MAVERICK
Competition | Regulation | Litigation

Maverick Advocaten N.V.
Barbara Strozzilaan 360
1083 HN Amsterdam

T +31 20 238 20 00
F +31 20 238 20 91
www.maverick-law.com

Tweede Kamer der Staten-Generaal
t.a.v. dhr. T.J. Bushoff, fractie GroenLinks-PvdA
t.a.v. mevr. dr. D.E.M.C. Jansen, fractie NSC
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Amsterdam	18 april 2025
Onderwerp	Internetconsultatie initiatiefwet inroepbevoegdheid ACM
Van	J.M.M. van de Hel, D.W.L.A. Schrijvershof, C. Ruers en A.M. Craita
E-mail	martijn.vandehel@maverick-law.com | adriaan.craita@maverick-law.com

Geachte heer Bushoff en mevrouw Jansen,

Hieronder vindt u de reactie van Maverick Advocaten te Amsterdam op de consultatie ten aanzien van de initiatiefwet inroepbevoegdheid ACM.[1]

Call-in bevoegdheid ACM bij M&A-transacties: Juridische onzekerheid en overbodige uitbreiding concentratietoezicht?

De Autoriteit Consument & Markt (ACM) heeft, via haar voorzitter Martijn Snoep, herhaaldelijk de wens geuit om meer bevoegdheden te krijgen op het gebied van fusiecontrole.[2] Aanleiding hiervoor is de vrees bij de ACM voor zogenaamde '*killer acquisitions*' waarbij grote bedrijven kleine innovatieve spelers overnemen met als doel toekomstige concurrentie te voorkomen. Ook is de ACM bedacht op zogeheten 'kralen rijg-strategieën', waarbij bedrijven stapsgewijs concurrenten overnemen zonder dat hiervoor een meldplicht bestaat.

De wens van de ACM gaat mogelijk in vervulling door het gepresenteerde wetsvoorstel. Het wetsvoorstel voorziet in een aanpassing van de Mededingingswet op basis waarvan de ACM de bevoegdheid verkrijgt om fusies en overnames onder de gebruikelijke omzetdrempels alsnog naar zich toe te trekken en mogelijk te verbieden (de 'call-in bevoegdheid').

Eerder hebben wij in een opinie in het Financieele Dagblad al de vraag gesteld in hoeverre nieuwe wetgeving werkelijk nodig is om kleinere fusies en overnames te kunnen verbieden.[3] Het is namelijk nog altijd onduidelijk hoe groot het vermeende probleem is. Deze vraag wordt in het wetsvoorstel niet beantwoord. De voorgestelde uitbreiding van bevoegdheden roept daarnaast ook belangrijke juridische vragen op, met name over de rechtszekerheid voor bedrijven.

1 Zie voor meer informatie: www.maverick-law.com/nl/.
2 Zie: www.acm.nl/nl/publicaties/blog-martijn-snoep-kleine-overnames-grote-problemen, www.acm.nl/nl/publicaties/blog-martijn-snoep-grote-bedrijven-grote-risicos en www.acm.nl/nl/publicaties/blog-martijn-snoep-update-van-het-concurrentietoezicht.
3 fd.nl/opinie/1495922/het-voorstel-van-de-acm-om-kleine-overnames-te-toetsen-is-ondoordacht.

Deze communicatie is vertrouwelijk en kan onderworpen zijn aan het beroepsgeheim. De praktijk wordt uitgeoefend door Maverick Advocaten N.V. (ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 58426744). Op alle relaties die worden aangegaan zijn de algemene voorwaarden van Maverick Advocaten N.V. van toepassing. Deze algemene voorwaarden, die een aansprakelijkheidsbeperking bevatten, zijn te vinden op de website www.maverick-law.com en worden u op verzoek kosteloos toegestuurd.

MAVERICK
Competition | Regulation | Litigation

Achtergrond: recente handhavingspraktijk ACM

Foresco

De voorgestelde call-in bevoegdheid sluit aan bij de bredere ambitie (en lang gekoesterde wens) van de ACM om *killer acquisitions* en kralen rijgen aan te pakken. Daar heeft zij momenteel ook al de mogelijkheden toe, zo blijkt uit de praktijk. Bij haar recente beoordeling van een palletverkoper door concurrent Foresco heeft de ACM namelijk (voor het eerst) een overname beoordeeld vanuit het perspectief van kralen rijgen.[4]

Hoewel de ACM in haar besluit aangeeft in principe neutraal te staan tegenover een dergelijke strategie en erkent dat deze ook positieve effecten kan hebben, wijst zij tegelijkertijd op de potentiële mededingingsproblemen. Een reeks van kleine overnames kan volgens de ACM de mededinging net zo goed belemmeren als één grote overname die wél boven de omzetdrempels uitkomt. Zo'n strategie kan namelijk leiden tot het creëren of versterken van een machtspositie, of het mogelijk maken van een toekomstige machtspositie.

