwegwet;
- de Wet luchtvaart;
- de Loodsenwet;
- de Scheepvaartverkeerswet;
- de Postwet 2009;
- de Telecommunicatiewet, Verordening (EG) nr. 2887/2000 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 inzake ontbundelde toegang tot het aansluitnetwerk (PbEG 2000, L 336), Verordening (EG) nr. 544/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 717/2007 betreffende roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (PbEU 2009, L 167) en Verordening nr. 1211/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot oprichting van het Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie (BEREC) en het Bureau (PbEU 2009, L 337).

## *2.3 Consumentenbescherming*

Consumentenbescherming is gericht op het bevorderen van eerlijke handel tussen bedrijven en consumenten. De CA kan op basis van de Wet handhaving consumentenbescherming optreden tegen collectieve inbreuken (overtredingen die de belangen van meerdere consumenten kunnen schaden) op consumentenwetgeving voor zover die geen betrekking heeft op financiële diensten en activiteiten. Consumentenbescherming gericht op financiële diensten en activiteiten is de verantwoordelijkheid van de Autoriteit Financiële Markten. Daarnaast versterkt zij de zelfredzaamheid van consumenten door het verschaffen van informatie over hun rechten en plichten. Ook de NMa (energie) en OPTA (telecommunicatie en post) hebben taken op het gebied van consumentenbescherming. De uitvoering van de informatiefunctie voor bedrijven en consu-

menten is neergelegd bij het gezamenlijke loket ConsuWijzer van de CA, OPTA en NMa.

#### 2.4 Gedragtoezicht

De Tweede Kamer heeft aandacht gevraagd voor de wijze waarop gedragtoezicht een plaats krijgt binnen de ACM (Kamerstukken II 2010/11, 24 095, nrs. 268 en 285; 31 311, nr. 63; 31 490, nr. 70). Gedragtoezicht ziet op het gedrag van marktpartijen: het gedrag van ondernemingen onderling en jegens afnemers. Markttoezicht en gedragtoezicht zien dus op hetzelfde en omvatten de bovengenoemde drie typen van toezicht. Bij alledrie de toezichthouders speelt dit, zoals hierboven is toegelicht, een belangrijke rol en daarmee zal het ook bij de ACM een belangrijke plaats innemen. Omdat de term gedragtoezicht vooral in relatie tot het toezicht van de AFM op de financiële markten wordt gebruikt en markttoezicht duidelijker uitdrukt dat het gaat om toezicht op (het gedrag van) marktpartijen, is hier gekozen voor het begrip markttoezicht in plaats van gedrags-toezicht als overkoepelende term.

### 3. Andere toezichthouders

De samenvoeging van markttoezichthouders is in dit wetsvoorstel beperkt tot de markttoezichthouders NMa, OPTA en CA. Andere toezichthouders, zoals het Agentschap Telecom (AT), het Commissariaat voor de Media (CvdM) en het College van Toezicht Auteursrechten (CvTA) voeren geen, of slechts voor een zeer beperkt deel, markttoezicht uit en worden daarom niet in de samenvoeging betrokken.

AT is een technische telecommtoezichthouder, met een afwijkend takenpakket dat niet aansluit bij de primaire processen van de Autoriteit Consument en Markt (Kamerstukken II 2010/11, 24 095, 270). Mogelijkheden voor synergiewinst door AT bij de samenvoeging te betrekken zijn zeer beperkt. Er is voorts sprake van een nauwe interactie tussen enerzijds beleid en anderzijds toezicht en uitvoering op het gebied van frequenties (Kamerstukken II, 2010/11, 24 095, nr. 270). Bovendien hecht het parlement, zoals aan de orde is gekomen bij de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel ter wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de Nota Frequentiebeleid 2005 (Kamerstukken II 2010/11, 31 412, nrs. 27 en 28; 2008/09, 31 412, nrs. 10 en 11), aan goede parlementaire betrokkenheid bij frequentieverdelingen. Daarom is het niet wenselijk de taken van AT onder te brengen bij de ACM en daarmee dus op grotere afstand van de politiek te plaatsen.

Het CvdM houdt toezicht op de Mediawet en de Wet op de vaste boekenprijs. Het CvTA is op grond van de Wet toezicht collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten belast met het toezicht op een aantal collectieve beheersorganisaties. De takenpakketten van deze toezichthouders bieden weinig synergievoordelen met het toezicht door de ACM. Met een erg groot en breed takenpakket ontstaat bovendien het risico dat de slagvaardigheid vermindert, terwijl met dit wetsvoorstel juist een verbetering van de effectiviteit van het markttoezicht wordt beoogd. Een alternatief inrichtingsmodel voor het toezicht is het vormen van een aparte toezichthouder voor telecommunicatie en media. De Britse toezichthouder Ofcom is hiervan een voorbeeld. In de Nederlandse situatie zou het gaan om een eventuele bundeling van OPTA, AT en CvdM (Kamerstukken II 2008/09, 24 095, nr. 235; 2009/10, 32 123 XIII, nr. 47). Voorstanders van dit toezichtsmodel zien het als antwoord op de convergentie in de markten voor elektronische communicatie en media. Convergentie in deze markten zorgt voor toenemende raakvlakken tussen de genoemde drie toezichthouders. De raakvlakken tussen NMa, OPTA en CA zijn echter evident groter dan die tussen OPTA, AT en CvdM. De laatstgenoemde drie hebben overwegend op zichzelf staande taken en de

mogelijke synergievoordelen zijn derhalve beperkt. Daarom wordt niet voor de oprichting van een aparte toezichthouder voor telecom en media gekozen. Convergentie in de markten voor elektronische communicatie en media vereist wel goede samenwerking tussen OPTA, CvdM en AT waar deze organisaties raakvlakken hebben. De huidige goede samenwerking wordt vanzelfsprekend voortgezet met de ACM en het sectorspecifieke telecomtoezicht wordt in deze organisatie goed gewaarborgd.

Samen met het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport is de taakafbakening tussen de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) en de ACM verkend. Daaruit is geconcludeerd dat de NZa op dit moment niet in de samenvoeging wordt betrokken en dat geen taken van de NZa worden overgeheveld naar de ACM.

Uit de verkenning komt naar voren dat de overlap tussen de wettelijke taken van de NZa en die van OPTA en CA zeer beperkt is. Ten aanzien van de NZa en de NMa blijkt dat er mogelijk efficiencywinst te behalen zou zijn op het gebied van mededingingsgerelateerde taken, in het bijzonder door het laten vervallen van de zienswijze van de NZa bij fusiezaken van de NMa en door het overhevelen van het aanmerkelijke marktmacht (AMM)-instrumentarium van de NZa naar de ACM. Daarmee zou een belangrijk deel van de algemene afstemming betreffende mededinging tussen beide organisaties kunnen komen te vervallen.

Ten aanzien van het instrumentarium bij aanmerkelijke marktmacht komt naar voren dat dat (voorlopig) beter bij de NZa kan blijven. Op dit moment bevinden belangrijke delen van de zorgsector zich in een transitie, waardoor het AMM-instrument door de NZa in samenhang met de overige instrumenten uit de Wet marktordening gezondheidszorg wordt toegepast. Zo wordt bij die delen van de zorgsector die in transitie zijn door de NZa steeds een afweging gemaakt tussen het oplossen van gesignaleerde knelpunten door middel van algemene regulering, markttoezicht (AMM) en nalevingstoezicht. De relatief beperkte efficiencyvoordelen die het overhevelen van het AMM-instrumentarium zouden opleveren, wegen niet op tegen de verwachte nadelen zolang belangrijke delen van de zorgsector zich in transitiefase bevinden. Na een periode van vier jaar kan worden geëvalueerd of behoud van het AMM-instrument bij de NZa nog noodzakelijk is of dat dit met het oog op het verloop van de transitiefase van de zorgsector alsnog kan worden overgeheveld.

Ten aanzien van de zienswijze van de NZa bij fusies komt naar voren dat deze kan komen te vervallen zodra de in het Regeerakkoord/Gedooftakkoord opgenomen zorgspecifieke fusietoets is ingevoerd. De NZa zal deze samen met de Inspectie Gezondheidszorg gaan uitvoeren als zorgaanbieders willen fuseren. De toets zal, evenals de zienswijze nu, gericht zijn op het voorkomen van onacceptabele gevolgen voor de publieke belangen in de zorg.

#### **4. Instelling ACM**

##### *4.1 Onafhankelijkheid en rechtspersoonlijkheid*

De Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie is verantwoordelijk voor het beleid ten aanzien van mededinging, consumentenbescherming en het sectorspecifieke toezicht op de energie-, telecommunicatie- en postsector. De Minister van Infrastructuur en Milieu is verantwoordelijk voor het beleid ten aanzien van de vervoersector en verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap (PbEU 2008, L 293). De ACM is op de genoemde gebieden belast met uitvoerende en toezichthoudende taken. Dit wetsvoorstel beoogt geen veran-

dering te brengen in de verantwoordelijkheden van de beide ministers en hun onderlinge taak- en bevoegdheidsverdeling.

De NMa is zelfstandig bestuursorgaan zonder eigen rechtspersoonlijkheid en zonder eigen personeel, OPTA is zelfstandig bestuursorgaan met eigen rechtspersoonlijkheid en eigen personeel en de CA is een dienstonderdeel van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie.

De samenvoeging van deze drie toezichthouders in de ACM brengt mee dat niet langer sprake kan zijn van drie verschillende juridische statussen; de ACM moet een eenduidige juridische status hebben. Op grond van Europese regelgeving op het gebied van energie, telecommunicatie, post en vervoer dient de uitvoering van de taken en bevoegdheden van de ACM volledig onafhankelijk van de politiek en de minister belegd te zijn. Gelet daarop is het aangewezen om de ACM vorm te geven als zelfstandig bestuursorgaan. Dit past ook in de opzet van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet zbo's) die uitsluitend in drie gevallen instelling van een zelfstandig bestuursorgaan gerechtvaardigd acht. De situatie, zoals hier aan de orde, dat er behoefte is aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid is één van die gevallen. In het kabinetsstandpunt over het rapport «Een herkenbare staat: investeren in de overheid» (Kamerstukken II 2004/05, 25 268, nr. 20) is neergelegd dat het onafhankelijkheidsmotief geldt voor markttoezicht-houders, waaronder de NMa en OPTA (de CA bestond op dat moment nog niet).

