

Evaluatieperiode 1 april 2015 tot en met 31 maart 2020

Evaluatie van de Autoriteit Consument en Markt



Andersson Elffers Felix

Maliebaan 16
Postbus 85198
3508 AD Utrecht

+31 30 236 30 30
mail@aef.nl
www.aef.nl

Kamer van Koophandel
30096560

Datum

27 november 2020

Opdrachtgever

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat

Contact

Daan Boot

Team

Janneke Bok-Wicherts

Daan Boot

Paul de Bijl

Floor Hoozeboom

Jasper Sluijs

Aris van Veldhuisen

Referentie

GE43/ eindrapportage

Managementsamenvatting

Aanleiding en vraagstelling

Deze evaluatie betreft de doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid van de Autoriteit Consument en Markt (ACM)

In opdracht van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK) heeft Andersson Elffers Felix (AEF) ten aanzien van de ACM een periodieke evaluatie uitgevoerd, zoals bepaald in artikel 39 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Voor de evaluatieperiode, die loopt van 1 april 2015 tot en met 31 maart 2020 hebben we de uitvoering van de wettelijke taken door de ACM beoordeeld op doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid.

Onderzoeksaanpak

AEF heeft de evaluatie op hoofdlijnen uitgevoerd met verdieping op onderdelen

Gelet op de breedte van haar wettelijke taken en toezichtterrein en de evaluatieperiode van vijf jaar heeft AEF de taakuitvoering door de ACM op hoofdlijnen geëvalueerd. Ter verrijking van de bevindingen zijn we meer in detail ingegaan op het wegen van duurzaamheidsbelangen, ontwikkeling van het consumententoezicht, regulering in de energie-, telecom-, post- en vervoersector en het toezicht op ziekenhuisfusies. Hiermee raken we aan de primaire werkvelden van de ACM (mededinging, regulering en consumenten) en hebben we aangesloten bij belangrijke ontwikkelingen in de afgelopen evaluatieperiode.

Het gehanteerde onderzoekskader is gebaseerd op de principes van goed toezicht

AEF hanteert voor de beoordeling van de doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid van de ACM een onderzoekskader dat is gebaseerd op de principes van de Kaderstellende Visie op Toezicht (KVoT). Dit zijn de principes selectief, slagvaardig, samenwerkend, onafhankelijk, transparant en professioneel. Op basis van een onderzoek door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) hebben we de principes missiegericht en reflectief toegevoegd.

De evaluatie is uitgevoerd op basis van documentstudie en interviews

Naast het bestuderen van documentatie en bedrijfsvoeringinformatie hebben we gesproken met vertegenwoordigers van departementen, bedrijven, branche- en koepelorganisaties, collega-toezichthouders en experts uit de wetenschap en de advocatuur. Het was niet altijd mogelijk kwantitatieve informatie te gebruiken en/of een (causale) relatie te leggen tussen middelen, activiteiten en resultaten. De bevindingen, conclusies en aanbevelingen zijn derhalve deels gebaseerd op een perceptie van doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid van onze gesprekspartners.

Conclusies

Algemeen beeld

De ACM opereert in een complex en dynamisch speelveld

Het toezichtsdomein van de ACM kenmerkt zich door een grote verscheidenheid aan onderwerpen, doelgroepen en belangen. Vraagstukken en verwachtingen uit de samenleving kunnen daarbij soms op gespannen voet staan met de wettelijke taken en instrumenten van de toezichthouder. In toenemende mate heeft de ACM bovendien te maken met disruptieve ontwikkelingen in het toezichtsdomein, zoals nieuwe (digitale) technologieën.

In deze context heeft de ACM afgelopen evaluatieperiode belangrijke successen gekend

Zo heeft de ACM onder meer geïnnoveerd in haar detectiefunctie, is de organisatie zeer actief geweest in consumentenbescherming en -voorlichting, heeft de directie Zorg een gezaghebbende rol verworven in de zorgmarkt. Ook heeft de ACM op initiatiefrijke wijze bijgedragen aan de Europese beleidsdiscussie over een ex-ante-instrument voor digitale platforms. En met de leidraad duurzaamheidsafspraken heeft ze verkend in hoeverre het juridische kader mogelijkheden biedt voor een bredere weging van publieke belangen.

De ACM heeft hiermee een significante bijdrage geleverd aan goed functionerende markten, ordentelijke marktprocessen en het beschermen van consumenten

AEF ziet een toezichthouder die zich heeft ontwikkeld tot een verder geïntegreerde fusieorganisatie waarin mededingings- en sectorspecifiek toezicht en consumentenbescherming meer één geheel zijn gaan vormen. Tegelijkertijd zien we dat de ACM op een aantal onderdelen de (sturing op de) doeltreffendheid en doelmatigheid van haar taakuitoefening kan verbeteren.

Doeltreffendheid

De ACM handelt vanuit een heldere en gedragen missie en toezichtstijl

AEF is van oordeel dat de ACM steeds beter de balans vindt tussen de toepassing van wettelijke kaders en het wegen van publieke belangen. Daarbij is het van belang dat de toezichthouder duidelijk communiceert over haar rol- en taakuitvoering. De ACM heeft bovenop de wettelijke waarborgen verschillende maatregelen getroffen om onafhankelijk te kunnen blijven opereren ten opzichte van politiek, beleid en bedrijven.

De ACM zet haar instrumentarium overwegend doeltreffend in, waarbij ze pas recent is gaan sturen op de afschrikwekkende werking

De ACM heeft tijdens de evaluatieperiode over de volle breedte van haar taakvelden output geleverd in de vorm van onder andere onderzoeken en handhavingsbesluiten. Bedrijven, consumenten en samenwerkingspartners ervaren de ACM daarbij als een toegankelijke, deskundige en navolgbare toezichthouder. Gedurende de evaluatieperiode heeft de ACM kritiek gekregen op de afschrikwekkende werking van haar toezicht. Pas recent heeft de ACM aangekondigd hier meer op te gaan sturen door hier in de afweging van instrumentarium specifiek bij stil te staan. Het effect hiervan is nog niet zichtbaar.

De ACM is kwetsbaar als het gaat om de beelden over haar resultaten bij de rechter

Hoewel we van oordeel zijn dat het kwantitatieve juridische *trackrecord* van de ACM redelijk is, constateren we dat de kwalitatieve beeldvorming van sommige gesprekspartners negatief is. Dit wordt mede veroorzaakt door het verlies van een aantal *high profile cases* zoals de

Andersson Elffers Felix

vernietiging van het WFA-besluit en het boetebesluit inzake het misbruik van machtspositie door de NS¹. Ook zien we verschillen van inzicht tussen de ACM, veldpartijen en de wetenschap over de manier waarop de ACM bepaalde sectoren reguleert. Een deel van de inhoudelijke kritiek (waarop de ACM ook zaken verloren heeft) kon worden beperkt door het (eerder) naar binnen halen van een kritische externe blik in het review- en evaluatieproces. De negatieve beeldvorming vinden we kwetsbaar omdat deze op de langere termijn ten koste kan gaan van de legitimiteit van de toezichthouder.

Doelmatigheid

Ons beeld is dat de ACM haar taken over het algemeen doelmatig heeft uitgevoerd

We concluderen dat de ACM in het algemeen functioneert als een professionele organisatie, die stuurt op resultaten en op het opereren in samenhang tussen de verschillende onderdelen van de organisatie. De belangrijke basis van kennisontwikkeling, kwaliteitsborging en professionaliteit is goed op orde en de ACM heeft diverse acties ondernomen om integrale samenwerking binnen de organisatie te versterken. We vinden het aannemelijk dat de ACM kostenbewuste afwegingen maakt, ook omdat de ACM met bestaande middelen haar taken is blijven verrichten, ondanks constante druk op de organisatie.

Ondanks inspanningen van de ACM zijn administratieve lasten en niet-wettelijke doorlooptijden gelijk gebleven

We hebben gezien dat de ACM de afgelopen jaren bewuster is gaan sturen op administratieve lasten, niet-wettelijke doorlooptijden en op de kansrijkheid van onderzoeken. De getroffen maatregelen hebben op het gebied van administratieve lasten en niet-wettelijke doorlooptijden niet geleid tot een significante vermindering. Bij het tijdig stopzetten van niet-kansrijke onderzoeken zien we wel een positieve ontwikkeling.

Toekomstbestendigheid

De ACM gaat proactief en steeds beter om met maatschappelijke ontwikkelingen

De ACM is relevant als toezichthouder in een snel veranderend toezichtsdomein en is een belangrijk adviseur voor de beleidsmakers. De ACM is aangehaakt bij belangrijke economische en technologische ontwikkelingen in het toezichtsdomein. Bij belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen als digitalisering en duurzaamheid heeft de toezichthouder oog voor het publiek belang. Kanttekeningen van sommige bedrijven en brancheorganisaties bij de snelheid waarmee de ACM zich heeft weten aan te passen aan sommige veranderingen in het toezichtsdomein, onderstrepen naar ons oordeel het belang voor de ACM om ontwikkelingen tijdig te blijven signaleren. In het complexe werkveld van de ACM is het echter niet altijd mogelijk om binnen de wettelijke kaders de taakuitoefening vroegtijdig aan te passen.

De ACM bereidt haar bedrijfsvoering actief en bewust voor op de toekomst

De organisatie investeert in andersoortige deskundigheid, zoals gedragsdeskundigen en data-specialisten om 'fit voor de toekomst' te zijn. Met een veelomvattende i-strategie en de inrichting van een *datahub* wordt het toezicht in de digitale economie ondersteund. Bij deze voorbereidingen wordt wel duidelijk dat de financieringsconstructie van de ACM beperkingen kent als het gaat om het doen van meerjarige investeringen, bijvoorbeeld op ICT-gebied. AEF denkt dat de ACM sturingsinstrumenten kan ontwikkelen, die inzicht geven in de plannen voor de langere termijn en de daaruit voortvloeiende organisatiebehoeften. Een dergelijke

¹ Hierbij moet wel worden opgemerkt dat de NS-zaak nog in hoger beroep voorligt.

Andersson Elffers Felix

lange termijnplanning draagt bij aan een zakelijker gesprek met de beleidsdepartementen en geeft de ACM meer ruimte om keuzes te maken in haar taakuitvoering.

Aanbevelingen

Blijf binnen het wettelijk kader oog houden voor publieke belangen

Aan het begin van de evaluatieperiode bestond er kritiek op de snelheid van handelen en het probleemoplossend vermogen van de ACM ten aanzien van de weging van publieke (duurzaamheids-)belangen. Inmiddels heeft de ACM met onder meer de leidraad duurzaamheidsafspraken verkend in hoeverre haar wettelijk kader mogelijkheden biedt voor een bredere weging van publieke belangen. Ook dit resulteerde weer in kritiek. Het geeft inzicht in de complexe dilemma's waarmee de ACM wordt geconfronteerd. Het aansluiten bij het debat over publieke belangen is volgens AEF noodzakelijk om relevant te blijven als toezichthouder. Deze aanbeveling is daarmee vooral een aanmoediging voor de ACM om op de ingeslagen weg door te gaan.

Communiceer duidelijk over gemaakte keuzes en verschillende rollen

De ACM kan over het algemeen rekenen op draagvlak voor haar taakuitoefening. Door stakeholders tijdens het proces van toezicht nog meer mee te nemen in keuzes die de toezichthouder maakt, kan dit draagvlak verder worden versterkt. Ook door achteraf inzicht te bieden in het resultaat van toezicht en daarover uitleg te geven, kan de ACM het draagvlak voor haar werk vergroten en voorspelbaarder worden voor bedrijven, brancheorganisaties en departementen. Specifiek in het debat over publieke belangen is het van belang dat de ACM in haar communicatie een koppeling maakt met haar wettelijke taken. Hiermee kan de ACM aangeven wanneer zij tegen wettelijke grenzen aanloopt, en wanneer de bal eerder bij beleid of politiek ligt.

Breng output en outcome van het toezicht beter in beeld

De ACM hecht, terecht, sterk aan het goed in kaart brengen van de effecten en opbrengst van haar toezicht en onderneemt hierop verschillende activiteiten. We bevelen de ACM aan om kritisch te kijken naar manieren om (meer) systematische outputmetingen te doen om de resultaten van toezicht te vatten in bruikbare kwantitatieve indicaties. We doen daarnaast aanbevelingen om de huidige methode van outcomeberekeningen aan te vullen met minder goed kwantificeerbare effecten met betrekking op dynamische efficiëntie (de lange termijn impact op investeringen en innovaties).

Werk verder aan reflectie en het zelflerend vermogen van de organisatie

Uit de evaluatie komt nog niet het beeld naar voren van een lerende organisatie op alle niveaus. We moedigen de ACM daarom aan om verder te gaan op de reeds ingeslagen weg en op een structurele manier invulling te geven aan reflectie en zelflerend vermogen. Concreet bevelen we aan om een aantal initiatieven breder te ontplooien. Allereerst denken we dat het goed is om vijfjaarlijks een inhoudelijke evaluatie - zowel vanuit juridisch als economisch perspectief - uit te laten voeren van bijvoorbeeld de ACM-besluiten. Daarnaast bevelen we aan om in het bestaande reviewproces vaker en gericht de kennis van experts en wetenschappers maar ook de visie van bedrijven en brancheorganisaties te vragen en benutten.

Kijk met bedrijven hoe doelmatigheid van toezicht verder kan worden versterkt

Uit de evaluatie komt naar voren dat de doorlooptijden en de administratieve lasten van onderzoeken niet significant zijn gedaald. Voor beide onderwerpen denken we dat het zinvol kan zijn om samen met bedrijven en brancheorganisaties te onderzoeken waar de

knelpunten zitten: wat maakt dat een informatieverzoek veel administratieve lasten als gevolg heeft? Hoe ervaren deze partijen de doorlooptijd van een onderzoek? Dit onder meer omdat zij ook de doorlooptijd van een zaak kunnen beïnvloeden door bijvoorbeeld af te zien van bepaalde procesmatige stappen. Meer in algemene zin zou de ACM kunnen verkennen of zij in de toekomst doelmatigheidsonderzoek zou willen (laten) verrichten en welke indicatoren daarvoor geschikt en beschikbaar zijn.

Stel een integrale langetermijnplanning op

De toezichthouder investeert in andersoortige deskundigheid en heeft een veelomvattende i-strategie opgesteld om de organisatie voor te bereiden op de toekomst. ACM en EZK dienen zich te realiseren dat investeren in toekomstbestendigheid vraagt om goede gesprekken over passende financiële ondersteuning. We bevelen aan bedrijfsvoering en inhoudelijke ontwikkelingen te koppelen in meerjarenvisies en strategische personeelsplannen. Met dergelijke lange termijn sturingsinstrumenten kunnen de budgetgesprekken tussen ACM en EZK worden verbeterd.

Inhoudsopgave

Managementsamenvatting	3
1 Inleiding	10
1.1 Aanleiding en vraagstelling	10
1.2 Onderzoeksaanpak	11
1.2.1 Onderzoekssystematiek	11
1.2.2 Onderzoeksopzet	14
1.2.3 Onderzoeksproces	15
1.3 Leeswijzer	17
2 De ACM in de Nederlandse samenleving	18
2.1 Historisch perspectief	18
2.2 Wettelijke taken en bevoegdheden	18
2.3 Samenwerkingsrelaties	22
2.4 Relevante ontwikkelingen	22
3 Bevindingen	25
3.1 Missiegericht	25
3.1.1 Missie en visie	25
Kader: Weging duurzaamheidsbelangen	28
3.1.2 Integraliteit binnen de ACM	30
3.1.3 Conclusie missiegerichtheid	31
3.2 Selectiviteit	32
3.2.1 Detectie	32
3.2.2 Prioritering	34
3.2.3 Conclusie selectiviteit	38
3.3 Slagvaardig	38
3.3.1 Toezichtstijl en instrumentenmix	38
Kader: Aandacht voor consumenten	43
3.3.2 Input, output, outcome	47
3.3.3 Juridisch trackrecord	53
Kader: Beelden bij toezicht in energie-, telecom-, post- en vervoersector	57
3.3.4 Conclusie slagvaardig	61

Andersson Elffers Felix

3.4	Samenwerkend	62
3.4.1	Nationale samenwerkingen	62
3.4.2	Internationale samenwerkingen	69
3.4.3	Conclusie samenwerkend	70
3.5	Onafhankelijk.....	71
3.5.1	Onafhankelijkheid ten opzichte van politiek en beleid	71
3.5.2	Onafhankelijkheid ten opzichte van bedrijven	73
3.5.3	Conclusie onafhankelijk	74
3.6	Transparant.....	74
3.6.1	<i>Guidance</i> door de ACM	75
3.6.2	Inzicht in resultaten van toezicht door de ACM	80
3.6.3	Conclusie transparant	81
3.7	Professioneel.....	82
3.7.1	Organisatiestructuur ACM	82
3.7.2	Kwaliteitsborging, professionalisering en kennisontwikkeling	84
3.7.3	Sturing en doelmatigheid	86
3.7.4	Conclusie professioneel	88
3.8	Reflectief	89
3.8.1	Reflectieve functie van toezicht	89
	Kader: Toezicht op ziekenhuisfusies.....	93
3.8.2	Reflectie en legitimiteit	95
3.8.3	Toekomstgerichtheid	97
3.8.4	Conclusie reflectief en toekomstbestendigheid	100
4	Conclusies	102
4.1	Inleiding.....	102
4.2	Hoofdconclusie	102
4.3	Doeltreffendheid.....	103
4.4	Doelmatigheid.....	103
4.5	Toekomstbestendigheid.....	104
5	Aanbevelingen	106
6	Bijlagen	109

1 Inleiding

1.1 Aanleiding en vraagstelling

Het ministerie van Economische Zaken (EZK) heeft AEF verzocht de doeltreffendheid en doelmatigheid van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) te evalueren. De ACM is een zelfstandig bestuursorgaan (zbo) zonder eigen rechtspersoonlijkheid. De ACM valt onder beleidsverantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken en Klimaat. De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (hierna: kaderwet) is op de ACM van toepassing. De Kaderwet schrijft voor dat elke vijf jaar een evaluatie wordt uitgevoerd van de doeltreffendheid en doelmatigheid van zbo's.

Dit evaluatieonderzoek gaat in op het functioneren van de ACM ter uitvoering van haar wettelijke taken, op basis van de geldende wet- en regelgeving tijdens de evaluatieperiode, die loopt van 1 april 2015 tot en met 31 maart 2020. De centrale onderzoeksvraag in deze evaluatie luidt:

In hoeverre heeft de ACM in de evaluatieperiode doeltreffend en doelmatig gefunctioneerd en hoe toekomstbestendig is de ACM?

We kijken hierbij naar de volgende hoofdonderwerpen:

- **Doeltreffendheid.** Hoe verloopt de taakuitvoering van de ACM, voert de ACM haar wettelijke taken doeltreffend uit, hoe verhoudt deze taakuitvoering zich tot de daarvoor geldende kaders, hoe maatschappelijk effectief is de taakuitvoering van de ACM, welke mogelijkheden voor verbetering in doeltreffendheid van de ACM bestaan er en op welke manier speelt legitimiteit een rol?
- **Doelmatigheid.** Hoe doelmatig voert de ACM haar wettelijke taken uit, welke informatie is beschikbaar om de mate van doelmatigheid van de ACM vast te stellen, hoe is het gesteld met de bedrijfsvoering van de organisatie, heeft de ACM voldoende middelen ter beschikking, en besteedt ze deze middelen efficiënt?
- **Toekomstbestendigheid.** Hoe toekomstbestendig is de ACM? Heeft de ACM potentiële disruptieve ontwikkelingen voldoende in beeld? En heeft zij een visie op de betekenis van deze ontwikkelingen voor haar missie, organisatie en werkwijzen? Is de organisatie van de ACM voldoende flexibel ingericht om in te spelen op veranderende omstandigheden binnen haar juridische basis in wet- en regelgeving? Is het instrumentarium van de ACM voldoende stevig én wendbaar om ook in de toekomst een rol van betekenis te kunnen blijven spelen?

1.2 Onderzoeksaanpak

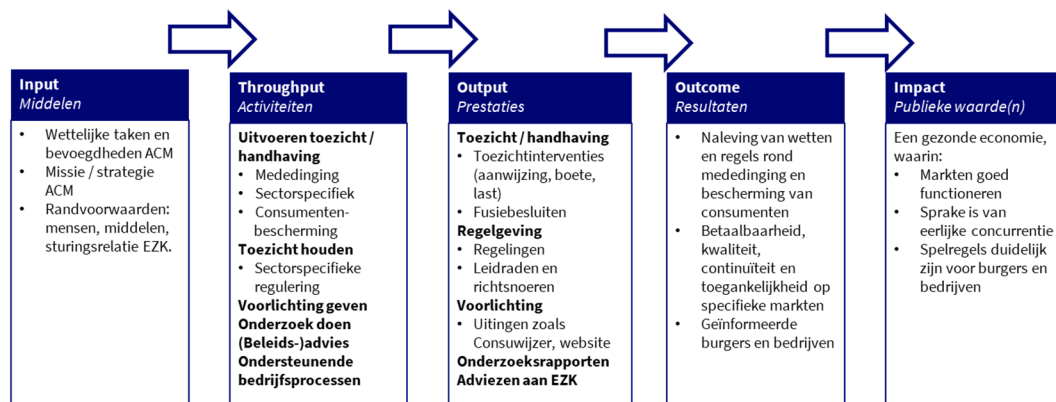
1.2.1 Onderzoekssystematiek

We hanteren voor dit onderzoek een systematiek die is gestoeld op twee onderdelen: een doelenboom en een onderzoekskader.

Doelenboom

De ACM heeft verschillende taken, bevoegdheden en doelen. Deze hebben we samengebracht in een doelenboom. Elementen van de doelenboom zijn:

- Input: middelen die beschikbaar zijn gesteld.
- Throughput: activiteiten die zijn uitgevoerd.
- Output: producten die zijn opgeleverd dan wel prestaties die zijn geleverd.
- Outcome: doelen die met de resultaten en prestaties zijn bereikt.
- Impact: (maatschappelijke) effecten die met de doelen zijn bereikt.