Brink's

De bredere inzet door de ACM op het tegengaan van kralen rijgen en soortgelijke strategieën volgt ook uit het in maart 2025 aangekondigde onderzoek naar de overname van Ziemann door geldtransporteur Brink's.[5] Dit betreft een overname die eigenlijk onder de meldingsdrempels viel en daardoor niet meldingsplichtig was.[6] Desalniettemin, merkt dat ACM op dat er 'op het eerste gezicht reële concurrentiezorgen zijn'.

Dit is de eerste keer dat de ACM een zogenaamde '*Towercast*-zaak' in Nederland initieert.[7] Dit verwijst naar het arrest van het Europese Hof van Justitie waarin werd bevestigd dat niet-meldingsplichtige concentraties onder bepaalde omstandigheden kunnen worden onderzocht door nationale mededingingsautoriteiten op grond van het verbod op misbruik van een economische machtspositie. Waar *Towercast* uitsluitend zag op het leerstuk misbruik machtspositie, onderzoekt de ACM de overname van Brink's ook op basis van het kartelverbod. Een kartelovertreding ligt bij een (voltooide) overname echter niet voor de hand.

Heeft ACM voorgestelde bevoegdheden eigenlijk al?

Het onderzoek van de ACM naar de Brink's-overname roept fundamentele vragen op over de huidige bevoegdheden van de ACM en of zij niet al vooruit loopt op bevoegdheden die zij in handen wenst te krijgen. Dat is met name gelegen in het feit dat artikel 24, lid 2 Mededingingswet expliciet aangeeft dat "*het tot stand brengen van een concentratie in de zin van artikel 27 van de Mededingingswet geen misbruik van een economische machtspositie oplevert*."

Er ontstaat derhalve een fundamentele juridische tegenstrijdigheid:

1. Indien de ACM nu al bevoegd is om niet-meldingsplichtige overnames te onderzoeken (bijvoorbeeld op basis van het kartelverbod), dan is haar onderzoek naar Brink's weliswaar rechtmatig, maar is de wetsuitbreiding overbodig;

---

4 ACM besluit d.d. 20 februari 2025 met kenmerk ACM/UIT/641890 in zaak *Foresco / DWP-Vierhouten*.
5 www.acm.nl/nl/publicaties/acm-start-onderzoek-naar-overname-ziemann-door-geldtransporteur-brinks.
6 Maverick schreef ook al eerder een blog over dit onderwerp. Zie: www.maverick-law.com/nl/blogs/acm-rekt-toezicht-m-a-transacties-verder-op.html.
7 Europese Hof van Justitie 16 maart 2023, C-449/21, ECLI:EU:C:2023:207 (*Towercast*).

2. Indien de ACM deze bevoegdheden momenteel niet heeft, dan moet haar optreden in de Brink's-zaak als onrechtmatig worden beschouwd.

Bovendien lijkt het handelen van de ACM op gespannen voet te staan met het legaliteitsbeginsel, een kernelement van behoorlijk bestuur. In plaats van haar besluiten te baseren op een duidelijke wettelijke grondslag, grijpt de ACM eerst in om pas later haar motivering toe te lichten. Dit roept vragen op over de rechtsgeldigheid van haar optreden. In het bijzonder omdat er volgens de huidige wetgeving, met name artikel 24, lid 2 Mw, geen basis lijkt te zijn voor het blokkeren van overnames zonder voorafgaande, voldoende onderbouwing. Dit wordt ook bevestigd door Martijn Snoep:

> "*De Mededingingswet geeft de ACM op dit moment geen bevoegdheid om kleine overnames aan een fusie- of overnametoets te onderwerpen.*"[8]

Het is overigens mogelijk dat de ACM probeert het verbod van artikel 24, lid 2 Mededingingswet te omzeilen door zich te beroepen op artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Dit artikel verbiedt op Europees niveau het misbruiken van machtsposities door bedrijven. Anders dan artikel 24, lid 2 Mw kent artikel 102 VWEU niet dezelfde beperkingen. Hoewel dit juridisch creatief is, leidt deze benadering tot grote rechtsonzekerheid voor bedrijven. De ACM heeft bovendien al gewaarschuwd voor boetes en het opsplitsen van bedrijven die hun transactie niet vooraf vrijwillig melden.