Voor de taken die door de NMa en OPTA worden uitgevoerd, geldt dan ook dat ze door een zelfstandig bestuursorgaan worden uitgevoerd vanwege de gewenste onafhankelijkheid. Voor de taken op het gebied van consumentenbescherming, die nu door de CA worden uitgeoefend, is nog geen sprake van een uitvoering op afstand door een zelfstandig bestuursorgaan. Bij de oprichting van de CA is ervoor gekozen om de CA niet van meet af aan de status van zelfstandig bestuursorgaan te geven, ondanks dat de wens daartoe vanuit de Tweede Kamer en Eerste Kamer werd geuit (Handelingen EK 2006/07, 5, p. 196). De reden daarvoor was destijds het feit dat de CA een nieuwe toezichthouder was, die zich nog moest ontwikkelen en die daarom beleidsmatig dichtbij het toenmalige ministerie van Economische Zaken werd geplaatst. Dit sturingsargument werd op dat moment zwaarwegender geacht dan het onafhankelijkheidsmotief, dat ten aanzien van de CA als markttoezichthouder op grond van het kabinetsstandpunt over het rapport «Een herkenbare staat: investeren in de overheid» ook geldt. Het onafhankelijkheidsmotief werd desondanks wel onderkend: de CA is op een andere wijze een zekere mate van onafhankelijke oordeelsvorming toegestaan. Zo heeft de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie niet het recht om besluiten van de CA te vernietigen. Dit recht, dat krachtens artikel 10:34 van de Algemene wet bestuursrecht slechts bij wet kan worden verleend, is niet in de Wet handhaving consumentenbescherming opgenomen. Gelet op het onafhankelijkheidsmotief werd bij de oprichting van de CA uitdrukkelijk niet uitgesloten dat de CA op termijn – zodra zij een volwassen toezichthouder is geworden – de status van zelfstandig bestuursorgaan zou krijgen (Kamerstukken I 2006/07, 30 411, C). Inmiddels, nu zij bijna vijf jaar bestaat, heeft de CA zich gepositioneerd als een gezaghebbende autoriteit. Bijsturing door de minister is in die periode nooit nodig gebleken. Daarom is het wenselijk om de samenvoeging met de NMa en OPTA aan te grijpen om ook de taken van de CA, in lijn met het hierboven aangehaalde kabinetsstandpunt, onder te brengen bij een zelfstandig bestuursorgaan.

Gekozen is vervolgens voor een zelfstandig bestuursorgaan zonder eigen rechtspersoonlijkheid en zonder eigen personeel. Er is geen noodzaak om de ACM zelfstandig aan het vermogensrechtelijke verkeer te laten deelnemen. Aan de ACM zal door de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie personeel ter beschikking worden gesteld. Het

niet hebben van rechtspersoonlijkheid en eigen personeel laat de onafhankelijke taakuitvoering onverlet. Op deze wijze is de gewenste mate van ministeriële verantwoordelijkheid geborgd en krijgt de relatie tussen de betrokken ministers en de ACM efficiënt en slagvaardig gestalte. Ook om redenen van bedrijfsvoering is voor de genoemde juridische vorm gekozen.

Bij de oprichting van OPTA in 1997 is ervoor gekozen deze toezichthouder wel rechtspersoonlijkheid toe te kennen. De twee voornaamste redenen hiervoor waren ten eerste dat het ontbreken van rechtspersoonlijkheid twijfel zou kunnen doen rijzen met betrekking tot het onafhankelijk functioneren van het ondersteunend apparaat en daarmee met betrekking tot het gezag en de onafhankelijkheid van de beslissingen van het college en ten tweede dat het niet toekennen van rechtspersoonlijkheid een minder duidelijke en minder werkzame verdeling van beheersmatige verantwoordelijkheden tussen de minister, het college en het ondersteunend apparaat zou doen ontstaan (vergelijk ook de toelichting op aanwijzing 124d van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Deze vrees is echter, gelet op de ervaringen die nadien zijn opgedaan met de NMa, die in 2005 de status van zelfstandig bestuursorgaan zonder rechtspersoonlijkheid kreeg, ongegrond gebleken. Net zoals de NMa zal de ACM op onafhankelijke wijze en met de benodigde beheersmatige slagvaardigheid kunnen functioneren. Dat rechtspersoonlijkheid geen noodzakelijke voorwaarde is voor onafhankelijkheid blijkt ook uit voorbeelden van andere zelfstandige bestuursorganen. Zo is bij de Kiesraad onafhankelijkheid zéér gewenst, maar beschikt de Kiesraad niet over rechtspersoonlijkheid.

Net als bij de NMa, OPTA en CA heeft de minister niet het recht om beschikkingen van de ACM te vernietigen. Wel krijgt de minister het recht om besluiten van algemene strekking te vernietigen indien de ACM een besluit heeft genomen zonder dat het daartoe de bevoegdheid had (*ultra vires*). Het niet van toepassing verklaren van het vernietigingsrecht op beschikkingen houdt verband met de onwenselijkheid dat de minister besluiten van een onafhankelijke markttoezichthouder ten aanzien van individuele gevallen kan vernietigen. Dit is in lijn met het eerdergenoemde kabinetsstandpunt over het rapport «Een herkenbare staat: investeren in de overheid», waarin is aangegeven dat een vernietigingsrecht onwenselijk is ten aanzien van besluiten van markttoezichthouders in individuele gevallen. Voorts kan de minister, op grond van artikel 21 van de Kaderwet zbo's, beleidsregels vaststellen met betrekking tot de taakuitoefening door de ACM. Ten slotte kan de minister, op grond van artikel 23 van de Kaderwet zbo's, de noodzakelijke voorzieningen treffen bij ernstige taakverwaarlozing door de ACM.

De keuze voor een zelfstandig bestuursorgaan zonder eigen rechtspersoonlijkheid en zonder eigen personeel heeft voor de organisatie en het personeel van de NMa geen gevolgen. De NMa is immers ook een zelfstandig bestuursorgaan zonder eigen rechtspersoonlijkheid en zonder eigen personeel. Voor de organisatie van de CA en OPTA is dat anders. Voor de CA betekent de samenvoeging, zoals hiervoor is toegelicht, dat de besluiten op het gebied van haar taken voortaan door een zelfstandig bestuursorgaan worden genomen en niet langer binnen een ambtelijke dienst van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. De arbeidsrechtelijke positie van het personeel blijft overigens onveranderd. Voor OPTA, die door de samenvoeging haar rechtspersoonlijkheid verliest, heeft de samenvoeging juist wel consequenties voor de arbeidsrechtelijke positie van het personeel. Dat komt in algemene dienst van het Rijk. In het overgangsrecht van dit wetsvoorstel is geregeld dat de rechtspositie van het OPTA-personeel door de samenvoeging tenminste gelijkwaardig blijft aan de rechtspositie onmiddellijk voorafgaand aan de samenvoeging.

## 4.2 Bestuurlijke inrichting en organisatie

### 4.2.1 Bestuur

De ACM zal komen te bestaan uit drie leden. In de opstartfase voor de nieuwe organisatie na de inwerkingtreding van deze wet zal eerst tijdelijk sprake zijn van maximaal vijf leden. Uit artikel 12 van de Kaderwet zbo's vloeit voort dat de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie de leden benoemt, schorst en ontslaat. Schorsing en ontslag vinden slechts plaats wegens ongeschiktheid of onbekwaamheid voor de vervulde functie dan wel wegens andere zwaarwegende in de persoon van de betrokkene gelegen redenen. Ontslag kan ook worden verleend op eigen verzoek van het betreffende lid van de ACM.

Benoeming vindt plaats op grond van de deskundigheid die nodig is voor de uitoefening van de taken van de ACM alsmede op grond van maatschappelijke kennis en ervaring. De voorzitter wordt benoemd voor een periode van zeven jaar en de overige leden worden benoemd voor vijf jaar. Deze termijnen zijn gekozen ter implementatie van Europese verplichtingen, te weten artikel 35, vijfde lid, van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (PbEU 2009, L 211) en artikel 39 lid 5 van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas (PbEU 2009, L 211). Vanuit een oogpunt van continuïteit van bestuur wordt de voorzitter voor een langere periode benoemd dan de overige leden.

Om te voorkomen dat de ACM geen besluiten meer zou kunnen nemen indien er een vacature ontstaat, is geregeld dat de overblijvende leden in dat geval de ACM vormen, met de bevoegdheden van de voltallige ACM. Aan die overbruggings situatie is overigens wel een maximumtermijn van negen maanden gesteld. Ook deze overbruggingsregeling waarborgt de continuïteit van bestuur.

Er is eenmalig een herbenoeming van de voorzitter en de overige leden mogelijk voor eenzelfde periode. Daarbij kan het ook gaan om de herbenoeming van een «gewoon» lid als voorzitter voor de periode van zeven jaar en de herbenoeming van de voorzitter als «gewoon» lid voor de periode van vijf jaar. De eenmaligheid sluit echter uit dat een «gewoon» lid wordt herbenoemd als voorzitter en vervolgens als voorzitter ook nog een keer wordt herbenoemd. De verlenging van de zittingstermijnen is voorts geen vanzelfsprekendheid. Bij iedere herbenoeming zal steeds een betekenisvolle herbeoordeling plaatsvinden, waarbij ook het functioneren in de eerste periode in de beschouwingen zal worden betrokken.

### 4.2.2 Bestuursreglement

Voor de nadere invulling van de werkwijze van de ACM, bijvoorbeeld ten aanzien van de benoeming van de plaatsvervangend voorzitter, wie bij vergaderingen aanwezig mogen zijn en de wijze van verslaglegging, stelt de ACM een bestuursreglement vast. Dit reglement moet worden goedgekeurd door de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. Na goedkeuring door de minister maakt de ACM het bestuursreglement bekend door het te publiceren in de Staatscourant.

### 4.2.3 Personeel

De ACM beschikt niet over eigen personeel. Het personeel van de ACM bestaat uit ambtenaren in rijksdienst, maar het personeel staat op grond van artikel 16 van de Kaderwet zbo's onder het gezag van de ACM en legt over zijn werkzaamheden uitsluitend aan de ACM en derhalve niet aan de verantwoordelijke minister verantwoording af. Dit waarborgt de onafhankelijke taakuitoefening door de ACM. Het feit dat de ACM geen eigen



personeel heeft, heeft geen gevolgen voor de verhouding tussen het personeel en het parlement, bijvoorbeeld in het kader van technische hoorzittingen.

