

Aan

De Minister van Economische Zaken, Landbouw en  
Innovatie  
De heer drs. M.J.M. Verhagen  
Postbus 20101  
2500 EC DEN HAAG

*Datum*  
**16 AUG. 2011**

*Uw kenmerk*  
ET/MC/11107882

*Ons kenmerk*  
500199/2.B1039

*Bijlage(n)*  
1

*Onderwerp*

Uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets Instellingswet Toezichthouder markten

Geachte heer Verhagen,

Bij brieven van 18 juli en 22 juli 2011 heeft u de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), het College van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) en de Consumentenautoriteit (CA) verzocht een uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets uit te brengen op het conceptwetsvoorstel Instellingswet Toezichthouder markten (hierna: het wetsvoorstel). Hierbij berichten wij u over de uitkomst van deze toets.

#### **Doel wetsvoorstel**

Het wetsvoorstel strekt tot oprichting van de Toezichthouder markten (hierna: de markttoezichthouder), waarin de NMa, de OPTA en de CA samengaan. Terzijde merken wij op dat de thans gebezigde naam voor de nieuw op te richten markttoezichthouder nog een werktitel is. Wij zullen op korte termijn een voorstel doen voor een definitieve naam.

Doel van de oprichting van de markttoezichthouder is het vergroten van de effectiviteit en efficiëntie van het markttoezicht, waardoor flexibel en integraal kan worden ingespeeld op nieuwe marktontwikkelingen. In de memorie van toelichting wordt de oprichting van de markttoezichthouder beperkt onderbouwd. De oprichting zal in ieder geval de kwaliteit ten goede komen omdat eenvoudiger gebruik kan worden gemaakt van beschikbare kennis en kunde binnen de markttoezichthouder. Tevens zijn met de oprichting besparingen te realiseren door efficiëntere inzet van personeel, het wegnemen van samenloop van taken en de stroomlijning en vereenvoudiging van procedures.

#### **Reactie NMa, OPTA en CA op het wetsvoorstel en het materieel wetgevingstraject**

Wij zien de samenvoeging als een uitdaging om de bewezen effectiviteit van de NMa, de OPTA en

de CA te behouden en waar mogelijk te versterken. De hiervoor genoemde doelstellingen van de oprichting van de markttoezichthouder en de daarmee beoogde besparingen worden evenwel niet bereikt door enkel het wetsvoorstel. Essentieel is ook dat naast het wetsvoorstel het takenpakket met het daarbij behorende wetgevingscomplex van de markttoezichthouder wordt gestroomlijnd en vereenvoudigd. Dit vindt plaats in een nog op te starten materieel wetgevingstraject. Alleen dan kunnen de beoogde doelstellingen van en besparingen door de oprichting van de markttoezichthouder ten volle worden gerealiseerd.

In deze brief zullen wij eerst onze reactie geven op het wetsvoorstel. Daarna gaan wij in op het materieel wetgevingstraject.

### **Resultaat uitvoerbaarheidstoets**

Het wetsvoorstel achten wij uitvoerbaar<sup>1</sup>, met dien verstande dat wij aandacht willen vragen voor onderstaande punten ten aanzien van het wetsvoorstel.

In het wetsvoorstel is ervoor gekozen om de markttoezichthouder een zelfstandig bestuursorgaan zonder eigen rechtspersoonlijkheid en zonder eigen personeel te laten zijn (hierna: klein ZBO). Gezien deze keuze suggereren wij in de memorie van toelichting op te nemen hoe die keuze voor een klein ZBO zich verhoudt tot de onafhankelijkheidseisen uit het Europese recht<sup>2</sup>. Op grond van deze eisen dient de markttoezichthouder – voor zover hij optreedt als regulerende instantie op de telecommunicatie-, energie- en vervoersmarkt – immers onafhankelijk en onpartijdig te kunnen functioneren van private en publieke entiteiten.

