

Vergaderjaar 2012–2013

**33 622**

## **Wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en enige andere wetten in verband met de stroomlijning van het door de Autoriteit Consument en Markt te houden markttoezicht**

**Nr. 9**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 27 augustus 2013

In deze brief zet ik mijn voornemens met betrekking tot het boetebeleid van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) uiteen. Deze voornemens, waarmee ik de effectiviteit van het markttoezicht van de ACM verder wil verbeteren, vloeien mede voort uit de resultaten van een onderzoek naar de boete-inkomsten van de ACM, dat onderzoeksbureau Strategies in Regulated Markets en advocatenkantoor Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn (hierna: SiRM/Pels Rijcken) in mijn opdracht hebben uitgevoerd en op 3 juli 2013 hebben opgeleverd. Het onderzoeksrapport treft u in de bijlage bij deze brief aan<sup>1</sup>. Met mijn voornemens geef ik tevens voor zover mogelijk invulling aan een afspraak in het Regeerakkoord met betrekking tot de boete-inkomsten van de ACM.

#### **Boeteoplegging door de ACM**

De ACM kan boetes opleggen ter handhaving van de meeste wetten waarop zij toezicht houdt. De boetes dienen niet alleen ter bestraffing van de overtreder. Hiervan gaat tevens een preventieve afschrikkende werking uit. Hoe hoger de preventieve afschrikkende werking, des te groter is de prikkel voor ondernemingen om zich aan de wet te houden.

De wetten op grond waarvan de ACM boetes kan opleggen, leggen het boetemaximum vast. Op sommige overtredingen, bijvoorbeeld op basis van de Wet handhaving consumentenbescherming, staat alleen een absoluut maximum van € 450.000,-. Voor andere overtredingen, bijvoorbeeld op basis van de Mededingingswet, de Telecommunicatiewet en de energiewetgeving, geldt een samengesteld maximum: € 450.000,- of, indien dat hoger is, een percentage van de omzet (1% voor lichte overtredingen, 10% voor zware overtredingen). In de praktijk legt de ACM doorgaans geen maximumboete op omdat de algemene beginselen van

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

behoorlijk bestuur vergen dat de boete evenredig is en wordt afgestemd op de ernst en duur van de overtreding. Hoe de ACM de boetehoogte in de praktijk dient te bepalen, is geregeld in de «Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de ACM» (hierna: «boetebeleidsregels»; Stcrt. 2013, 11214). Die regelen onder meer hoe zij de ernst en duur van een overtreding moet meewegen en welke boeteverhogende en -verlagende omstandigheden er kunnen gelden.

Boete-inkomsten komen niet ten bate van het budget dat de ACM ter beschikking staat. De vaststelling van de boetes door de ACM dient onafhankelijk te geschieden en niet te worden beïnvloed door de hoogte van boete-inkomsten. Binnen de daarvoor geldende regels in wetgeving en in de boetebeleidsregels bepaalt de ACM volledig zelfstandig over het al dan niet opleggen van een boete en vervolgens de hoogte daarvan. Op deze keuzes zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing en deze keuzes kunnen worden onderworpen aan een rechterlijke toetsing. Dit waarborgt dat de ACM zich bij haar keuzes niet laat leiden door de hoogte van de boete-inkomsten.

Daarom lopen de boete-inkomsten via de begroting van het Ministerie van Economische Zaken; daarop wordt jaarlijks een raming van de boete-inkomsten geboekt. Voor de boete-inkomsten en de begroting van het Ministerie van Economische Zaken (EZ) is bepalend welk bedrag daadwerkelijk wordt geïnd. Opgelegde boetes kunnen pas administratief worden geboekt als ze zijn geïnd. De tijdskloof tussen het opleggen en het innen is, mede doordat bezwaar en (hoger) beroep in bepaalde zaken schorsende werking hebben, gemiddeld vier jaar. De hoogte van de opgelegde boetes kan in de procedure worden verlaagd. In de bezwaarfase door de ACM zelf, in de (hoger) beroepsfase door de rechter. Dit laatste gebeurt vaak. Hoe hoger de boete, hoe indringender de rechter op evenredigheid toetst.

### **Wetsvoorstel Stroomlijningswet ACM**

Het wetsvoorstel Stroomlijningswet ACM, dat op dit moment bij uw Kamer aanhangig is (Kamerstuk 33 622), wijzigt het boetebeleid van de ACM op onderdelen. Zo stroomlijnt het wetsvoorstel de bepalingen ten aanzien van de beslistermijn voor het opleggen van een boete, de definitie van omzet die in sommige gevallen bepalend is het boetemaximum, de bevoegdheid om de boekhouding van een overtreder te onderzoeken om de hoogte van die omzet te bepalen, de hoogte van de boetemaxima voor zogenoemde «ondersteunende overtredingen» (te weten het weigeren gegevens en inlichtingen te verstrekken, het overtreden van een zelfstandige last, het weigeren medewerking te verlenen aan de ACM, het verbreken van een zegel of het niet nakomen van een toezegging) tot maximaal € 450.000,- of, indien dat hoger is, 1% van de omzet, de maximale hoogte van de persoonlijke boete (€ 450.000,-) en de bepalingen over schorsende werking.

