



Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
Mevrouw M.A.M. Adriaansens
Postbus 20401
2500 EK 's-Gravenhage

Den Haag, 6 september 2023

Aantal bijlagen : --
Uw kenmerk : DGED-DE / 33546015
Ons kenmerk : ACM/UIT/602114
Contactpersoon : []
Onderwerp : ACM/22/177479

Geachte mevrouw Adriaansens,

Bij brief van 14 juli 2023 heeft u de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) verzocht een uitvoerings- en handhaafbaarheidstoets (hierna: UHT) uit te brengen ten aanzien van het ontwerp-wetsvoorstel Uitvoeringswet Digitaledienstenverordening (hierna: het wetsvoorstel). Met het wetsvoorstel wordt uitvoering gegeven aan de Europese Digitaledienstenverordening (hierna: de verordening).¹ Het wetsvoorstel wijst de ACM aan als digitaledienstencoördinator en als toezichthouder op de naleving van een groot deel van de verplichtingen uit de verordening. De ACM waardeert de voorafgaande afstemming op dit onderwerp. In deze brief vindt u de conclusies van de UHT.

De ACM acht het wetsvoorstel uitvoerbaar en op één onderdeel niet handhaafbaar. Het gaat om de passages in de Memorie van Toelichting die een beoordeling van de illegaliteit van de inhoud door de ACM volledig uitsluiten bij de handhaving van de naleving van de verplichtingen uit de verordening. Het is onwenselijk om het toezicht op de zorgvuldigheidsverplichtingen uit de verordening in alle gevallen los te trekken van de bevoegdheid om een oordeel te geven over de illegaliteit van de inhoud. A) Dit speelt bij de situatie waarin online platforms maatregelen dienen te treffen bij de frequente aanwezigheid van kennelijk illegale inhoud. B) Daarnaast dient de ACM de ruimte te hebben om het oordeel van een andere autoriteit (toezichthouder/rechter) over de illegaliteit van inhoud te betrekken in haar beoordeling of de verordening wordt nageleefd. Het is noodzakelijk dat de betreffende passages in de Memorie van Toelichting² bij het wetsvoorstel worden aangepast dan wel verwijderd, zodat er onder omstandigheden ruimte is om de beoordeling van de illegaliteit van de inhoud mee te nemen in de beoordeling of aan de zorgvuldigheidsverplichtingen uit de verordening is voldaan.

Daarnaast adviseert de ACM om het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting op een aantal andere onderdelen aan te passen of te verduidelijken. Het gaat om de volgende onderdelen:

¹ Verordening (EU) 2022/2065 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG.

² Bijvoorbeeld de volgende passage op pagina 52 van de Memorie van Toelichting: "Uit deze systematiek van de verordening volgt dan ook dat de toezichthoudende autoriteit bij de uitvoering van het toezicht niet hoeft, en ook niet kan, beoordelen of online inhoud illegaal is of in strijd met de algemene voorwaarden. Dat is aan de betrokkenen zelf en uiteindelijk aan de ter zake bevoegde rechter. De toezichthouder moet enkel toezien op naleving van de zorgvuldigheidsverplichtingen uit de verordening."

1. De ACM verzoekt u om een artikel op te nemen in de uitvoeringswet dat samenwerkende toezichthouders en andere bestuursorganen een expliciete wettelijke basis biedt om gezamenlijk afspraken te maken zodat het aantal bilaterale afspraken beperkt kan blijven.
2. In het wetsvoorstel wordt bepaald dat de ACM bij overtredingen van een aantal verplichtingen alleen een boete of last onder dwangsom kan opleggen als er sprake is van een overtreding die een “aanmerkelijke negatieve invloed heeft op de veiligheid, voorspelbaarheid of betrouwbaarheid van de onlineomgeving”. De ACM stelt voor om dit te harmoniseren met de collectiviteitseis uit de Wet handhaving consumentenbescherming en de uitvoeringswet van de Platform-to-Business verordening.
3. De ACM verzoekt u om de verhouding tussen het kabinetsstandpunt dat het onwenselijk is dat overheidsorganisaties en toezichthouders de status van “betrouwbare flagger” onder de verordening aanvragen, en de voorwaarden die de verordening stelt aan de keuze voor “betrouwbare flaggers”, nader toe te lichten.
4. De ACM verzoekt u om in de Memorie van Toelichting op te nemen dat de ACM de mogelijkheid heeft om bij het certificeren van buitengerechtelijke geschillenbeslechtsorganelen en het wel of niet toekennen van de status van “betrouwbare flagger” de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit de Awb van toepassing te verklaren.
5. De ACM verzoekt u om in de Memorie van Toelichting het klachtrecht uit de DSA niet nader in te vullen, aangezien we nu nog niet vooruit willen lopen op gezamenlijke Europese afspraken en een toezichtspraktijk die in lijn is met de huidige nationale eisen en EU-recht.
6. De ACM verzoekt u om de bepalingen over zelfstandige lasten te verduidelijken en de Boetebeleidsregel ACM 2014 in overeenstemming met het wetsvoorstel te brengen.

