



## Aanvullende reactie NS bij de Consultatie Wetsvoorstel stroomlijning markttoezicht ACM

Utrecht, 13 juli 2012

- 1) In algemene zin merken wij het volgende op. Ten opzichte van de huidige bevoegdheden van de NMa, OPTA en Consumentenautoriteit worden de bevoegdheden van de (raad van bestuur van de) ACM aanzienlijk uitgebreid. Daarbij kunnen wij ons niet aan de indruk onttrekken dat – zonder deugdelijke onderbouwing en haaks op beginselen als legaliteit, specialiteit, subsidiariteit en proportionaliteit – vrijwel steeds is gekozen voor uitbreiding naar de meest verreichende bevoegdheden op elk van de terreinen van (thans) de NMa, OPTA en Consumentenautoriteit. Het zijn de bevoegdheden – en (rechts)bescherming daartegen voor betrokkenen – die centraal zouden moeten staan, niet de (eigen) belangen of het gemak van de ACM. Hoe belangrijk efficiëntie, effectiviteit en slagvaardigheid van toezicht ook zijn, het gaat uiteindelijk om het goed functioneren van markten. Daarnaast is de bescherming van belangen (inclusief het voorkomen van onevenredige belasting) van de onder toezicht staande partijen van fundamenteel belang. Het gaat immers om het algemeen belang. Uitbreiding van bevoegdheden dient het algemeen belang niet steeds. Bovendien lijkt onvoldoende oog te bestaan voor het feit dat sommige regels typisch voor regulering zijn bestemd en niet voor mededinging, en andersom. Dit onderscheid lijkt teveel naar de achtergrond te verdwijnen. Wij verzoeken u dan ook in zijn algemeenheid te heroverwegen waar stroomlijning van bevoegdheden nu écht wenselijk is en in die gevallen nut en noodzaak van stroomlijning van bevoegdheden afzonderlijk en gedegen te onderbouwen. Die afweging en onderbouwing ontbreken nu grotendeels. Diezelfde afweging en onderbouwing dienen plaats te vinden bij de vraag of stroomlijning wel zou moeten gelden voor de spoorsector, gelet op de specifieke kenmerken daarvan en de daarvoor geldende wetgeving.
- 2) In het Wetsvoorstel wordt voorgesteld om ACM-breed de raad van bestuur van de ACM de bevoegdheid te geven om een zelfstandige last op te leggen. Wij verwijzen dienaangaande naar onze algemene reactie hierboven. Wij zien – noch vanuit het goed functioneren van de ACM, noch vanuit de sectorspecifieke regelgeving – enige reden of belang voor een dergelijke uitbreiding van bevoegdheden. In het bijzonder is ons niet duidelijk waarom er behoefte bestaat aan een algemene uitbreiding. Indien er in een specifieke sector behoefte bestaat aan een uitbreiding van de bevoegdheid in kwestie dan dienen nut en noodzaak voor die specifieke sector concreet aannemelijk te worden gemaakt en onderbouwd. Die rechtvaardiging ontbreekt nu. Dit klemt te meer nu het hier gaat om een ingrijpende bevoegdheid, die de Awb-wetgever bewust niet in algemene zin heeft willen toekennen aan toezichthouders. Voor normconcretisering – het enige doel waarvoor het instrument specifiek wordt genoemd – bestaan bovendien al andere instrumenten, zoals de beleidsregel.
- 3) In het Wetsvoorstel wordt (nieuw artikel 2 lid 4) ACM-breed de bevoegdheid toegekend tot het maken van marktanalyses en rapportages op het gebied van mededinging, telecommunicatie, post, energie en consumentenbescherming. Wij begrijpen de wens om in bepaalde sectoren marktanalyses en rapporten te kunnen opstellen. Wij zien echter op voorhand niet in waarom dit ACM-breed zou moeten zijn. Nut en noodzaak moeten voor elke specifieke sector concreet aannemelijk worden gemaakt en onderbouwd. Die rechtvaardiging ontbreekt nu. Dit klemt te meer nu de kosten in het voorstel door de markt worden gedragen. Het kan niet de bedoeling zijn dat onnodige kosten worden gemaakt. Daarnaast is van belang dat de input van marktpartijen wordt gewaarborgd, om eenzijdige of anderszins onvolledige of onjuiste rapportages te voorkomen; wij verzoeken u dan ook wettelijk te verankeren dat belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld op concept-analyses en rapporten te reageren, en daar zo nodig tegen te ageren, voordat deze definitief worden gemaakt. In dat verband verzoeken wij u tevens om duidelijkheid te verstrekken over de status van rapportages in relatie tot de Awb.
- 4) In het Wetsvoorstel wordt voorgesteld om één algemene regeling op te nemen over de openbaarmaking van besluiten door de ACM. Wij onderschrijven het belang van een algemene regeling op dit punt. De voorgestelde regeling verdient in onze ogen echter op de volgende punten aanpassing:
  - a. de termijn van vijf werkdagen is in redelijkheid (veel) te kort om op een adequate wijze onterechte publicaties te kunnen voorkomen;
  - b. de uitzondering voor wat betreft strijd met het doel van het aan de ACM opgedragen toezicht op de naleving is te vaag geformuleerd en verdient verduidelijking, al dan niet in de toelichting;
  - c. de uitzondering in artikel 12r lid 1 zou geheel artikel 10 Wob moeten omvatten, niet alleen artikel 10 lid 1 sub c (vgl. artikel 12s lid 2);
  - d. "naar het oordeel van de [ACM]" dient te worden geschrapt. Gelet op de grote (reputatie)schade en andere gevolgen die onjuiste publicaties kunnen hebben, is een dergelijke beoordelingsvrijheid ongepast;
  - e. bepaald dient te worden (in de wettekst zelf) dat indien openbaarmaking eenmaal is geschorst, openbaarmaking pas kan plaatsvinden na het onherroepelijk worden van het betrokken besluit.