Figuur 1 - Doelenboom van de ACM

Bovenstaande doelenboom vormt het uitgangspunt voor het evaluatieonderzoek. Het geeft inzicht in de samenhang tussen middelen, activiteiten, prestaties, resultaten en achterliggende publieke waarden. We hebben het vooral als onderliggend perspectief gebruikt voor de beoordeling van de doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid van de ACM. De beoordeling van voornoemde aspecten doen we namelijk aan de hand van de principes van goed toezicht (zie onder).

Onderzoekskader

Om de hoofdonderwerpen doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid te kunnen beoordelen, hebben we gewerkt met een onderzoeks- of analysekader per thema (doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid). We kijken naar deze thema's aan de hand van principes van goed toezicht. Aanvullend op de criteria van de Kaderstellende Visie op Toezicht (KVOT), hebben we een tweetal criteria toegevoegd, op basis van een publicatie van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR). Dit zijn de principes 'missiegericht' en 'reflectief'.²

² Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid (2013). *Toeziën op publieke belangen: naar een verruimd perspectief op Rijkstoezicht*. Amsterdam: Amsterdam University Press, LITER-principes van Ottow (2015), de OECD *Best Practice Principles for Regulatory Enforcement and Inspections* (2014).

Doeltreffendheid

In onderstaande tabel hebben we de principes voor goed toezicht omschreven en de bijbehorende vragen weergegeven.

Principe	Nadere aanscherping
<p>Missiegericht: Handelen vanuit een concrete missie, gericht op borging van publieke belangen</p>	<ul style="list-style-type: none"> — Hoe houdt de ACM toezicht op de naleving van relevante wetgeving? — In hoeverre is het optreden van de ACM missiegestuurd en effectgericht, geredeneerd vanuit en gericht op de borging van publieke belangen? — Werkt de ACM integraal? Weet de ACM verbinding te maken tussen toezicht op de mededinging, het consumentenrecht en andere sectoren? En is de ACM gericht op ontwikkelingen in de sector als geheel, naast toezicht op individuele actoren? — Hoe houdt de ACM haar missie, strategie en speerpunten up-to-date, en hoe neemt de ACM toekomstige en maatschappelijke ontwikkelingen daarin mee?
<p>Selectief: Vorm en omvang gebaseerd op beredeneerde afweging van risico's, kosten en baten</p>	<ul style="list-style-type: none"> — Hoe prioriteert de ACM in haar optreden? In hoeverre is die prioritering risicogestuurd? En hoe 'lerend' is de werkwijze van de ACM op dit vlak? — Hoe doeltreffend is de werkwijze van de ACM op het terrein van: <ul style="list-style-type: none"> — <i>Risico-identificatie</i> (heeft de ACM de belangrijkste risico's in beeld)? — <i>Risicobeoordeling</i> (prioritering in de risico's waarop wordt geacteerd)? — Mogelijke kansen? — Hoe is de afweging tussen statische en dynamische efficiëntie³ Waar stuurt de ACM op bij het maken van keuzes, in relatie tot kosten en baten? — Hoe wordt de uitvoering op doeltreffendheid gemonitord? Worden niet-zinvolle onderzoeken tijdig stopgezet?
<p>Slagvaardig: Zacht waar het kan, hard waar het moet, ingezette instrumenten zijn passend, proportioneel en effectief</p>	<ul style="list-style-type: none"> — Hoe doeltreffend is de werkwijze van de ACM op het vlak van <i>risicomitigatie</i> (de wijze waarop risico's worden aangepakt c.q. gehandhaafd)? — Welke aansprekende resultaten boekt de ACM, op het vlak van bijvoorbeeld ingezette interventies (output), nalevingsgedrag (outcome) en maatschappelijk vertrouwen (impact)? Is de kwaliteit van ACM-producten op orde en leidt dat tot effecten? — Is er sprake van een effectieve mix van zachte en harde instrumenten (van preventie tot handhaving), binnen de grenzen en mogelijkheden van het wettelijk kader?

³ De verhouding tussen statische en dynamische efficiëntie beslaat het verschil tussen lage prijzen en een goede kwaliteit voor consumenten nu (statistisch) en investeringen en innovatie die pas over een aantal jaren iets opleveren voor afnemers (dynamisch). Hierbij gaat het dus om de spanning tussen het *safe* spelen op de huidige kosten en baten en het meer loslaten van de markt, zodat innovatie meer autonoom en organisch tot stand komt.

Principe	Nadere aanscherping
	<ul style="list-style-type: none"> — Is er consistentie in de inzet van de instrumentenmix? In hoeverre wordt rekening gehouden met toekomstige ontwikkelingen in de instrumentenmix? — Gaat er van het toezicht van de ACM voldoende afschrikwekkende werking uit? (Cf. <i>aanbeveling vorige evaluatie</i>) — Is de ACM er in geslaagd doorlooptijden te verkorten en, zo ja, draagt dat bij aan de slagvaardigheid van haar optreden? (Cf. <i>aanbeveling vorige evaluatie</i>)
<p>Samenwerkend: Productieve samenwerking, goed begrip van domein</p>	<ul style="list-style-type: none"> — Hoe verloopt de samenwerking van de ACM met collega-toezichthouders, in zowel nationaal als internationaal verband? — Welke opbrengsten levert samenwerking van de ACM op? — Hoe effectief is de samenwerking van de ACM met relevante actoren ‘in het veld’, en wat levert dat op?
<p>Onafhankelijk: Zonder beïnvloeding van ondertoezichtstaanden, beleidsmakers of andere belanghebbenden</p>	<ul style="list-style-type: none"> — Hoe onafhankelijk is het optreden van de ACM, in zowel structuur als gedrag? Hoe wordt dit door gesprekspartners beoordeeld? — Wordt de sturingsrelatie in de driehoek met het ministerie van EZK rolzuiver ingevuld?
<p>Transparant: Kernaspecten inzichtelijk voor omgeving</p>	<ul style="list-style-type: none"> — Hoe vult de ACM haar voorlichtingstaak in? Bereikt de ACM alle stakeholders die zij wil bereiken? — Hoe is de transparantie van de ACM richting marktpartijen: is het voor organisaties duidelijk welke werkzaamheden de ACM verricht? — Wordt de ACM door ondertoezichtstaanden ervaren als een transparant opererende toezichthouder? Maakt de ACM bijvoorbeeld afwegingen inzichtelijk? — Hoe legitimeert de ACM haar optreden naar buiten toe? Maakt de ACM zijn maatschappelijke waarde voldoende inzichtelijk voor politiek en bestuur?
<p>Professioneel: Doorlopend werken aan professionaliteit van organisatie</p>	<ul style="list-style-type: none"> — Hoe werkt de ACM aan professionalisering en kennisontwikkeling in de eigen organisatie? — Welke interne kwaliteitsborging/checks bestaan er? In hoeverre is het HR-beleid van de ACM ondersteunend aan professionalisering? — Hoe denken gesprekspartners over de deskundigheid van ACM-medewerkers?
<p>Reflectief: Status van autoriteit, signaleert ontwikkelingen en knelpunten</p>	<ul style="list-style-type: none"> — Hoe vult de ACM de reflectieve functie van toezicht in? Slaagt de ACM erin signalen en knelpunten effectief voor het voetlicht te brengen? In hoeverre is er sprake van zelflerend vermogen? — Is de ACM effectief in haar rol als adviseur van politiek en bestuur? — Is er naast signalerend vermogen sprake van zelfreflectie binnen de ACM?

Doelmatigheid

Een tweede hoofdmoot van dit onderzoek betreft de doelmatigheid van het functioneren van de ACM. Doelmatigheid komt onder andere bij een aantal principes van goed toezicht naar voren, namelijk bij slagvaardig en professioneel. Om inzicht te verkrijgen in het doelmatige optreden van de ACM, hebben we een beknopte bedrijfsvoeringsscan uitgevoerd. Hierbij is gekeken naar de kosten, de resultaten en de opbrengsten van de ACM. Ook kijken we naar de interne organisatie, bedrijfsvoering en sturingsafspraken. In [bijlage 1 cijfermatig overzicht](#) zijn voor doelmatigheid relevante kengetallen opgenomen.

Toekomstbestendigheid

Toekomstbestendigheid is een breed thema, dat veel aspecten van de ACM-organisatie raakt. We zien toekomstbestendigheid daarom als een onderliggend perspectief dat in veel van de principes van goed toezicht naar voren komt. We bespreken toekomstbestendigheid echter expliciet onder het principe ‘reflectief’. Bij toekomstbestendigheid kijken we naar hoe de ACM is omgegaan met voorziene en onvoorziene ontwikkelingen in de afgelopen vijf jaar, en hoe de ACM zich voorbereidt op voorziene en onvoorziene ontwikkelingen in de nabije en verdere toekomst.

1.2.2 Onderzoekopzet

Naast een onderzoekssystematiek met een onderzoekskader, hebben we in de opzet van het onderzoek ook een aantal keuzes gemaakt. Deze keuzes staan hieronder weergegeven:

Een evaluatie op hoofdlijnen. Gelet op de breedte van haar wettelijke taken en toezichtsterrein en de evaluatieperiode van vijf jaar hebben we de taakuitvoering door de ACM op hoofdlijnen geëvalueerd. Op specifieke onderdelen hebben we verdieping gezocht. Bijvoorbeeld ten aanzien van de weging van publieke duurzaamheidsbelangen of het toezicht op ziekenhuisfusies. Deze aanpak op hoofdlijnen sluit daarmee aan bij de wens van de opdrachtgever EZK om de evaluatie *lean* en *mean* vorm te geven.

Onderzoek deels gebaseerd op perceptie. Het was niet altijd mogelijk om ons te baseren op kwantitatieve informatie en/of een (causale) relatie te leggen tussen middelen, activiteiten en resultaten. De bevindingen, conclusies en aanbevelingen zijn derhalve deels gebaseerd op een perceptie van doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid. Hierbij hebben we in het bijzonder gekeken naar de doorwerking van haar optreden bij stakeholders in het veld en de impact op de maatschappij.

Geanonimiseerde gesprekspartners. In dit onderzoek hebben we verschillende onderzoeksmethoden gebruikt (zie ook hieronder bij ‘onderzoeksproces’). Een methode betrof het houden van interviews met partijen die betrokken zijn bij de taakuitvoering van de ACM. Deze partijen kennen doorgaans een nauwe relatie met de ACM. Ook zitten er partijen bij die vanwege vertrouwelijkheid niet herleidbaar in de rapportage genoemd kunnen worden. We hebben er daarom voor gekozen om alle gesprekspartners niet herleidbaar terug te laten komen in deze rapportage.

We hanteren in de rapportage de verzamelterm ‘gesprekspartners’ wanneer het alle gesprekspartners betreft. Verder werken we in deze rapportage met onderstaande categorieën:

- Departementen
- Bedrijven

- Brancheorganisaties, koepelorganisaties en consumentenvertegenwoordigers (in lopende tekst aangeduid met ‘brancheorganisaties’)
- Collega-toezichthouders en andere instanties waar de ACM mee samenwerkt
- Experts en/of wetenschappers
- Advocaten.

Kaders ter verdieping. We voeren het evaluatieonderzoek uit op hoofdlijnen maar willen ook ruimte bieden aan voorbeelden die het optreden van de ACM illustreren. We hebben daarom op verschillende punten in de tekst een kader opgenomen, waarin we meer in detail ingaan op onderdelen van de taakuitvoering van de ACM. Deze kaders dienen nadrukkelijk ter ondersteuning van het beeld van de evaluatie en kunnen worden gezien als een verrijking van de hoofdbevindingen. We hebben een viertal kaders in de tekst ingevoegd, één kader per toezichtsgebied. De onderwerpen betreffen het wegen van duurzaamheidsbelangen, aandacht voor consumenten, het toezicht in energie-, telecom-, post- en vervoersector en het toezicht op ziekenhuisfusies.

We hebben deze onderwerpen – in afstemming met de werkgroepleden – gekozen omdat ze een goed inzicht geven in de omgang van de ACM met ontwikkelingen die van invloed zijn geweest op haar taakuitvoering. Het kader omtrent duurzaamheid geeft inzicht in de discussie die de afgelopen jaren plaats heeft gevonden over hoe de ACM om zou moeten gaan met de weging van publieke (duurzaamheids-)belangen. In het kader omtrent consumenten gaan we in op de manier waarop de aandacht voor consumenten zich heeft gemanifesteerd en ontwikkeld. Bij het toezicht in de energie-, telecom-, post- en vervoersector gaan we in op het gemengde beeld dat is ontstaan over de effectiviteit waarin het toezicht van de ACM anticipeert en inspeelt op dynamische marktontwikkelingen. Ten slotte gaan we bij het kader omtrent de ziekenhuisfusies in op het krachtenveld dat de ACM tegenkomt bij haar wens om rekening te houden met maatschappelijke belangen.

Aanbevelingen vorige evaluatie. In 2015 is de ACM geëvalueerd door onderzoeksbureau KWINK. Dat heeft toen een aantal aanbevelingen opgesteld. In deze evaluatie hebben we ook gekeken naar hoe de ACM gehoor heeft gegeven aan deze aanbevelingen. De aanbevelingen van de vorige evaluatie staan in aparte tekstkaders in de verschillende paragrafen van het bevindingenhoofdstuk 3 weergegeven.

1.2.3 Onderzoeksproces

Stappenplan

Voor dit evaluatieonderzoek hebben we een stappenplan met vijf stappen doorlopen. Hieronder staat kort per stap weergegeven welke acties we hebben ondernomen.

Stap 1: opstellen evaluatiekader

Voor deze evaluatie hebben we allereerst een startnotitie opgesteld, met daarin een analysekader om de thema’s doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid verder te operationaliseren. Deze startnotitie, inclusief een uitgebreid plan van aanpak, hebben we met werkgroep- en klankbordgroepleden besproken (zie hieronder voor de samenstelling). Naar aanleiding van de ontvangen feedback hebben we de startnotitie aangepast en definitief gemaakt.

Stap 2: uitvoeren van praktijkonderzoek

Vervolgens zijn we begonnen aan de fase van het praktijkonderzoek, door een brede interviewronde te houden met de verschillende gesprekspartners. We hebben daarbij

gesproken met mensen bij departementen, bedrijven, branche- en koepelorganisaties, collega-toezichthouders en experts uit de wetenschap en de advocatuur. We hebben de gesprekspartners bevraagd op hun ervaringen en expertbeelden over het functioneren van de ACM als toezichthouder en als organisatie. Zie voor een uitgebreid overzicht van de gesprekspartners, [Bijlage 3: Overzicht gesprekspartners](#). Ook hebben we een bedrijfsvoeringsscan uitgevoerd om de bevindingen van een kwantitatieve onderbouwing te voorzien. De uitkomsten van deze bedrijfsvoeringsscan zijn op verschillende plekken in het rapport terug te vinden en het gehele cijfermatige overzicht is te vinden in [Bijlage 1: Cijfermatig overzicht](#).

Stap 3: een synthese van het verzameld materiaal

Na de eerste ronde met interviews hebben we onze bevindingen opgesteld in een PowerPoint-presentatie en deze besproken met de leden van de werkgroep. Ook hebben we nog een aantal interviews gehouden ter verificatie, om bestaande beelden te verscherpen en aan te vullen.

Stap 4: Het schrijven van de rapportage & stap 5: het presenteren van de resultaten

Na de bespreking van onze bevindingen op hoofdlijnen, hebben we deze hoofdlijnen verder uitgewerkt in een conceptrapportage. Deze conceptrapportage hebben we met zowel de werkgroep als de klankbordgroep besproken. Hierna hebben we de rapportage definitief gemaakt.

Overleg en afstemming

Binnen EZK is een evaluatieteam gevormd. Gedurende het proces hield AEF het evaluatieteam op de hoogte over de voortgang van de evaluatie.

Daarnaast hadden we begeleiding in de vorm van een werk- en klankbordgroep. De klankbordgroep dacht op hoofdlijnen mee met de inhoudelijke lijn van de evaluatie. De klankbordgroep (met de ACM in de rol van toehoorder) bestond uit directeuren van:

- de directie Mededinging en Consumenten van het ministerie van EZK;
- de directie Financieel-Economische Zaken van het ministerie van EZK;
- de directie Patiënt en zorgordening van het ministerie van VWS;
- de directie Elektriciteit van het ministerie van EZK;
- de directie Digitale Economie van het ministerie van EZK;
- de directie Openbaar Vervoer & Spoor (OV&S) bij het ministerie van IenW;
- de directie Bestuur, Beleid en Communicatie bij de ACM.

Hiernaast hebben we gewerkt met een werkgroep, die meedacht over de inhoud en ook in de praktische aspecten van het project voorzag. De werkgroep (met de ACM in de rol van toehoorder) bestond uit medewerker(s) van:

- de directie Mededinging en Consumenten van het ministerie van EZK;
- de directie Financieel-Economische Zaken van het ministerie van EZK;
- de directie Patiënt en zorgordening van het ministerie van VWS;
- de directie Elektriciteit van het ministerie van EZK;
- de directie Digitale Economie van het ministerie van EZK;
- de directie Openbaar Vervoer & Spoor (OV&S) van het ministerie van IenW;
- het Centraal Planbureau (CPB);
- de Universiteit Utrecht en de WRR;
- de Autoriteit Financiële Markten (AFM);
- de ACM.

1.3 Leeswijzer

Het vervolg van dit rapport is als volgt vormgegeven:

In **hoofdstuk 2** gaan we in op de rol van de ACM in de Nederlandse samenleving. We staan daarbij stil bij:

- een historisch perspectief op de ontwikkeling van de ACM
- de wettelijke taken en bevoegdheden van de ACM
- relevante ontwikkelingen in het taakveld van de ACM.

In **hoofdstuk 3** zijn onze bevindingen over doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid te lezen. We hebben deze hoofdstukken gestructureerd aan de hand van de principes. In elke paragraaf komt één principe (en de verschillende deelaspecten van dat principe) aan bod:

- Missiegericht
- Selectief
- Slagvaardig
- Samenwerkend
- Onafhankelijk
- Transparant
- Professioneel
- Reflectief

Hoofdstuk 4 behandelt onze conclusies. Hierbij hanteren we de volgende indeling:

- Hoofdconclusie
- Onze conclusies wat betreft doeltreffendheid
- Onze conclusies wat betreft doelmatigheid
- Onze conclusies wat betreft toekomstbestendigheid

We besluiten dit rapport in **hoofdstuk 5** met onze aanbevelingen.

In de **bijlage** is te vinden:

- Bijlage 1: cijfermatig overzicht
- Bijlage 2: overzicht actualisatie samenwerkingsprotocollen
- Bijlage 3: overzicht van de gesprekspartners

2 *De ACM in de Nederlandse samenleving*

2.1 Historisch perspectief

Sinds 1 april 2013 hebben de voormalige Consumentenautoriteit, de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) hun krachten gebundeld in de nieuwe toezichthouder de Autoriteit Consument & Markt (ACM). In 2011 besloot het toenmalige Kabinet tot deze fusie, als onderdeel van het programma ‘Compacte Rijksdienst’, dat een kleinere en slagvaardige overheid als doel had.⁴

Voor de totstandkoming van de ACM waren twee wetten bepalend: de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en de Stroomlijningswet markttoezicht door de Autoriteit Consument en Markt. In de instellingswet ACM is de oprichting van ACM per 1 april 2013 geregeld. De instellingswet bepaalt dat de ACM een zelfstandig bestuursorgaan (ZBO) zonder rechtspersoonlijkheid en eigen personeel is. Juridisch gezien is de ACM daarom onderdeel van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK). De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, van toepassing op de ACM, waarborgt het onafhankelijke karakter van de ACM door vast te leggen dat de ACM geen verantwoording hoeft af te leggen aan de minister van EZK.⁵

Op 1 augustus 2014 ging de Stroomlijningswet (ook wel getiteld de ‘Wijzigingswet Instellingswet Autoriteit Consument en Markt’) in. Deze wet beoogde de efficiëntievoordelen van de fusie tussen de voorgangers van de ACM te vergroten. Deze wet heeft de verschillende bevoegdheden, handhavingsinstrumenten en procedures van de voorgangers van de ACM vereenvoudigd tot een duidelijke set aan regels voor de ACM. In deze wet zijn de manier waarop ACM besluiten openbaar maakt, de in te zetten instrumenten en de bezwaar- en (hoger)beroepsprocedures opgenomen. Door de Stroomlijningswet vormt de Algemene wet bestuursrecht (Awb) meer nadrukkelijk de basis voor de wijze van handhaving en de activiteiten van de ACM in den brede.⁶

2.2 Wettelijke taken en bevoegdheden

De ACM heeft als doel ‘het bevorderen van goed functionerende markten, ordelijke en transparante marktprocessen en een zorgvuldige behandeling van consumenten. Daaronder wordt verstaan het bewaken, bevorderen en beschermen van een effectieve mededinging en

⁴ ACM, jaarverslagen, 2013.

⁵ Kaderwet zelfstandige bestuursorganen; artikel 16.

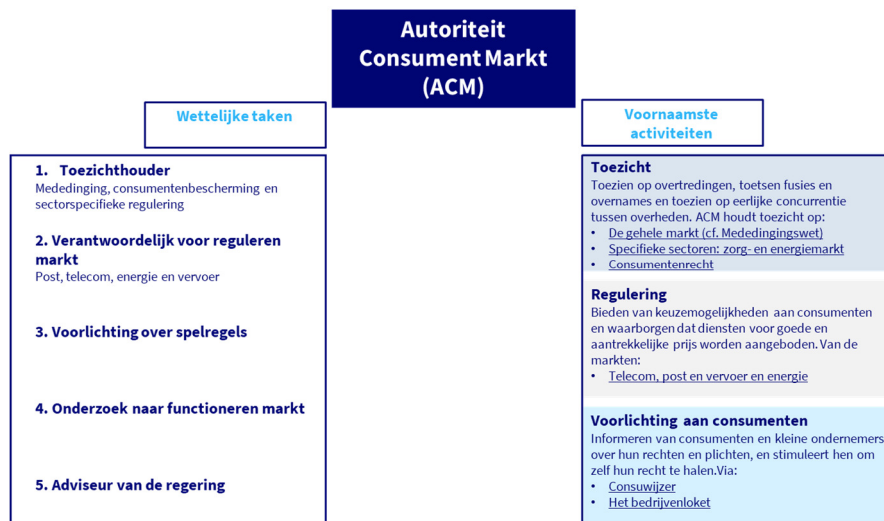
⁶ ACM, jaarverslagen, 2014.

gelijke concurrentievoorwaarden op markten en het wegnemen van belemmeringen daarvoor.⁷

Om bij te dragen aan dit doel heeft de ACM verschillende taken en bevoegdheden. De taken zijn in een vijftal pijlers te vatten:

- De ACM is toezichthouder op het gebied van mededinging, een aantal specifieke sectoren en de bescherming van consumenten.
- De ACM heeft taken, gericht op het ordenen van vier specifieke markten (post, telecom, energie en vervoer). De ACM kan regels opstellen die het functioneren van deze markten bevorderen.
- De ACM is ook verantwoordelijk voor voorlichting over de rechten en plichten van consumenten. Zij maakt daarvoor gebruik van een informatieloket, de ACM ConsuWijzer.
- Om haar rol als marktautoriteit en toezichthouder goed in te vullen, doet de ACM marktonderzoek.
- Daarnaast fungeert de ACM als adviseur van de regering, en adviseert zij gewenst en ongewenst over voorgenomen regelgeving die het functioneren van markten raakt. Deze taak is kleiner in verhouding tot de andere taken van de ACM.