Voorafgaand aan een nadere toelichting op bovengenoemde punten staat de ACM graag stil bij de doelstelling van de verordening en de bredere context waarin de verordening en het toezicht hierop zal plaatsvinden.

1. Veilige, voorspelbare en betrouwbare online omgeving

De verordening beoogt een veilige, voorspelbare en betrouwbare online omgeving te creëren. Daarin wordt innovatie vergemakkelijkt en de verspreiding van illegale inhoud en maatschappelijke risico's als gevolg van o.a. desinformatie gesignaleerd en aangepakt. Een veilige online omgeving draagt er aan bij dat iedereen kan profiteren van de voordelen van digitalisering, versterkt Europa's concurrentiekracht en stimuleert innovatie en investeringen in hoogwaardige inhoud. De ACM is daarom blij met de verordening die er toe bijdraagt dat iedereen – zowel mensen als bedrijven en andere organisaties – kan profiteren van de voordelen die de digitale economie biedt, met betere waarborgen tegen de risico's.

De verordening heeft een brede doelstelling. De ACM juicht dit toe, maar zij ziet tegelijkertijd een risico dat de maatschappelijke verwachtingen rondom de verordening hoger kunnen zijn dan de mogelijkheden die de verordening aan de digitaaldienstencoördinator en andere toezichthouders concreet biedt. De DSA vormt een belangrijk bouwblok voor een veilige, voorspelbare en betrouwbare online omgeving, maar kan niet alle maatschappelijke problemen die in de gedigitaliseerde samenleving spelen oplossen.

De aan de ACM toebedeelde taken sluiten aan op haar huidige taken binnen de strategische doelstelling van de ACM ‘digitale economie: open en eerlijke digitale markten’. De ACM wil met haar toezicht ervoor zorgen dat iedereen profiteert van de kansen die de digitale economie biedt en tegelijkertijd beschermd wordt tegen de risico's. Het toezicht op de verordening raakt ook aan een aantal andere (toekomstige) taken van de ACM, zoals het toezicht op de Platform-to-Business Verordening³, het consumentenrecht en de Digitalemarktenverordening.⁴ Het uitgangspunt van de bepalingen uit de verordening waarop de ACM toezicht gaat houden, is dat aanbieders van tussenhandeldiensten zelf de verantwoordelijkheid nemen om

³ Verordening (EU) 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandeldiensten.

⁴ Verordening (EU) 2022/1925 over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector.

bepaalde zorgvuldigheidsverplichtingen in acht te nemen. Die verantwoordelijkheid zal in veel gevallen tot uiting komen in beleid en systemen van aanbieders. Bij het toezicht van de ACM zal dan ook de vraag centraal staan of uit de systemen en procedures van aanbieders blijkt dat zij hun verantwoordelijkheid nemen. Het is belangrijk om in het toezicht niet alleen oog te hebben voor de systemen en procedures, maar ook voor de wijze waarop dit in de praktijk wordt uitgevoerd. Zo hebben afnemers de mogelijkheid om klachten of handhavingsverzoeken in te dienen over vermeende overtredingen van de verordening. Die individuele gevallen kunnen aanleiding zijn om de systematische verantwoordelijkheid nader te onderzoeken.