De ACM stelt een mandaatregeling op ten aanzien van de bevoegdheden van het personeel. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat er naast deze interne mandaatregeling van de ACM ook een besluit van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie zal komen waarin wordt geregeld welke besluiten de ACM namens de minister zal nemen en welk rechtshandelingen en werkzaamheden de ACM namens de minister zal verrichten. De invulling hiervan zal zodanig worden gekozen dat daarmee de benodigde mate van flexibiliteit en slagvaardigheid van de ACM goed wordt gewaarborgd.

#### *4.3 Begroting*

De ACM moet kunnen beschikken over voldoende middelen (personeel, expertise en budget) om de opgedragen taken naar behoren te kunnen uitvoeren. De begroting van de ACM is onderdeel van de begroting van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie.

De ACM verricht, naast de taken die vallen onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, ook werkzaamheden ter uitvoering van wettelijke, sectorspecifieke toezichtstaken op de vervoerssectoren. Dit gebeurt op grond van de Wet Personenvervoer 2000, Spoorwegwet, de Wet Luchtvaart, de Scheepvaartverkeerswet en de Loodsenwet. De Minister van Infrastructuur en Milieu is beleidsmatig verantwoordelijk voor dit sectorspecifieke toezicht op de vervoerssectoren en stelt het benodigde en overeengekomen personeel en materiële budget hiervoor beschikbaar aan het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. Over de hoogte van dit budget maken beide ministeries jaarlijks tijdig afspraken. De ministeries verrekenen dit budget betreffende het lopende jaar door middel van begrotingsoverheveling bij najaarsnota.

Op de begroting van de ACM is de bestaande wetgeving en de interne regelgeving van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van toepassing. De ACM zendt op grond van artikel 25 van de Kaderwet zbo's jaarlijks vóór 1 april een ontwerpbegroting van de voor het volgende kalenderjaar te verwachten uitgaven en ontvangsten aan de minister. De ACM zal meelopen in de begrotings- en verantwoordingscyclus van het Rijk, zoals de NMa en CA ook doen.

Het financieel beheer van de ACM wordt ingericht op basis van het kas-verplichtingenstelsel, gelijk aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, de NMa (ook een zelfstandig bestuursorgaan zonder rechtspersoonlijkheid en zonder eigen personeel) en de CA. Er is gekozen voor dit stelsel vanwege de eenvoud, flexibiliteit en beperkte administratieve lasten. Het baten-lastenstelsel heeft hier geen toegevoegde waarde, met name omdat de ACM geen kapitaalintensieve organisatie is en een gering investeringsvolume en dus geringe afschrijvingskosten heeft. Met een kas-verplichtingenadministratie kan een goed kosteninzicht, integrale kostprijscalculatie en resultaatgericht werken worden bewerkstelligd. De keuze en argumentatie voor het kas-verplichtingenadministratie voor de ACM sluiten aan bij de conclusies uit het rapport «De baten en lasten van het baten-lastendienstmodel; evaluatie van de Regeling baten-lastendiensten 2007» (aangeboden aan de Tweede Kamer der Staten Generaal bij brief van de Minister van Financiën van 25 augustus 2011, met kenmerk BZ/2011-586 M).

#### 4.4 Jaarverslag

Conform artikel 18 van de Kaderwet zbo's stelt de ACM jaarlijks voor 15 maart een verslag op over de werkzaamheden en bevindingen van het voorgaande jaar. In het verslag worden de taakuitoefening en het gevoerde beleid beschreven. Ook doet de ACM verslag van de kwaliteitszorg. In dat verband kan de ACM onder meer beschrijven op welke wijze zij toepassing heeft gegeven aan de in artikel 19 van de Kaderwet zbo's neergelegde proceseisen. Het jaarverslag wordt toegezonden aan de minister en aan de Eerste en Tweede Kamer. De ACM stelt haar jaarverslag vervolgens algemeen verkrijgbaar.

In aanvulling op artikel 18, tweede lid, van de Kaderwet zbo's regelt dit wetsvoorstel dat de ACM het jaarverslag tevens zendt aan de Minister van Infrastructuur en Milieu. Tenslotte wordt geregeld dat de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie zo spoedig mogelijk zijn bevindingen en de bevindingen van de Minister van Infrastructuur en Milieu ten aanzien van dat jaarverslag aan de Eerste en Tweede Kamer zendt.

#### 4.5 Informatie

Dit wetsvoorstel bevat een regeling over het gebruik van door de ACM verkregen gegevens en inlichtingen. De regeling (artikel 7 van het wetsvoorstel) heeft een algemeen en aanvullend karakter en geldt met andere woorden voor zover Europese of andere wetgeving geen specifieke regeling omtrent het gebruik van informatie bevat.

Voorop staat dat door de ACM verkregen gegevens en inlichtingen alleen worden gebruikt voor de taken van de ACM. De genoemde bepaling maakt het mogelijk dat door de ACM verkregen gegevens en inlichtingen binnen de gehele organisatie voor alle taken van de ACM kunnen worden gebruikt, dus niet alleen voor de taak waarvoor de gegevens en inlichtingen zijn verkregen. Deze vrije interne informatie-uitwisseling draagt bij aan een effectieve en efficiënte uitoefening van de toezichttaken van de ACM en aan het behalen van de beoogde synergievoordelen. Bovendien hoeft aan ondernemingen dan maar eenmaal bepaalde informatie te worden gevraagd.

Voorts worden in dit wetsvoorstel de mogelijkheden tot verstrekking van informatie aan derden gestroomlijnd. Daarbij wordt uitvoering gegeven aan de toezegging van het kabinet uit het eindrapport van de evaluatie van de NMa in 2010 (Kamerstukken II 2010/11, 24 036, nr. 377) om de mogelijkheden van informatie-uitwisseling met andere instanties te verruimen teneinde de doeltreffendheid en doelmatigheid van de NMa te vergroten. De mogelijkheden van externe informatie-uitwisseling door OPTA en CA waren reeds ruimer dan die van de NMa. Het gestroomlijnde regime voor externe informatie-uitwisseling in dit wetsvoorstel, dat geldt ten aanzien van alle taken van de ACM, draagt bij aan de samenwerking tussen de ACM en andere instanties, zoals opsporingsinstanties en andere toezichthouders, en daarmee aan de effectiviteit en efficiëntie van het toezicht en van de ACM zelf. De bepaling is vormgegeven naar het voorbeeld van artikel 67 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. De geheimhoudingsverplichting staat voorop, maar de ACM mag gegevens en inlichtingen delen met andere bestuursorganen die zijn genoemd in een ministeriële regeling. Dat mag, net zoals dat nu het geval is voor de drie toezichthouders, alleen indien daarbij de geheimhouding in voldoende mate is gewaarborgd. Verstrekking is tevens mogelijk aan buitenlandse instellingen die zich met de toepassing van regels bezighouden op dezelfde gebieden als waarop de ACM actief is. Tegelijkertijd met dit wetsvoorstel zal de ministeriële regeling in werking treden waarin de bestuursorganen waaraan de ACM informatie mag verstrekken, worden genoemd. Daarbij valt, zoals aangegeven, te denken

aan opsporingsinstanties en collega-toezichthouders zoals het Openbaar Ministerie, de Belastingdienst, de FIOD-ECD, de Nederlandse Zorgautoriteit, het Agentschap Telecom, De Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten.

#### 4.6 Beleidsregels

In dit wetsvoorstel is om een aantal redenen de keuze gemaakt om met betrekking tot beleidsregels van de ACM niet in een goedkeuringsrecht van de verantwoordelijke minister te voorzien. In de eerste plaats staan de in de Europese regelgeving op energiegebied en in mindere mate op telecommunicatiegebied neergelegde eisen met betrekking tot de onafhankelijkheid en autonomie van nationale regulerende instanties daaraan in de weg. Het gaat om artikel 35 van de Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, artikel 39 van de Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en – op telecommunicatiegebied – om artikel 3, lid 3bis, van de Kaderrichtlijn (Richtlijn 2002/21/EG) zoals die richtlijn luidt na wijziging door Richtlijn 2009/140/EG. In de tweede plaats zou met een dergelijke bevoegdheid worden afgeweken van het in de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen neergelegde toezichtsinstrumentarium. En ten slotte sluit de afwezigheid van een dergelijke bevoegdheid 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 5l van de Mededingingswet.

Wel voorziet het wetsvoorstel in een – beperkte – vernietigingsbevoegdheid van de minister met betrekking tot besluiten van de ACM. Anders dan in de huidige situatie, waarin het vernietigingsrecht van artikel 22 van de Kaderwet zbo's met betrekking tot besluiten van de NMa en OPTA in het geheel is uitgesloten, kan de minister volgens voorgesteld artikel 10 besluiten van algemene strekking vernietigen die de ACM onbevoegd heeft genomen (ultra vires vernietigingsbevoegdheid). Deze mogelijkheid om in te grijpen is een uiterste middel die de onafhankelijkheid van de ACM ten aanzien van door de ACM bevoegd genomen besluiten onderstreept en bevestigt. 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. Een verdergaande vernietigingsbevoegdheid zou in strijd komen met de Europeesrechtelijke onafhankelijkheidseisen. Een verdergaande vernietigingsbevoegdheid zou bovendien afbreuk doen aan het uitgangspunt dat het onwenselijk is 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). Dit uitgangspunt vormde destijds (Kamerstukken II 2009/10, 32 151, nr. 3, p. 2–3) de aanleiding voor het geheel buiten toepassing verklaren van het vernietigingsrecht met betrekking tot besluiten van de NMa en OPTA.

Voor de volledigheid wordt verder opgemerkt dat de minister op grond van artikel 21 van de Kaderwet zbo's beleidsregels kan vaststellen met betrekking tot de taakuitoefening van een zelfstandig bestuursorgaan. Deze kan-bepaling impliceert dat de minister telkens een afweging zal moeten maken over de wijze waarop hij van bevoegdheid gebruik wil maken. In die afweging zal hij de Europeesrechtelijke onafhankelijkheidseisen met betrekking tot nationale regulerende instanties betrekken. Voorts kan de minister op grond van artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht beleidsregels vaststellen met betrekking tot hem toekomende bevoegdheden. Op grond van artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht kan een zelfstandig bestuursorgaan ook zelf beleidsregels

vaststellen met betrekking tot een hem toekomende bevoegdheid. In alle gevallen geldt dat de beleidsregels van algemene aard dienen te zijn en derhalve geen betrekking kunnen hebben op de taakuitoefening van de ACM in een individuele zaak. En ook deze beleidsregels mogen uiteraard nimmer in strijd zijn met nationale of Europese regelgeving.