Wat betreft de eis van onafhankelijkheid gaat het niet alleen om besluiten in individuele gevallen, maar ook om besluiten die een algemene strekking hebben, zoals beleidsregels. In het licht hiervan menen wij dat artikel 9 van het wetsvoorstel, waarin is bepaald dat de markttoezichthouder ook voorgenomen beleidsregels op reguleringsgebied aan u – of indien het hem aangaat – aan de Minister van Infrastructuur en Milieu moet voorleggen, niet in overeenstemming is met deze eisen. Bovendien is het voorgestelde artikel 9 een verplichting in aanvulling op de Kaderwet zelfstandige bestuurorganen en in afwijking van de Algemene wet bestuursrecht. Voorts ontbreekt een vergelijkbare bepaling in de materiële wetgeving van de

---

<sup>1</sup> Gezien het karakter van dit wetsvoorstel is de handhaafbaarheidstoets achterwege gebleven.

<sup>2</sup> Zie: artikel 1, derde lid, onder a en b van Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van de Richtlijnen 2002/21/EG inzake gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en diensten, artikel 35 van Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG, artikel 39 van Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG en artikel 55 van het Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot instelling van één Europese spoorwegruimte (herschikking).

OPTA en de vervoerswetgeving. Wij adviseren u dan ook artikel 9 niet in het wetsvoorstel op te nemen.

Met instemming hebben wij kennis genomen van uw voornemen om het voorgestelde artikel 7 alsnog aan te passen. De daarin reeds opgenomen algemene regeling voor de interne informatie-uitwisseling wordt aangevuld met een algemene regeling voor de externe informatie-uitwisseling. Zo'n algemene regeling voor de externe informatie-uitwisseling draagt bij aan een optimaler en effectiever toezicht door de markttoezichthouder.

### **Materieel wetgevingstraject**

Wij hebben kennis genomen van uw keuze om de stroomlijning en vereenvoudiging van procedures niet in dit wetsvoorstel te regelen, maar in een separaat materieel wetgevingstraject. Wij dringen erop aan om deze materiële wet, die essentieel is voor het goed functioneren van de markttoezichthouder, zo snel mogelijk bij de Tweede Kamer in te dienen en daarbij de planning te richten op een zo spoedig mogelijke inwerkingtreding, doch niet later dan één jaar na de oprichting van de markttoezichthouder. Alleen bij tijdige inwerkingtreding van de materiële wet zijn de verwachte personele en financiële besparingen te bereiken.

Wij hechten eraan te benadrukken dat vertragingen in het materieel wetgevingstraject kunnen leiden tot complexe uitvoeringsproblemen, omdat rekening gehouden dient te worden met verschillende wettelijke regimes die nog niet zijn gestroomlijnd. Zo kunnen bijvoorbeeld in besluiten van de markttoezichthouder verschillende wetten tegelijk aan de orde zijn, bijvoorbeeld bij wetsovertredingen rondom colportage of telemarketing. Verschillen in wetgeving die de markttoezichthouder dient te handhaven kunnen voor zowel de markttoezichthouder als de onder toezicht gestelden leiden tot gecompliceerde en tijdrovende situaties. Ook bestaan er verschillen omtrent het gebruik van de bevoegdheden van de huidige toezichthouders<sup>3</sup> en de rechtsbescherming. Een beroep tegen een besluit van de markttoezichthouder gaat op grond van de ene wet meteen naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven, terwijl op grond van de andere wet de Rechtbank Rotterdam de aangewezen instantie is. Verder bevatten enkele wetten afwijkende termijnen voor het betalen van boetes ten opzichte van de Algemene wet bestuursrecht. In één besluit zullen daarom verschillende termijnen voorkomen, afhankelijk van de van toepassing zijnde wetgeving. Het bestaan van deze verschillen in de wetgeving, zowel binnen hetzelfde onderzoek als binnen dezelfde procedures, alsmede het naast elkaar voeren van verschillende procedures, kan verwarring opleveren, zal voor alle partijen kostbaar zijn en is daarmee niet wenselijk. Bovendien komt het onnodig voortbestaan van die verschillen de gezaghebbendheid van de markttoezichthouder niet ten goede.

In de bijlage bij deze brief worden verschillende thema's benoemd die naar ons oordeel zeker voor vereenvoudiging en stroomlijning in aanmerking komen. Enkele generieke onderwerpen zouden naar onze mening bij voorkeur nu al het wetsvoorstel opgenomen moeten worden

---

<sup>3</sup> Bijvoorbeeld op het gebied van zwijgrecht, cautieplicht en verzegeling.