De ACM is zich ervan bewust dat het toezicht op de verordening grote raakvlakken heeft met de taken van andere toezichthouders. Dat betekent dat toezichthouders met elkaar in nieuwe verhoudingen en samenwerkingen terechtkomen, zowel nationaal als internationaal. Daartoe zoekt de ACM reeds actief de samenwerking met andere toezichthouders en betrokken instanties, en zal dit blijven doen. Om te komen tot daadwerkelijk effectief toezicht, zullen deze samenwerkingen in de komende tijd verder uitgewerkt worden.

Gezien het feit dat de verordening een breed pakket aan nieuwe en gelaagde verplichtingen, definities en toezichtstructuur introduceert met zowel (toezicht)taken op nationaal niveau als op Europees niveau, zal dit regelgevend kader zich de komende jaren moeten gaan vormen en ontwikkelen. Dat vraagt lerend vermogen en aanpassingsvermogen van zowel de ACM, andere toezichthouders, de aanbieders van tussenhandeldiensten en andere maatschappelijke spelers die kunnen bijdragen aan de doeleinden van de verordening. De ACM streeft ernaar om de nieuwe rol in te vullen als een wendbare toezichthouder met een open blik naar de buitenwereld en in dialoog met alle betrokkenen. Waar het nodig is om streng te zijn en op te treden, zullen we dat doen.

2. Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

1.1 Illegale inhoud

Een deel van de verplichtingen betreft de wijze waarop een aanbieder op een zorgvuldige manier moet handelen als hij op de hoogte raakt van op zijn dienst aanwezige illegale inhoud. De beoordeling van de vraag of informatie illegaal is, moet gebeuren op basis van het toepasselijke nationale of Unierecht en niet op basis van de verordening. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel wordt beschreven dat de ACM uitsluitend toezicht moet houden op naleving van zorgvuldigheidsverplichtingen en niet hoeft, en ook niet kan beoordelen, of inhoud illegaal is. Dat is aan de betrokkenen zelf en uiteindelijk aan de ter zake bevoegde rechter.

De ACM acht het wetsvoorstel in het licht van de beoogde doelstelling van de verordening om een veilige, voorspelbare en betrouwbare onlineomgeving te waarborgen, niet handhaafbaar vanwege passages uit de Memorie van Toelichting met bovengenoemde strekking. De ACM is zich ervan bewust dat zij op grond van de verordening niet kan bepalen welke inhoud illegaal is. Deze bevoegdheid rust bij eventuele andere toezichthouders en/of de civiele rechter. Naar het oordeel van de ACM is het echter onwenselijk om het toezicht op de zorgvuldigheidsverplichtingen uit de verordening in alle gevallen los te trekken van de bevoegdheid om een oordeel te geven over de illegaliteit van de inhoud. Dit geldt voor de zorgvuldigheidsverplichting om op te treden bij de frequente aanwezigheid van kennelijk illegale inhoud op onlineplatforms. Volgens de verordening is er van dergelijke inhoud sprake als het voor een leek zonder enig inhoudelijk onderzoek duidelijk is dat de inhoud illegaal is. Oftewel, de illegaliteit is voor een ieder onmiskenbaar en direct vast te stellen. In een dergelijke situatie kan het wenselijk zijn dat de ACM snel acteert op grond van de verordening ondanks het uitblijven van een formele vaststelling van illegaliteit door een andere autoriteit of de civiele rechter.

Een ander voorbeeld is de situatie waarin er andere bevoegde toezichthouders zijn die een oordeel kunnen geven over de illegaliteit van de inhoud.⁵ In dat geval zal de ACM contact opnemen met de betreffende toezichthouder om te achterhalen of er sprake is van illegale inhoud. Ook kan worden gedacht aan situaties waarin een toezichthouder of rechter al heeft geoordeeld dat bepaalde inhoud illegaal is. In deze gevallen zou de ACM de oordelen van een andere toezichthouder of rechter over de inhoud mee kunnen nemen in haar beoordeling of al dan niet aan de zorgvuldigheidsverplichtingen uit de verordening is voldaan.