Bestaande beleidsregels van de verantwoordelijke ministers ten aanzien van de samen te voegen toezichthouders of van die toezichthouders zelf zullen ook na inwerkingtreding van de voorgestelde Instellingswet Autoriteit Consument en Markt blijven gelden. Indien ervoor wordt gekozen de bestaande boetebeleidsregels van OPTA en de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (werkgebied NMa) te integreren, zullen deze door de minister worden vastgesteld.

## **5. Verhouding van het wetsvoorstel met andere wetten**

Dit wetsvoorstel regelt de instelling van de ACM. De NMa, OPTA en CA houden daarmee op te bestaan. De wettelijke taken die de NMa, OPTA en CA uitvoeren, gaan over naar de ACM. Dat betekent dat de bepalingen ten aanzien van de instelling van de NMa, OPTA en CA in respectievelijk de Mededingingswet, de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit (hierna: Wet OPTA) en de Wet handhaving consumentenbescherming, vervallen. Voorts zullen de verwijzingen naar de NMa, OPTA en CA in deze wetten en andere wetten en lagere regelgeving waarin deze toezichthouders worden genoemd, worden vervangen door verwijzingen naar de ACM.

Het onderhavige wetsvoorstel laat in beginsel de wettelijke taken, bevoegdheden en procedures onveranderd. Een vereenvoudiging en stroomlijning van wettelijke taken, bevoegdheden en procedures, die zullen leiden tot een effectievere en efficiëntere uitvoering van het markttoezicht, wordt in een separaat wetsvoorstel geregeld.

De vereenvoudiging en stroomlijning van wettelijke taken, bevoegdheden en procedures zal de effectiviteit, slagvaardigheid en efficiëntie van de ACM nog verder vergroten. Het gaat daarbij onder meer om zaken als beslis- en betalingstermijnen, openbaarmaking van besluiten, het sanctie-instrumentarium, toezichthoudende bevoegdheden, bezwaar- en (hoger) beroepsprocedures en enkele specifieke procedures, zoals de afschaffing van het zogenoemde duaal stelsel van consumentenbescherming. Vanwege de juridische complexiteit van deze onderwerpen zal de voorbereiding van dit tweede (materiële) wetsvoorstel meer tijd in beslag nemen. Daarom is voor twee separate wetsvoorstellen gekozen, zodat de voordelen die de instelling van de ACM meebrengt reeds per 1 januari 2013 kunnen worden benut. Daarvoor is het tweede (materiële) wetsvoorstel geen noodzakelijke voorwaarde.

Ook zonder een vereenvoudiging en stroomlijning van wettelijke taken, bevoegdheden en procedures, leidt de instelling van de ACM reeds tot een effectiever en slagvaardiger toezicht en substantiële besparingen. Ten opzichte van de huidige situatie met drie afzonderlijke toezichthouders, kan de ACM effectiever en slagvaardiger optreden, onder meer omdat de mogelijkheden van informatie-uitwisseling tussen de verschillende toezichtsgebieden binnen de ACM worden verruimd. Bovendien neemt de samenvoeging de noodzaak van afstemming en samenwerking tussen de drie toezichthouders weg; interne afstemming en samenwerking kan immers effectiever geschieden dan externe samenwerking.

De enkele instelling van de ACM levert forse besparingen op, zowel personele als materiële. De personele besparingen, die worden geschat op 25 fte, worden behaald door het schrappen van dubbele functies en stroomlijning van interne werkprocessen, voor zover daarvoor geen wetswijziging vereist is. Materiële besparingen worden gerealiseerd door minder huisvestingskosten, het combineren van salarisverwerking, bedrijfsvoering en de accountantscontrole. De totale besparingen als

gevolg van de instelling van de ACM worden geschat op zo'n € 3,3 miljoen en worden reeds gerealiseerd vanaf de inwerkingtreding van de Instellingswet ACM.

De keuze voor twee separate wetsvoorstellen brengt onvermijdelijk een overgangperiode tussen de inwerkingtreding van beide wetten mee. De situatie in deze overgangperiode zal echter voor de consument en de onder toezicht gestelden geenszins complexer of onduidelijker zijn dan de huidige situatie met drie toezichthouders. Integendeel, een vermindering van het aantal toezichthouders verkleint de onduidelijkheid over welke toezichthouder welke taken uitvoert. De ACM voert vanaf haar oprichting de taken uit die de drie toezichthouders voorheen uitvoerden. Net als deze toezichthouders, die ieder afzonderlijk kunnen optreden op basis van verschillende wetten, zal de ACM als zij optreedt kenbaar maken op basis van welke wet zij dat doet.

Er wordt naar gestreefd om de overgangperiode zo kort mogelijk te houden, zodat ook de voordelen van het tweede wetsvoorstel zo spoedig mogelijk kunnen worden gerealiseerd. De beoogde datum van inwerkingtreding van de materiële wet is op 1 januari 2014, een jaar na de beoogde instelling van de ACM.

In uitzondering op het uitgangspunt dat dit wetsvoorstel de wettelijke taken en bevoegdheden onveranderd laat, bevat dit wetsvoorstel drie wijzigingen ten aanzien van het instrumentarium op het gebied van consumentenbescherming.

Deze wijzigingen vloeien voort uit een recente evaluatie van de CA (Kamerstukken II 2011/12, 33 070, nr. 1 en bijlage) en uit debatten met de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2008/09, 24 095, nrs. 240, 237 en 250 en Kamerstukken II 2009/10, 27 879, nr. 27). Deze geven blijk van een dringende behoefte tot aanscherping van het instrumentarium op het gebied van consumentenbescherming. Ook in het maatschappelijk debat wordt gevraagd om effectieve instrumenten om in een vroegtijdig stadium te kunnen optreden als toezichthouder (<http://www.meldpunt.tv/?waxtrapp=bqwynNsHnHUVaBCRN>). Dit wetsvoorstel introduceert daarom een bindende aanwijzingsbevoegdheid en de mogelijkheid 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 op het gebied van consumentenbescherming. Door de extra bevoegdheden zal de ACM beter in staat zijn haar taken effectief en adequaat te vervullen. Het toezicht wordt meer afschrikwekkend en schade bij consumenten wordt beperkt. De extra handhavingsinstrumenten worden ook toegekend aan de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM), omdat de AFM voor een deel toezicht houdt op dezelfde bepalingen uit de Wet handhaving consumentenbescherming als de ACM, maar dan toegespitst op financiële producten of diensten. Dit geldt ook voor de verhoging van de maximaal op te leggen boete.

Op de ACM is de Kaderwet zbo's van toepassing. Dat betekent dat – op een enkele afwijking na – de bepalingen uit de Kaderwet zbo's geldend voor publiekrechtelijke zelfstandige bestuursorganen zonder rechtspersoonlijkheid ook voor de ACM gelden. Het betreft onder andere de bepalingen ten aanzien van het bestuursreglement, benoeming, ontslag en schorsing, nevenfuncties, verhouding tot de betrokken departementen, begroting en jaarverslag.

## **6. Uitvoerbaarheidstoets en advies College bescherming persoonsgegevens**

Van de NMa, OPTA en de Consumentenautoriteit is een gezamenlijke uitvoerbaarheidstoets ontvangen. De drie toezichthouders achten het wetsvoorstel uitvoerbaar. Wel vragen zij aandacht voor een drietal punten. In de eerste plaats suggereren de toezichthouders een nadere toelichting op te nemen op de keuze voor een zelfstandig bestuursorgaan zonder rechtspersoonlijkheid en zonder eigen personeel, gelet op de Europees-rechtelijke onafhankelijkheidsvereisten. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt.

In de tweede plaats uiten de toezichthouders, gelet op de Europeesrechtelijke onafhankelijkheidsvereisten, bezwaren tegen het aanvankelijk voorgestelde artikel dat regelt dat de ACM voorgenomen beleidsregels op reguleringsgebied voorlegt aan de Minister alvorens de beleidsregels vast te stellen. Deze bezwaren zijn ter harte genomen. In plaats van het voorleggen van beleidsregels ter goedkeuring, wordt nu geregeld dat de Minister achteraf een besluit van de Autoriteit Consument en Markt kan vernietigen, uitsluitend indien het een besluit van algemene strekking betreft én de Autoriteit Consument en Markt niet bevoegd was het besluit te nemen.

Tot slot vragen de toezichthouders aandacht voor een voortvarende aanpak van de verdere stroomlijning en vereenvoudiging van regels en procedures in de materiële wetten waarop hun toezichtstaken berusten, zodat de met de samenvoeging beoogde doelstellingen ten volle kunnen worden bereikt. In de brief van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 8 juli 2011 (Kamerstuk II, 2010–2011, 31 490, nr. 69) is reeds aangegeven dat deze verdere stroomlijning en vereenvoudiging zal worden vormgegeven in een separaat materieel wetstraject.

Het College bescherming persoonsgegevens heeft geadviseerd over het wetsvoorstel en zich daarbij gericht op artikel 7 waarin de verwerking van gegevens of inlichtingen door de ACM is neergelegd. De verschillende onderdelen van artikel 7 hebben het College geen aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen. Ten aanzien van de toelichting heeft het College geadviseerd de noodzaak van gegevensverstrekking aan bestuursorganen en buitenlandse instellingen verder te expliciteren. Voor zover dit wetsvoorstel de mogelijkheden tot verstrekking wijzigt, is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

## **7. Regeldruk**

De instelling van de ACM heeft geen gevolgen voor de regeldruk. De instelling van de ACM verandert in beginsel niets aan de wettelijke taken en bevoegdheden binnen het markttoezicht.

Voor de wijziging van het instrumentarium van de ACM op het gebied van consumentenbescherming geldt het volgende. De bevoegdheid om aanvullende eisen te stellen aan de last onder dwangsom kan in beperkte mate toezichtlasten veroorzaken. Verwacht wordt dat de ACM deze bevoegdheid per jaar in twee «zware zaken» zal gebruiken en de AFM in vijf. Uitgaande van zeven «zware» onderzoeken (50 metingen per toezichtlasten, zoals opgenomen in de memorie van toelichting bij de Wet handhaving consumentenbescherming, dat de toezichtlasten 7 (zaken) x 50 (metingen) x € 45,- = € 15 750,- zullen bedragen.

