

Marjolein Geus*

Het kan bijna niemand zijn ontgaan: met ingang van 1 april 2013 is eindelijk de Autoriteit Consument en Markt (ACM) opgericht en zijn de NMa, de OPTA en de Consumentenautoriteit opgehouden te bestaan. De ACM is een ‘Machtige Marktmeester’ die geen ‘softie’ wil zijn, aldus de kop in het FD van 3 april 2013. Zij is vanaf nu belast met de taken die voorheen waren opgedragen aan de NMa, OPTA en de Consumentenautoriteit en heeft ook de daarbij behorende bevoegdheden overgenomen. Dit alles is geregeld bij de ‘Instellingswet’. De wettelijke bevoegdheden en instrumenten veranderen door de Instellingswet volgens de Minister van EZ ‘bijna’ niet. De vereenvoudiging en stroomlijning van taken en procedures van de drie voormalige afzonderlijke toezichthouders worden in een separaat wetsvoorstel geregeld: de ‘Stroomlijningswet’. Het wetsvoorstel voor de Stroomlijningswet kan naar verluidt ieder moment bij de Tweede Kamer worden ingediend.

De Instellingswet is naar voren gehaald om alvast de voordelen qua effectiviteit, slagvaardigheid en efficiëntie (een bezuinigingsdoelstelling van € 7 miljoen) te kunnen realiseren. Tot zover het eenvoudige verhaal dat soepel door de Tweede Kamer werd geloodst. De echte discussie over het wetsvoorstel voor de Instellingswet is pas gevoerd in de Eerste Kamer, met als gevolg dat de ACM niet per 1 januari 2013 van start is gegaan, maar drie maanden later. De belangrijkste discussiepunten in de Eerste Kamer waren – in navolging van door de Raad van State gemaakte kritische opmerkingen – de knip tussen de Instellingswet en de Stroomlijningswet, de uitbreiding van de bevoegdheden tot informatie-uitwisseling voor de ACM en de staatsrechtelijke positie van de ACM als ‘klein zbo’, met wat minder onafhankelijkheid dan een echt zbo. Na een verlengd debat en een aantal toezeggingen door de Minister van EZ in de Eerste Kamer is de Instellingswet er uiteindelijk toch gekomen. De toezeggingen hadden betrekking op bevoegdheden waarvan de minister ten opzichte van de ACM geen gebruik zal maken (namelijk het vernietigingsrecht voor besluiten van algemene strekking op het gebied van het specifieke toezicht in de telecom-, vervoers-, post- en energiesector), onderwerpen die alsnog in de Stroomlijningswet zullen worden geregeld zoals de toevoeging van de proportionaliteitseis in het wetsartikel over de informatie-uitwisseling, het laten vervallen van de ACM-brede bevoegdheid voor het doorzoeken van privé-woningen, een beperking in het automatisme van openbaarmaking van sanctiebesluiten en het tot het ‘maximum’ harmoniseren van bepaalde rechtswaarborgen voor aan toezicht onderworpen ondernemingen ten aanzien van het zwijgrecht en het ‘legal privilege’.

De Minister van EZ heeft in de Eerste Kamer benadrukt dat de instelling van de ACM past in het Uitvoeringsprogramma Compacte Rijksdienst. De ACM betekent de instelling van ‘één compacte en slagvaardige autoriteit,’ die toeziet op eerlijke concurrentie tussen bedrijven onderling en op eerlijke handel tussen bedrijven en consumenten, aldus de minister in de Eerste Kamer.¹ Het samengaan van de NMa, de OPTA en de Consumentenautoriteit biedt ontegenzeggelijk efficiencyvoordelen. Het sectorspecifieke ex-ante-markttoezicht op de

telecom-, post-, energie- en vervoermarkten wordt organisatorisch samengevoegd met het ex-posttoezicht op misbruik van economische machtspositie. Dat voorkomt dat handhavingss dossiers zoals voorheen in de telecomsector heen en weer gaan tussen de NMa en de OPTA op zoek naar de juiste bevoegdheid. Daarnaast worden de generieke en sectorspecifieke consumentenbescherming die voorheen bij de Consumentenautoriteit en de OPTA waren ondergebracht organisatorisch samengevoegd. Ook dat zal ongetwijfeld efficiency gaan opleveren. Dat er voortaan maar ‘één compacte en slagvaardige autoriteit’ zou zijn is echter wat veel gezegd. Ook na de instelling van de ACM is er nog steeds een zeer groot aantal toezichthouders in Nederland. Alleen al op het gebied van het media- en communicatiericht kunnen naast de ACM worden genoemd het Agentschap Telecom, het College voor de rechten van de Mens, het Commissariaat voor de Media, het College Bescherming Persoonsgegevens en de Kansspelautoriteit die allemaal zijn voorzien van de formele toezichthoudende bevoegdheden als bedoeld in de Awb. Daarnaast roept ook het beeld van een ‘compacte’ ACM vragen op. De ACM zelf moet zich niet alleen bezighouden met de handhaving van steeds meer normen – op Europees niveau of door de Tweede Kamer geïnitieerd –, maar bovendien wordt verwacht dat het aantal opgelegde boetes en/of de omvang daarvan deze kabinetsperiode enorm zal toenemen. In 2014-2017 moet dat leiden tot extra inkomsten van € 75 miljoen (2014) tot € 125 miljoen (2017). Dat staat als taakstelling voor de ACM-boetes in het regeerakkoord. In 2012 werden door de NMa, de OPTA en de Consumentenautoriteit gezamenlijk nog slechts ca. € 30 miljoen aan boetes opgelegd. De Minister van EZ heeft tijdens de behandeling van de Instellingswet bezworen dat het hier beslist niet om een taakstelling voor de ACM zelf gaat. Een dergelijke taakstelling zou zich niet verhouden met de rol van de ACM als onafhankelijk toezichthouder. De enorme toename zou slechts de ‘verwachting’ betreffen van het ministerie met betrekking tot de toenemende inkomsten uit door de ACM op te leggen boetes. Dat mag zo zijn, maar meer en/of hogere boetes betekent ongetwijfeld ook meer en/of grotere onderzoeken, meer besluiten en méér juridische procedures. Het tijdens het debat in de Eerste Kamer geuite voornemen dat de ACM in het jaar 2015 dankzij de toegenomen efficiency met 487 in plaats van 553 formatieplaatsen zal kunnen volstaan, lijkt dan ook ambitieus.

En wat moeten de ‘onder toezicht gestelden’ hieruit afleiden? Die onder toezicht gestelden kunnen zich prepareren op een ACM met extra informatiebevoegdheden, een ‘efficiëntere’ aanpak en een publiekelijk uitgesproken ‘verwachting’ in het regeerakkoord dat het aantal en/of de omvang van de opgelegde boetes enorm zal toenemen. De oproep op de kersverse ACM-homepage en via het nieuwe telefonische ACM-keuzemenu om vooral tips of meldingen bij de ACM in te dienen over overtredingen, moet kennelijk ook in dat licht worden gezien. Voor onder toezicht gestelden niet het moment om rustig achterover te gaan zitten. Zou de instelling van de ACM ook zijn terug te vinden bij de plannen ter bevordering van de werkgelegenheid?

* Mr. M.J. Geus is advocaat te Den Haag (Bird & Bird) en redacteur van dit blad.

¹ Kamerstukken I 12 februari 2013, 33 186.