Het systeem zoals geschetst in de Memorie van Toelichting lijkt op een systematiek waarin alles afhangt van het oordeel dat de aanbieder geeft over de inhoud. Als de aanbieder aangeeft dat hij de inhoud niet illegaal acht, komt het toezicht op de zorgvuldigheidsverplichtingen uit de verordening niet in beeld. Hiermee wordt het toezicht op de verordening niet effectief en komt het beoogde doel van de verordening om o.a. een veilige onlineomgeving te waarborgen in het geding. De ACM verzoekt u om de Memorie van Toelichting op de twee eerder genoemde punten aan te passen of de betreffende passages te verwijderen zodat de knip tussen de beoordeling over de illegaliteit van de inhoud en naleving van de zorgvuldigheidsverplichtingen uit de DSA niet wordt gemaakt.

1.2 Nationale samenwerking

De ACM zal voor een effectief toezicht op de verordening deels afhankelijk zijn van de medewerking van andere toezichthouders. De ACM zal bij de uitoefening van de haar toebedeelde taken nauw moeten samenwerken met potentieel een grote groep andere toezichthouders en andere autoriteiten (zoals gerechtelijke autoriteiten).

Zoals aangegeven in de Memorie van Toelichting is een goede nationale samenwerking zeker van belang in het kader van de artikelen 9 en 10 van de verordening. Die artikelen bevatten regels over de bevelen die nationale gerechtelijke of bestuursrechtelijke autoriteiten aan aanbieders van tussenhandeldiensten kunnen richten ten aanzien van het optreden tegen illegale inhoud respectievelijk het verstrekken van informatie over afnemers van de diensten. Deze autoriteiten dienen een afschrift van deze bevelen ook naar de ACM te sturen.

De ACM is onderdeel van het Samenwerkingsplatform Digitale Toezichthouders (SDT) en zal voor de beoogde samenwerking o.a. in de zogeheten DSA-kamer van het SDT regulier overleg met andere autoriteiten voeren en onderlinge afstemming zoeken.⁶ De ACM verzoekt u om een aanvullend wetsartikel op te nemen in de uitvoeringswet zodat zij met de betrokken toezichthouders en andere autoriteiten gezamenlijke afspraken kan maken over de uitvoering van de verordening. Zonder een dergelijk artikel is de ACM genoodzaakt om met ieder afzonderlijk bestuursorgaan een samenwerkingsprotocol op te stellen. Dit leidt onnodig tot een aanzienlijke administratieve druk rondom de samenwerking. De Wet kwaliteit incassodienstverlening kent een soortgelijk artikel.⁷ Met die wet heeft ACM ervaring opgedaan met het opstellen van een samenwerkingsprotocol tussen meerdere publieke organisaties.

Tot slot wil de ACM erop wijzen dat het momenteel nog onduidelijk is wat wordt bedoeld met de uitzonderingen die zijn genoemd in het zesde lid van artikel 9 en 10. Het is bijvoorbeeld onduidelijk in hoeverre de verplichting uit artikel 10 geldt voor bevelen van inlichtingendiensten aan communicatiediensten op grond van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017. De ACM verzoekt u om dit te verduidelijken.

⁵ Hierbij kan wellicht een parallel worden getrokken met de volgende uitspraak: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-252/21>. In die uitspraak heeft het Europese Hof van Justitie geoordeeld dat een nationale mededingingsautoriteit in het kader van haar onderzoek naar misbruik van een machtspositie in bepaalde omstandigheden kan vaststellen dat inbreuk is gemaakt op de Algemene verordening gegevensbescherming.

⁶ Zie bijvoorbeeld: [Toezichthouders van SDT breiden samenwerking in digitaal toezicht uit | ACM.nl](#)

⁷ Zie artikel 19 Wki, [Stb 2022.186](#).