Het toekennen van de bindende aanwijzingsbevoegdheid in de Wet handhaving consumentenbescherming (voorgesteld artikel 2.8, eerste lid, Wet handhaving consumentenbescherming) zal niet leiden tot extra lasten voor het bedrijfsleven. De aanwijzingsbevoegdheid bevordert de naleving van de wettelijke voorschriften uit de verschillende onderdelen van de

bijlage van de Wet handhaving consumentenbescherming. De ACM en de AFM kunnen een bedrijf door middel van een aanwijzing opdragen zich aan de bestaande wet- en regelgeving te houden. De aanwijzing heeft een positief gedragseffect en corrigeert in een vroegtijdig stadium gedrag dat niet voldeed aan de geldende wet- en regelgeving. Ten slotte is het verhogen van de boetes een technische wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming die niet leidt tot een toe- of afname van lasten.

## **II. ARTIKELN**

### **Artikel 1**

In dit artikel is een aantal begripsomschrijvingen opgenomen. Onze Minister is de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. De ACM zal ook taken verrichten op het beleidsterrein van de Minister van Infrastructuur en Milieu (vervoerstoezicht). Dat heeft tot gevolg dat in een aantal artikelen ook taken aan die minister worden opgedragen. Doorgaans is echter voor het dagelijkse reilen en zeilen van de ACM alleen Onze Minister bevoegd. Voor de toepassing van de bepalingen van de Kaderwet zbo's betekent dit dat Onze Minister, dat wil zeggen Onze Minister wie het aangaat (zie artikel 1, onderdeel b, van de Kaderwet zbo's), in de Kaderwet veelal dezelfde zal zijn als Onze Minister in dit wetsvoorstel, te weten de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie.

### **Artikel 2**

Het eerste lid regelt de instelling van de ACM. Voor de taken en bevoegdheden van de ACM verwijst het tweede lid naar de taken en bevoegdheden zoals die aan de ACM zijn opgedragen in andere wetten. Die wetgeving omvat ook de wetgeving die uitvoering geeft aan Europese verordeningen, zodat ook taken en bevoegdheden die bij verordening aan de een nationale regulerende instantie (NRI) zijn opgedragen tot het takenpakket van de ACM behoren indien de ACM de betreffende NRI is. De in de diverse materiële wetten aan de ACM toegekende publiekrechtelijke bevoegdheden brengen mee dat de ACM is bekleed met openbaar gezag en dus een zelfstandig bestuursorgaan is, en wel een publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan vanwege de instelling bij wet. Dat de ACM een zelfstandig bestuursorgaan is, betekent dat de ACM haar publiekrechtelijke bevoegdheden zelfstandig ten opzichte van de betrokken ministers uitoefent. Een consequentie is voorts dat de Kaderwet zbo's van toepassing is. Dat behoeft niet afzonderlijk te worden bepaald omdat uit artikel 2, tweede lid, van de Kaderwet zbo's volgt dat de Kaderwet van toepassing is op zelfstandige bestuursorganen die ná het tijdstip van inwerkingtreding van de Kaderwet zijn ingesteld, hetgeen hier het geval is.

In het algemeen deel van de toelichting is al aangegeven dat ervoor gekozen is de ACM vorm te geven als een zelfstandig bestuursorgaan zonder rechtspersoonlijkheid. Dit artikel en de overige bepalingen in het wetsvoorstel bevatten dan ook geen bepaling waarin aan de ACM rechtspersoonlijkheid wordt toegekend. De ACM is derhalve een zelfstandig bestuursorgaan dat onderdeel uitmaakt van de Staat. Artikel 15, eerste lid, van de Kaderwet zbo's merkt in dat geval de Minister aan als bevoegd gezag op personeelsgebied. In de praktijk zal de Minister overigens, voor zover nodig met het oog op de gewenste flexibiliteit in het functioneren van de Autoriteit Consument en Markt, de ACM mandateren en machtigen om namens hem bepaalde (rechts)handelingen te verrichten.

### **Artikel 3**

Het algemeen deel van de memorie van toelichting (paragraaf 4.2.1) licht al uitgebreid toe hetgeen in artikel 3 is bepaald. Specifiek ten aanzien van het vijfde lid wordt opgemerkt dat met het oog op de onafhankelijke oordeelsvorming door de Autoriteit Consument en Markt is vereist dat de leden van de Autoriteit Consument en Markt, onverminderd artikel 13, eerste lid, van de Kaderwet zbo's inzake nevenfuncties, geen financiële of andere belangen bij bijvoorbeeld ondernemingen of instellingen hebben waardoor hun onpartijdigheid in het geding kan zijn. Dat geldt ook al voor de bestuurders van de drie samen te voegen toezichthouders. Voor de leden van de raad van bestuur van de NMa is dat bepaald in artikel 4 van de Mededingingswet. Voor de leden van het college van de OPTA volgt dat uit artikel 4 van de Wet OPTA. En op de onder de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie ressorterende Consumentenautoriteit zijn artikel 61a van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) en de Regeling uitvoering integriteitsbeleid EZ van toepassing. Op het personeel van de ACM, dat in rijksdienst is, zijn artikel 61a van het ARAR en de Regeling uitvoering integriteitsbeleid EZ van toepassing. Een verplichting dat de leden daarover een verklaring afleggen aan de minister, zoals die in artikel 4 van de Wet OPTA staat, is in dit wetsvoorstel niet opgenomen. Zo'n verklaring heeft geen toegevoegde waarde bovenop het wettelijke verbod. Bovendien levert een verklaring slechts een momentopname, terwijl het verbod geldt gedurende de gehele benoemingstermijn van de leden.

Het zesde lid vindt zijn oorsprong in de gewijzigde telecommunicatierichtlijnen en is overgenomen uit het in het wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen voorgestelde artikel III, onderdeel A (Kamerstukken I 2010/11, 32 549, A). Met de bepaling wordt beoogd de onafhankelijkheid van de toezichthouder nader te waarborgen. Om te bewerkstelligen dat een bestuurder alleen ontslagen wordt vanwege in wetgeving vastgelegde eisen, dient verzekerd te zijn dat de redenen van ontslag openbaar worden gemaakt wanneer de ontslagen persoon daarom vraagt. Uit de artikelen 3:42, eerste lid, en 3:46 en volgende van de Algemene wet bestuursrecht volgt overigens reeds dat een ontslagbesluit bekend gemaakt moet worden aan de betrokkene op het moment van het ontslag alsmede dat dit besluit gemotiveerd moet zijn (maar niet het element van kennisgeving in de Staatscourant). Zie Kamerstukken II 2010/11, 32 549, nr. 3, blz. 9 en 85–86. De andere implementatiebepaling die de onafhankelijkheid van de toezichthouder nader dient te waarborgen, te weten de bepaling dat de toezichthouder geen instructies van de minister mag verlangen of ontvangen die op een individuele zaak betrekking hebben en dat de minister die instructies ook niet mag geven aan de toezichthouder, is eveneens opgenomen in de tekst van Hoofdstuk 2 van dit wetsvoorstel (artikel 9).

### **Artikel 4**

In dit artikel is geregeld dat de ACM een bestuursreglement vaststelt. Het bestuursreglement behoeft, gelet op artikel 11, eerste lid, van de Kaderwet zbo's, de goedkeuring van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. Dat het bestuursreglement bekendgemaakt wordt in de Staatscourant vloeit al voort uit artikel 3:42 van de Algemene wet bestuursrecht dat de bekendmaking regelt van besluiten van een tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht. Om echter duidelijk te maken dat bekendmaking dient te geschieden ná goedkeuring van het bestuursreglement door de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, is het tweede lid toegevoegd.



## **Artikel 5**

Dit artikel is gebaseerd op het huidige artikel 5a van de Mededingingswet, met uitzondering van artikel 5a, derde en vierde lid. Deze leden zijn niet overgenomen om de ACM zo min mogelijk beperkingen op te leggen wat betreft de vormgeving van de besluitvorming binnen de organisatie. In het eerste lid wordt geregeld dat de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie personeel ter beschikking stelt van de ACM. De mandaatregeling, bedoeld in het tweede lid van artikel 5, betreft uitsluitend de interne besluitvormingssituatie bij de ACM. Het is met andere woorden een besluit van de ACM zelf (dat door de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie dient te worden goedgekeurd). De mandaatregeling moet dus onderscheiden worden van het besluit van de minister waarin de ACM wordt gemandateerd of gemachtigd om namens de Minister bepaalde taken, bevoegdheden of werkzaamheden uit te voeren. Een dergelijk besluit, te vergelijken met het huidige Besluit mandaat, volmacht en machtiging raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, betreft immers niet de interne besluitvormingssituatie bij de ACM maar welke taken en bevoegdheden de ACM namens de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie mag verrichten.

## **Artikel 6**

Het jaarverslag moet voldoen aan de eisen die de Kaderwet zbo's daaraan stelt. Omdat in dit wetsvoorstel de Wet OPTA wordt ingetrokken is de eis van artikel 17 van de Wet OPTA dat het jaarverslag tevens een globale beschrijving omvat van de ontwikkeling van de markt in de post- en telecommunicatiesector, in het eerste lid van artikel 6 opgenomen. Overigens zal het jaarverslag van de ACM niet alleen op het gebied van post en telecommunicatie marktontwikkelingen beschrijven; het zal ook de resultaten bevatten van de marktmonitoring die de ACM op grond van artikel 5b van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 1d van de Gaswet dient te verrichten. Het jaarverslag kan ook in digitale vorm worden opgesteld. Op grond van artikel 18, tweede lid, van de Kaderwet zbo's zendt de ACM haar jaarverslag aan de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie en aan de Eerste en Tweede Kamer. In aanvulling hierop wordt bepaald dat de ACM haar jaarverslag ook zendt aan de Minister van Infrastructuur en Milieu en dat de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie zijn bevindingen en de bevindingen van de Minister van Infrastructuur en Milieu omtrent het jaarverslag van de ACM aan beide Kamers zendt. In het verleden is gebleken dat een brief met bevindingen van de minister op het jaarverslag van de NMa wenselijk is. De brief en het jaarverslag bieden de grondslag voor periodiek overleg tussen de Tweede Kamer der Staten-Generaal en de regering over de betreffende beleidsgebieden, te weten het mededingingsbeleid, de sectorspecifieke regulering en het consumentenbeleid. Om die reden is dit ook voor de ACM wettelijk vastgelegd.