De bevoegdheden van de ACM zijn vastgelegd in specifieke wet- en regelgeving. Hieronder zijn per taakveld de relevante wet- en regelgeving en de bevoegdheden die daaruit voortvloeien weergegeven.⁸



Figuur 2 - Wettelijke taken en voornaamste activiteiten van de ACM

Mededinging

De ACM speelt een bepalende rol bij het organiseren van een gelijk speelveld waarbij alle marktdeelnemers zich dienen te houden aan de regels voor marktwerking. De Mededingingswet is leidend voor het afstemmen van het nationale mededingingsrecht op dat van de Europese Unie. Hierin zijn onder meer regels opgenomen met betrekking tot kartelvorming, misbruik van machtsposities of vormen van concentratie. De Mededingingswet geldt op het meta-niveau van het opereren van de ACM: deze wet is altijd van toepassing op de markt, onafhankelijk van het geldende sector-specifieke kader. De ACM

⁷ Artikel 2, Instellingswet.

⁸ Het wetsvoorstel dat bepaalt of de ACM taken op het gebied van AMM en de zorgspecifieke fusietoets krijgt, ligt op moment van schrijven nog bij de Tweede Kamer.

is belast met het toezicht zoals in deze wet beschreven. De Mededingingswet biedt ook de basis voor het opereren van de ACM binnen de zorgmarkt. De ACM ziet bijvoorbeeld toe op een gezonde mededinging in de zorg en controleert fusies en overnames. Andere regelgeving op het gebied van mededinging met een kleine rol voor de ACM betreft bijvoorbeeld de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied en de Wet op het financieel toezicht.⁹

Consumentenrecht

De ACM ziet erop toe dat bedrijven zich houden aan de regels voor verkoop aan consumenten. De basis voor het handelen van de ACM in het consumentenrecht is te vinden in een Europese verordening (de Consumer Protection Cooperation- verordening voor grensoverschrijdende inbreuken), waarin de samenwerking tussen nationale autoriteiten omtrent handhaving van wetgeving inzake consumentenbescherming staat opgeschreven.¹⁰ Dit vormt de basis voor de samenwerking van consumentenautoriteiten uit verschillende landen binnen de EU, Noorwegen en IJsland. Binnen de CPC-verordening werken de Europese consumentenautoriteiten samen in de aanpak van grensoverschrijdende consumentenproblemen.¹¹

In Nederland geldt additioneel daarop ook de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc), waarin het toezicht op de naleving van consumentenregels geregeld staat. In de Whc wordt de ACM aangewezen als bevoegde autoriteit om de belangen van consumenten te waarborgen. Verder bepaalt de Dienstenwet onder meer dat de ACM consumenten dient te beschermen door zorg te dragen voor de inrichting, instandhouding, werking en beveiliging van een informatiepunt voor consumenten.¹² Daarnaast speelt het Burgerlijk Wetboek bij consumentenrecht ook een (kleine) rol, zo ziet bijvoorbeeld de wet oneerlijke handelspraktijken toe op of de handelspraktijken niet misleidend of agressief zijn.

Energie

De ACM houdt toezicht op de deelnemers aan de energiemarkt, bijvoorbeeld energiebedrijven en netbeheerders. De meest relevante wetten die hierbij horen en die de grondslag bieden voor het opereren van de ACM zijn de Elektriciteitswet, de Gaswet, de Warmtewet en de Drinkwaterwet.

Op basis van deze wetgeving kent de ACM een breed pallet aan activiteiten. De ACM beoordeelt bijvoorbeeld de investeringsplannen en transportvoorwaarden van netbeheerders, is verantwoordelijk voor de regulering van de warmtetarieven en houdt toezicht op de naleving van de (consumenten)voorwaarden. Ook draagt de ACM zorg voor het beslechten van geschillen over de toegang tot transportnetwerken, houdt toezicht op de veiligheid van de netten en houdt het gasregister bij. Tevens adviseert de ACM de Inspectie voor Leefomgeving en Transport over de totstandkoming van de tarieven voor drinkwater. In het Europese domein draagt de ACM bij aan de totstandkoming van Europese regels voor energie, samen met andere toezichthouders binnen het Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER) en de Council of European Energy Regulators (CEER).

Zorg

⁹ Naast de ACM zijn voor de wet op het financieel toezicht ook de Nederlandsche Bank, de Autoriteit Financiële Markten met de uitvoering en handhaving van deze wet belast.

¹⁰ Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG).

¹¹ ACM, 'betere samenwerking in Europa bij aanpak consumentenproblemen', 2020.

¹² Artikel 6, Dienstenwet.

De Mededingingswet is de basis voor het opereren van de ACM in de zorg. De ACM heeft een aantal wettelijke toezichtstaken in de zorg, met name op het gebied van het kartelverbod en concentratietoezicht. Waar het kartelverbod zich in andere sectoren vaak richt op het opsporen van verboden gedragingen, vult de ACM het toezicht op het kartelverbod in de zorg in door actief mee te denken over welke gezonde samenwerkingen mogelijk zijn in dit domein. De ACM geeft daarnaast voorlichting aan zorgverzekeraars en aanbieders over mogelijke samenwerkingen. De ACM treedt daarbij op tegen afspraken die de concurrentie belemmeren en niet in het belang zijn van de patiënt. De ACM doet ook regelmatig onderzoek naar de werking van de zorgmarkt, via algemene marktstudies of sectoronderzoeken.¹³ De taakuitvoering van de ACM in het zorgdomein middels een aparte directie (de directie Zorg) is vrij nieuw. Voorafgaand aan dat deze bestond was er een speciale eenheid die zich binnen de ACM bezighield met deze onderwerpen. Momenteel is er sprake van een zelfstandige directie binnen de ACM.

Telecommunicatie

De Telecommunicatiewet bepaalt dat de ACM toeziet op de telecommunicatiemarkt. De ACM bevordert de concurrentie bij het leveren van elektronische communicatienetwerken, elektronische communicatiediensten of bijbehorende faciliteiten. De ACM doet dit onder meer door efficiënte investeringen en innovaties op het gebied van infrastructuur aan te moedigen, door de ontwikkeling van de interne markt te stimuleren en door de belangen van eindgebruikers wat betreft keuze, prijs en kwaliteit te bevorderen.¹⁴ De ACM reguleert onder andere toegang tot de elektronische communicatienetwerken. Daarbij maakt zij toetreding mogelijk van spelers die infrastructuur gebruiken van partijen met netwerken en van spelers die hun eigen netwerk uitrollen.

Vervoer

De ACM houdt toezicht op het openbaar vervoer, het goederenvervoer per spoor, de luchtvaart en het loodswezen. Een aantal wetten kadert de bevoegdheden van de ACM.

- Om ervoor te zorgen dat de spoormarkt goed functioneert, is het van belang dat vervoerders eerlijk met elkaar kunnen concurreren. De ACM is belast met toezicht hierop op basis van de Spoorwegwet en de Wet Personenvervoer. Zo let de ACM er onder meer op dat vervoerders onder gelijke voorwaarden toegang hebben tot de spoorinfrastructuur en daarvoor niet te veel hoeven te betalen. De ACM bewaakt dus dat ProRail, het enige bedrijf dat de spoorlijnen beheert, de capaciteit eerlijk verdeelt over de verschillende vervoerders.
- Op het gebied van luchtvaart specificeert de Wet luchtvaart de onderwerpen waar de ACM op toeziet. De ACM controleert bijvoorbeeld of luchtvaartmaatschappijen een redelijke prijs betalen voor het gebruik van luchthavens.
- De Loodsenwet en Wet markttoezicht registerloodsen zijn relevant voor de rol van de ACM ten aanzien van zeeschepen. Zeeschepen kunnen niet zomaar aanmeren in een Nederlandse zeehaven: ze zijn verplicht een loods van de Nederlandse Loodsencorporatie aan boord te nemen. De ACM bewaakt de monopoliepositie van de loodsen door toe te zien op efficiëntie, kwaliteit en tarieven van de loodsen.

Post

De belangrijkste bepalingen die gelden voor postvervoerbedrijven zijn opgenomen in de Postwet. De ACM houdt toezicht op deze regels en elk postvervoerbedrijf dient zich te

¹³ ACM, pagina op website over zorg, datum onbekend.

¹⁴ Artikel 1, Telecommunicatiewet.

registeren bij de ACM.¹⁵ Ook voor pakketvervoerders kan het nodig zijn om zich te registreren bij de ACM.

2.3 Samenwerkingsrelaties

De ACM werkt samen met een groot aantal toezichthouders, overheden en overige instanties. Zo werkt de ACM samen met toezichthouders als de Autoriteit Financiële Markten (AFM), de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), de Kansspelautoriteit (KSA) en de Autoriteit Persoonsgegevens (AP). Met een aantal toezichthouders is in 2009 het markttoezichthoudersberaad (MTB) opgericht, een samenwerkingsverband met de Autoriteit Financiële Markten (AFM), de Autoriteit Persoonsgegevens (AP), De Nederlandsche Bank (DNB), de Kansspelautoriteit (KSA), de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) en het Commissariaat voor de Media (CvdM). Tot slot werkt de ACM ook samen met verschillende overheden en overige instanties als het Openbaar Ministerie en brancheorganisaties en koepelorganisaties (o.a. thuiswinkel.nl, VNO-NCW, de Consumentenbond).

De ACM werkt het meest intensief samen met de NZa en de AFM. De wegen van de ACM en de NZa kruisen elkaar op het gebied van de zorg. Beide organisaties hebben markttoezichttaken op het gebied van de zorg. De ACM heeft taken op basis van de Mededingingswet en de NZa heeft taken die voortvloeien uit de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg). De taakgebieden van de AFM en de ACM raken elkaar op het gebied van de consumentenbescherming.

2.4 Relevante ontwikkelingen

De afgelopen jaren hebben verschillende relevante ontwikkelingen het functioneren van de ACM op de proef gesteld. Hieronder schetsen we ter illustratie enkele thema's waar de ACM zich toe moet verhouden.

Verhouding met Europa

Het Nederlandse mededingingsbeleid is gebaseerd op Europese wet- en regelgeving, waardoor ontwikkelingen in de Europese context afgelopen jaren ook van invloed zijn geweest op de taakuitvoering van de ACM, en andersom. Een voorbeeld hiervan is dat er vanuit de Europese Commissie hernieuwde interesse is ontstaan voor verticale prijsbinding.¹⁶ Wat hierbij opvalt is dat de ACM de afgelopen jaren meer prioriteit heeft gegeven aan verticale prijsbinding, in de vorm van nieuwe onderzoeken en de publicatie van herziene richtsnoeren op dit onderwerp. In 2015 stelde de ACM nog dat de effecten van verticale overeenkomsten op de consumentenwelvaart zowel positief als negatief konden zijn, en in zijn algemeenheid (en in het bijzonder bij afwezigheid van marktmarkt) vaker wel dan niet ten goede komen aan consumentenwelvaart.¹⁷ Inmiddels heeft ze aangekondigd strikter te gaan handhaven. Een ander voorbeeld van de verhouding van de ACM met Europa is dat de Europese Commissie, in het kader van de uitdagingen die de digitale economie voortbrengt als het gaat om mededingingsvraagstukken, overweegt een ex-ante-instrument toe te passen dat door de ACM en het ministerie van EZK is ontwikkeld.

¹⁵ Artikel 41, Postwet.

¹⁶ In juli 2018 legde de Commissie bijvoorbeeld al vier boetes op voor verticale prijsbinding in de zaken Philips, Pioneer, Asus en Denon & Marantz.

¹⁷ ACM, 'het toezicht van ACM op verticale overeenkomsten. Inzicht in strategie & prioritering', 2015.

Ook op het gebied van consumenten bestonden Europese ontwikkelingen die van invloed zijn geweest op de ACM. Er is voor diverse richtlijnen een UHT uitgebracht, ook voor de uitvoeringswet van de CPC-verordening van het Europees Parlement en de Raad.¹⁸ Ter uitvoering van deze verordening nam het wetsvoorstel twee aanvullende bevoegdheden op in de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc), namelijk het handelen met een fictieve identiteit en hoedanigheid en het beperken van online interfaces en domeinnamen.¹⁹

De Europese lidstaten pleiten daarnaast ook voor specifieke verantwoordelijkheden en regels voor online platforms omdat consumenten moeten kunnen vertrouwen op de regels met betrekking tot consumentenbescherming en productveiling als zij producten kopen via directe import uit derde landen. In de nieuwe digitale strategie van de Europese Commissie, met daarin ook de belofte om een Digital Services Act Package te introduceren. Deze wet zou de verantwoordelijkheden van platforms EU-breed regelen, waardoor de verantwoordelijkheid van platforms in alle lidstaten op eenzelfde wijze zal gaan gelden. Deze nieuwe Europese wetgeving zal eveneens van invloed zijn op het werkgebied van de ACM.²⁰

Technologieën en innovaties

Een recent belangrijk aandachtspunt voor de ACM betreft de ingrijpende marktontwikkelingen door disruptieve digitale technologie. Internetplatforms maken gebruik van schaal-, reikwijdte- en leereffecten om snel door te groeien, wat kan leiden tot marktmacht en mogelijke monopolieposities in (deel)markten. Deze marktmacht kan problemen veroorzaken voor verschillende andere marktdeelnemers en daarmee voor consumenten. De ACM zoekt de juiste verhouding tussen regulering vooraf en toezicht achteraf.²¹ Vanuit het gangbare mededingingsinstrumentarium kan duidelijke logica bestaan om grote techbedrijven aan te pakken. Echter, vanuit een meer langetermijnperspectief kan worden beargumenteerd dat bedrijven ‘haasje-over’ spelen, zodat marktmacht slechts tijdelijk is. Hoeveel ruimte biedt de gangbare aanpak om beide perspectieven in ogenschouw te nemen en te duiden op hun merites? En in hoeverre speelt hier eveneens een maatschappelijke behoefte om publieke belangen mee te wegen in concurrentievraagstukken? Wat is er nodig om als ACM ook in dit debat een gezaghebbende speler te blijven en hoe verhoudt zich dat tot de koers in de afgelopen periode?

Maatschappelijke transities

Ook is er een aantal maatschappelijke transities dat van invloed is op het optreden en functioneren van de ACM. Hieronder behandelen we ter illustratie enkele van deze transities. Hierbij trachten we niet volledig te zijn. Bovendien zijn deze maatschappelijke transities niet per definitie gelijksoortig, wel beïnvloeden zij allemaal het werkveld en/of het functioneren van de ACM.

Een eerste maatschappelijke transitie betreft duurzaamheid. In 2016 paste het ministerie van EZK de beleidsregel ‘mededinging en duurzaamheid’ aan, waarin antwoord wordt gegeven op de vraag aan welke eisen bedrijven en organisaties die mededingingsbeperkende afspraken maken (ten behoeve van duurzaamheid), moeten voldoen als ze in aanmerking willen komen

¹⁸ ACM, UHT Uitvoeringswet CPC verordening inzake bevoegdheden ACM, 2019.

¹⁹ ACM, uitvoerings- en handhavingstoets inzake uitvoeringswet CPC-verordening, 2019.

²⁰ Europese Commissie, mededeling aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, ‘De digitale toekomst van Europa vormgeven’, 2020.

²¹ ACM, het Signaal, 2018.

voor uitzondering op deze wet.²² De ACM ziet toe op twee onderwerpen binnen de energietransitie: de consumentenproblemen die ontstaan, en de rol en taken van netbeheerders in de energietransitie. Allereerst moeten consumenten de komende jaren belangrijke keuzes gaan maken met mogelijk forse financiële consequenties. Bijvoorbeeld hoe maak ik mijn woning duurzaam? En naar welke groene energiebron schakel ik over? De ACM is een belangrijke partij om consumenten te voorzien van goede informatie hierover. Door de juiste voorlichting worden consumenten zich bewust van hun rechten en plichten. Ten tweede raakt de energietransitie ook netwerkbedrijven en netbeheerders. Zij zien in de energietransitie kansen voor nieuwe activiteiten, en de samenleving verlangt ook meer van netbeheerders bij de overschakeling naar alternatieve, duurzame energiebronnen. De ACM volgt de rol en taken van de netbeheerders en reguleert hun energietarieven. Op die manier draagt de ACM bij aan het goed functioneren van de energiemarkt en onderzoekt of netbeheerders niet meer kosten maken dan noodzakelijk is. Een risico bestaat immers dat de regulering op tarieven belemmerend is voor de investeringen die netbeheerders moeten doen om hun netwerken te verzwaren, waardoor de transitie belemmerd kan worden.²³ Ten slotte wordt van de ACM ook gevraagd om in haar (mededingings-)toezicht publieke duurzaamheidsbelangen te betrekken. Het gaat hier bijvoorbeeld om de beoordeling van samenwerkingen tussen bedrijven ten behoeve van duurzaamheid.

Een ander voorbeeld van een maatschappelijke transitie zijn de veranderingen in de gezondheidszorg. De ACM ziet toe op marktwerking waarbij de overheid bepaalde activiteiten overlaat aan de markt en bij andere activiteiten juist meer een sturende rol inneemt. Het is van belang dat er een gezonde concurrentie ontstaat tussen verschillende zorgaanbieders zodat de publieke belangen optimaal gewaarborgd worden. In sommige gevallen wordt er gekozen voor zelfregulering waarbij marktpartijen met elkaar in overleg dienen te gaan om zo zelf tot een oplossing te komen. Dit levert niet altijd een goed resultaat op voor de markt en haar consumenten.²⁴ Afgelopen jaren heeft de ACM haar rol bij fusies in de zorg nader ingevuld. In 2016 en 2017 publiceerde de ACM onderzoeken over de resultaten van ziekenhuisfusies uit het verleden, waaruit bleek dat na sommige concentraties de prijzen van behandelingen waren opgelopen zonder aantoonbare kwaliteitswinst in de zorgverlening.²⁵ De ACM heeft het beeld dat de patiënt uiteindelijk slechter af is, als gevolg van een vermindering van de concurrentiedruk. De ACM heeft daarom de werkwijze bij meldingen van fusies en overnames gewijzigd. Ziekenhuizen en zelfstandige behandelcentra die willen fuseren moeten bijvoorbeeld gedetailleerde informatie over patiëntgroepen bij de ACM aanleveren voor de analyse van de productmarkten.²⁶

Tot slot heeft ook de toenemende mate van digitalisering invloed op de rol en het functioneren van de ACM. In toenemende mate maken bedrijven gebruik van data en algoritmes om innovatieve diensten en producten aan te bieden. Deze ontwikkeling biedt de consumenten enerzijds veel kansen en nieuwe keuzes. Tegelijk kan het – zoals eerder beschreven – voor nieuwe maatschappelijke vraagstukken zorgen.²⁷ Online bedrijven zijn steeds beter in staat om consumenten te sturen in het aankopen en keuzes. De ACM speelt daarin een belangrijke rol om de grens te bewaken tussen verleiding en misleiding.

²² Staatscourant, 2016.

²³ ACM, het Signaal, 2016.

²⁴ ACM, het Signaal, 2016.

²⁵ ACM, 'De ACM verscherpt haar werkwijze voor controle op zorgfusies', 20 februari 2019.

²⁶ ACM, nieuwe werkwijze 'fusiemeldingen in de medisch-specialistische zorg', 2018.

²⁷ ACM, 'marktdominantie van internet- en technologiebedrijven', 2018.

3 Bevindingen

In onderstaand hoofdstuk staan de verschillende principes van de Kaderstellende Visie op Toezicht (KVOT) beschreven. We bekijken de doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid van de ACM op basis van deze principes.

3.1 Missiegericht

In dit hoofdstuk onderzoeken we of de ACM handelt vanuit een concrete missie en is gericht op de borging van publieke belangen zoals vastgelegd in het (wettelijk) kader waarop zij toeziet. We besteden daarbij aandacht aan de missie en visie en de mate van integraliteit binnen de ACM.

3.1.1 Missie en visie

Ontwikkeling missie en visie

De ACM heeft haar missie en visie in 2019 aangepast en deze luidt nu: ‘markten goed laten werken voor mensen en bedrijven.’²⁸ In de periode daarvoor werkte de ACM met de missie ‘bevorderen van kansen en keuzes voor bedrijven en consumenten’.²⁹ Dit vanuit de visie dat een gezonde economie het fundament is voor welvaart en het welzijn. De ACM draagt daaraan bij door markten goed te laten werken voor mensen en bedrijven. De ACM gaat ervan uit dat bedrijven in goed functionerende markten eerlijk met elkaar concurreren en partijen niet met oneerlijke praktijken worden benadeeld.³⁰

De ACM gaat bij de nieuwe missie en visie uit van de volgende kernwaarden:

- ‘Onafhankelijkheid’: het onafhankelijk vormen van een eigen oordeel en het onafhankelijk vervullen van taken.
- ‘Open’: het in verbinding staan met de samenleving en het hebben van oog voor maatschappelijke ontwikkelingen en publieke belangen.
- ‘Professioneel’: deskundig, zorgvuldig en doortastend zijn.³¹

Naast één van haar primaire doelen – concurrentiebevordering - wil de ACM met deze nieuwe missie en visie tot uiting brengen dat zij in toenemende mate oog heeft voor publieke belangen en maatschappelijke impact. De rode draad hierin is dat goed functionerende markten ruimte hebben voor eerlijke concurrentie, waarbij consumenten en bedrijven een eerlijk deel van de voordelen van markten krijgen. Met aanpassing van de missie wil de ACM

²⁸ ACM, jaarverslagen, 2018.