1.3 Zorgvuldigheidsverplichtingen met open normen

In de artikelen 2.3, tweede lid, en 2.4, tweede lid van het wetsvoorstel wordt een nadere voorwaarde gesteld voor het opleggen van een boete of last onder dwangsom voor overtreding van de artikelen 9, eerste lid, 10, eerste lid, 14, vierde lid, 16, zesde lid, en 21, tweede lid, eerste alinea, van de verordening. Ten aanzien van de artikelen 14, vierde lid, en 16, zesde lid, wordt aangegeven dat handhaving in een concreet geschil tussen betrokken partijen het beste kan geschieden door de civiele rechter, of in voorkomend geval het buitengerechtelijke geschillenbeslechtsorgaan. De rol van publiekrechtelijke handhaving moet worden beperkt tot overtredingen die aanmerkelijk negatieve gevolgen hebben voor de veiligheid, voorspelbaarheid of betrouwbaarheid van de onlineomgeving. Ten aanzien van de artikelen 9, eerste lid, en 10, eerste lid, en 21, tweede lid geldt deze aanvullende voorwaarde ook. In de Memorie van Toelichting is aangegeven dat handhaving door de ACM van deze artikelen pas aan de orde is als er sprake is van systematische of herhaaldelijke overtredingen.

De ACM ziet bij deze aanvullende voorwaarde voor het opleggen van een boete of last onder dwangsom een aantal risico's. De aanvullende voorwaarde "aanmerkelijk negatieve gevolgen hebben voor de veiligheid, voorspelbaarheid of betrouwbaarheid van de onlineomgeving", is dusdanig open geformuleerd dat het niet de houvast biedt die wenselijk is. De ACM stelt voor om die voorwaarde "aanmerkelijk negatieve gevolgen hebben voor de veiligheid, voorspelbaarheid of betrouwbaarheid van de onlineomgeving" te wijzigen in een collectiviteitseis zoals ook is neergelegd in artikel 5 van het Wetsvoorstel tot invoering van publiek toezicht en handhaving van verordening nr. 2019/1150.⁸ In dat wetsvoorstel is opgenomen dat de ACM bevoegd is tot het opleggen van een boete of last onder dwangsom als de overtreding daadwerkelijke of mogelijke schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van zakelijke gebruikers of bedrijfswebsitegebruikers. Deze norm is gelijk aan de norm die geldt in de Wet handhaving consumentenbescherming, waar de ACM ook op toeziet en dus ervaring mee heeft. Bovendien sluit dit aan bij de wens die in de Memorie van Toelichting is verwoord om publiekrechtelijke handhaving bij de betreffende artikelen alleen te laten geschieden bij systematische of herhaaldelijke overtredingen van de artikelen en te voorkomen dat de ACM bij overtredingen van die artikelen in individuele geschillen kan treden.

1.4 Taken als digitaaldienstencoördinator

1.4.1 Status "betrouwbare flagger" toekennen

Op basis van het wetsvoorstel krijgt de ACM de taak om op verzoek van een entiteit de status van 'betrouwbare flagger' toe te kennen. Hierover is in de Memorie van Toelichting aangegeven dat het kabinet van oordeel is dat het in beginsel onwenselijk is dat overheidsorganisaties en toezichthouders de status van "betrouwbare flagger" onder de verordening aanvragen. In plaats daarvan zouden zij gebruik moeten maken van hun wettelijke bevoegdheden om bevelen uit te vaardigen teneinde illegale inhoud onverwijld verwijderd te krijgen, of tot vrijwillige afspraken met online platforms of tussenhandeldiensten moeten komen of die in stand houden.

De ACM merkt op dat dit kabinetstandpunt haars inziens afwijkt van de verordening.⁹ De ACM kan op voorhand verzoeken van overheidsorganisaties en toezichthouders om de status van "betrouwbare flagger" toe te kennen niet op grond van de verordening weigeren. Immers, bij de beoordeling van dergelijke verzoeken is de ACM gebonden aan de criteria uit de verordening. Deze zijn dwingend van aard en bieden geen ruimte om ten aanzien van publieke organisaties - al dan niet op voorhand - anders te oordelen. Het verschil tussen het kabinetsstandpunt en de inhoud van de verordening kan tot onduidelijkheid leiden. De

⁸ De Verordening van het Europees Parlement en de Raad ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (Wet publiek toezicht en handhaving verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten).