Wetsvoorstel neemt rechtsonzekerheid niet weg

Een van de meest problematische aspecten van de nieuwe ACM-aanpak is het gebrek aan duidelijke richtlijnen. In het geval van Brink's heeft de ACM vooraf geen heldere *guidance* gegeven over de criteria die zij hanteert voor het inroepen van haar bevoegdheden. Bovendien is Brink's niet actief op een markt waarvan de ACM vooraf had aangekondigd deze te willen onderzoeken.[9]

Dit wordt niet verbeterd via de voorgestelde uitbreiding van de Mededingingswet. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel wordt benadrukt dat de ACM zoveel mogelijk moet voorkomen dat zij een eenmaal in gang gezette of afgeronde concentratie achteraf nog gaat verbieden. Tegelijkertijd vermeldt de Memorie van Toelichting dat het niet mogelijk is om vooraf vast te stellen wanneer de mededinging op de Nederlandse markt op significante wijze wordt belemmerd, aangezien dit per geval moet worden beoordeeld. Er wordt verder ook aangegeven dat de ACM nadere uitleg *kan* geven via beleidsregels, maar er wordt niet aangegeven dat dit een verplichting zal zijn op grond van de wetsuitbreiding.

Dit spanningsveld zorgt ervoor dat marktpartijen moeilijk zullen kunnen inschatten wanneer hun overnames onder het vergrootglas van de ACM kunnen komen te liggen. Dit zal in de praktijk leiden tot significante – en in onze ogen onverdedigbare – rechtsonzekerheid voor bedrijven.

Implicaties wetsvoorstel voor Nederlandse bedrijfsleven

De onzekerheid die de ACM creëert met haar huidige handhavingspraktijk en de codificatie van de voorgestelde call-in bevoegdheid raakt niet alleen bedrijven die onderzocht worden, maar heeft bredere implicaties voor het gehele Nederlandse bedrijfsleven.

---

8 Zie: www.acm.nl/nl/publicaties/blog-martijn-snoep-kleine-overnames-grote-problemen.
9 https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-start-2025-vijf-nieuwe-brede-onderzoeken-naar-marktproblemen.

Dit leidt naar ons inziens tot een aantal problematische effecten:

1. **Verhoogde nalevingskosten**: Bedrijven zullen uit voorzorg aanvullend en meer diepgaand juridisch advies moeten inwinnen, zelfs bij kleinere overnames;

2. **Afschrikwekkend effect ('*chilling effect*')**: Investeerders kunnen terughoudender worden, met name in sectoren waar consolidatie een gangbare en vaak noodzakelijke praktijk is, zoals technologie, zorg en financiële dienstverlening;

3. **Aantasting van het Nederlandse investeringsklimaat**: Op langere termijn kan de onzekerheid de aantrekkelijkheid van Nederland als investeringslocatie schaden omdat niet duidelijk is welke overnames wel- of niet gemeld moeten worden bij de ACM.

Met het oog op het voorgaande, kan al gewezen worden op een recent voorbeeld uit België waarin een vergelijkbaar onderzoek ertoe heeft geleid dat werd afgezien van een voorgenomen overname. Dit nog *voordat* de uitkomst van het onderzoek bekend was.[10]

Evenwichtiger aanpak

In een aantal Europese landen is een vorm van call-in bevoegdheid voor concentraties onder de omzetdrempels al ingevoerd. Deze wordt echter vaak terughoudender toegepast dan het wetsvoorstel nu beoogt. In Italië en Zweden worden deze bevoegdheden slechts in uitzonderlijke gevallen ingezet en altijd binnen een strikte juridische en economische afweging.

In Nederland dreigt de situatie dat de ACM een veel ruimere en minder gebonden interpretatie kan hanteren, wat marktpartijen, zoals gezegd, met aanzienlijke onzekerheid opzadelt.