Met deze wijzigingen beoog ik de substantiële verschillen die op dit moment bestaan tussen de verschillende wetten waarop de ACM toezicht houdt waar mogelijk weg te nemen. Dit zal bijdragen aan een verbetering van de effectiviteit en efficiëntie van het markttoezicht van de ACM. Buiten de scope van het wetsvoorstel Stroomlijningswet ACM, dat tot doel heeft om procedures en bevoegdheden van de ACM te stroomlijnen en te vereenvoudigen, valt echter een inhoudelijke analyse van de mate van bestraffing en preventieve werking die uitgaat van het boetebeleid van de ACM.

## Onderzoek van SiRM/Pels Rijcken

Teneinde te bezien of de effectiviteit van het markttoezicht van de ACM door eventuele aanpassing van het boetebeleid verder kan worden verbeterd in aanvulling op de voorstellen in het wetsvoorstel Stroomlijningswet ACM, heb ik SiRM/Pels Rijcken opdracht gegeven onderzoek te doen naar mogelijke maatregelen in het boetebeleid. Dit onderzoek brengt een aantal factoren aan het licht die aanleiding geven tot het nemen van maatregelen in het boetebeleid. Deze factoren hangen samen met de hiervoor genoemde preventieve afschrikkende werking van de huidige boetemaxima.

Allereerst is het absolute boetemaximum van € 450.000,- sinds de invoering van de euro nooit aan inflatie aangepast, waardoor de afschrikkende werking ervan in de loop der tijd verhoudingsgewijs kleiner is geworden. Volgens de onderzoekers zou het aangepaste absolute boetemaximum nu rond € 620.000,- bedragen. Daarnaast geldt dat andere rechtsgebieden, zoals het strafrecht (€ 780.000,-) en het financieel toezicht (tot maximaal € 4 miljoen) fors hogere en daardoor meer afschrikwekkende absolute boetemaxima kennen. Het markttoezicht van de ACM blijft daarbij achter. Voorts worden grote ondernemingen impliciet bevoordeeld boven kleine ondernemingen, omdat voor bepaalde overtredingen geen samengesteld boetemaximum geldt, maar slechts een absoluut boetemaximum. Een boete van € 450.000,- is voor grote ondernemingen relatief weinig en daardoor slechts beperkt afschrikwekkend. Bovendien kan hierdoor in sommige gevallen de vreemde situatie ontstaan dat ondernemingen voor het niet-meewerken aan een toezichtsonderzoek naar een bepaalde overtreding een hogere boete kunnen krijgen dan voor desbetreffende overtreding zelf. Dat komt doordat voor het niet-meewerken een relatief boetemaximum geldt van 1% van de omzet, maar voor de overtreding zelf alleen een absoluut boetemaximum van € 450.000,-. Tot slot zijn er volgens het onderzoek indicaties dat kartelwinsten hoger zijn dan de boetes en kan de hoge mate van (herhaalde) recidive erop wijzen dat overtredingen lucratief blijven ondanks de boetes. Op deze overtredingen staat nu een relatief boetemaximum van 10% van de omzet. Deze indicaties zijn echter niet empirisch en specifiek voor de Nederlandse situatie onderzocht en zijn derhalve geen vaste feiten.

Het onderzoek concludeert dat enkele maatregelen ter aanscherping van het boetebeleid (juridisch en economisch) haalbaar zijn:

- Verhoging van het absolute maximum van € 450.000 tot € 900.000.
- Verhoging van het relatieve maximum van 10% naar 15%.
- Verhoging van de boete bij herhaalde recidive en van de boetecategorieën in de boetebeleidsregels.

De onderzoekers geven wel aan dat eventuele maatregelen de evenredigheidstoets moeten kunnen doorstaan.

## Voorgenomen maatregelen

Naar aanleiding van de omstandigheden die het onderzoek aan het licht heeft gebracht, vind ik het wenselijk een aantal maatregelen te nemen ter verdere verbetering van de effectiviteit van het markttoezicht van de ACM. Daartoe wil ik de afschrikkende werking vergroten van de boetes die de ACM kan opleggen en een einde maken aan de relatieve bevoordeling van grote ondernemingen, die in het huidige boetebeleid zit opgesloten.

Ten eerste acht ik een verdubbeling van het absolute boetemaximum wenselijk, van € 450.000,- tot € 900.000,- zoals voorgesteld door de onderzoekers. Dit zorgt voor achterstallige inflatiecorrectie en brengt

voorts het absolute boetemaximum in het markttoezicht dat de ACM uitoefent meer in lijn met dat in het strafrecht en het financieel toezicht dat wordt uitgeoefend door de Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten.