⁹ In overweging 61 van de preambule staat onder andere: "Dergelijke entiteiten kunnen openbaar van aard zijn zoals, voor terroristische inhoud, eenheden voor melding van internetuitingen van nationale rechtshandavingsinstanties of van het Agentschap van de Europese Unie voor samenwerking op het gebied van rechtshandhaving ("Europol"), of zij kunnen niet-gouvernementele organisaties en particuliere entiteiten of semi-overheidsinstanties zijn zoals de organisaties die deel uitmaken van het INHOPE-netwerk van meldpunten voor het melden van materiaal over seksueel misbruik van kinderen en organisaties die zich bezighouden met het melden van illegale racistische en xenofobe uitingen online."

ACM verzoekt u om te verduidelijken hoe het kabinetsstandpunt zich verhoudt tot het beoordelingskader uit de verordening.

1.4.2 Status “erkende onderzoeker” toekennen

De ACM krijgt de bevoegdheid om de status van “erkende onderzoeker” toe te kennen. Erkende onderzoekers krijgen voor hun specifieke onderzoek toegang tot de gegevens van aanbieders van zeer grote onlineplatforms en zeer grote onlinezoekmachines, met als doel het onderzoeken van systeemrisico's van deze diensten en de effectiviteit van risicobeperkende maatregelen die deze aanbieders nemen. In de Memorie van Toelichting is opgenomen dat de besluiten tot het toekennen van de status van “erkende onderzoeker” door de ACM, zijn te beschouwen als besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het is niet duidelijk of dit ook geldt voor het wijzigingsverzoek en het daarop volgende besluit van de ACM.¹⁰ Daarnaast signaleert de ACM dat het onduidelijk is hoe de bepalingen in het wetsvoorstel over de toekenning van de status van “erkende onderzoeker” zich verhouden tot toekomstige gedelegeerde handelingen van de Europese Commissie.¹¹ Het is mogelijk dat de Europese Commissie in gedelegeerde handelingen termijnen noemt die moeten worden gehanteerd bij het besluit om de status van “erkende onderzoeker” toe te kennen en dat er in gedelegeerde handelingen bepalingen worden opgenomen over onafhankelijke adviesmechanismen. De ACM verzoekt u om het wetsvoorstel op deze punten te verduidelijken.

De ACM is zich ervan bewust dat het toezicht op de verordening raakvlakken heeft met de taken van andere toezichthouders. In het wetsvoorstel is expliciet een regeling opgenomen over advisering door de AP over de vraag of een aanvraag voor de status van “erkende onderzoeker”, voldoet aan de voorwaarde, bedoeld in artikel 40, achtste lid, onderdeel d, van de verordening. Advisering van de AP op dit punt is noodzakelijk om te borgen dat persoonsgegevens adequaat worden beschermd bij de erkenning van onderzoekers. De ACM hecht dan ook veel waarde aan een advies van de AP. Hierover zullen de ACM en AP nadere afspraken maken, ongeacht of de basis voor deze samenwerking ligt verankerd in de uitvoeringswet.

1.4.3 Certificeren buitengerechtelijke geschillenbeslechtsorgaanen

Op grond van de verordening kunnen lidstaten zelf buitengerechtelijke geschillenbeslechtsorgaanen oprichten of de activiteiten van gecertificeerde organen ondersteunen. In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat van deze mogelijkheid op dit moment geen gebruik wordt gemaakt, omdat het kabinet erop vertrouwt dat er in Nederland voldoende gekwalificeerde organisaties zullen zijn die in aanmerking komen voor de rol van gecertificeerd buitengerechtelijke geschillenbeslechtsorgaan om een goede uitvoering van dit onderdeel van de verordening mogelijk te maken. De ACM heeft er begrip voor dat op dit moment geen gebruik wordt gemaakt van deze mogelijkheid. Indien blijkt dat er onvoldoende gekwalificeerde organisaties zullen zijn die in aanmerking komen voor de rol van gecertificeerd buitengerechtelijke geschillenbeslechtsorgaan, verzoekt de ACM om dit standpunt tijdig te heroverwegen.

1.4.4 Uniforme openbare voorbereidingsprocedure

Bij het certificeren van buitengerechtelijke geschillenbeslechtsorgaanen en het wel of niet toekennen van de status van “betrouwbare flagger” geldt dat de kring van belanghebbenden in potentie groot is. Het is denkbaar dat de ACM bij dergelijke besluiten de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit de Awb¹² van toepassing verklaart. De ACM heeft deze bevoegdheid op grond van de Awb. We verzoeken u om in de Memorie van Toelichting melding te maken van deze mogelijkheid.