²⁹ ACM, jaarverslagen, 2015.

³⁰ ACM, document over strategie, 2019.

³¹ Ibidem.

meer opereren vanuit een holistisch wereldbeeld, waarbij de ‘mens’ achter de consument centraal staat en de ACM in verbinding staat met de buitenwereld.

Het merendeel van de gesprekspartners, onder andere bedrijven, advocaten, wetenschappers en departementen, kan zich vinden in de aangepaste missie en visie. Enkele gesprekspartners waarschuwen dat de ACM de kern van haar taak – kortgezegd het bevorderen van effectieve concurrentie - niet uit het oog moet verliezen. Ze vinden dat de ACM zorgvuldig moet blijven toetsen of en in welke mate haar wettelijk kader (de Instellingswet en meer specifieke wetten verbonden aan haar taakuitoefening) ruimte biedt voor de weging van bepaalde publieke belangen. Hierbij plaatsen zij de kanttekening dat politiek en beleid ook een belangrijke rol hebben in de borging van publieke belangen.

Tussenconclusie

AEF constateert allereerst dat de formulering van de nieuwe missie dusdanig abstract is dat niet op voorhand kan worden gesteld dat deze strijdig zou zijn met de Instellingswet of met meer sectorspecifieke wetten. Wat wel opvalt is dat de Instellingswet spreekt van ‘consumenten’. Met de keuze om in de missie ‘consumenten’ te veranderen in ‘mensen’ lijkt de ACM haar taakomschrijving dus wel wat breder te interpreteren. Tegelijkertijd kan ook worden betoogd dat met het opnemen van ‘markten goed laten werken’ in de missie, de ACM weer dichterbij de taakomschrijving in de Instellingswet komt dan met ‘bevorderen van kansen en keuzes’.

Instellingswet

In artikel 2.5 staat vermeld: ‘de werkzaamheden van de Autoriteit Consument en Markt hebben tot doel het bevorderen van goed functionerende markten, van ordelijke en transparante marktprocessen en van een zorgvuldige behandeling van consumenten. Daaronder wordt verstaan het bewaken, bevorderen en beschermen van een effectieve mededinging en gelijke concurrentievoorwaarden op markten en het wegnemen van belemmeringen daarvoor’.¹ In artikel 2.3 staat ook de taakomschrijving omtrent consumenten weergegeven, namelijk: ‘de Autoriteit Consument en Markt heeft tevens tot taak om, binnen het kader van de in het tweede lid bedoelde taken, voorlichting te geven over de rechten en plichten van consumenten. Zij maakt daarbij gebruik van een informatieloket.’¹

Los van bovenstaande analyse concluderen we dat de toenemende aandacht voor publieke belangen en maatschappelijke impact in de missie kan worden beschouwd als een positieve ontwikkeling. Het doet recht aan de discussie die de afgelopen evaluatieperiode is ontstaan over de mate waarin de ACM oog zou moeten hebben voor publieke belangen en bredere maatschappelijke impact. Het sluit ook aan bij het advies van de WRR dat toezichthouders wat meer probleemoplossend kunnen acteren ten aanzien van publieke belangen, wat soms verder kan gaan dan het enkel signaleren van problemen.³² Twee van de kernwaarden van de ACM sluiten daarnaast aan bij de principes van de Kaderstellende Visie op Toezicht (KVOT), namelijk onafhankelijkheid en professioneel.

De vraag is echter hoe deze missie in de praktijk wordt geoperationaliseerd door de ACM. De missie moet de uitvoering van de wettelijke taken ondersteunen en niet vertroebelen. Als het betekent dat de ACM nog meer dan voorheen is gefocust op maatschappelijke trends, zoals digitalisering, dan lijkt dat waardevol en te prijzen. Ten aanzien van publieke belangen ligt het ingewikkelder. De ACM kan wel streven naar meer oog voor publieke belangen in haar

³² WRR, ‘Toezien op publieke belangen’. Zie verder onder de uitwerking van het principe ‘reflectief’.

toezicht. Maar de mate waarin de ACM publieke belangen kan betrekken wordt bepaald door haar (sectorspecifieke) wettelijke kader en jurisprudentie die op basis daarvan wordt gewezen. Dit vraagt een hoge mate van zorgvuldigheid in de analyse en reflectie (richting politiek en beleid) van de ACM. Neem bijvoorbeeld een ziekenhuisfusie die leidt tot kostenbesparingen en hogere consumentenwelvaart (lees: beter voor patiënten) maar impact heeft op de directe leefomgeving als een van de ziekenhuizen wordt opgeheven in termen van bijvoorbeeld werkgelegenheid. Op basis van haar wettelijk kader kan de ACM niet anders dan de fusie goedkeuren. De schadelijke omgevingseffecten kan de ACM niet meewegen in de beoordeling. Wel kan de ACM signaleren dat er mogelijk schade ontstaat voor bredere maatschappelijke belangen waarvoor politiek en beleid aan de lat staan. Kortom het vergt van de ACM een zorgvuldige analyse en duidelijke communicatie over rol en verantwoordelijkheden. In onderstaand kader 'Weging Duurzaamheidsbelangen' maken we op het thema duurzaamheid inzichtelijk dat dit complexe dilemma's met zich meebrengt.

Borging van de missie binnen de organisatie

Uit interviews en het medewerkerstevredenheidsonderzoek ontstaat een gemengd beeld over de praktische implementatie van de nieuwe missie en visie binnen de ACM. Enerzijds zijn medewerkers in het medewerkerstevredenheidsonderzoek overwegend positief over de duidelijke toekomstvisie van het bestuur. Anderzijds geven medewerkers in de gevoerde interviews aan dat ze niet het gevoel hebben dat ze werden betrokken bij de besluitvorming over de nieuwe missie en visie. Ze hebben de indruk dat de missie van bovenaf is ontwikkeld: ze zijn erover geïnformeerd toen de aanpassing al vergevorderd was. Het gedachtegoed van de nieuwe missie en visie wordt overigens wel herkend binnen de organisatie. Medewerkers geven ook aan dat het voor hen nog niet altijd duidelijk is wat de verandering van de missie en visie voor hun werk betekent.

Handelen naar missie en visie

De meeste advocaten, bedrijven, brancheorganisaties, collega-toezichthouders, departementen en wetenschappers herkennen en begrijpen de aanpassing van de missie en visie van de ACM. Deze partijen geven aan dat de ACM in lijn met de aangepaste missie en visie lijkt te bewegen richting meer impactvolle handhaving. Voorbeelden die deze gesprekspartners hierbij noemen, zijn de beleidsregel 'Juiste zorg op de Juiste plek (JZOJP)', het discussiepaper dat de ACM publiceerde over de groei van online platforms en het opstellen van randvoorwaarden voor vouchers in de reisbranche.

Tussenconclusie

AEF concludeert dat de aanpassing van de missie en visie binnen de ACM nog meer expliciete aandacht verdient. Met name als het gaat om het meenemen van medewerkers in de manier waarop deze aanpassing van invloed is op hun werkzaamheden, en welke veranderingen daarin van hen worden verwacht. Dat zij onvoldoende zijn meegenomen in de missie en visie verandering zorgt niet voor problemen op de werkvloer, mede omdat het gedachtegoed van de missie en visie breed wordt gedeeld onder de medewerkers. Daarnaast is ons beeld dat de ACM daadwerkelijk handelt vanuit haar missie en visie. De ACM maakt keuzes in lijn met de missie en visie, instrumenten worden in lijn van de missie en visie ingezet en de missie is herkenbaar in media-uitingen van de ACM.

Kader: Weging duurzaamheidsbelangen

Inleiding

Afgelopen jaren is er veel discussie geweest over hoe de ACM zou moeten omgaan met de weging van publieke (duurzaamheids-)belangen. De ACM ziet zich geconfronteerd met lastige dilemma's omdat ze enerzijds wettelijke kaders heeft uit te voeren en anderzijds oog wil houden voor de groeiende publieke duurzaamheidsbelangen. In dit kader staan we stil bij de ontwikkelingen van afgelopen jaren en de uitdagingen voor de ACM hierin.

Juridisch kader

Het wegen van publieke belangen is primair de rol en verantwoordelijkheid van politiek en beleid. Echter, in sommige gevallen kan de ACM ook (indirect) publieke belangen betrekken in haar taakuitoefening. Gesteld kan worden dat de ACM de ruimte heeft om sommige publieke belangen mee te nemen in het kader van de beoordeling van de vrijstellingscriteria van artikel 6 lid 3 Mededingingswet. Daarnaast wordt de ACM in de meer specifieke energiewetgeving opgedragen publieke belangen als betaalbaarheid en leveringszekerheid te wegen. Voor zowel het mededingingsrecht als voor sectorspecifieke regelgeving moet hierbij worden opgemerkt dat het Europese en nationale wettelijk kader (en de interpretatie hiervan in de jurisprudentie) bepaalt hoeveel ruimte de ACM heeft in de weging van deze publieke belangen. In mededingingszaken weegt de ACM een smal publiek belang, namelijk consumentenwelvaart. Het mededingingsrechtelijke kader (in lid 3) geeft beperkt ruimte voor het meewegen van meer (andere) publieke belangen. In hoeverre deze ruimte er is wordt mede bepaald door interpretatie van jurisprudentie. Het uitgangspunt is dat concurrentieverstorende afspraken in principe alleen zijn toegestaan indien gebruikers daar aantoonbaar baat bij hebben. Hierbij is er discussie over de mate waarin in bepaalde gevallen kan worden afgeweken van dit uitgangspunt, bijvoorbeeld in milieuschadezaken met impact op de gehele samenleving.

Omgang met duurzaamheidsbelangen door ACM

Wanneer de ACM publieke belangen betreft in haar taakuitoefening op het terrein van mededinging, dan leidt dit regelmatig tot kritiek op de ACM. Dit is ook het geval ten aanzien van duurzaamheidsbelangen.

Kritiek op beoordeling Kip van morgen en Energieakkoord

De beoordeling van het Energieakkoord (sluiting Kolencentrales) en de Kip van morgen (het uit de supermarkt halen van plofkip) zijn voorbeelden van sterk bekritiseerde besluiten. In 2015 blokkeerde de ACM afspraken tussen kippenboeren en supermarkten over de betere behandeling van kippen. Op basis van de *willingness to pay*-methodiek had de ACM berekend dat prijs voor een kilo 'Kip van Morgen' 1,46 euro hoger zou liggen dan een kilo basiskip, terwijl kippeneters er gemiddeld slechts 82 cent extra voor over hadden. Conclusie: niet toegestaan omdat daarmee niet aan de uitzondering op het kartelverbod in de Mededingingswet werd voldaan. Twee jaar eerder blokkeerde de ACM om vergelijkbare redenen al een afspraak over de sluiting van vijf kolencentrales, een belangrijk onderdeel van het energie-akkoord. De nadelen voor consumenten in de vorm van hogere energiekosten beoordeelde de ACM als te groot. De kritiek op voornoemde besluiten was uiteenlopend. Belanghebbende bedrijven vonden dat de ACM te weinig ruimte gaf voor duurzaamheidswinsten op de lange termijn. Binnen de politiek en beleid klonk het geluid dat het toezichtinstrumentarium voldoende ruimte bood om deze belangen effectief mee te wegen. Juristen en economen waren enerzijds verbaasd over de zeer enge analyse van de ACM waarin de duurzaamheidsbelangen niet als externe effecten werden meegewogen. Maar

gaven anderzijds aan dat de ACM ook niet heel veel wettelijke ruimte had en dat de verantwoordelijkheid primair bij politiek en beleid zou liggen.

Meer guidance, geen nieuwe duurzaamheidscasus

Mede vanwege maatschappelijke kritiek die ontstond naar aanleiding van bovengenoemde casussen, is de ACM gaan kijken hoe om te gaan met de weging van duurzaamheidsbelangen in de toekomst. Een eerste stap zette de ACM in 2016 met de publicatie van een interactieve beslisboom over het maken van duurzaamheidsafspraken. Hiermee werd het bedrijfsleven richting gegeven in wat wel en niet mogelijk was op het gebied van duurzaamheid. De *guidance* die de ACM hiermee trachtte te bieden op een lastig thema, wordt door stakeholders (waaronder ook het merendeel van de stakeholders dat is geïnterviewd in het kader van deze evaluatie) gewaardeerd. Tegelijkertijd zijn er afgelopen evaluatieperiode formeel geen duurzaamheidscasussen aan de ACM voorgelegd. Duurzaamheidsinitiatieven waren er wel³³, maar initiatiefnemers (bedrijven en burgers) zagen mogelijk onvoldoende ruimte in de mededingingsregels om de duurzaamheidsinitiatieven formeel te laten te toetsen bij de ACM.³⁴

Stap naar voren met de concept leidraad duurzaamheidsafspraken

Inmiddels heeft de ACM met de publicatie van de concept Leidraad duurzaamheidsafspraken een stap verder gezet. Hiermee wil de ACM de mogelijkheden verruimen voor samenwerking tussen concurrerende bedrijven op het gebied van duurzaamheid. Vooral voor het bereiken van klimaatdoelen, zoals vermindering van CO₂- uitstoot, krijgen bedrijven meer mogelijkheden om afspraken te maken. Kort gezegd wil de ACM bij de beoordeling van bepaalde duurzaamheidsafspraken niet langer sec kijken naar het voordeel voor de consument van het specifieke product, maar naar de winst voor de samenleving als geheel. Om het bij kip te houden: kippeneters hebben misschien maar 82 cent extra over voor klimaatneutrale kip, de rest van de maatschappij heeft er ook baat bij dat de uitstoot van broeikasgassen wordt teruggedrongen. Hiermee tracht de ACM de mogelijkheden voor duurzaamheidsinitiatieven te plaatsen in de wettelijke uitzondering van artikel 6 lid 3 Mededingingswet.

Met de leidraad wil de ACM de mogelijkheid van een andere interpretatie van de (Europese) mededingingsregels verkennen. Zij komt hiermee tegemoet aan de wens van het bedrijfsleven. De leidraad sluit ook aan bij de opvattingen van het kabinet en het wetsvoorstel over ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven. Tegelijkertijd klinkt ook nu weer kritiek. De Europese Commissie geeft aan dat politiek en beleid – via wetgeving - primair verantwoordelijk zijn voor de borging van publieke duurzaamheidsbelangen. Ook vanuit de advocatuur en de wetenschap wordt gewaarschuwd dat met de leidraad wordt gebalanceerd op de grens van wat het (Europese) mededingingsrecht toelaat. Bovendien wordt ook gewezen op het gevaar van greenwashing van kartels wat uiteindelijk zou kunnen leiden tot minder concurrentie, hogere prijzen en minder duurzaamheid.

Conclusie

Rond het begin van de evaluatieperiode kreeg de ACM kritiek te verduren vanwege de uitkomsten van haar beoordelingen van het Energieakkoord en de 'Kip van morgen'. Afgelopen jaren probeert de ACM om binnen de mededingingsrechtelijke kaders meer ruimte

³³ Zie bijvoorbeeld de nota van het verslag bij het [wetsvoorstel 'Ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven'](#) waarin wordt aangegeven dat er afgelopen jaren verschillende duurzaamheidsvoorstellen op het terrein van binnenvaart, beton, biodiversiteit en natuursteen zijn gedaan die niet ter toets aan de ACM zijn voorgelegd.

³⁴ Informeel heeft de ACM wel meegedacht met een aantal initiatieven.

te creëren voor bepaalde duurzaamheidsafspraken. Ook de publicatie van de concept leidraad duurzaamheidsafspraken resulteerde weer in kritiek. Voorgaande geeft inzicht in de complexe dilemma's waarmee de ACM wordt geconfronteerd. Enerzijds moet de ACM de wettelijke (mededingingsrechtelijke) kaders uitvoeren. Anderzijds wordt de ACM gevraagd meer oog te hebben voor publieke (duurzaamheids-)belangen. Het is een behoorlijke uitdaging om hierin als toezichthouder een juiste balans te vinden. En het moet inderdaad nog worden bezien of de leidraad duurzaamheidsafspraken standhoudt bij de rechter. AEF vindt het echter te prijzen dat de ACM verkent in hoeverre het juridische kader mogelijkheden biedt voor interpretatie om een bredere wegging van publieke belangen toe te kunnen passen. Hierbij is echter wel van belang dat een toezichthouder zuiver blijft in de methodologie van de analyse en scherp blijft op de rolverdeling met politiek en beleid.

3.1.2 Integraliteit binnen de ACM

De ACM heeft een aantal activiteiten ondernomen om vanuit haar missie de interne verbinding tussen de verschillende directies te versterken en om een integrale werkwijze te realiseren. De ACM stelt hiervoor jaarlijks een ACM-breed werkplan op met strategische doelstellingen voor de gehele organisatie. In het jaarplan voor 2020 valt te lezen dat de ACM inzet op 'meer impactvolle handhaving, de versterking van de verbinding met de buitenwereld en meer doen met minder'.³⁵ De directies hebben weer directiespecifieke plannen opgesteld waarin invulling wordt gegeven aan de overkoepelende missie en doelstellingen van de ACM.

Een aantal onderdelen van de ACM spelen een belangrijke rol in het bevorderen van integraliteit binnen de ACM:

- De directie Beleid, bestuur en communicatie speelt een belangrijke rol in het realiseren van overzicht binnen de ACM. ACM'ers die verbonden zijn aan verschillende directies zijn werkzaam bij deze directie. Beleid, bestuur en communicatie heeft als doel het bevorderen van de interne verbinding door communicatie over agendathema's.³⁶
- De directie Juridische Zaken speelt ook een rol in het bevorderen van een integrale werkwijze door haar adviesfunctie, het meewerken vanuit Juridische Zaken en het samen optrekken in vervolgpcedures, waarbij medewerkers uit toezichtdirecties bij het Juridische Zaken- team aansluiten voor het behandelen van bezwaar en beroep.³⁷
- Het Economisch Bureau coördineert en participeert in verschillende ACM-brede projecten en kennisnetwerken. Voorbeelden hiervan zijn de jaarlijkse outcomeberekeningen en het berekenen van de effectiviteit van verschillende interventies.³⁸
- De ACM-Academie. Deze academie is opgericht om kwalitatief goede opleidingsprogramma's aan te bieden, die passen bij leerbehoefte en ontwikkeling van de ACM.
- Het opstellen van werkplannen voor specifieke grote agenda-thema's, zoals Digitale Economie, i-Strategie en Energietransitie. In deze werkplannen is de samenwerking tussen en benodigde inzet van de verschillende betrokken directies beschreven.

Daarnaast zijn er ook andere maatregelen getroffen om de integraliteit binnen de ACM te bevorderen. Naast regulier werkoverleg tussen de verschillende directies hebben de directies ook ad hoc overleg over desbetreffende zaken. Tussen bepaalde directies, zoals de directies

³⁵ ACM, werkplan 2020, 2019.

³⁶ ACM, werkplan 2020 directie Beleid, bestuur en communicatie 2020, 2019.

³⁷ ACM, werkplan 2020 directie Juridische Zaken, 2019.

³⁸ ACM, werkplan 2020 Economisch Bureau, 2019.

Consumenten en directie Energie, is vanwege een overlap in het gebied van toezicht intensief contact en worden op specifieke onderdelen gezamenlijke overleggen van de Management Teams georganiseerd. Tussen de andere directies wordt de verbinding ook nadrukkelijk gezocht. Een voorbeeld hiervan is de ronde die de directies Consumenten en Telecom, Vervoer en Post (TVP) maken langs diverse bedrijven en brancheorganisaties, om gezamenlijk met hen in gesprek te gaan. Ook worden medewerkers van verschillende directies regelmatig uitgewisseld. Deze flexibiliteit wordt ook gestimuleerd doordat het personeelsbestand van de ACM onder het bestuur is ondergebracht, vanuit de wens om te werken met een directie-overstijgende personeelsplanning om 'een brede en flexibele inzetbaarheid van medewerkers en leidinggevenden' te realiseren.³⁹ Een andere beleids- en regelgevende context maakt wel dat de werkwijzen van de directies verschillend zijn.

Bedrijven en brancheorganisaties geven aan dat zij de indruk hebben dat de ACM integraal werkt. Enkele van hen stellen dat de verbinding tussen verschillende directies soms nog beter kan, bijvoorbeeld in de uitwisseling van informatie tussen directies. Een voorbeeld dat hierbij wordt genoemd is dat de directie Consumenten handhavend optreedt tegen een bedrijf, terwijl dit een paar dagen eerder geen onderwerp van gesprek is geweest in een ontmoeting tussen de directie TVP en vertegenwoordigers van het desbetreffende bedrijf. Een ander voorbeeld dat wordt genoemd betreft een onderzoek van de directie Mededinging, waarin onvoldoende gebruik zou zijn gemaakt van de sector kennis bij de directie TVP. Gesprekspartners merken daarnaast op dat ze de indruk hebben dat de ACM haar aandacht evenredig verdeelt over haar taakveld. Waar gesprekspartners vóór de evaluatieperiode de indruk hadden dat consumententoezicht een onderbelicht taakveld was, geven zij nu aan dat dit op dit moment niet langer het geval is.

Tussenconclusie

AEF concludeert dat de ACM verschillende maatregelen heeft getroffen ter versterking van de verbinding tussen haar directies en ter bevordering van een integrale werkwijze. Diverse gesprekspartners gaven aan een positieve ontwikkeling te herkennen in het consumentendomein. AEF ziet deze ontwikkeling, hoewel beperkt getoetst, ook en concludeert dat de ACM haar aandacht evenredig verdeelt over haar taakvelden.

3.1.3 Conclusie missiegerichtheid

Als gekeken wordt naar het handelen vanuit een concrete missie en het gericht zijn op de borging van de publieke belangen zoals vastgelegd in het (wettelijk) kader waarop zij toeziet, ontstaat een positief beeld over de ACM. AEF constateert dat de ACM haar missie, strategie en speerpunten gedurende de evaluatieperiode heeft bijgewerkt. De verandering van de missie en visie is daarvan een duidelijk voorbeeld. Met deze verandering lijkt de ACM ook in haar praktijk de focus te verleggen wat betreft het inzetten van het instrumentarium en het doorzetten van zaken ten behoeve van impactvolle handhaving.