Ten tweede stel ik voor om ACM-breed een relatief boetemaximum in te voeren waar dat nog niet geldt en het relatieve boetemaximum voor lichte overtredingen te verhogen van 1% naar 2% van de omzet. Dat betekent dat voor alle beboetbare overtredingen een uniform boetemaximum zal gaan gelden van € 900.000,- of, indien dat hoger is, 2% van de omzet (voor lichte overtredingen) dan wel 10% van de omzet (voor zware overtredingen). Voor het verhogen van het relatieve boetemaximum van 10% acht ik nader onderzoek wenselijk, omdat Nederland daarmee Europees uit de pas zou gaan lopen; geen enkele lidstaat noch de Europese Commissie kent een relatief boetemaximum van meer dan 10%. Daarom ben ik voornemens specifiek voor de Nederlandse situatie onderzoek te doen naar de in het onderzoek van SiRM/Pels Rijken genoemde indicaties dat kartelwinsten hoger zijn dan de boetes en dat de hoge mate van (herhaalde) recidive erop wijst dat overtredingen lucratief blijven ondanks de boetes. Ik overweeg, indien dat onderzoek uitwijst dat het 10%-maximum inderdaad onvoldoende afschrikt, het relatieve boetemaximum van 10% te verhogen naar bijvoorbeeld 15%, zoals de onderzoekers voorstellen.

Ten derde stel ik voor om de boetebeleidsregels aan te scherpen zoals in het onderzoek voorgesteld, onder meer door een verhoging van de boete bij herhaalde recidive. Dit werpt een hogere drempel op voor ondernemingen om herhaaldelijk in de fout te gaan.

### **Wetsvoorstel**

De verhoging van de absolute en relatieve boetemaxima vergt wetswijziging. Ik zal de voorbereiding van een wetsvoorstel op korte termijn ter hand nemen. Vanzelfsprekend zal ik dit wetsvoorstel ter openbare consultatie voorleggen en aan de ACM toezenden zodat zij daarop een uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets kan uitvoeren. Ik verwacht dat ik het wetsvoorstel in de eerste helft van 2014 bij uw Kamer zal kunnen indienen. Indien ik op basis van mijn nadere onderzoek besluit een verhoging van het relatieve boetemaximum van 10% voor te stellen, dan zal ik dat vervolgens ook in dat wetsvoorstel opnemen. De maatregelen ten aanzien van herhaalde recidive zullen te zijner tijd worden verwerkt in de boetebeleidsregels, zodat deze tegelijkertijd met het wetsvoorstel in werking kunnen treden.

### **Regeerakkoord**

Met het wetsvoorstel geef ik mede, voor zover dat mogelijk is, invulling aan een afspraak uit het Regeerakkoord met betrekking tot de boeteinkomsten. Maatregel 84 van het Regeerakkoord bepaalt dat deze boeteinkomsten deze kabinetsperiode stapsgewijs worden verhoogd bovenop de al bestaande boeteraming, dat dit taakstellend wordt ingeboekt op de EZ-begroting en dat bij eventuele besparingsverliezen extra opbrengsten uit «subsidies bedrijven» binnen het EZ-domein kunnen worden gebruikt. De volgende tabel geeft een overzicht van de (oude en nieuwe) totale boeteraming op de EZ-begroting van de ACM en het Agentschap Telecom.

In mln €	2013	2014	2015	2016	2017ev
Bestaande raming	31,1	31,1	31,1	31,1	20
Verhoging Regeerakkoord	-	75	100	100	125
Totaal	31,1	106,1	131,1	131,1	145

De afgelopen jaren zijn de volgende bedragen aan boetes geïnd:

In mln €	2008	2009	2010	2011	2012
NMa	28,2	8,8	24,1	23,4	32
OPTA	0,12	5,4	0,23	0,11	0,09
CA	0,36	0,37	2,7	0,9	0,08
Totaal	28,7	14,5	27,0	24,4	32,2

Zoals uit het onderzoek van SiRM/Pels Rijken is gebleken, zijn de effecten op de boete-inkomsten van mijn voorgenomen maatregelen niet met zekerheid te voorspellen maar is het wel vrijwel zeker dat de in het Regeerakkoord afgesproken verhoogde boeteraming, ook nadat de maatregelen zijn doorgevoerd, niet gehaald kan worden. Wel zorgen de maatregelen die ik voorstel voor een beperkte verhoging van de boete-inkomsten op termijn. Ik verwacht dat een totaaleffect van de voorgestelde maatregelen van circa € 3 miljoen (zonder verhoging van het 10%-maximum) tot € 10 miljoen (met verhoging van het 10%-maximum) op termijn haalbaar zou kunnen zijn.

De Minister van Economische Zaken,  
H.G.J. Kamp