¹⁰ In artikel 40, vijfde lid, van de verordening is opgenomen dat aanbieders van zeer grote onlineplatforms of zeer grote onlinezoekmachines binnen 15 dagen na ontvangst van het verzoek om toegang tot gegevens te geven, in bepaalde gevallen een verzoek tot wijziging kunnen doen. Hierbij is aangegeven dat een verzoek tot wijziging kan worden gedaan als de aanbieder geen toegang tot de gevraagde gegevens kan bieden om twee specifieke redenen. In artikel 40, zesde lid, is bepaald dat verzoeken tot wijziging voorstellen voor een of meer alternatieve middelen bevatten waarmee toegang kan worden verstrekt tot de gevraagde gegevens.

¹¹ Zie artikel 40, dertiende lid, van de verordening.

¹² Afdeling 3.4. van de Algemene wet bestuursrecht.

1.4.5 Meldingen

De ACM is volop bezig een meldingenproces in te richten voor haar toezicht op de verordening en ter uitvoering van het meldingenproces uit artikel 53 van de verordening. Dat proces moet laagdrempelig en helder zijn voor de melder, werkbaar voor de ACM en in lijn met nationaal recht en de verordening. Over de inrichting van dat meldingenproces vindt afstemming plaats met de kandidaat-digitaledienstencoördinatoren in de andere lidstaten, mede omdat meldingen ook onderling uitgewisseld zullen moeten worden. Nu de inrichting van het meldingenproces uit artikel 53 van de verordening in ontwikkeling is, verzoekt de ACM u om daar in de Memorie van Toelichting nog niet op vooruit te lopen en de passages hierover uit de Memorie van Toelichting te schrappen.

1.5 Bevoegdheid tot het opleggen van zelfstandige lasten en het boetebeleid

Het wetsvoorstel geeft de ACM in artikel 2.5, eerste lid, de bevoegdheid tot het opleggen van zelfstandige lasten. In het geval van de bevoegdheidstoedelingen in artikel 2.5, eerste lid, onder b en c van het wetsvoorstel meent de ACM dat het gaat om de zogeheten bindende aanwijzing. Een bindende aanwijzing is kort gezegd een last tot het verrichten van bepaalde handelingen ter bevordering van de naleving van wettelijke voorschriften. Dat is een algemene bevoegdheid die de ACM heeft op grond van artikel 12j van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Het is daarom niet nodig om deze bevoegdheid nogmaals aan de ACM toe te kennen in artikel 2.5, eerste lid, onder a, wordt verwezen naar artikel 51, tweede lid, onder e van de verordening. Het is onduidelijk hoe de bevoegdheid uit artikel 51, tweede lid, onder e, zich nationaalrechtelijk kwalificeert: het lijkt te gaan om een bindende gedragslijn. Een bindende gedragslijn is kort gezegd een last die kan worden opgelegd zonder dat een overtreding is vastgesteld. De ACM heeft geen generieke bevoegdheid een bindende gedragslijn op te leggen, dus die bevoegdheid moet worden opgenomen in de uitvoeringswet. Een dergelijke bevoegdheidsgrondslag ontbreekt in het wetsvoorstel.

Ook verzoekt de ACM u om de Boetebeleidsregel ACM 2014 in overeenstemming met het wetsvoorstel te brengen.

1.6 Europese samenwerking

Om consistente en doeltreffende naleving van de verordening te realiseren, zal de ACM als digitaledienstencoördinator verantwoordelijk zijn voor de internationale en nationale coördinatie van het toezicht. Internationale samenwerking met de Europese Commissie en andere Europese lidstaten zal voornamelijk lopen via de Europese Raad voor digitale diensten (digitaledienstenraad). Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor het informatie-uitwisselingssysteem dat de Europese Commissie op grond van de verordening aan het ontwikkelen is. De verordening schrijft immers voor dat de digitaledienstencoördinatoren, de Europese Commissie en de digitaledienstenraad voor alle communicatie gebruik maken van het informatie-uitwisselingssysteem. De ACM hoopt gebruik te kunnen maken van het informatie-uitwisselingssysteem zodra zij uitvoering moet geven aan haar toezicht op de verordening. Dit is een belangrijke randvoorwaarde voor effectieve Europese samenwerking. De ACM verzoekt u om hiervoor aandacht te blijven vragen bij de Europese Commissie.