De nieuwe missie is passend bij de opgave van de ACM. Het doet naar ons oordeel recht aan de discussie die is ontstaan over de mate waarin ACM oog zou moeten hebben voor publieke belangen en maatschappelijke impact. Het sluit ook aan bij het advies van de WRR dat toezichthouders wat meer probleemoplossend kunnen acteren ten aanzien van publieke belangen, wat soms verder kan gaan dan het enkel signaleren van problemen. De missie moet de uitvoering van de wettelijke taken in de praktijk wel ondersteunen en niet vertroebelen. Dit vraagt een hoge mate van zorgvuldigheid in de analyse en reflectie (richting politiek en

³⁹ ACM, voorgenomen organisatiebesluit, 2020.

beleid) van de ACM. Het is te vroeg om te concluderen hoe de opbrengsten van de ACM worden beïnvloed door de aangepaste missie en visie. Ook omdat ACM-zaken langdurig lopen. We beschouwen het publiceren van de concept duurzaamheidsleidraad als een voorbeeld van toezicht met oog voor publieke belangen.

De ACM is consequent in het uitdragen en opereren naar haar missie en visie. Een aandachtspunt voor de ACM is het meenemen van medewerkers in de ontwikkeling van de nieuwe missie en visie. Ook is het voor de ACM van groot belang om signalen van bedrijven, advocaten en brancheorganisaties over de spanning met de primaire opdracht van de ACM ter harte te nemen. De ACM kan hier een foutieve of ongewenste beeldvorming wegnemen, door in haar communicatie expliciet te zijn over waarom een vernieuwde focus (als gevolg van de verandering van missie en visie) bijdraagt aan haar taakuitvoering en aan de mogelijke toekomstige ontwikkelingen waar zij mee te maken heeft.

De ACM heeft actie ondernomen om integraal werken binnen de ACM te versterken: het voorgenomen organisatiebesluit is daar een goed voorbeeld van.

3.2 Selectiviteit

Het principe van selectief toezicht wordt in de Kaderstellende Visie op Toezicht beschreven als ‘het door de overheid kiezen van vorm en omvang van toezicht en het zo effectief mogelijk inzetten van beschikbare capaciteit’. Tegen deze achtergrond behandelen we in dit hoofdstuk de manieren waarop de ACM detectiemogelijkheden inzet en het prioriteringsbeleid van de ACM.

3.2.1 Detectie

Inrichting detectiefunctie binnen ACM

De vier toezichtdirecties van de ACM hebben elk een eigen detectieteam. Deze detectieteams werken deels reactief (waarbij ze signalen afwachten) en deels proactief (waarbij ze zelf actief zoeken naar mogelijke misstanden). De detectiemanagers van de detectieteams hebben ook een gezamenlijk ACM-breed overleg zodat informatie kan worden uitgewisseld en eventueel ACM-breed signalen kunnen worden opgepakt.

De ACM heeft verschillende manieren om reactief handhavingsverzoeken en signalen over mogelijke overtredingen binnen te halen:

- **Consumenten:** Een belangrijk instrument voor de ACM om meldingen van consumenten te detecteren is de ACM ConsuWijzer. Jaarlijks krijgt de ACM rond de 60.000 meldingen binnen via de ACM ConsuWijzer. Naast telefonisch, per brief en via e-mail kunnen consumenten ook via WhatsApp (sinds 2017) en via Social Media (sinds 2019) meldingen doorgeven. Afgelopen evaluatieperiode heeft de ACM een digitaal model ontwikkeld waarmee meldingen worden geschoond en gebundeld. Hierdoor krijgt het detectieteam een frequenter en completer beeld van de meldingen. Bovendien wordt gewerkt aan een digitale tool die automatisch analyses kan uitvoeren op basis van deze data, waardoor mogelijke overtredingen nog sneller in beeld komen.
- **Professionele partijen:** Bedrijven en overheden, waaronder zowel medewerkers als ZZP'ers, kunnen op verschillende manieren (telefonisch, online, anoniem) tips of meldingen doorgeven aan de ACM en handhavingsverzoeken doen. De ACM heeft ook bijgedragen aan een nieuwe wetgeving waarmee klokkenluiders beter gefaciliteerd en

beschermd worden. Ook bestaat voor bedrijven de mogelijkheid om kartels te melden bij de ACM en daarmee een boete (gedeeltelijk) te ontlopen.⁴⁰

- **Inzet medewerkers:** Om signalen ACM-breed laagdrempeliger en systematischer binnen te halen, heeft de ACM in 2016 een applicatie gelanceerd waarmee alle ACM-medewerkers toegang hebben tot de binnengekomen signalen.

Daarnaast probeert de ACM ook actief signalen te genereren en voert zij verschillende vormen van detectieonderzoek uit:

- **Communicatie- en stakeholderonderzoek:** De ACM zet communicatie actief in als detectiemethode. Zo heeft de ACM afgelopen evaluatieperiode onderzoek gedaan naar kennis over de mededingingswet in de havensector. Ook is in de MKB-sector voorlichting gegeven over bedrijfsinvallen. Tevens gaat de ACM actief op zoek naar consumentenproblemen ten aanzien van bijvoorbeeld incasso en huurbemiddeling. Daarnaast voert de ACM 1-op-1 gesprekken met bedrijven in een bepaalde sector om ontwikkelingen beter in zicht te krijgen en beelden vanuit de ACM ConsuWijzer te verifiëren. Afgelopen jaar zijn er bijvoorbeeld veel gesprekken gevoerd met energieleveranciers. Sinds een aantal jaar wordt de inzet van deze communicatiemethoden gebaseerd op gedragswetenschappelijke analyse. Het beeld is dat deze inzet resulteert in meer signalen en handavingsverzoeken uit betreffende sectoren.
- **Open source intelligence:** Afgelopen evaluatieperiode heeft de ACM zich middels de instelling van een team van datawetenschappers nog meer toegelegd om via analyse van open source informatie te zoeken naar indicaties van mogelijke overtredingen. Denk hierbij aan de screening van publieke bronnen zoals mediaberichten en het koppelen van informatie. Een ander voorbeeld is een patroonanalyse waarbij de ACM aanbestedingsdata verzamelt en analyseert. Hierbij werkt de ACM met wekelijkse dashboards waarin bijvoorbeeld risicovolle aanbestedingen en samenwerkingen tussen bedrijven in kaart worden gebracht, op basis waarvan nader onderzoek wordt gedaan.
- **Closed source intelligence:** Als lid van het markttoezichthoudersberaad (zie hiervoor ook het principe ‘samenwerkend’) heeft de ACM, gefragmenteerd, toegang tot informatie over normovertredingen van andere toezichthouders en opsporingsinstanties. De ACM heeft sinds 2018 ook wettelijke toegang tot opsporings- en onderzoeksinformatie van instanties zoals de politie, FIOD en VROM. Daarnaast bestaan ook informatieafspraken met partijen zoals het Landelijk meldpunt internetoplichting. Voorgaande zorgt ervoor dat de ACM sneller een compleet beeld kan vormen.

Mede op basis van voornoemde informatiebronnen voert de ACM verschillende soorten analyses uit. Met trendwatching probeert de ACM de problemen van de toekomst te detecteren. Te denken valt aan markten die worden opengebrouwen door spelers die op een geheel andere en/of nieuwe manier de markt betreden, of aan de hand van risico-indicatoren waarmee de ACM kartelvorming binnen markten analyseert. Uiteindelijk worden normovertredingen vrijwel altijd vastgesteld op basis van een combinatie van actieve en reactieve detectiemethoden.

Beelden gesprekspartners

Gesprekspartners zijn over het algemeen positief over de wijze waarop de ACM omgaat met detectie van normovertredingen. Wel geven zij aan dat het lastig is om een compleet beeld te vormen, omdat de effectiviteit van de verschillende detectiemethoden beperkt wordt

⁴⁰ Bedrijven kunnen een boete bovendien ook (gedeeltelijk) ontlopen als ze bijdragen aan de bewijsvoering.

gemeten. In het bijzonder wordt de doorontwikkeling van de ACM ConsuWijzer geprezen. Dat dit instrument ook gewaardeerd wordt door de consumenten zelf, blijkt uit het onderzoek naar de klanttevredenheid.⁴¹ Het blijft echter lastig om hier een gefundeerde conclusie over te trekken.

Evenals bij de vorige evaluatie noemen enkele advocaten en wetenschappers dat de ACM moeite lijkt te hebben om mededingingsrechtelijke overtredingen, zoals kartels en misbruik van economische machtspositie, op te sporen. Het is wat ons betreft de vraag in hoeverre de ACM hierin nog andere methoden kan en moet inzetten. Het ontbreekt in ieder geval aan een goede (internationale) benchmark met andere toezichthouders met zicht op middelen die worden ingezet voor opsporing versus de mededingingsrechtelijke overtredingen die worden geconstateerd. Bovendien heeft de ACM vanwege het vertrouwelijke karakter geen cijfers gedeeld over de ontwikkeling van het aantal clementiemeldingen afgelopen evaluatieperiode. Kijken we naar de cijfers die we hebben – zoals het aantal mededingingsonderzoeken dat wordt gestart (rond de 11 afgelopen evaluatieperiode), het aantal boetes dat wordt opgelegd of het aantal zaken in (hoger) beroep – geen opvallend afwijking.⁴²

Tussenconclusie

AEF concludeert dat de detectiefunctie professioneel is georganiseerd binnen de ACM. In het bijzonder valt de doorontwikkeling van de ACM ConsuWijzer te prijzen. Er komen veel meldingen binnen waarop de ACM in staat is snel te schakelen. Ook valt op dat de ACM afgelopen evaluatieperiode middels de inrichting van een team met datawetenschappers de ontwikkeling van verschillende digitale tools heeft ingezet op innovatie en digitalisering van haar detectiemethoden. Wel merken we op dat het lastig is om het daadwerkelijke effect van de verschillende detectiemogelijkheden te meten. Het zou in de beoordeling helpen als de ACM zelf een analyse maakt van de effectiviteit van de verschillende bronnen en onderzoeksmethoden. Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van de detectie van mededingingsrechtelijke overtredingen.

3.2.2 Prioritering

Prioriteringsbeleid ACM

De ACM hanteert een prioriteringsbeleid om te bepalen of ze een (handhavings-)onderzoek zal starten.⁴³ In haar prioriteringsbeleid hanteert de ACM drie criteria op basis waarvan verzoeken en signalen worden beoordeeld:

1. Hoe schadelijk is het gedrag voor de consumentenwelvaart?

Bij dit criterium houdt de ACM rekening met hoe schadelijk de mogelijke overtreding is voor de consumentenwelvaart op korte en lange termijn. De ACM geeft zelf aan dat de schadelijkheid niet beperkt is tot puur financiële schade maar dat ook potentiële schade en maatschappelijke schade worden meegenomen. Voor schadelijkheid is namelijk niet alleen het (directe) effect op de prijzen van belang maar ook het effect op de kwaliteit en de variëteit van het aanbod of de innovatie en de uitstraling die een handhavingstraject kan hebben naar andere partijen en/of andere markten.

⁴¹ ACM, jaarverslagen, 2015- 2019.

⁴² Zie bijlage 1 Cijfermatig overzicht.

⁴³ Staatscourant van het Koninkrijk der Nederlanden, 'Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt', 18-03-2016.

2. Hoe groot is het maatschappelijk belang bij het optreden van de ACM?

Bij dit criterium gaat de ACM bij prioriterend onderzoek ook na welke publieke belangen de wetgever als zodanig heeft aangewezen. Hierbij kunnen bijvoorbeeld duurzaamheidsoverwegingen worden meegewogen. In het kader van maatschappelijk belang, toetst de ACM bij dit criterium ook of de mogelijke overtreding binnen een van de thema's uit de ACM-agenda valt. Iedere twee jaar kiest de ACM een aantal aandachtspunten die haar toezicht sturen. Voorheen koos ACM steeds meer dan vier agendathema's, maar voor de periode 2020-2021 koos zij de thema's Energietransitie en Digitale Economie.⁴⁴

3. In hoeverre is de ACM in staat doeltreffend en doelmatig op te treden?

Bij de doeltreffendheid gaat het om de inschatting of met de inzet van een geschikt handhavingsinstrument op korte termijn een gewenste situatie kan worden bereikt of in voldoende mate wordt benaderd. Hierbij is het van belang wat voor soort zaak het betreft. Als de ACM bijvoorbeeld een tijd lang geen kartelzaak heeft gedaan, kan dat een reden zijn deze eerder op te pakken om daarmee een signaal af te geven aan de buitenwereld. Bij doelmatig optreden gaat het om een kosten-batenanalyse: is de uitvoering van handhavingsonderzoek mogelijk met de beschikbare menskracht en de toegekende financiële middelen?

Aan de hand van deze drie criteria bepaalt de ACM aan welke verzoeken om handhaving of signalen prioriteit wordt gegeven bij het starten van een handhavingsonderzoek. Uiteraard is niet al het werk van de ACM te prioriteren. Zo is de ACM bijvoorbeeld wettelijk verplicht om bepaalde uitvoeringstaken te doen. Ook valt er bijvoorbeeld niet te prioriteren op concentratiemeldingen die voldoen aan de meldingsdrempels.

Beeldvorming gesprekspartners

Gesprekspartners begrijpen dat de ACM mede op basis van haar beschikbare capaciteit moeten prioriteren in handhavingverzoeken en signalen. Over het algemeen zijn gesprekspartners van mening dat het prioriteringsbeleid van de ACM helder is.

In het bijzonder is het merendeel van de gesprekspartners tevreden over de manier waarop de ACM haar focus meegeeft voor een bepaalde periode in de vorm van enkele agendathema's die worden geconsulteerd. Zij zien dit als een goede methode om als toezichthouder mee te bewegen met maatschappelijke transitie en innovaties. Gesprekspartners zijn daarnaast positief over de mate waarin de ACM prioriteert op doeltreffendheid. Hierbij wordt bijvoorbeeld genoemd dat de ACM onlangs de afweging heeft gemaakt om in de handhaving meer te gaan focussen op concurrentiebeperkende verticale (prijz)afspraken.⁴⁵ Dit naar aanleiding van meer aandacht voor verticale prijsbinding in Europa en vanwege het feit dat er afgelopen jaren minder op is gehandhaafd. Wel geven gesprekspartners aan dat nadat de ACM besluit om een zaak te starten, zij vaker moet toetsen of het doorzetten van een onderzoek nog wel doeltreffend en doelmatig is (zie ook de volgende paragraaf 'tijdig stopzetten van zaken').

Enkele bedrijven, advocaten en wetenschappers zijn kritisch over de manier waarop de ACM prioriteert op consumentenwelvaart. De focus van de ACM zou te veel bij statische concurrentie liggen. De ACM acteert volgens deze partijen sterker op consumentenvoordelen die direct in het verschiep liggen (zoals lagere prijzen) en te weinig op dynamische concurrentie (het toelaten van hogere marges zodat bedrijven ruimte hebben om te

⁴⁴ ACM, agenda 2020, 2020.

⁴⁵ Eind 2018 kondigde de ACM een onderzoek aan naar verboden prijsafspraken tussen fabrikanten en (online)winkels van consumentengoederen. Dit wordt gezien als keerpunt van de ACM in haar beleid ten aanzien van verticale afspraken.

investeren en innoveren). AEF herkent de discussie tussen statische en dynamische efficiëntie maar heeft onvoldoende bewijs aangereikt gekregen om te kunnen concluderen dat de ACM in haar prioritering neigt naar acteren op statische efficiëntie. Bij de outcomeberekeningen van de ACM op geaggregeerd niveau en de beoordeling van individuele zaken zien we deze voorbeelden wel. Dit wordt behandeld in het kader van slagvaardig.

Ook vinden enkele advocaten en wetenschappers het bijzonder dat de ACM pas recent is gaan handhaven op verticale afspraken. In het verleden was de ACM nog overwegend positief over verticale prijsafspraken.⁴⁶ AEF constateert dat meerdere Europese toezichthouders (waaronder ook de Europese Commissie) afgelopen evaluatieperiode weer zijn gaan handhaven op verticale overeenkomsten. De ACM loopt daarin weliswaar niet voorop, maar neemt stakeholders naar ons oordeel wel voldoende mee in haar afwegingen waarom ze eerst niet en nu wel strikter gaat handhaven op verticale overeenkomsten. Dit is bovendien ook duidelijk gecommuniceerd door de bestuursvoorzitter van de ACM.⁴⁷

Tot slot wordt er door een collega-toezichthouder en een wetenschapper op gewezen dat de ACM een breed begrip van consumentenwelvaart wordt gehanteerd. Dat brengt het risico van onvoorspelbaarheid met zich mee. AEF ziet dat er in het kader van het wegen van publieke belangen discussie is in hoeverre de ACM maatschappelijke schade kan meewegen. Vanwege deze verschillende standpunten beoordeelt AEF de definitie van het begrip consumentenwelvaart op voorhand niet als te breed. In het verlengde hiervan is ons beeld ook dat de ACM in bijvoorbeeld de duurzaamheidsleidraad haar afwegingen hieromtrent voldoende inzichtelijk maakt.

Tussenconclusie

Over het algemeen is het prioriteringsbeleid van de ACM goed navolgbaar. De agendathema's zijn - voor gesprekspartners - bijvoorbeeld een effectieve manier om het maatschappelijk belang mee te nemen in de taakuitoefening van de ACM. Ook vinden we dat de ACM een bewuste afweging maakt omtrent de doeltreffendheid van prioritering. Enkele advocaten en wetenschappers vinden het bijzonder dat de ACM pas recent is gaan handhaven op verticale overeenkomsten. AEF concludeert echter dat daar een bewuste en navolgbare afweging van de ACM onder ligt die ook voldoende is gecommuniceerd. Een aandachtspunt is het brede begrip van consumentenwelvaart dat de ACM hanteert. Dit is wat AEF betreft in lijn met de huidige missie van de ACM. Zoals toegelicht bij het principe missiegericht beoordeelt AEF de definitie van het begrip consumentenwelvaart op voorhand niet als te breed.

Aanbeveling vorige evaluatie: tijdig stopzetten van zaken

Een aandachtspunt uit de vorige evaluatie was het tijdig stopzetten van onderzoeken, waar mogelijk niet voldoende resultaat uitkomt, binnen het doelmatigheidscriterium van het ACM-prioriteringsbeleid. Dit bleek ook uit een interne evaluatie van de ACM twee jaar na

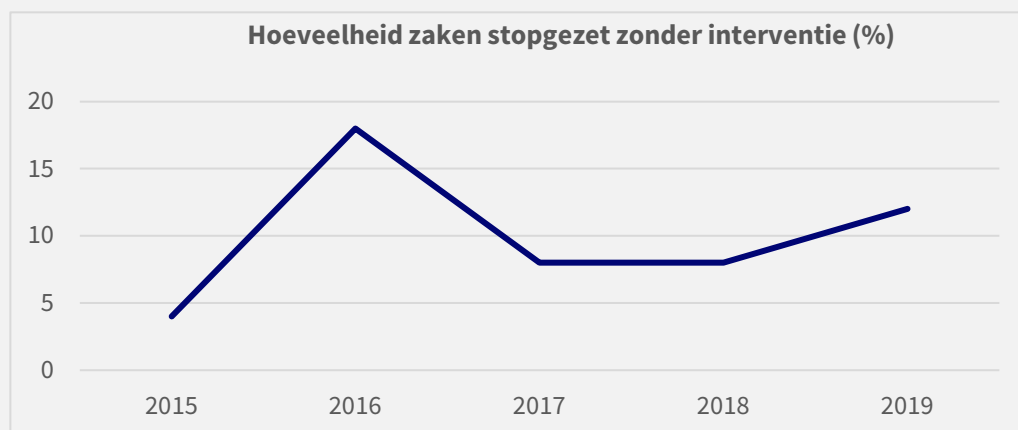
⁴⁶ ACM, richtsnoer 'Het toezicht van de ACM op verticale overeenkomsten', p. 15. "Op basis van het voorgaande constateert ACM dat: i) de effecten van verticale overeenkomsten op de consumentenwelvaart zowel positief als negatief kunnen zijn en van geval tot geval kunnen verschillen en ii) dat verticale overeenkomsten in zijn algemeenheid, en in het bijzonder bij afwezigheid van marktmacht, vaker wel dan niet ten goede komen aan de consumentenwelvaart. Verticale overeenkomsten onderscheiden zich dan ook van horizontale overeenkomsten."

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld: C.T. Dekker, A. Gerbrandy en G. Niels, "Wij staan op het punt om uit het peloton te demarreren naar de koplopers" - Interview met Martijn Snoep door redactie Markt & Mededinging, M&M 2019/3, p. 87.

oprichting: 'Als er gekozen is een bepaald probleem op te pakken, dan wordt weinig geëvalueerd of het zinvol is om hiermee door te gaan.'⁴⁸

We zien dat er de afgelopen jaren bij de ACM meer (management-)aandacht is gekomen voor het tijdig stopzetten van zaken. De bestuursvoorzitter heeft expliciet uitgesproken dat hij hier meer aandacht voor heeft en op wil sturen. Er is een proces met verschillende *checks and balances* ingericht. Bij de start van een nieuwe zaak bepalen de projectleider en de teammanager welke momenten zich lenen voor (interne) tegenspraak en op welk niveau (binnen team of directie of door economisch bureau of bestuur). Ook wordt ingeschat hoeveel tijd er voor een zaak nodig is om tot eerste resultaten te komen. Als het onderzoeksteam aan het einde van die periode of bij tussentijdse review onvoldoende resultaten heeft geboekt, zoals bijvoorbeeld bewijs voor een kartelinbreuk, dan wordt de zaak beëindigd.

In de jaarverslagen maakt de ACM de hoeveelheid zaken inzichtelijk die worden stopgezet zonder interventie. Sinds 2016 ligt het percentage stopgezette zaken zonder interventie hoger dan het startpunt in 2015. Opvallend is de sterke stijging in 2016 en de daling in 2017. De ACM heeft hier geen specifieke verklaring voor.