## **Artikel 7**

### *Eerste, derde en vierde lid*

Artikel 7, eerste lid, regelt dat gegevens en inlichtingen verkregen in het kader van een bepaalde taak uitsluitend voor die taak of voor de andere aan de Autoriteit Consument en Markt opgedragen taken mogen worden gebruikt. Daarmee bevat het eerste lid twee uitgangspunten. Ten eerste het uitgangspunt dat door de ACM verkregen gegevens en inlichtingen in beginsel niet aan derden kunnen worden verstrekt. In beginsel, want het derde lid maakt onder omstandigheden uitzonderingen op die geheim-

houdingsplicht mogelijk. Voor de opzet van het artikel en de formulering van de uitzonderingen heeft artikel 67 van de Algemene wet rijksbelastingen model gestaan. Verstrekking van gegevens is in afwijking van de geheimhoudingsplicht van het eerste lid alleen mogelijk aan een bestuursorgaan indien bij ministeriële regeling is bepaald dat verstrekking van gegevens noodzakelijk is voor de goede uitvoering van een aan dat bestuursorgaan opgedragen taak, en aan een buitenlandse instelling, indien die instelling is belast met de toepassing van regels in het buitenland op gebieden waarop in Nederland de taken van de Autoriteit Consument en Markt betrekking hebben. Ten slotte kunnen gegevens worden verstrekt aan degene op wie de gegevens betrekking hebben en die de gegevens heeft verstrekt. Daarmee is, ook gelet op de eisen die de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) stelt, een wettelijke grondslag voor het verstrekken van informatie verkregen die zo specifiek en transparant mogelijk is en die de hoofdlijnen van het gegevensverkeer weergeeft.

Het tweede uitgangspunt dat besloten ligt in het eerste lid is dat eenmaal door de ACM voor een bepaalde taak verkregen informatie door de ACM ook mag worden gebruikt voor de uitvoering van andere taken. Voor deze mogelijkheid om binnen de ACM gegevens uit te wisselen is gekozen om de beoogde synergievoordelen van de samenvoeging te realiseren, de doelmatigheid en doeltreffendheid van de taakuitvoering en het toezicht door de ACM te bevorderen en te voorkomen dat aan ondernemingen meermalen dezelfde informatie dient te worden gevraagd.

Het eerste lid omvat alle informatie die bij de ACM binnenkomt. Dat wil zeggen gegevens die ondernemingen verplicht zijn te verstrekken aan de ACM, informatie die in het kader van de uitoefening van toezicht op de naleving (titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht) is verkregen door medewerkers van de Autoriteit Consument en Markt die als toezichthouders zijn aangewezen en gegevens die de ACM langs andere weg verkrijgt. Voor zover het gaat om persoonsgegevens geschiedt de verwerking daarvan, net zoals dat nu het geval is bij de drie toezichthouders, overeenkomstig de eisen die de Wbp stelt. De wijze waarop gebruik zal worden gemaakt van de mogelijkheid om binnen de ACM voor de ene taak verkregen informatie ook te gebruiken voor andere taken zal eveneens aan die eisen moeten voldoen. Dat betekent dat voor de uitvoering van een bepaalde taak verkregen persoonsgegevens alleen verder intern kunnen worden verspreid voor zover dat nodig is voor de uitvoering van een andere aan de ACM bij of krachtens de wet opgedragen taak. En dat bijvoorbeeld van intern doorleveren wordt afgezien als dat onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verkregen of voor zover een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat.

#### *Tweede lid*

Voor zover een Europese verordening of een wettelijk voorschrift (bijvoorbeeld de onderzoeksbevoegdheden die de Algemene Rekenkamer heeft op grond van de Comptabiliteitswet 2001) het gebruik van door de Autoriteit Consument en Markt verkregen gegevens regelt, geldt het eerste lid niet. Dan geldt wat in de verordening ten aanzien van het gebruik is geregeld. Het gebruik van «voor zover» betekent dat artikel 7, eerste lid, wel aanvullend van toepassing is, namelijk voor zover de verordening of het wettelijk voorschrift niets regelen. Zo is artikel 7, eerste lid, wel van toepassing op andere gegevens dan de gegevens waar de verordening of het wettelijk voorschrift betrekking op heeft. En als een verordening of wettelijk voorschrift alleen bepalingen over de verstrekking van gegevens aan derden bevat en derhalve geen regeling over andere vormen van gebruik, is de in het eerste lid opgenomen mogelijkheid tot

het gebruik van die gegevens en inlichtingen voor andere taken (dan voor de taak waarvoor de gegevens zijn ontvangen) wel van toepassing.

### **Artikel 8**

Deze bepaling biedt de grondslag voor de vaststelling van regels door de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie over informatie-uitwisseling tussen de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie of de Minister van Infrastructuur en Milieu enerzijds en de ACM anderzijds. Ten aanzien van de verstrekking van gegevens door de ACM aan de beide ministers geldt reeds artikel 20 van de Kaderwet zbo's, vandaar dat in artikel 8 staat dat daarover *nadere* regels kunnen worden gesteld. De uitwerking in nadere regels moet dus blijven binnen de kaders die artikel 20 van de Kaderwet stelt. Dat betekent onder meer dat de ACM verplicht is de door een minister gevraagde gegevens te verstrekken indien de betreffende minister die gegevens nodig heeft voor de uitoefening van zijn taak. Over de verstrekking van gegevens van de minister aan een zelfstandig bestuursorgaan bevat de Kaderwet zbo's geen bepaling. Andere wetten soms echter wel, zoals de Loodsenwet (artikel 45e, tweede lid) of de Wet luchtvaart (artikel 25h, vierde lid). Vandaar dat artikel 8 bepaalt dat daarover bij ministeriële regeling ook *nadere* regels kunnen worden vastgesteld. Artikel 8 sluit aan bij de huidige informatieregelingen die bestaan ten aanzien van de NMa en OPTA.

### **Artikel 9**

Met deze bepaling wordt in aansluiting op het wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen (Kamerstukken I 2010/11, 32 549, A) en het wetsvoorstel 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. 2) ACM-breed geregeld dat de verantwoordelijke minister aan de ACM geen instructies mag geven die betrekking hebben op een individuele zaak en ook dat de ACM dergelijke instructies van de minister niet mag verlangen of ontvangen.

### **Artikel 10**

Bij de aanpassing van de betreffende wetgeving aan de Kaderwet zbo's is in het verleden aangegeven waarom artikel 22 van de Kaderwet zbo's voor besluiten van de NMa en OPTA buiten toepassing is verklaard (Kamerstukken II 2009/10, 32 151, nr. 3, p. 2–3). In lijn met het kabinetsstandpunt over het rapport «Een herkenbare staat»: investeren in de overheid» (Kamerstukken II 2004/05, 25 268, nr. 20) sluit het eerste lid ook nu de toepasselijkheid van het vernietigingsrecht van artikel 22 van de Kaderwet zbo's uit voor besluiten in individuele gevallen (beschikkingen). Anders dan bij de huidige toezichthouders het geval is voorziet het eerste lid wel in een vernietigingsbevoegdheid voor door de ACM genomen besluiten van algemene strekking (zoals beleidsregels). Van deze bevoegdheid kan de verantwoordelijke minister, dat wil zeggen de minister op wiens beleidsportefeuille het ACM-besluit betrekking heeft, uitsluitend gebruikmaken indien de ACM geen (toereikende) grondslag had om het betreffende besluit te nemen en daarmee de grenzen van haar bevoegdheid heeft overschreden (*ultra vires*). Aan deze bevoegdheid bestaat behoefte om het verschil in bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de verantwoordelijke ministers enerzijds en de ACM anderzijds goed te kunnen waarborgen. Duidelijk moet zijn waar in de praktijk de verantwoordelijkheid van de ministers ophoudt en die

van de ACM begint en omgekeerd. Het verduidelijkt bovendien de grenzen waarbinnen de ACM slagvaardig en onafhankelijk kan opereren. Het wetsvoorstel voorziet dus in de introductie van een beperkt vernietigingsrecht. Beperkt, zowel wat betreft reikwijdte (besluiten van algemene strekking) als vernietigingsgronden. Dit beperkte karakter, met inbegrip van de afwijking van de vernietigingsgronden van artikel 10:35 van de Algemene wet bestuursrecht, is ingegeven door de eisen die de Europees-rechtelijke regelgeving op energie- en telecommunicatiegebied stellen aan de onafhankelijkheid en autonomie van de nationale regulerende instanties en door de ratio die ten grondslag ligt aan het thans in het geheel buiten toepassing verklaren van de vernietigingsbevoegdheid van artikel 22 van de Kaderwet zbo's. Die ratio houdt in dat het onwenselijk is dat een 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 die ratio beoogt het in artikel 10 voorgestelde vernietigingsrecht geen afbreuk te doen.

In aansluiting op artikel 22 van de Kaderwet zbo's gaat het niet om een verplichte toetsing maar om een vernietigingsbevoegdheid waar de verantwoordelijke minister gebruik van kan maken. De vernietigingsbevoegdheid strekt zich overigens niet alleen uit tot beleidsregels maar ook tot andere besluiten van algemene strekking zoals de tariefstructuren en voorwaarden («codes») die de ACM op basis van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet vaststelt.

Omdat alleen vernietigd kan worden op de grond dat de ACM niet bevoegd was het besluit van algemene strekking te nemen, is – zoals hierboven al naar voren kwam – de toepasselijkheid van artikel 10:35 van de Algemene wet bestuursrecht uitgesloten. De overige bepalingen van Afdeling 10.2.2 van de Algemene wet bestuursrecht gelden wel. Die bepalingen regelen onder meer de voorrang van een rechterlijk oordeel (artikel 10:37) en de verhouding van vernietiging tot bezwaar of beroep (artikel 10:38, tweede lid).

Indien het betreffende ACM-besluit betrekking heeft op de beleidsp portefeuilles van beide ministers, zal elk van de ministers een besluit omtrent vernietiging uiteraard niet eerder nemen dan nadat met de andere minister overleg is gevoerd en daarover overeenstemming bestaat.

### **Artikel 11**

De verplichting van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie om te overleggen met de Minister van Infrastructuur en Milieu over het treffen van taakverwaarlozingsvoorzieningen van het derde lid is afkomstig van artikel 5f van de Mededingingswet. Deze overlegverplichting geldt indien de ACM taken verwaarloost die opgedragen zijn in wetgeving waarvoor de Minister van Infrastructuur en Milieu verantwoordelijk is.

### **Artikel 12**

Artikel 39 van de Kaderwet zbo's brengt mee dat het doelmatige en doeltreffende functioneren van een zelfstandig bestuursorgaan elke vijf jaar moet worden geëvalueerd. Artikel 12 regelt ten aanzien daarvan dat de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie het evaluatieverslag opstelt ná overleg met de Minister van Infrastructuur en Milieu. Het aldus tot stand gekomen verslag wordt vervolgens, overeenkomstig artikel 39 van de Kaderwet zbo's, door de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie aan de beide kamers der Staten-Generaal gezonden.