3. Uitvoeringslasten

De ACM zal de door u toegekende bevoegdheden proactief inzetten. De ACM zal inzetten op een duurzame toezichtrelatie met tussenhandeldiensten die gericht is op effectieve naleving van de zorgvuldigheidsverplichtingen om schade voor gebruikers te voorkomen. Bij de uitvoering van de verordening speelt mee dat de verordening veel open normen bevat. Er is veelal nog geen jurisprudentie over de uitleg van deze normen. Dat betekent dat de ACM invulling moet geven aan deze normen.¹³

¹³ De ACM signaleert dat er ook andere Europese wetgeving is waarin wordt verwezen naar de verplichtingen in de verordening. Dat is bijvoorbeeld te zien in de nieuwe verordening inzake algemene productveiligheid, zoals ook vermeld in de Memorie van Toelichting. Het is daarom denkbaar dat de ACM bij de uitvoering van het toezicht op verordening ook rekening

Bovendien krijgt de ACM geheel nieuwe taken als digitaaldienstencoördinator, waaronder de certificering van buitengerechtelijke geschillenbeslechtsingsorganen, de toekenning van de status van “betrouwbare flagger” en de toekenning van de status van “erkende onderzoeker”. Deze taken zijn nieuw voor de ACM en vergen, behalve de taken voor het toekennen van certificeringen, ook toezicht op de eisen die gelden voor certificering.

Capaciteitsclaim

Gelet op de nieuwe taken die de ACM krijgt, heeft de ACM op jaarbasis structureel extra middelen nodig. In april van dit jaar heeft de ACM een inschatting gemaakt van de benodigde fte voor de komende jaren. De ACM kwam uit op een totale capaciteitsclaim voor 2024 van circa 60 fte. Iedere zich in Nederland bevindende afnemer van een tussenhandeldienst kan bij de ACM een melding doen over een vermeende inbreuk op de verordening. Het aantal meldingen dat de ACM zal ontvangen en het werk dat hieraan verbonden is, is lastig te voorspellen. Bij haar claim heeft de ACM hierbij drie scenario's gehanteerd (hoog, basis, laag), waarbij zij is uitgegaan van het basisscenario. Hierover is contact geweest met medewerkers van uw ministerie. U heeft aangegeven om voor de uitvoering van de nieuwe taken op grond van de verordening structureel 49 fte aan de ACM beschikbaar te stellen qua financiering. De ACM is u erkentelijk voor de toegekende financiering. Gegeven de omvang van de benodigde capaciteitsinschatting en de onzekerheden die er nog zijn, stelt de ACM voor de omvang van de financiering na drie jaar te evalueren. Als in 2024 blijkt dat de omvang van de taken anders is dan verwacht of dat eenmalige additionele investeringen in systemen of anderszins noodzakelijk zijn, zal de ACM met u in overleg treden over de hoogte van de (meerjaren) financiering.

4. Conclusie

De ACM acht het wetsvoorstel uitvoerbaar en op één onderdeel niet handhaafbaar. Het gaat om de passages in de Memorie van Toelichting die een beoordeling van de illegaliteit van de inhoud door de ACM volledig uitsluiten bij de handhaving van de naleving van de verplichtingen uit de DSA. Daarnaast is de ACM van oordeel dat een aantal belangrijke aspecten moeten worden aangepast.

De ACM is uiteraard graag bereid tot nader overleg over deze brief. U kunt hierover contact laten opnemen met [].

Wij vertrouwen erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. De ACM is voornemens deze brief openbaar te maken. Graag treedt de ACM met u in overleg over het exacte tijdstip van publicatie.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

drs. C.M.L. Hijmans van den Bergh MBA
bestuurslid

moet houden met eventuele uitwerking in andere Europese wetgeving. Dit kan eventueel ook gevolgen hebben voor bevoegdheidsverdelingen tussen de ACM en andere nationale toezichthouders op andere gebieden.