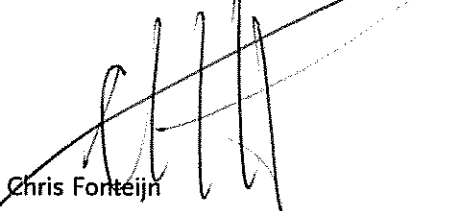
vanwege het organisatiebrede karakter. Het gaat onder andere om het openbaar maken van sanctiebesluiten, het aanwijzen van toezichthoudende ambtenaren en het standaardiseren van evaluatiebepalingen. Mocht één van deze onderwerpen niet meteen in het wetsvoorstel meegenomen kunnen worden, dan dringen wij aan op uniformering in de instellingswet via het materiële wetgevingstraject.

Over de in de bijlage genoemde onderwerpen is de afgelopen tijd diverse malen intensief overleg gevoerd tussen uw ministerie en vertegenwoordigers van de NMa, de OPTA en de CA. Wij spreken de wens uit dat dit overleg op een constructieve wijze wordt voortgezet.

Wij vertrouwen erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,  
namens deze,

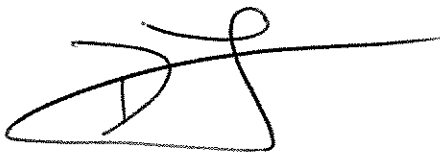


Chris Fortéijn  
Voorzitter van de Raad van Bestuur

Het College van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit,  
namens deze,



Mark de Jong  
plv. Voorzitter



Dirk Janssen  
plv. Consumentenautoriteit

**BIJLAGE** bij Uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets Instellingswet Toezichthouder markten

**Themalijst voor stroomlijning materiële wetgeving Toezichthouder markten (Tm)**

Onderstaande niet-limitatieve opsomming is bedoeld om de onderwerpen te benoemen die naar het oordeel van de NMa, de OPTA en de CA ten minste in een separaat wetgevingstraject aan de orde zouden moeten komen.

Zoals in de brief reeds opgemerkt, zijn de beoogde doelen en besparingen onder meer te bereiken door de stroomlijning en vereenvoudiging van procedures. Daarvoor is het ook noodzakelijk dat de wetgeving met betrekking tot het takenpakket van de Toezichthouder markten wordt gestroomlijnd en vereenvoudigd, al dan niet geregeld bij (wijziging van) de Instellingswet dan wel bij wijziging van de Instellingswet. Dit wordt in de komende maanden in overleg met het Ministerie van EL&I nader uitgewerkt.

**Organieke regelingen**

1. Aanwijzing van toezichthoudende ambtenaren voor alle Tm-wetten
2. Tm-brede beslistermijnen
3. Stuiting van vervaltermijnen
4. Tm-brede toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure
5. Verplichte terinzagelegging van besluiten
6. Openbaar maken van sanctiebesluiten
7. Evaluatiebepalingen

**Handhaving / Toezicht**

8. Wettelijk (handhavings)instrumentarium (waaronder sancties)
9. Procedure bij handhavingsverzoeken
10. Onderzoeksbevoegdheden bij handhaving
11. Chinese walls / functionele scheiding
12. Transactiebevoegdheid (schikken)
13. Openbaarheid van clementiemateriaal (mededinging)
14. Legal privilege
15. Zwijgrecht en de cautieplicht
16. Toezeggingsbesluit
17. Meldingsdrempels bij fusies

**Sancties**

18. Betalingstermijn bij opgelegde boetes
19. Boetemaxima die gelden voor vergelijkbare gedragingen die overtredingen opleveren van normen in de verschillende Tm-wetten
20. Bindende aanwijzing
21. Toepassing van artikel 5:53 Awb (traject voor boetes hoger dan € 340)

### **Rechtsbescherming**

- 22. Rechtsbeschermingsregime
- 23. Bezwaarfase bij boetebesluiten
- 24. Termijn voor het afhandelen van beroepen tegen markt- en fusiebesluiten door het CBb
- 25. Schorsende werking bij boetebesluiten
- 26. Appellabel zijn van algemeen verbindende voorschriften
- 27. Categorieel belanghebbende

### **Consumentenbescherming**

- 28. Consumentenregelgeving (algemeen en sectorspecifiek)

### **Regulering**

- 29. Procedure inzake geschilbeslechting
- 30. Vergoedingstelsels voor toezicht telecom, post en energie
- 31. Procedures inzake sectorspecifieke wetgeving en regulering (vervoer, energie, post en telecom)