Figuur 3 - Aantal zaken stopgezet zonder interventie

ACM-medewerkers, maar ook enkele advocaten, bedrijven en brancheorganisaties ervaren dat de ACM met name de laatste jaren is gaan sturen op het tijdig stopzetten van onderzoeken. In dit verband geven zij ook enkele vertrouwelijke voorbeelden van zaken die tijdig zijn stopgezet. De zaak executieveilingen wordt door onder meer enkele advocaten en bedrijven genoemd als voorbeeld waar de ACM een deel van het onderzoek eerder kon stopzetten.

Tussenconclusie

Mede op basis van het cijfermateriaal is AEF van oordeel dat de ACM een goede ontwikkeling in gang heeft gezet waarbij in ieder geval vanaf 2017 structureel minimaal 8% van de zaken voor afronding wordt stopgezet. Tegelijkertijd moet worden gewaakt om hier harde conclusies aan te verbinden. Het kwalitatieve beeld op basis van interne sturingsdocumenten en interviews met gesprekspartners bevestigt deze positieve ontwikkeling. Het verdient de aandacht om deze ontwikkeling de komende jaren te blijven volgen, om te kijken of deze wordt bestendigd. Ook zou het verstandig zijn om te onderzoeken en te volgen wat de

⁴⁸ ACM, Interne evaluatie van 2 jaar ACM, 2015.

redenen zijn om vroegtijdig zaken te stoppen, zodat hierop nog beter kan worden gestuurd. Verder onderzoek hiernaar valt buiten de scope van deze evaluatie.

3.2.3 Conclusie selectiviteit

Als gekeken wordt naar het door de overheid kiezen van vorm en omvang van toezicht en het zo effectief mogelijk inzetten van beschikbare capaciteit, wordt duidelijk dat de detectiefunctie professioneel en adequaat is georganiseerd binnen de ACM. Met de inzet op gedrags- en datawetenschappers probeert de ACM ook toekomstbestendig te innoveren. Het meten en beoordelen van effecten van verschillende vormen van detectie, waaronder het opsporen van mededingingsrechtelijke overtredingen, is wel een aandachtspunt.

Over het algemeen is het prioriteringsbeleid van de ACM goed navolgbaar (in de praktijk). De agendathema's zijn een effectieve manier om het maatschappelijk belang mee te nemen in de taakuitoefening van de ACM. Ook zien we goede voorbeelden van prioritering op doeltreffendheid van handelen zoals de recente inzet op handhaving op verticale prijsbinding. Een aandachtspunt is het brede begrip van consumentenwelvaart dat de ACM hanteert. Dit is wat AEF betreft in lijn met de huidige missie van de ACM. Zoals toegelicht bij het principe missiegericht beoordeelt AEF de definitie van het begrip consumentenwelvaart op voorhand niet als te breed.

Tot slot concluderen we op basis van de cijfers en kwalitatieve beeldvorming dat de ACM goede stappen heeft gezet in het tijdig stopzetten van zaken. De ACM mag deze ontwikkeling de komende jaren blijven volgen, om te kijken of deze wordt bestendig. Ook zou het verstandig zijn om te onderzoeken en te volgen wat de redenen zijn om vroegtijdig zaken te stoppen, zodat hierop nog beter kan worden gestuurd. Verder onderzoek hiernaar valt buiten de scope van deze evaluatie.

3.3 Slagvaardig

Bij dit principe besteden we aandacht aan de actieve handhaving van de ACM. Daarbij kijken we of het toezicht van de ACM zacht is waar het kan en hard is waar het moet. De ingezette instrumenten moeten passend, proportioneel en effectief zijn en met maatschappelijk effect. Hierbij gaan we in op de toezichtstijl en de instrumentenmix van de ACM, op de resultaten die de ACM in de evaluatieperiode heeft geboekt en op het juridisch *trackrecord* van de toezichthouder.

3.3.1 Toezichtstijl en instrumentenmix

Strategie en beleid ACM

De toezichtstijl is de manier waarop de ACM haar taken uitvoert. De ACM hanteert daarbij als leidend principe het probleemoplossend toezicht, waarbij het effect van het optreden centraal staat. De ACM wil niet handhaven om het handhaven. Doel is om niet alleen overtredingen te bestraffen maar ook de onderliggende oorzaken aan te pakken om zo herhaling te voorkomen.⁴⁹ De ACM kijkt daarbij met een breed vizier en onderzoekt niet alleen wat de mogelijke overtreding is, maar ook wat de aard van het markt- of consumentenprobleem is. Vervolgens kiest de ACM het instrument, of een combinatie van

⁴⁹ ACM, <https://www.acm.nl/nl/organisatie/missie-visie-strategie/onze-toezichtstijl>, geraadpleegd: 5-11-2020.

instrumenten, waarvan zij denkt dat deze de meeste kans op een structurele oplossing van het probleem geeft.

De ACM beschikt over een breed scala aan instrumenten om overtredingen te bestraffen of herhaling te voorkomen.⁵⁰ De belangrijkste instrumenten zijn:

- **Boete:** Het opleggen van boetes is een belangrijk middel om overtreders te bestraffen. De hoogte van een boete kan oplopen tot 900.000 euro of 10% van de betrokken omzet.
- **Last onder dwangsom:** Om een overtreding te beëindigen, kan de ACM een last onder dwangsom opleggen. Een bedrijf krijgt dan een termijn waarbinnen het zijn werkwijze moet aanpassen. Zo niet, dan moet het bedrijf de dwangsom betalen.
- **Bindende aanwijzing:** Als een bedrijf een wettelijke norm overtreedt, dan kan de ACM dit bedrijf een bindende aanwijzing geven. Hierin vertelt de ACM hoe de wet moet worden toegepast in de praktijk.
- **Toezegging:** Een bedrijf kan een toezegging doen waarmee ze belooft haar werkwijze aan te passen om verdere handhaving te voorkomen.
- **Waarschuwing:** Een waarschuwing, via een gesprek of een formele brief, kan volgens de ACM een snelle methode zijn om ervoor te zorgen dat een bedrijf zijn handelswijze aanpast en om verdere schade voor consumenten of bedrijven te voorkomen. Hierin zijn verschillende variaties mogelijk. De ACM kan zich bijvoorbeeld ook rechtstreeks tot een RvC van een onderneming richten. Maar bijvoorbeeld ook een openbare waarschuwing geven. In het kader van waarschuwingen zorgt de ACM ervoor dat ze minimaal nog een keer binnen het jaar controleert of de praktijk is aangepast.
- **Voorlichting:** Voorlichting ziet de ACM als belangrijk middel om ervoor te zorgen dat bedrijven en andere organisaties de regels gaan naleven. Daarom publiceert de ACM besluiten, visiedocumenten en uitleg van de regels op haar website. Ook publiceert de ACM onderzoeken en adviezen, zoals marktscans en informele zienswijzen. Daarnaast geeft de ACM voorlichting aan consumenten over wat hun rechten zijn en hoe ze die rechten kunnen effectueren.

Na de detectie- en onderzoeksfase kan de ACM besluiten om de overtreder aan te pakken door een van de eerder beschreven instrumenten in te zetten. Een belangrijke afweging ligt tussen het oplossen met bijvoorbeeld een toezegging versus de inzet van een boete. Ieder instrument heeft voor- en nadelen. Toezeggingen kunnen bijvoorbeeld snel worden ingezet om een probleem op te lossen. Een boetebesluit kent vaak een langere doorlooptijd maar heeft meer afschrikwekkende werking. Een combinatie van instrumenten is ook mogelijk.

Voor de keuze van het geschikte instrument heeft de ACM een gedetailleerd en interactief instrumentenpaneel en -wijzer ontwikkeld.⁵¹ In de handavingsfase hebben medewerkers van de ACM toegang tot het instrumentenpaneel waarin alle instrumenten van de ACM zijn beschreven. Hierbij is onder meer aandacht voor de wettelijke basis en de doelgroep.

Vervolgens helpt de gedetailleerde instrumentenwijzer in vier stappen om tot een keuze van een instrument te komen. Deze stappen worden hieronder toegelicht:

1. **Welk(e) effect(en) wil je bereiken?** Bij stap 1 maakt de ACM onderscheid tussen drie categorieën: afschrikken/bestrafen, gedrag stoppen of aanpassen en regels en aanpak verduidelijken. Iedere hoofdcategorie is uitgewerkt in (categorieën met) verschillende gedetailleerde effecten.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Het instrumentenpaneel- en wijzer zijn interne tools die door onderzoekers op basis van vertrouwelijkheid zijn ingezien.

2. **Met welke overtreder(s) heb je te maken?** Bij stap 2 geeft de instrumentenwijzer een overzicht van de verschillende manieren waarop een bedrijf de wet kan overtreden. Te denken valt aan crimineel, calculerend, door groepsnorm, uit principe, uit onwetendheid et cetera.
3. **Welk instrument is geschikt?** Vervolgens maakt de instrumentenwijzer per effectcategorie inzichtelijk welke typen instrumenten passend kunnen zijn.
4. **Welke factoren spelen mee bij instrumentkeuze?** Tot slot brengt het instrumentenpaneel per instrument in kaart welke factoren hierbij wel of juist geen rol spelen. Als bijvoorbeeld wordt gekozen voor het instrument van de boete laat de laatste stap zien dat de ‘speciale preventie’ heel hoog is, maar de ‘snelheid’ heel laag.

De ACM beschikt over een specifiek besluitvormingsprotocol ten aanzien van de inzet van instrumentarium. Afhankelijk van de zwaarte van het instrument wordt respectievelijk op het niveau van het managementteam, de directie of het bestuur over inzet besloten. Daarop bestaan uitzonderingen in verband met specifieke wettelijke vereisten. Het bestuur mag in eerste instantie bijvoorbeeld niet betrokken zijn bij de inzet van het boete-instrument.

Het instrumentenpaneel en de instrumentwijzer worden frequent geëvalueerd en bijgewerkt, bijvoorbeeld naar aanleiding van gerechtelijke uitspraken. In dit verband analyseert de ACM ook - mede op basis van signalen van ondertoezichtstaanden – of het beschikbare instrumentarium nog passend is voor de uitvoering van haar wettelijke taken. In voorkomend geval kan de ACM dan tot de conclusie komen dat aanvullend instrumentarium nodig (zie paragraaf ‘praktijkwerking toezichtstijl en instrumentarium’ op de volgende pagina).

Cijfermatig beeld inzet instrumentarium

De ACM maakt in haar jaarverslagen inzichtelijk welke instrumenten worden ingezet bij de afronding van onderzoeken. In onderstaande tabel is de afdoening van onderzoeken in de afgelopen evaluatieperiode weergegeven. Hierbij een aantal opmerkingen:

- Bij sommige overtredingen maken de toezichtteams een rapport op dat overgedragen wordt aan het boeteteam. Dit team beoordeelt vervolgens of voor deze overtreding een boete wordt opgelegd. Niet alle rapporten leiden tot een boete. Ook loopt het beoordelen van sommige rapporten over de jaargrens heen, waardoor het aantal rapporten niet gelijk is aan het aantal boetes. Bovendien kunnen met een rapport meerdere boetes worden opgelegd. Daarom hebben we in de volgende tabel het aantal boetes apart inzichtelijk gemaakt.
- De categorie ‘door middel van een ander instrument’ is een grote restcategorie waar de ACM onder meer brieven of gesprekken schaaft waarin de ACM een norm uitlegt aan bedrijven in de hoop dat ze hiermee hun gedrag aanpassen.

Tabel 1 - Afdoening onderzoeken

Onderzoeken afgerond...	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Door middel van een rapport	4	16	7	8	17	4	16
Met last onder dwangsom zonder rapport	13	2	4	1	12	13	2
Door middel van een ander instrument	154	76	144	285	85	154	76
Stopgezet zonder interventie	8	20	14	26	16	8	20
Totaal	179	114	170	320	130	179	114

Tabel 2 – Afdoening met een boete

Boetevorm ⁵²	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Ondernemingen	92	10	10	17	21	3	14
Feitelijk leidinggevenden	15	0	11	5	5	0	4
Zaken afgerond zonder boeteoplegging	-	-	-	1	3	1	0
Totaal	107	10	21	22	29	4	18

Belangrijkste observatie bij dit cijfermatig overzicht is dat het lastig is om duidelijke trends te zien en op basis daarvan conclusies te trekken. Ten aanzien van de jaren 2013 en 2014 valt op dat er in deze evaluatieperiode meer onderzoeken ‘door middel van een ander instrument’ worden afgedaan. Ook was 2013 een uitschieter qua boetes (voornamelijk in het domein mededinging). Verder zijn er geen duidelijk afwijkende trends te zien ten opzichte van de vorige evaluatieperiode.

In bovenstaande tabellen valt ook op dat de ACM in 2019 beduidend meer onderzoeken heeft afgedaan met boeteoplegging dan de twee jaren ervoor. Ook zijn er in de jaren 2017 en 2018 significant meer lasten onder dwangsom opgelegd dan in de jaren ervoor. Daarnaast valt op dat er in 2019 minder onderzoeken zijn afgedaan ‘met een ander instrument’. Dit laatste laat zich verklaren door de wetenschap dat 2018 een uitzondering vormde. Dat jaar was een uitschieter omdat de ACM bij toezichtsacties in de sectoren Telecom en Post een normoverdragende brief heeft verzonden naar een groot aantal houders en gebruikers van telefoonnummers. Kortom, op basis van bovenstaande cijfers kunnen nog geen harde conclusies worden getrokken over de verhouding tussen formele en informele handhaving. Om daarin goede keuzes te kunnen maken, is het in onze ogen belangrijk om zowel de inzet van het informele als het formele instrumentarium te kunnen volgen. Uitsplitsing van de restcategorie ‘door middel van een ander instrument’ is behulpzaam om een beter kwalitatief en kwantitatief inzicht te krijgen in de inzet van het instrumentarium. Dergelijk inzicht kan ook een goede sturing ondersteunen.

⁵² De ACM kan zowel ondernemingen beboeten als de natuurlijke personen die als leidinggevende feitelijk verantwoordelijk waren voor concurrentiebeperkende afspraken.

Praktijkwerking toezichtstijl en instrumentarium

De toezichtstijl wordt door het merendeel van de gesprekspartners - in het bijzonder departementen, bedrijven, brancheorganisatie en advocaten – in de praktijk herkend en logisch bevonden. Ook is het beeld bij zowel de ACM als andere gesprekspartners dat de ACM in de basis over adequaat instrumentarium beschikt. In dit kader komen wel twee aandachtspunten naar voren.

Zowel de ACM als departementen, bedrijven, brancheorganisaties, wetenschappers en advocaten geven aan dat het huidige ex-postinstrumentarium van de ACM niet voldoende is om de mededingingsproblemen in de digitale economie te bestrijden. Een ex-ante-instrument zou een waardevolle toevoeging zijn voor het toezicht op digitale platforms. Omdat het mededingingsbeleid grotendeels in Europa wordt bepaald, heeft de ACM met EZK in Europees verband voorstellen gedaan voor ex-ante-instrumentarium.⁵³ Een toezichthouder zou extra bevoegdheden moeten krijgen om vooraf in te grijpen als een platform een positie dreigt te krijgen waar ondernemers of consumenten niet meer omheen kunnen. AEF constateert dat er vanuit de maatschappij en de wetenschap al langer wordt geroepen om regulering van digitale platforms. Vanwege de beperkte nationale speelruimte vinden we het goed dat de ACM (samen met EZK) in Europa actief onderzoekt wat de mogelijkheden zijn. Ook voornoemde gesprekspartners geven in dit kader aan de agendabepalende rol van de ACM te waarderen.

Daarnaast heeft de directie Consumenten van de ACM aangegeven een analyse uit te voeren naar (de inzet van) haar instrumentarium. Doel van de analyse is onder meer om te zoeken naar manieren waarop de directie sneller impact kan hebben. Als voorbeeld wordt hierbij genoemd dat een boete effectief kan zijn vanuit het oogpunt van afschrikwekkende werking, maar dat de inzet van dit instrument in de regel wel een langere doorlooptijd kent. Daarom wordt door de directie Consumenten gekeken naar de effectiviteit van bijvoorbeeld informele ‘wenkbrauw-gesprekken’ en van formele toezeggingen om problemen voor consumenten snel op te lossen. Vanuit bedrijven en brancheorganisaties heeft AEF op dit punt geen specifieke aanvullende behoefte aan instrumentarium geconstateerd. Verkorting van procedures is meer in het algemeen wel een behoefte van deze gesprekspartners, maar wel met inachtneming van de benodigde juridische toetsbaarheid.

Met name over de laatste jaren van de evaluatieperiode zijn gesprekspartners – in het bijzonder bedrijven en brancheorganisaties - positief over de manier waarop de ACM haar instrumenten inzet. In de volgende paragraaf staan we stil bij de balans tussen informele en formele handhaving. Dit in het kader van een aanbeveling over de afschrikwekkende werking uit de vorige evaluatie. Door enkele gesprekspartners worden specifieke voorbeelden gedeeld van cases waarin de ACM onzorgvuldig is geweest met de inzet van instrumentarium. Bijvoorbeeld de door de rechter op basis van schending van het gelijkheidsbeginsel vernietigde boetebesluiten voor enkele ondernemingen die consumenten online zouden hebben misleid in de kledingbranche. Ons beeld is dat dit incidenten zijn. Echter, de zorg van deze gesprekspartners is wel een aandachtspunt in de zoektocht naar instrumentarium dat snelle interventies beter kan faciliteren. Het raakt bovendien ook aan de legitimiteit van de ACM.

⁵³ De mededingingsrechtelijke regulering van digitale platform staat op de beleidsagenda van de Europese Commissie. Inmiddels zijn verschillende initiatieven ontplooid zoals de Digital Services Act en de New Competition Tool.

Kader: Aandacht voor consumenten

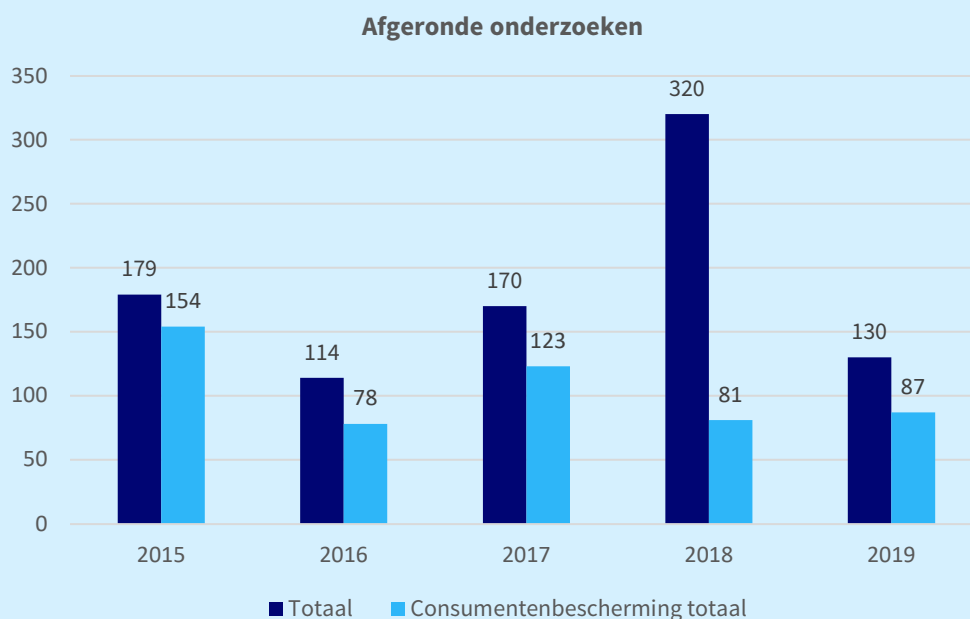
Inleiding

De ACM ziet erop toe dat bedrijven zich houden aan de regels voor verkoop aan consumenten. In dit kader beschrijven we op welke manier de aandacht voor consumenten zich heeft gemanifesteerd en ontwikkeld in de evaluatieperiode.

Consumententoezicht door de ACM

‘Markten goed laten werken voor mensen en bedrijven’. Getuige de missie die de ACM tijdens de evaluatieperiode heeft aangepast, wil de toezichthouder de consument, ook als mens, meer voorop zetten in haar werk. Ook in de agenda’s en de jaarverslagen, en in andere uitingen, zien we dat de ACM expliciet uitdraagt dat ze aandacht heeft voor consumenten. De ACM berekent de outcome van haar toezicht bovendien in termen van opbrengst voor de consumentenwelvaart.

De ACM heeft de ConsuWijzer in 2006 gelanceerd als haar consumentenloket. ACM ConsuWijzer is een belangrijk instrument bij de wens van de ACM om consumenten te ondersteunen. Al kort na de lancering bleek het een veelgebruikt en veelgeprezen instrument. Via ACM ConsuWijzer geeft de ACM informatie en advies aan consumenten in de vorm van voorbeeldbrieven, praktische handleidingen en actieve tools. Het is voor consumenten ook mogelijk om een klacht in te dienen bij ACM ConsuWijzer: de ACM ontvangt jaarlijks ongeveer 60.000 meldingen. Steeds vaker komen deze meldingen binnen *via e-mail, WhatsApp en social media*. Klachten bij ACM ConsuWijzer kunnen het begin zijn van een onderzoek door de ACM.



Figuur 4 - Aantal afgeronde onderzoeken

Tijdens de evaluatieperiode kreeg de aandacht voor de consument op de volgende manier vorm:

2016: De ACM heeft in dit jaar ‘de onlineconsument’ als onderwerp op de ACM-agenda voor 2016 en 2017 gezet. Naar aanleiding hiervan organiseerde de ACM een rondetafeldiscussie met vijftien bedrijven om te discussiëren over de bundeling van telecomproducten. De ACM verrichtte in 2016 een onderzoek naar webwinkels die consumenten onvoldoende

informeerden over hun rechten, de verplichtingen voor webwinkels niet naleefden of oneerlijke handelspraktijken hanteerden. In het kader hiervan deelde de ACM ook boetes uit aan een aantal webwinkels in de modebranche (Coolcat, Bever, Shoebaloo, Hipvoordeheb, Kiesdejuistesportbh). In 2016 kwantificeerde de ACM de totaal geschatte opbrengst van het consumententoezicht voor consumentenwelvaart op ongeveer 47,9 miljoen euro. Deze berekening is gebaseerd op 8 zaken: 7 oneerlijke handelspraktijken en 1 zaak waarbij een snelle interventie is toegepast.