## **Artikel 13 tot en met 42 (Aanpassing andere wetten)**

Deze artikelen bevatten de wijzigingen van andere wetten. Het betreft voornamelijk wijzigingen die voortvloeien uit hoofdstuk 2 van dit wetsvoorstel, maar niet uitsluitend:

- Het in de andere wetten telkens vervangen van de namen van NMa, OPTA en CA door de naam van de ACM. Daarbij is er met betrekking tot de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet voor gekozen om deze vervanging op wetsniveau gestalte te geven in plaats van op artikelniveau. Deze wetten worden namelijk vaak gewijzigd en bevatten veel artikelen die vanwege de te vervangen naam zouden moeten gewijzigd. Daarmee is het «schieten op een bewegend doel». Ten aanzien van deze wetten is daarom de keuze gemaakt dat het beter is dit in één keer – op weliswaar grove wijze – goed te regelen op wetsniveau, dan dit te doen op artikelniveau en zeker te weten dat het niet langer geheel klopt 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. Het wijzigen op wetsniveau sluit bovendien goed aan bij de digitalisering van wettenbestanden die de afgelopen jaren heeft plaatsgevonden.
- Het in andere wetten schrappen van de bepalingen waarvoor hoofdstuk 2 een vervangende regeling biedt (bijv. instellingsbepalingen, bepalingen over benoeming en ontslag bestuurders).
- Het schrappen van de «informatiebepalingen» in andere wetten voor zover artikel 7 van dit wetsvoorstel daarvoor in de plaats komt.
- Wijzigingen in de Wet handhaving consumentenbescherming in verband met het feit dat de Autoriteit Consument en Markt, anders dan de Consumentenautoriteit, een zelfstandig bestuursorgaan is. Het gaat hierbij om de volgende wijzigingen: afspraken neergelegd in samenwerkingprotocollen worden niet langer gemaakt door Onze Minister maar door de Autoriteit Consument en Markt (wijziging artikelen 5.1 en 6.1 van de Wet handhaving consumentenbescherming), aan de ACM wordt overgelaten op welke wijze zij invulling geeft aan het organiseren van een maatschappelijk overleg (wijziging artikel 6.3 van de Wet handhaving consumentenbescherming), de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 2.3, derde lid, van de Wet handhaving consumentenbescherming vervalt omdat artikel 21 van de Kaderwet zbo's van toepassing wordt, en ten slotte: niet langer Onze Minister maar de ACM zelf wijst de ambtenaren aan die belast zijn met het toezicht op de bepalingen die de ACM moet handhaven (wijziging artikel 2.4 van de Wet handhaving consumentenbescherming).

Bij het wijzigen van de bestaande wetten is rekening gehouden met relevante bekendgemaakte maar nog niet (geheel) in werking getreden wetten en relevante wetsvoorstellen die naar verwachting eerder dan dit wetsvoorstel tot wet worden verheven en in werking zullen treden. In een later stadium zal worden gezien welke samenloopbepalingen in dat kader aan het wetsvoorstel moeten worden toegevoegd. Met de volgende relevante, nog niet (geheel) in werking getreden of in voorbereiding zijnde wetgeving is rekening gehouden in dit wetsvoorstel:

- Wet van 2 december 2010 tot wijziging van de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998, tot versterking van de werking van de gasmarkt, verbetering van de voorzieningszekerheid en houdende regels met betrekking tot de voorrang voor duurzame elektriciteit, alsmede enkele andere wijzigingen van deze wetten (verzamelwetsvoorstel) (Stb. 2010, nr. 810);
- Wet van 24 maart 2011 tot wijziging van de Mededingingswet ter invoering van regels inzake ondernemingen die deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon of die hiermee zijn verbonden

- (aanpassing Mededingingswet ter invoering van gedragsregels voor de overheid) (Stb. 2011, 162);
- Wet van 16 december 2010 tot wijziging van de Spoorwegwet, de Wet personenvervoer 2000 en de Wet op de economische delicten ter implementatie van de richtlijnen 2007/58/EG, 2007/59/EG, 2008/57/EG en 2008/110/EG (CIRES-deel I) (Stb. 2011, 218);
  - Aanpassing van wetten op het terrein van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie naar aanleiding van de departementale herindeling en het herstel van enkele wetstechnische gebreken en leemten (32 871);
  - Voorstel van wet van de leden Ten Hoopen en Samsom tot het stellen van regels omtrent de levering van warmte aan verbruikers (Warmtewet) (29 048) en Wijziging van de Warmtewet in verband met enkele aanpassingen (32 839);
  - Wijziging van de Wet personenvervoer 2000 in verband met verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PbEU L 315) (32 376);
  - Nieuwe regels omtrent aanbestedingen (Aanbestedingswet 20..) (32 440);
  - Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en aanverwante wetten met het oog op enige verbeteringen en vereenvoudigingen van het bestuursprocesrecht (Wet aanpassing bestuursprocesrecht) (32 450);
  - Wijziging van de Spoorwegwet en de Wet personenvervoer 2000 in verband met de uitvoering van het kabinetsstandpunt «Spoor in beweging» (32 666);
  - Implementatie van richtlijn nr. 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG (Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied) (32 768);
  - Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas) (32 814);
  - Voorstel van wet van de leden Monasch, Bashir, Van Gent en Verhoeven tot wijziging van de Wet personenvervoer 2000 teneinde inbesteding van openbaar vervoer mogelijk te maken in een plusregio die de gemeente Amsterdam, 's-Gravenhage, Rotterdam of Utrecht omvat (32 845);
  - Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de Nota frequentiebeleid 2005 (31 412);
  - Wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen (32 549).

### **Artikel 30 (Overige wijzigingen Wet handhaving consumentenbescherming)**

#### *Onderdelen F, J, en K (Bindende aanwijzingsbevoegdheid)*

Het doel van de bindende aanwijzingsbevoegdheid is te bewerkstelligen dat een ondernemer zich houdt aan de geldende regels, genoemd in onderdeel b van de bijlage bij de Wet handhaving consumentenbescherming, of in het geval van de AFM, onderdelen c en d van de bijlage bij de Wet handhaving consumentenbescherming. Dit betekent dat de aanwijzing opgelegd kan worden voor de normen die bestuursrechtelijk worden gehandhaafd. De ACM en de AFM kunnen een aanwijzing geven

indien zij vermoeden dat de betrokken ondernemer zich niet houdt of gaat houden aan de genoemde wetgeving. Zij kunnen de betrokken ondernemer opdragen een bepaalde gedragslijn te volgen of na te laten teneinde aan de genoemde wettelijke bepalingen te voldoen.

De bindende aanwijzing is een belangrijke aanvulling op het huidige instrumentarium op het gebied van consumentenbescherming. De bindende aanwijzing is gericht op bevordering van de naleving van wettelijke voorschriften uit de verschillende onderdelen van de bijlage van de Wet handhaving consumentenbescherming en biedt daarom andere mogelijkheden dan de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. De last onder dwangsom is een herstelsanctie en de bestuurlijke boete een punitieve sanctie. Bij het opleggen van een last onder dwangsom is al formeel een overtreding geconstateerd. In de last worden dan de te nemen herstelmaatregelen nauwkeurig omschreven. Voor het geven van een bindende aanwijzing is het niet noodzakelijk dat een overtreding is vastgesteld. De ACM kan, ook zonder deze vast te stellen, met een bindende aanwijzing aangeven wat in een concreet geval nodig is om aan de norm te voldoen. Op deze manier kan de ACM, wanneer zij vermoedt dat een ondernemer de norm mogelijk zal overtreden, snel en adequaat regeren en zo schade bij consumenten voorkomen.

Naast het attenderen van de betrokken ondernemer op de genoemde wet- en regelgeving kan de ACM in de aanwijzingsbeschikking een op de betreffende ondernemer toegespitste precisering geven hoe de betrokken wettelijke norm kan worden nageleefd. Doel van deze precisering is de ondernemer door middel van een concrete gedragslijn snel en met enige pressie ertoe te bewegen zijn handelwijze in overeenstemming te brengen met de genoemde wettelijke bepalingen.

De bindende aanwijzingsbevoegdheid is al op meerdere plaatsen in wet- en regelgeving terug te vinden. Zo kan de NMa op basis van artikel 5, zesde lid, van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 60, tweede lid, van de Gaswet een bindende aanwijzing opleggen. Ook de AFM kent al een vergelijkbare aanwijzingsbevoegdheid op basis van artikel 1:75 van de Wet op het financieel toezicht voor overtredingen genoemd in die wet. De AFM heeft deze bevoegdheid niet voor de onderdelen c en d van de bijlage van de Wet handhaving consumentenbescherming. Daarin wordt thans, zoals hiervoor al is vermeld, voorzien. De nieuwe aanwijzingsbevoegdheid die de AFM krijgt op basis van de Wet handhaving consumentenbescherming verschilt van de reeds bestaande bevoegdheid in de Wet op het financieel toezicht. De aanwijzingsbevoegdheid in de Wet op het financieel toezicht kent namelijk een ruimere reikwijdte. De AFM kan op basis van de Wet op het financieel toezicht een onderneming verplichten om binnen een door de toezichthouder gestelde redelijke termijn ten aanzien van in de aanwijzingsbeschikking aan te geven punten een bepaalde gedragslijn te volgen. Dit geeft hiermee meer mogelijkheden dan het voorstel voor een bindende aanwijzing in de Wet handhaving consumentenbescherming die uitsluitend kan worden ingezet om naleving van de Wet handhaving consumentenbescherming te verzekeren.