Opvallend is overigens dat de ACM in een wetgevingsbrief uit maart 2025 had gesteld dat de invoering van een call-in bevoegdheid gepaard zou kunnen gaan met een verhoging van de Nederlandse omzetdrempel van €30 naar €50 miljoen.[11] Hierdoor zouden veel kleine concentraties, die doorgaans geen mededingingsproblemen met zich brengen, niet meer gemeld hoeven worden. Deze overweging is niet terug te vinden in het huidige wetsvoorstel.

De ACM heeft daarnaast onlangs zelf gezegd dat het wetsvoorstel te ruim is geformuleerd en potentieel te veel M&A-transacties kan raken. Volgens de ACM zou het beter zijn om alleen transacties 'in te roepen' waarbij één bedrijf tenminste €30 miljoen omzet in Nederland heeft. Dit zou enige houvast aan het bedrijfsleven kunnen geven.

Aanbevelingen

Om de rechtszekerheid te waarborgen en tegelijkertijd effectief toezicht mogelijk te maken, zijn verschillende aanpassingen aan het initiatiefwetvoorstel noodzakelijk:

1. **Duidelijke criteria en richtlijnen**: Indien de uitbreiding van de Mededingingswet daadwerkelijk tot stand komt, zou daarin een duidelijke verplichting aan de ACM moeten worden opgenomen dat zij gedetailleerde richtlijnen dient te publiceren over wanneer zij haar inroepbevoegdheid zal gebruiken. In deze richtlijnen kan bijvoorbeeld worden geregeld dat de ACM een overname onder de

[10] www.bma-abc.be/nl/over-ons/actualiteit/persbericht-nr-13-2025.
[11] www.acm.nl/nl/publicaties/acm-wetgevingsbrief-2025.

meldingsdrempels uitsluitend mag onderzoeken als er ‘duidelijke aanwijzingen’ zijn voor ‘ernstige belemmeringen’ en wanneer daar dan precies sprake van is.

2. **Verhoging van omzetdrempels**: In lijn met de eerdere suggestie van de ACM, zou de invoering van de call-in bevoegdheid gepaard kunnen gaan met een verhoging van de Nederlandse omzetdrempel naar €50 miljoen om de administratieve lasten voor bedrijven te beperken.

3. **Versterkte waarborgen**: Indien de ACM daadwerkelijk gebruik mag maken van inroepbevoegdheden, dan dient dit gepaard te gaan met versterkte waarborgen op onafhankelijkheid, expertise en transparantie. Een onderdeel hiervan zou kunnen zijn dat er een apart orgaan komt, binnen- of buiten de ACM, die binnen redelijke termijn toetst/adviseert of de call-in bevoegdheid in een specifiek geval mag worden ingezet.

4. **Tijdige signalering**: De ACM zou bedrijven de mogelijkheid moeten bieden om vooraf vast te kunnen stellen of een overname problematisch zou kunnen zijn, bijvoorbeeld via een vrijwillig pre-notificatieproces waaraan de ACM verplicht is mee te werken. Om de administratieve lasten bij bedrijven én de ACM te verlagen, is het ook in dit geval aan te raden om te werken met duidelijke richtlijnen en vooraf vastgestelde termijnen.

Conclusie

De ACM bevindt zich momenteel in een juridisch grijs gebied waarin zij lijkt voor te sorteren op nieuwe bevoegdheden zonder een duidelijke wettelijke basis. Dit creëert rechtsonzekerheid en ondermijnt het vertrouwen in de toezichthouder.

De voorgestelde Wet inroepbevoegdheid ACM kan in haar huidige vorm deze onzekerheid niet wegnemen. Gezien de verstrekkende gevolgen van dit wetsvoorstel, is een grondige heroverweging noodzakelijk. Alleen met een doordachte en juridisch houdbare aanpak kan de ACM het vertrouwen van de markt behouden en voorkomen dat zich in Nederland een onnodig restrictief en onzeker vestigingsklimaat ontwikkelt.

Het is ook essentieel dat de wetgever zich buigt over de fundamentele vraag of de ACM met haar huidige aanpak niet haar boekje te buiten gaat en of de voorgestelde wetgeving voldoende waarborgen biedt voor rechtszekerheid en voorspelbaarheid. Zolang deze kwestie niet is opgelost, blijven bedrijven in onzekerheid verkeren over hun speelruimte bij fusies en overnames. Dit kan niet de bedoeling zijn van effectief markttoezicht.

Met vriendelijke groet,

J.M.M. van de Hel, D.W.L.A. Schrijvershof, C. Ruers en A.M. Craita