2017: Belangrijke zaken van de ACM waren het tarieventoezicht elektriciteit en gas op de consumentenmarkt en oneerlijke handelspraktijken bij webwinkels. In 2017 bedroeg de totale geschatte opbrengst voor consumenten van het werk van de ACM ongeveer 48,4 miljoen. Bij deze berekening baseerde de ACM zich op 8 zaken en 1 snelle interventie.

2018: In de ACM-agenda voor 2018-2019 stond het thema 'digitale economie' centraal, met een focus op de risico's van digitalisering voor consumenten. In een *position paper* stelde de ACM te willen inzetten op duidelijke informatie en keuzevrijheid voor onlineconsumenten. In 2018 bedroeg de totale geschatte opbrengst van het consumententoezicht ongeveer 30 miljoen euro, dit kwam met name door boetes naar aanleiding van oneerlijke handelspraktijken en bedrijven die niet transparant waren over onvermijdbare kosten voor de consument.

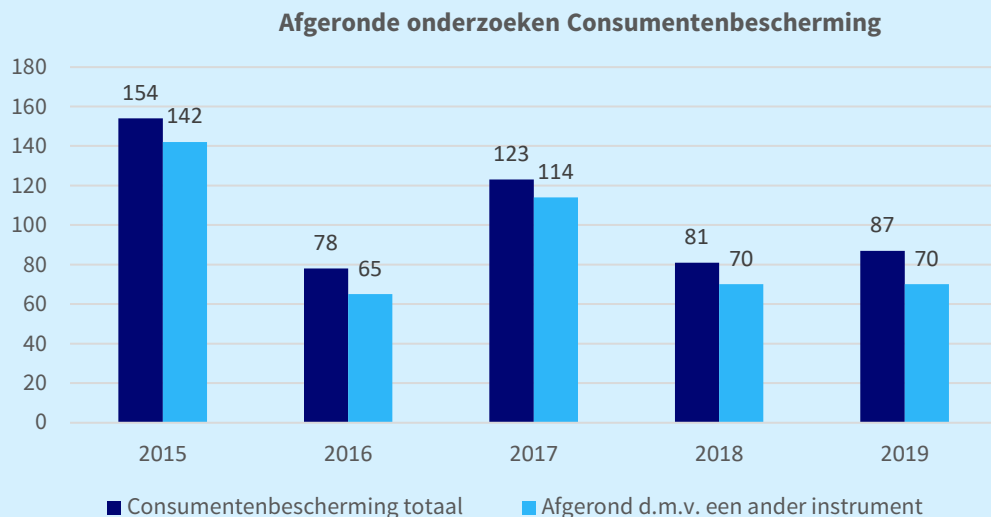
2019: Belangrijke zaken in dit jaar waren het onderzoek dat de ACM deed naar datingsites die gebruik maakten van nepprofielen, de boetes voor drie keukenbedrijven voor het misleiden van consumenten en telecomaanbieders die werden beboet voor de onjuiste en onvolledige informatie over hun aanbod op hun websites. In 2019 bedroeg de totale geschatte opbrengst van het consumententoezicht ongeveer 61,8 miljoen.

2020: De jaaragenda voor 2020-2021 focust opnieuw op de digitale economie, met de energietransitie volgens de ACM de twee grote maatschappelijke thema's van het moment. Daarbij maakte de ACM duidelijk dat het consumentenperspectief leidend is, door aandacht te geven aan toegang tot digitale platforms, aan online misleiding en aan claims over duurzaamheid van producten en diensten. Dat de ACM ook de mens achter de consument nadrukkelijk als uitgangspunt wil nemen, blijkt uit het voornemen om extra aandacht te geven aan de kwetsbaarheid van consumenten bij *life events*. In 2020 heeft de ACM een leidraad gemaakt ter bescherming van de onlineconsument, waarin de ACM duidelijk maakt hoe zij de consumentenregels toepast op veel voorkomende beïnvloedingstechnieken in online beslisomgevingen. Diverse gesprekspartners vanuit het domein consumenten zijn betrokken geweest bij het opstellen van deze richtlijn, door informatie en perspectieven aan te leveren aan de ACM.

Uit deze historische schets komt naar voren dat de ACM in de evaluatieperiode heeft uitgedragen dat zij meer aandacht is gaan geven aan het thema consumenten, met name aan de onlineconsument. De toegenomen aandacht voor consumentenbescherming is niet één op één terug te zien in het aantal door de ACM gerapporteerde afgeronde onderzoeken tijdens de afgelopen vijf jaar. De opbrengst van het consumententoezicht laat geen eenduidige ontwikkeling zien door de jaren heen, maar lag in 2019 wel hoger dan in de jaren daarvoor.

De ACM stelt gedurende de evaluatieperiode steeds vaker gebruik te maken van snelle interventies. In het werkplan Digitale Economie voor 2020 heeft de ACM bijvoorbeeld aangegeven snel, zichtbaar en met beperkte inzet te willen reageren op ontwikkelingen in de digitale economie. Snelle interventies zijn erop gericht om snel in contact te treden met een handelaar om een (vermoedelijke) inbreuk op het consumentenrecht te laten stoppen. Ook kan door snelle actie, waar mogelijk, compensatie van gedupeerden worden bewerkstelligd. De meest gebruikelijke snelle interventies zijn een normoverdragend gesprek of openbare waarschuwing. Uit de jaarverslagen kan worden opgemaakt dat het aantal afgeronde

onderzoeken door middel van een ander instrument (waar snelle interventies onder vallen) gedurende de evaluatieperiode niet sterk is veranderd ten opzichte van het totaal aantal afrondingen met betrekking tot consumentenbescherming. Uit het jaarverslag van 2019 maken we op dat in dat jaar 41 snelle interventies zijn uitgevoerd op het gebied van consumentenbescherming. We raden de ACM aan om in de komende jaren de resultaten en effecten van het consumententoezicht goed te blijven volgen, zodat de toezichthouder bewuste keuzes kan maken in de manier waarop zij invulling geeft aan haar ambities op dit terrein.



Figuur 5 - Aantal afgeronde onderzoeken consumentenbescherming

Reactie op inzet consumententoezicht

Brancheorganisaties, bedrijven en experts geven aan dat zij een toegenomen inzet zien van de ACM op het thema consumenten. Allereerst waarderen zij de werking en effectiviteit van het instrument ACM ConsuWijzer. Daarnaast vinden zij dat de ACM gedurende de evaluatieperiode een betere balans heeft gevonden tussen streng handhaven en het voeren van normoverdragende gesprekken. Zo vinden experts het optreden van de ACM tegen datingsites in 2019 een goed voorbeeld van hoe de ACM effect bereikt door toezeggingen te vragen van bedrijven.⁵⁴ De ACM had na eigen onderzoek afspraken gemaakt met 17 datingsites en hield daarbij harde handhaving achter de hand. Verschillende gesprekspartners vinden dat deze aanpak tot goede resultaten heeft geleid en zien daarnaast ook dat de ACM minder terughoudend is geworden in het geven van een boete. Brancheorganisaties vrezen dat de ACM zal doorschieten in harde(re) handhaving, waardoor zij willekeurig of disproportioneel gaat optreden. Als voorbeeld noemen zij de boetes voor de vijf (fashion)-webwinkels in 2016, omdat ze consumenten op hun website onvoldoende informeerden over hun rechten. Onlangs heeft de rechter de boete voor CoolCat verlaagd, omdat de rechter besloot dat de ACM handelde in strijd met het gelijkheidsbeginsel. De boete voor de webwinkel Shoebaloo is in totaliteit vernietigd. Brancheorganisaties, bedrijven en experts hopen dat dit soort voorbeelden de ACM aanspoort om kritisch te blijven kijken wanneer harde handhaving ingezet kan worden.

Conclusie

In lijn met de focus op de consument in haar missie, heeft de ACM tijdens de evaluatieperiode veel aandacht besteed aan het behartigen van consumentenbelangen. Daarbij is in

⁵⁴ ACM, toezegging online dating websites, 2019.

toenemende mate de bescherming van de onlineconsument centraal komen te staan. Met deze ontwikkeling toont de ACM zich wendbaar in het aansluiten op relevante maatschappelijke ontwikkelingen, en geeft zij invulling aan haar ambities als het gaat om toezicht op de digitale economie. De ACM ConsuWijzer is en blijft – voor zowel het detecteren van klachten als voor het informeren van consumenten - een veelgeprezen instrument. De ACM geeft zelf aan dat ze de afgelopen jaren heeft ingezet op effectieve handhaving met snelle interventies en boetes. Dat de nadrukkelijke aandacht voor consumenten daadwerkelijk heeft geleid tot meer onderzoeken of verschuiving van de aanpak, blijkt niet uit de cijfers. Hoewel we in 2019 een toegenomen opbrengst zien van het consumententoezicht, is er geen duidelijk stijgende lijn zichtbaar in de jaren daarvoor. Gelet op het grote belang dat de ACM hecht aan consumententoezicht en de expliciete aandacht ervoor in al haar uitingen, verdient het aanbeveling om de resultaten en effecten nadrukkelijk te kunnen blijven volgen.

Aanbeveling vorige evaluatie: afschrikwekkende werking

In de evaluatie van 2015 constateerde KWINK dat de afschrikwekkende werking van het toezicht door de ACM in sommige sectoren een belangrijk aandachtspunt was. Doordat de ACM actief en expliciet communiceerde over de inzet van instrumenten als normoverdragende gesprekken was in delen van de buitenwereld het beeld ontstaan dat bedrijven en brancheorganisaties van de ACM regelmatig een tweede kans zouden krijgen om hun gedrag aan te passen. In de evaluatie van 2015 werd de ACM daarom geadviseerd om haar toezichtstijl aan te passen. Ook werd aanbevolen de relatie tussen de instrumenteninzet en de consequenties voor de afschrikwekkende werking te monitoren en blijvend te analyseren welke strategie en stijl bijdraagt aan het optimaliseren van de afschrikwekkende werking op de lange termijn.

Gedurende de evaluatieperiode bleef de kritiek van onder meer de (Europese) rechterlijke macht en mededingingsadvocaten op de balans tussen formele en informele handhaving aanhouden. De ACM zou nog te vaak kiezen voor informele afdoening van onderzoeken waarbij het afschrikwekkende effect (op de bedrijven en brancheorganisatie zelf, maar ook de sector als geheel) en juridische toetsbaarheid als belangrijke aandachtspunten werden genoemd.⁵⁵

Inmiddels lijkt de ACM ook te beseffen dat de balans tussen informele en formele handhaving moet worden aangepakt. Bestuursvoorzitter Martijn Snoep kondigde publiekelijk aan dat de ACM “meer boetes gaat uitdelen”.⁵⁶ Op basis van documentstudie en gesprekken met ACM-medewerkers constateren we dat de afschrikwekkende werking expliciet wordt meegenomen in de afweging van inzet van instrumentarium. Bedrijven, bracheorganisaties en experts uit de advocatuur en wetenschap herkennen de zeer recente kentering bij de ACM op dit punt. De koerswijziging is nog niet terug te zien in de cijfers. Het aantal opgelegde boetes is afgelopen jaren bijvoorbeeld stabiel gebleven (zie bijlage 1 ‘afdoening boetes’). Gelet op de lange doorlooptijd van zaken zal het nog wel even duren voordat daadwerkelijk effect te zien is.

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld Financieel Dagblad, 4 oktober 2018, ‘Toezichthouder verliest geloofwaardigheid als ze niet bijt’, Financieel Dagblad, 14 februari 2019, ‘Kartelpolitie mag nog wel wat slimmer en sneller worden’ en NRC, 18 november 2019, ‘Is de ACM wel effectief als waakhond tegen kartels’.

⁵⁶ Het Financieele Dagblad, 15 februari 2019, ‘Voorzitter kartelautoriteit: we gaan meer boetes uitdelen’.

Conclusie afschrikwekkende werking

Reeds in de evaluatie van 2015 werd de ACM aanbevolen om naar de afschrikwekkende werking van het toezicht te kijken en afgelopen jaren ontving de ACM regelmatig kritiek op dit punt. We concluderen dat de ACM desondanks pas recent meer is gaan sturen op de balans tussen informele en formele handhaving. Het is in dit kader nog te vroeg om het effect van deze koerswijziging te meten. Het is hierbij de vraag of de ACM over voldoende sturingsinformatie beschikt om deze ontwikkeling goed in beeld te brengen. Naast de indicator van het aantal opgelegde boetes zou de ACM bijvoorbeeld ook de categorie 'afdoening met een ander instrument' verder uit kunnen splitsen om een beter beeld te krijgen van de afdoening van zaken middels formeel en informeel instrumentarium.

Tussenconclusie

Op basis van gesprekken met de ACM en op basis van inzage in de afweegkaders en besluitvormingsprocessen constateren we dat de ACM de inzet van haar instrumentarium professioneel heeft ingericht. Ook komen we tot de conclusie dat de toezichtstijl die de ACM hanteert herkend wordt door advocaten, bedrijven en brancheorganisaties. Daarnaast is AEF van mening dat de ACM in de basis over adequaat instrumentarium beschikt. Wel signaleren we dat het huidige ex-postinstrumentarium van de ACM niet volstaat om de mededingingsproblemen in de digitale economie te bestrijden. De ACM en EZK trekken echter samen op in Europa om dit te agenderen.

In het cijfermatige beeld is het lastig om duidelijke trends te ontwaren ten aanzien van de inzet van het instrumentarium. Op basis van de cijfers in 2019 komt het beeld naar voren dat de ACM meer formeel is gaan handhaven. Voorzichtigheid is echter geboden omdat het te vroeg is om te spreken van een trendbreuk en omdat het kleine aantallen betreft. Voor een goede analyse zou het aan te bevelen zijn om een uitsplitsing te maken van de grote restcategorie 'door middel van een ander instrument' en daar ook op te gaan sturen.

We concluderen verder dat de ACM - ondanks een aanbeveling in de vorige evaluatie van 2015 en kritiek gedurende de evaluatieperiode - pas recent meer is gaan sturen op de balans tussen informele en formele handhaving. Uiteindelijk is dat een positieve koerswijziging die ook wordt herkend door advocaten, wetenschappers, bedrijven en brancheorganisaties. Gelet op de lange doorlooptijd van zaken is het echter te vroeg om te spreken van een trend. Kengetallen over de inzet van instrumenten met een afschrikwekkende werking – indien al beschikbaar - zeggen daarom nog weinig. Het verdient in onze ogen aanbeveling om komende jaren kwalitatief en kwantitatief inzichtelijk te maken of de aandacht voor de afschrikwekkende werking effect sorteert.

3.3.2 Input, output, outcome

In deze paragraaf beschrijven we de opbrengsten van het werk van de ACM en relateren we die aan de middelen (de 'input') die de ACM heeft ingezet om deze opbrengsten te realiseren. Wat betreft de middelen gaan we in op het beschikbaar budget en de besteding daarvan. Bij opbrengsten maken we onderscheid tussen de 'output' en de 'outcome'. De output brengen we in kaart aan de hand van de kengetallen die een indicatie geven van de omvang van de resultaten. In bijlage 1 zijn de belangrijkste kengetallen weergegeven. Onder outcome verstaan we de impact die de ACM heeft gehad door het werk dat ze heeft gedaan. Die outcome drukt de ACM zelf uit in termen van voordeel dat is gerealiseerd voor de consument.

Input

De ACM is in administratief opzicht een integraal onderdeel van het ministerie van EZK zonder wettelijke verplichting voor een zelfstandige jaarrekening. De accountantsverklaring vindt plaats op het niveau van het ministerie van EZK. Uit de begroting van het ministerie van EZK blijkt dat het budget van de ACM tijdens de evaluatieperiode steeds tussen de 60 en 65 miljoen lag. Alleen in 2015 gaf de ACM minder uit dan begroot. In de jaren daarna gaf de organisatie steeds meer uit dan het begrote budget, tussen de 65 en 73 miljoen euro. De jaren 2016 en 2019 vallen op, omdat in die jaren sprake was van een stijging van de uitgaven van ongeveer 12% ten opzichte van het voorgaande jaar. De belangrijkste redenen die de ACM geeft voor deze stijging, zijn vervulling van vacatures, cao-effecten en hogere materiële uitgaven. De materiële uitgaven lagen in 2016 en 2019 hoger als gevolg van investeringen in huisvesting en ICT. De hogere uitgaven aan ICT in 2019 hebben te maken met aanpassingen naar aanleiding van gebruikerswensen aan het DOX-systeem dat in 2017 is gerealiseerd en met investeringen in de infrastructuur om data-analyse mogelijk te maken. De loonkosten zijn gedurende de evaluatieperiode iets gestegen, het aantal fte's is ongeveer gelijk gebleven.

Meerjarig bouwt de begroting inmiddels weer af naar bijna 64 miljoen euro in 2025. Bij de jaarlijkse vast- en bijstelling van het budget wordt onder meer rekening gehouden met nieuwe claims en aflopende taken, met taken die niet meerjarig worden geboekt en met eventuele kortingen en taakstellingen. De ACM wordt deels bekostigd uit bijdragen van marktorganisaties. De ACM brengt kosten op twee manieren in rekening aan marktorganisaties: ten eerste door kosten van beschikkingen door te berekenen aan de partij die een beschikking ontvangt. Ten tweede door de kosten van de ACM door te berekenen aan marktorganisaties (met uitzondering van kosten voor bij wet gespecificeerde regelingen) op basis van omzet. Ontvangsten worden gebaseerd op uitgaven van het jaar daarvoor. Deze bekostigingssystematiek levert tijdens de gehele evaluatieperiode bijdragen op van steeds ongeveer dezelfde hoogte, rond 18 miljoen euro. We hebben geen aanwijzingen gevonden dat er vraagtekens worden geplaatst bij deze bekostigingswijze of de hoogte van de bijdragen. Wel hebben gesprekspartners aangegeven dat ze de kosten van het toezicht niet altijd transparant vinden.

Als dienst binnen EZK met een kasverplichtingenstelsel heeft de ACM geen balans. Daarmee heeft de toezichthouder niet de mogelijkheid om reserves op te bouwen of reserveringen te doen. Uit de interviews met zowel de ACM als het departement komt het beeld naar voren dat het gesprek over benodigde middelen tussen ACM en EZK gefragmenteerd wordt gevoerd. Daarbij staan korte termijn behoeften centraal, en worden claims ingediend voor (zeer) kleine aantallen fte's. AEF vindt dit niet verrassend, gezien de ACM binnen de financieringssysteem geen reserves kan opbouwen. Maar we zijn van mening dat het juist in deze systematiek belangrijk is dat de ACM een lange termijnplanning opstelt, en daarin een meerjarige inschatting maakt van de benodigde uitgaven aan personeel en (ICT-)investeringen. Een dergelijke lange termijnplanning draagt bij aan een zakelijker gesprek met de beleidsdepartementen en geeft de ACM meer ruimte om keuzes te maken in haar taakuitvoering.

Output

In bijlage 1 is in het cijfermatig overzicht een onderdeel opgenomen met de belangrijkste kengetallen van de ACM wat betreft de resultaten. Dit overzicht bevat, op basis van de jaarverslagen van de ACM, de aantallen gestarte en afgeronde onderzoeken voor de aandachtsgebieden Consumentenbescherming, Energie, Mededinging, Telecom en Post, en Vervoer. Ook bevat het overzicht cijfers over de behandeling van concentratiemeldingen, ontheffingen en vergunningen in de energiesector en over de onderzoeken op grond van de

Wet Markt en Overheid. De cijfers geven tezamen, in grote lijnen, een overzicht van het werk van de verschillende onderdelen van de ACM, maar zijn niet uitputtend waar het gaat om het werk dat door de toezichthouder wordt verzet.

Het overzicht van de kengetallen laat zien dat het aantal gestarte en afgeronde onderzoeken fluctueert binnen een min of meer vaste bandbreedte, die vergelijkbaar is met de kengetallen van 2013 en 2014. Het aantal meldingen via ACM ConsuWijzer is ook nagenoeg op hetzelfde niveau gebleven in de onderzoeksperiode. De klanttevredenheidscijfers zijn tijdens de onderzoeksperiode toegenomen, naar verluidt door de toegankelijkheid van de ACM via WhatsApp. Al met al duiden de kengetallen erop dat de output, en daarmee de hoeveelheid gerealiseerd werk door de ACM, gedurende de onderzoeksperiode ongeveer gelijk is gebleven.

In de evaluatie van 2015 is opgemerkt dat er geen kengetallen zijn om een groot deel van de resultaten van de ACM in kaart te brengen. Interventies als normoverdragende brieven of gesprekken worden gevat onder overige afdoeningen. Deze interventies blijven daarmee relatief onzichtbaar ten opzichte van andere resultaten. De ACM heeft in het jaarverslag 2015 aangegeven deze bevinding zo goed mogelijk te willen opvolgen en te willen onderzoeken hoe dit nog beter kan. Dit heeft inmiddels bij de Directie Consumenten, waar het grootste aantal snelle interventies plaatsvindt, geleid tot het systematisch bijhouden van deze cijfers in de voortgangsrapportage van de directie. In het jaarverslag van 2019 is het aantal snelle interventies ten aanzien van consumentenbescherming voor het eerst opgenomen. We bevelen aan om de aanbeveling van 2015 ook voor de andere directies binnen de ACM op te volgen.

Uit de jaarverslagen blijkt dat de ACM intensief inzet op effectonderzoek. Daarmee wordt het beeld van de resultaten en de impact van de ACM verrijkt. De ACM noemt zichzelf een voorloper op het gebied van inzicht in impact van toezicht. Deze bewering hebben we niet kunnen verifiëren in het kader van dit onderzoek, maar we zien wel dat de ACM verschillende activiteiten onderneemt om effecten en outcome in kaart te brengen. Op de outcomeberekeningen gaan we hieronder nog in. Ten aanzien van effectonderzoeken zien we dat de ACM kennis en ervaringen uitwisselt met andere toezichthouders en wetenschappers. De ACM geeft aan dat zij aan het effectonderzoek een verdere impuls wil geven vanuit onder andere het ACM-brede Kennisnetwerk Effectmetingen. Tijdens de evaluatieperiode heeft de ACM jaarlijks effectonderzoeken uitgevoerd. Bijvoorbeeld naar de vraag of snelle interventies leiden tot betere naleving van de regels, naar gedragsveranderingen bij bedrijven en consumenten, en naar de invloed van haar interventies op het consumentenvertrouwen. Onderzoek naar effecten van ziekenhuisfusies deed de ACM pas na lang aandringen. Naar de mening van sommige gesprekspartners was dit te laat omdat 'het kwaad al was geschied'. Onderzoek in 2016 naar effecten van interventies, campagnes en fusies leverde de conclusie op dat interventies leiden tot aanpassing van gedrag en dat campagnes leiden tot (meer) actie.