In de memorie van toelichting bij de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht is kort ingegaan op het instrument van de bindende aanwijzing (Kamerstukken II, 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 84–85). Uit deze toelichting volgt dat de bindende aanwijzing primair wordt gezien als een (preventieve) normconcretisering en geen bestuurlijke sanctie is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. De aanwijzing kent een juridisch bindend karakter en is een beschikking in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht. Derhalve dienen bij het voorbereiden, nemen en bekendmaken van een aanwijzingsbeschikking de bepalingen van hoofdstuk 3 en 4 van de Algemene wet bestuursrecht in acht te worden genomen. Een ondernemer die een aanwijzingsbeschikking krijgt, kan hiertegen bezwaar en beroep aantekenen. Het aanwijzingsbesluit kan

openbaar worden gemaakt. De CA kan al op grond van het huidige artikel 2.23 van de Wet handhaving consumentenbescherming een beschikking omtrent het opleggen van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete openbaar maken. Wanneer tot openbaarmaking wordt besloten, zal de ACM gebonden zijn aan de bepalingen in artikel 2.23 van de Wet handhaving consumentenbescherming en artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht. In artikel 2.23 van de Wet handhaving consumentenbescherming zijn onder meer waarborgen opgenomen die verzekeren dat de ondernemer in de gelegenheid wordt gesteld publicatie te voorkomen door bijvoorbeeld een kort geding aan te spannen en een voorlopige voorziening te vragen. Informatie die ingevolge artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur niet voor verstrekking in aanmerking komt wordt niet bekendgemaakt.

*Onderdeel H en L (Aanvullende mogelijkheden bij een last onder dwangsom)*

Indien de ACM constateert dat een overtreding van onderdeel b van de bijlage van de Wet handhaving consumentenbescherming heeft plaatsgevonden, of de AFM een overtreding constateert van onderdelen c of d van de bijlage, kunnen zij de overtreder een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen. De last onder dwangsom omschrijft de te nemen herstelmaatregelen. Bij het voorbereiden, nemen en bekendmaken van een last onder dwangsom dienen de bepalingen van hoofdstuk 3 en 4 van de Algemene wet bestuursrecht in acht te worden genomen. Bij het niet voldoen aan hetgeen in de last onder dwangsom is gesteld, wordt de dwangsom verbeurd. De ondernemer aan wie de last onder dwangsom is opgelegd, kan hiertegen bezwaar en beroep aantekenen.

De ACM en de AFM moeten op een effectieve manier kunnen controleren of de ondernemer zich houdt aan hetgeen is bepaald in de last onder dwangsom. Om de naleving van de last te kunnen controleren kan het in sommige gevallen wenselijk zijn naast de te nemen herstelmaatregelen in de last ook aanvullende voorschriften op te nemen. Deze aanvullende voorschriften maken deel uit van diezelfde last onder dwangsom en hiervoor geldt het reguliere traject van bezwaar en beroep. De ondernemer kan derhalve tegen de last onder dwangsom inclusief de aanvullende voorschriften bezwaar en beroep aantekenen.

Het is aan de ACM en de AFM te beoordelen of het opleggen van aanvullende voorschriften in een specifiek geval noodzakelijk is. De herstelmaatregelen volgen uit de wettelijke voorschriften die zijn overtreden. De extra voorschriften komen daarbij. Daarom dienen de aanvullende voorschriften proportioneel te zijn: de toezichthouders kunnen de extra voorschriften alleen dan opleggen als dit redelijkerwijs noodzakelijk is om de naleving van de last op effectieve en efficiënte wijze te kunnen controleren. De ACM en de AFM creëren hiermee uitdrukkelijk geen nieuwe wettelijke normen.

Als voorbeeld zou de ACM een ondernemer die via telefonische verkoop diensten aanbiedt een last onder dwangsom kunnen opleggen die bepaalt dat de ondernemer zich voortaan aan bepaalde informatieverplichtingen dient te houden. Deze informatieverplichtingen volgen uit de Wet verkoop op afstand. Om te kunnen controleren of de ondernemer zich daadwerkelijk houdt aan de opgelegde last onder dwangsom, zou de ACM de ondernemer een aanvullende maatregel kunnen opleggen, bijvoorbeeld om gedurende de periode van de last gebruik te maken van voicelogs om de verkoopgesprekken op te nemen. Deze voicelogs kunnen de ACM vervolgens van dienst zijn bij het bepalen of de ondernemer zich aan de opgelegde last houdt.

Tevens wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om nauwer aan te sluiten bij de Algemene wet bestuursrecht. Sinds de inwerkingtreding van de vierde tranche beschikt de Algemene wet bestuursrecht over een



uitgebreide procedure voor de last onder dwangsom. Dit maakt enkele verwijzingen zoals die waren opgenomen in artikel 2.10 van de Wet handhaving consumentenbescherming overbodig. (Zie ook Kamerstukken II 2006/07, 31 124, nr. 3, blz. 30)

#### *Onderdelen G, I, L en M (Verhogen van de boetes)*

Bij de totstandkoming van de Wet handhaving consumentenbescherming is bepaald dat voor de handhaving van de normen uit onderdeel b van de bijlage bij de Wet handhaving consumentenbescherming gebruik kan worden gemaakt van een bestuursrechtelijke boete en/of een last onder dwangsom (artikel 2.9 van de Wet handhaving consumentenbescherming). De geldboete bedraagt daarbij ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht (artikel 2.15, eerste lid, van de Wet handhaving consumentenbescherming). Op dit moment is dit € 78 000. Met de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken in het Burgerlijk Wetboek en het opnemen van de handhavingsmogelijkheden van deze wetgeving in de Wet handhaving consumentenbescherming (artikel 8.8), is een tweede boetecategorie geschapen. Overtredingen van de Wet oneerlijke handelspraktijken kunnen beboet worden tot een maximum van € 450 000 (artikel 2.15, tweede lid, van de Wet handhaving consumentenbescherming). Nu enige jaren ervaring is opgedaan met het handhaven van de Wet handhaving consumentenbescherming kan geconcludeerd worden dat overtredingen van de Wet handhaving consumentenbescherming die gesanctioneerd moeten worden op grond van artikel 2.15, eerste lid, niet per se minder ernstig van aard zijn dan overtredingen die gesanctioneerd worden op basis van artikel 2.15, tweede lid. Een verschillend boeteregime voor overtredingen uit de Wet handhaving consumentenbescherming wordt niet langer wenselijk en verdedigbaar geacht. Daarnaast kunnen sommige overtredingen zowel als een oneerlijke handelspraktijk als als een overtreding van een andere «onderdeel b-bepaling» worden geclassificeerd. In dat geval moet de CA kiezen tussen de twee boeteregimes. Met deze wetswijziging wordt de maximale boete voor bestuursrechtelijke overtredingen op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming in alle gevallen op maximaal € 450 000 gesteld. De ACM en de AFM hebben de mogelijkheid door middel van hun boetebeleid te bepalen welke boete in welke gevallen gepast is. Door het gelijkschakelen van de twee boeteregimes wordt de sanctienering van overtredingen van de bestuursrechtelijk te handhaven normen welke zijn opgenomen in de onderdelen b, c en d van de bijlage van de Wet handhaving consumentenbescherming gelijkgetrokken. Voor de Inspectie Verkeer en Waterstaat is het verhogen van het huidige boetemaximum niet nodig. Dit wetsvoorstel handhaaft voor de Inspectie Verkeer en Waterstaat dan ook de maximale geldboete van de 5e categorie van het Wetboek van Strafrecht.

#### **Artikel 42**

Dit artikel bevat overgangsrecht voor besluiten van de NMa, OPTA en CA, voor aanvragen en bezwaren bij hen ingediend, voor archiefbescheiden (betreffende afgedane en niet-afgedane zaken) en overeenkomsten waarin OPTA partij is. Daarnaast regelt deze bepaling dat de ACM in de plaats treedt van elk van de drie toezichthouders in gerechtelijke procedures. Ook treedt de ACM in de plaats van elk van de drie toezichthouders indien er sprake is van een onderzoek van de Nationale Ombudsman naar een gedraging van NMa, OPTA of CA.

### **Artikel 43**

Dit artikel treft een overgangsrechtelijke voorziening voor de totstandkoming van de eerste begroting, het eerste bestuursreglement en het eerste jaarverslag van de ACM. Zo zal een door de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie vastgesteld voorlopig bestuursreglement gelden totdat de ACM zelf zijn bestuursreglement heeft vastgesteld. Het derde lid heeft tot doel te voorkomen dat er over een bepaald kalenderjaar geen jaarverslag verschijnt. Dit houdt in dat het eerste jaarverslag dat de ACM maakt betrekking kan hebben op een kalenderjaar waarin de ACM geheel of gedeeltelijk nog niet was ingesteld, maar nog sprake was van de drie huidige toezichthouders.

### **Artikel 44**

Dit artikel treft een overgangsrechtelijke voorziening ten aanzien van al het personeel van OPTA dat onmiddellijk voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in dienst is bij OPTA. Geregeld wordt dat dit personeel op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet wordt aangesteld in algemene dienst van het Rijk en dat de overgang plaatsvindt met een rechtspositie die als geheel ten minste gelijkwaardig is aan die welke voor elk van hen gold bij OPTA. Alleen ten aanzien van OPTA behoeft een dergelijke voorziening te worden getroffen. Het personeel van NMa en CA is immers al in rijksdienst. Met het oog op een goed verloop van de overgang van het OPTA-personeel zal door de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie een personeelslijst worden opgesteld waarop namen en functies van de personeelsleden staan vermeld. Het artikel regelt voorts de overgang van vermogensbestanddelen. Het gaat om vermogensbestanddelen in juridische zin. Daartoe behoren behalve de in het vierde lid genoemde registergoederen, bijvoorbeeld ook vorderingen en schulden van OPTA. Bij vorderingen kan worden gedacht aan vorderingen in het kader van aan ondernemingen opgelegde boetes en dwangsommen, verschuldigde registratie- en nummervergoedingen en aan creditnota's voor door OPTA teveel betaalde bedragen.

### **Artikel 45**

Dit artikel dient als vangnet voor het geval zich in de overgangssfeer onvoorziene omstandigheden voordoen waar bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel geen rekening mee is gehouden.

### **Artikel 46**

Omdat het merkwaardig overkomt nog een Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit te hebben zonder dat er nog een OPTA is, wordt voorgesteld die wet in te trekken. Voorgesteld wordt de nog relevante bepalingen uit die wet een plaats te geven in de Instellingswet (zie het in Hoofdstuk 2 voorgestelde artikel 6, eerste lid). Voorgesteld wordt voorts het in het wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen voorgestelde artikel 23a van de Wet OPTA, een plaats te geven als artikel 9 van de Instellingswet.

### **Artikel 47**

Gestreefd wordt naar inwerkingtreding op 1 januari 2013. Het opnemen van een vaste inwerkingtredingsdatum heeft echter als nadeel dat daarvan niet kan worden afgeweken, terwijl nu nog niet kan worden overzien of 1 januari 2013 gehaald wordt. Om de wet zoveel eerder of later

in werking te kunnen laten treden als nodig is, wordt voorgesteld de wet (of onderdelen daarvan) in werking te laten treden op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

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