Voor de doelmatigheid van de taakuitvoering kijken we onder meer naar de relatie tussen de input en de gerealiseerde prestaties. Het is moeilijk om daarover voor de ACM een eensluidende uitspraak te doen, ook bij het ontbreken van een bruikbare benchmark. Wel kunnen we voor de evaluatieperiode de ontwikkeling van de uitgaven afzetten tegen de ontwikkeling van de gerealiseerde prestaties. Uitgaven noch resultaten hebben tijdens die periode een significante of structurele toename of afname laten zien. Op basis daarvan ontstaat het beeld dat de doelmatigheid van de taakuitvoering van de ACM gedurende de evaluatieperiode niet is veranderd.

Outcome

De outcome is het resultaat van de effecten van beleid samen met externe effecten en geeft inzicht in de doelrealisatie. De ACM maakt sinds 2013 jaarlijks een outcomeberekening, en geeft daarmee een inschatting van de kwantitatieve omvang van de besparing door het uitgeoefende toezicht. De ACM definieert de outcome als 'de op eenvoudige wijze berekende verwachte effecten van het optreden van de ACM op de consumentenwelvaart op korte termijn'. De outcomeberekening van de ACM is een ex ante inschatting van de mogelijke effecten, waarbij de effecten nog niet zijn gerealiseerd. De ACM gaat ervan uit dat de gepresenteerde effecten door de wijze van inschatten en berekenen de ondergrens vormen van de daadwerkelijk optredende effecten. De keuze voor het effect op consumentenwelvaart in de outcomeberekening rechtvaardigt de ACM door de centrale rol die consumentenwelvaart speelt in de strategie van de ACM. De door de ACM berekende outcome schommelde tijdens de evaluatieperiode (met een afwijking van ongeveer 25%) rond de 1 miljard euro per jaar.

In 2013 en 2014 heeft het Centraal Planbureau de outcomeberekening van de ACM getoetst. Omdat de werkwijze daarna gelijk is gebleven, heeft de ACM de berekening daarna niet opnieuw laten toetsen. Het CPB oordeelt dat de ACM de outcomeberekening zorgvuldig heeft uitgevoerd, maar dat grote onzekerheden in de berekening zich door vertalen naar het eindresultaat. Het CPB geeft aan dat de interpretatie van de outcomeberekening vraagt om voorzichtigheid en een duidelijke disclaimer in de communicatie. Een dergelijke disclaimer is niet zichtbaar in de jaarverslagen vanaf 2016. Omdat de werkwijze van de berekening nagenoeg gelijk is gebleven, heeft de ACM de outcomeberekeningen vanaf 2015 niet laten toetsen door het CPB. We bevelen aan voor de eerstvolgende outcomeberekening, over 2020, het CPB te vragen opnieuw een plausibiliteitstoets uit te voeren, zoals het CPB zelf ook heeft aanbevolen.

We plaatsen ook meer fundamentele kanttekeningen bij de outcomeberekeningen en het gebruik daarvan. De opbrengstberekening is enkel een grove indicatie van directe effecten op korte termijn. De langere termijn-doorwerking op innovatie en investeringen – van een hogere orde van grootte (in positieve maar mogelijk ook in negatieve richting) – is geen onderdeel van de berekende outcome. Daarom kan de uitkomst van de berekening zowel (veel) te hoog als te laag zijn. Het is dan ook onjuist, of op zijn minst onvolledig, om te stellen dat de outcomeberekening een onderschatting is, zoals de ACM zelf aangeeft in haar rapportages. Om deze reden is het verstandig om geen groot gewicht toe te kennen aan de resultaten van de outcomeberekening en deze in de communicatie in ieder geval te voorzien van een betere 'ondertiteling'.

Outcomeberekeningen voorzien wel degelijk in een behoefte en kunnen bijdragen aan de kwaliteit van het werk van de ACM. Bij de beoordeling van mogelijke beslissingen in mededingingszaken en marktbesluiten voor regulering is een inschatting van de kosten en baten (zoals in een *'regulatory impact assessment'*) uitermate waardevol. Voor een compleet beeld dient men dan wel een onderscheid te maken tussen de korte en langere termijn. De impact op de korte termijn kan, afhankelijk van de casus, aangevuld worden met minder goed kwantificeerbare effecten (met betrekking op dynamische efficiëntie) zoals de impact op investeringen en innovatie. Dergelijke effecten betreffen de langere termijn en zijn daarom met meer onzekerheid omgeven. Zij laten zich echter wel vangen in globale indicatoren – mits ondersteund door gedegen expert opinion (extern verkregen dan wel extern getoetst).

Het is niet verstandig om de duiding van de berekende outcome te veel op te rekken. Ten eerste vanwege de onzekerheden waarmee de uitkomsten van de berekening zijn omgeven.

Ten tweede ontstaat er een risico dat de berekende outcome een sturingsinstrument wordt in (i) individuele zaken, (ii) de vaststelling van de strategische agenda, en (iii) het streven naar (vermeende) doelmatigheid. In al deze gevallen bestaat het risico uit het verleggen van het zwaartepunt naar activiteiten die op korte termijn resultaat opleveren (met name lagere consumentenprijzen) maar op langere termijn investeringen en innovatie verstoren. Outcomeberekeningen kunnen bijvoorbeeld wel worden benut om een inschatting te maken van kosten en baten bij de beoordeling van mededingingsvraagstukken en marktbesluiten voor regulering. Het optellen van individuele impact assessments tot een geaggregeerde opbrengst van de ACM kan inzicht geven in de algehele ontwikkeling.

Tussenconclusie

De verhouding tussen de input (mensen en middelen) en de output van de ACM (haar resultaten) is gedurende de evaluatieperiode vrij constant. Op basis daarvan constateren we dat de doelmatigheid van de taakuitvoering van de ACM gedurende de evaluatieperiode niet noemenswaardig is veranderd. We zijn van oordeel dat de ACM in de budgetgesprekken met EZK sterker positie zou kunnen nemen door deze te voeren op basis van een lange termijnplanning. Ook bevelen we aan het aantal informele interventies voor alle directies structureel inzichtelijk te maken, en te zorgen dat de resultaten en opbrengst van met name het consumententoezicht goed kunnen worden gevolgd.

De ACM hecht, naar ons oordeel terecht, sterk aan het goed in kaart brengen van de effecten en opbrengst van haar toezicht en onderneemt hierop verschillende activiteiten. Kwantitatief inzicht in het resultaat van toezicht is nodig om effectief te kunnen sturen en creëert een gezamenlijk vertrekpunt in een gesprek over de kwaliteit van toezicht. De meting van output en outcome blijft een belangrijk aandachtspunt voor de ACM. Wat betreft de outcomeberekeningen vinden we dat ze moeten worden voorzien van de juiste 'ondertiteling' gelet op de onzekerheden waarmee de berekeningen zijn omgeven. Ook bevelen we aan de outcomeberekeningen in 2020 opnieuw te laten toetsen door het CPB. Daarbij kan het CPB om advies worden gevraagd over hoe de berekeningen kunnen worden aangevuld met minder goed kwantificeerbare effecten met betrekking op dynamische efficiëntie.

Aanbeveling vorige evaluatie: verkorten (niet-wettelijke) doorlooptijden

KWINK adviseerde de ACM meer aandacht te geven aan de verkorting van doorlooptijden. De toezichthouder hield zich tijdens de vorige evaluatieperiode aan de wettelijke doorlooptijden. Voor veel processen zijn echter geen wettelijke normen met betrekking tot doorlooptijden en stakeholders gaven aan dat met name voor die processen gold dat de ACM te lang deed over het proces. Omdat de interviews met stakeholders geen aanleiding geven tot twijfel over de trajecten met een wettelijke doorlooptijd, laten we die hier buiten beschouwing.⁵⁷

De ACM heeft op de aanbeveling van het verkorten van de doorlooptijden gereageerd door de actie 'snelheid als kwaliteit' te implementeren, met als doel om doorlooptijd een volwaardig aspect en ook een sturingsfactor te laten zijn in het werk. Hiervoor zijn onder andere bijeenkomsten georganiseerd, knelpunten en mogelijke oplossingen geïnventariseerd, formats voor projectopdrachten opgesteld. De ACM stelt in 2016 zelf al dat het effect van de acties niet gestaafd kan worden met bewijs.⁵⁸ Medewerkers geven ook aan dat er in de afgelopen jaren meer is gestuurd op interne deadlines en dat voorafgaand aan de start van

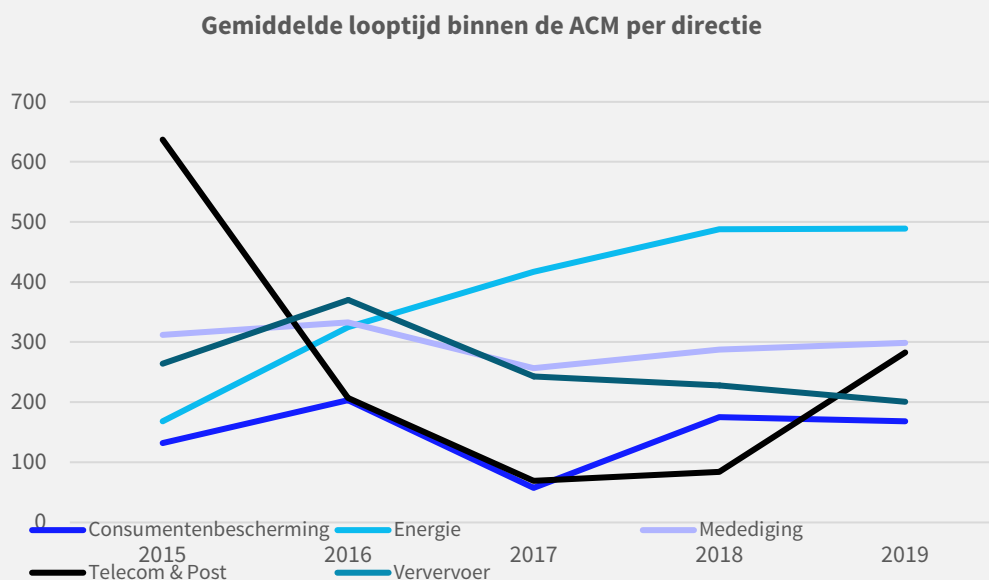
⁵⁷ De ACM maakt de gemiddelde doorlooptijd van trajecten met wettelijke termijnen zoals afgeronde bezwaren, handhavingsverzoeken, geschillen in gereguleerde sectoren en vergunningen overigens ook inzichtelijk in haar jaarverslagen.

⁵⁸ ACM, aanbiedingsformulier strategisch Bestuurlijk Overleg, 2016.

een onderzoek wordt bepaald hoeveel tijd ervoor kan worden ingezet. De ACM geeft aan dat datagedreven werken ook een positieve invloed heeft op de verkorting van doorlooptijden. Gesprekspartners zoals bedrijven, brancheorganisaties en experts herkennen het geschetste beeld, maar geven tegelijkertijd aan beperkt zicht te hebben op het effect van de getroffen maatregelen.

De ACM houdt in haar jaarverslagen de verschillende niet-wettelijke doorlooptijden bij voor de verschillende vormen van onderzoekafdoening per toezichtsgebied. In 2015 bijvoorbeeld geeft het jaarverslag aan dat er 10 onderzoeken zijn afgerond met last onder dwangsom zonder rapport. De ACM houdt van deze 10 onderzoeken het gemiddelde niet bij, maar de mediaan: het midden van een verdeling. Per toezichtsgebied is het mogelijk om op basis van het aantal onderzoeken en de gegeven medianen een gemiddelde doorlooptijd per afgerond onderzoek te benaderen. In bijlage 1 is een overzicht van alle doorlooptijden per toezichtsgebied opgenomen.

In onderstaande figuur 4 hebben we de gemiddelde doorlooptijd (in aantal dagen) per toezichtsgebied uiteengezet, zoals we die proberen te benaderen op basis van aantallen onderzoeken en de gegeven mediaan.



Figuur 6 – Gemiddelde niet-wettelijke doorlooptijd onderzoeken per toezichtsgebied

Voordat we cijfers proberen te verklaren, plaatsen we een aantal kanttekeningen:

- Het betreft hier de niet-wettelijke doorlooptijden van onderzoeken per directie. De directie Juridische Zaken stuurt ook nog op wettelijke doorlooptijden, deze zijn zoals eerder toegelicht niet meegenomen.
- Voor de cijfers van directie Mededinging geldt dat onderzoeken in het kader van de Wet Markt en Overheid en onderzoeken van de directie Zorg (als onderdeel van het toezichtsgebied Mededinging) afgelopen jaren niet consistent zijn meegenomen in de jaarverslagen. Daarom zijn deze ook buiten beschouwing gelaten in dit overzicht.
- Een vergelijking met de jaren voor de evaluatieperiode is niet mogelijk omdat cijfers uit 2013 niet beschikbaar zijn en cijfers uit 2014 gefragmenteerd of niet volledig zijn.
- Het betreft soms lage aantallen zaken en de aard en complexiteit van onderzoeken wordt niet meegewogen. Dat kan een vertekend beeld geven. Daarnaast zit er veel variatie in de typen zaken die in de grafiek en onderliggende tabellen worden meegenomen. Het

gaat ook om bruto-doorlooptijd van onderzoeken. Sommige zaken kennen bijvoorbeeld een lange doorlooptijd omdat de ACM ontwikkelingen bij een ondertoezichtstaande langer wil monitoren.

Bovenstaande figuur laat per toezichtsgebied een verschillende ontwikkeling van de gemiddelde doorlooptijd zien:

- Het algemene cijfermatige beeld bij Mededinging laat zien dat de doorlooptijd rond de 300 dagen blijft schommelen. Kijken we naar de afdoening van onderliggende instrumenten dan zien we dat de afdoening van een onderzoek met een ander instrument (zoals toezeggingen en normoverdragende gesprekken) oploopt in de tijd, terwijl stopzetting zonder interventie juist minder tijd in beslag neemt.
- Bij Consumentenbescherming schommelt de doorlooptijd in de afgelopen jaren tussen de 80 en 200 dagen. In 2018 en 2019 lijkt de doorlooptijd te stabiliseren op 180 dagen. Interpretatie van de onderliggende tabel in bijlage 1 levert geen eenduidige verklaring op. We zien dat afdoeningen met een rapport en last onder dwangsom relatief meer tijd in beslag nemen dan ‘afdoening met een ander instrument’. De ACM heeft in dit kader nog aangegeven meer in te willen zetten op snelle interventies die in de categorie ‘afdoening met een ander instrument’ vallen. Deze inzet heeft echter nog niet geleid tot een daling van de doorlooptijd.
- Bij Regulering is er een gemengd beeld: Bij Energie is de gemiddelde doorlooptijd sterk gestegen. Dit komt met name vanuit de categorieën ‘stopgezet zonder interventie’ en ‘afdoening middels ander instrument’. Bij Telecom en Post is de gemiddelde doorlooptijd eerst sterk gedaald, inmiddels is weer sprake van een stijgende trend. En bij vervoer is sprake van een daling van de doorlooptijd.

Conclusie niet-wettelijke doorlooptijden

AEF concludeert dat de ACM maatregelen heeft getroffen om de doorlooptijden te verkorten en dat de ACM ook beschikt over cijfermatige informatie die de ontwikkeling van niet-wettelijke doorlooptijden inzichtelijk maakt. Tegelijkertijd sorteert de inzet van de ACM nog beperkt effect. De hogere gemiddelde doorlooptijd in een aantal jaren is deels te verklaren door genoemde kanttekeningen. Over de gehele evaluatieperiode van vijf jaar is de conclusie dat nog geen sprake is van een significante daling van de doorlooptijden. In dit verband valt ook op dat de ACM – mede vanwege de bovengenoemde kanttekeningen bij de cijfers - moeite heeft om de (ontwikkeling) van de doorlooptijd per toezichtsgebied scherp te duiden. Het verdient in dit kader aanbeveling om te kijken of een scherpere analyse kan worden gemaakt van de doorlooptijden die worden bijgehouden. Om daadwerkelijk te kunnen sturen op de niet-wettelijke doorlooptijden is de analyse (van de oorzaken) nu nog te beperkt. Uit deze verbeterde analyse zouden dan ook meer gerichte maatregelen kunnen komen om de niet-wettelijke doorlooptijden terug te brengen.

3.3.3 Juridisch trackrecord

Tijdens de evaluatieperiode zijn de prestaties van de ACM in de rechtszaal een veelbesproken onderwerp geweest. Ook in interviews in het kader van deze evaluatie kwam dit onderwerp vaak ter sprake.⁵⁹ Daarom besteden we in het kader van de beoordeling van de slagvaardigheid expliciet aandacht aan dit onderwerp.

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld: NRC, ‘Is de ACM wel effectief als waakhond tegen kartels?’, 18 november 2019.

Cijfermatig beeld

In bijlage 1 zijn op basis van de jaarverslagen van de ACM cijfers opgenomen over alle zaken die de ACM tijdens de evaluatieperiode in beroep (bij de Rechtbank Rotterdam) en hoger beroep (bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven) heeft gevoerd. Per toezichtsgebied is inzichtelijk gemaakt welke zaken in (hoger) beroep gegrond zijn (wat verlies van de ACM betekent), ongegrond zijn, niet ontvankelijk zijn, gedeeltelijk gegrond zijn (als er bijvoorbeeld een boetebesluit van de ACM overeind blijft, maar de hoogte van de boete verlaagd wordt) en welke zaken zijn ingetrokken. In deze tabel hebben we eveneens opgenomen hoeveel procent het aantal afgeronde zaken in (hoger) beroep vormen van het totale aantal zaken in (hoger) beroep.

Per toezichtsgebied (consumenten, mededinging en regulering (energie, post/telecom, vervoer) laten de cijfers het volgende beeld zien:

- **Consumenten:** In het consumententoezicht is het aantal keer dat (hoger) beroep is ingesteld laag, het fluctueert tussen de 4 en 15 keer op jaarbasis (2015 – 2019). Opvallend is dat het percentage zaken dat de ACM 'verliest' in beroep in deze evaluatieperiode (2015-2019) wat hoger is dan in 2013 en 2014. Het is echter lastig om op basis van zulke kleine aantallen harde conclusies te trekken. Wel kan worden geconcludeerd dat weinig wordt geprocedeerd in verhouding tot het aantal onderzoeken dat de ACM start (tussen de 88 en 188 op jaarbasis afgelopen evaluatieperiode). Een verklaring hiervoor is dat de ACM in dit toezichtsgebied vaak eerder een informeel instrument inzet (zoals voorlichting) alvorens te grijpen naar formele instrumenten zoals boetes.
- **Mededinging:** Op het gebied van mededinging ligt het aantal keren dat (hoger) beroep is ingesteld met een variatie tussen 30 en 100 op jaarbasis (2015 – 2019) een stuk hoger. Hier zien we dat de ACM in 2015 en 2016 respectievelijk 26% en 40% verliest van zaken waarin beroep is ingesteld. In de jaren daarvoor (2013 en 2014) ligt dat percentage lager terwijl in de jaren daarna een verbetering te zien met enkel 2018 als negatieve uitschieter met verlies van ongeveer 17% van de zaken. Ook opvallend is dat de ACM het in hoger beroep beter lijkt te doen, zeker ten opzichte van 2013 en 2014. Enkel in 2019 verloor de ACM bijna de helft van de zaken in hoger beroep. Ondanks een paar uitschieters in 2015 en 2016 is overigens een beperkt aantal beroepen gedeeltelijk gegrond verklaard.
- **Regulering:**
 - Vervoer: Bij vervoer gaat het om lage aantallen. In 2019 is er een opvallende piek in het aantal zaken in eerste aanleg. Deze piek werd veroorzaakt door circa tien zaken over tarieven en vergoedingen met betrekking tot de concessie Drechtsteden, Alblasserwaard en Vijfhoek. Deze zaken werden deels ingetrokken en deels niet-ontvankelijk verklaard door de rechter. Daarnaast speelden in 2019 ook verschillende beroepen tegen tarifiering van Schiphol die na aanpassingen werden ingetrokken.
 - Energie: We zien vooral veel zaken in eerste aanleg. Overwegend winst en verlies wisselen elkaar af in 2015 en 2016 en 2018 en 2019. Dit patroon is niet anders in 2013 en 2014. In het energiedomein krijgt de ACM veel geschillen voorgelegd tussen netbeheerders en geschillen waar netbeheerders bij betrokken zijn. De wisselende resultaten zijn allereerst het gevolg van geschillen over de Energiewet die op een aantal punten niet altijd duidelijk is. Daarnaast zijn er veel zaken die de tarieven betreffen voor de gereguleerde netbeheerders. Die geven vaak aanleiding tot afwijkende berekeningen omdat het om aanzienlijke en wisselende volumes en bedragen gaat. De rechter kijkt dan of een redelijke afweging is gemaakt, dat valt soms de ene en soms de andere kant op.
 - Telecom en Post: Bij Telecom en Post fluctueert het aantal zaken tussen ongeveer 10 en 50 op jaarbasis. Ondanks de relatief lage aantallen is een redelijk stabiel beeld te zien, de verliespercentages van gemiddeld 9% tot 23% in beroep en 0 tot 13% over de

afgelopen vijf jaar zijn niet opvallend. Ook ten opzichte van 2013 en 2014 zijn in dit verband geen bijzonderheden te melden.

Ook ten aanzien van de cijfermatige ontwikkeling van de prestaties van de ACM in de rechtbank blijft voorzichtigheid geboden bij het trekken van conclusies, om de volgende redenen:

- Bij de zaken die de ACM in de jaarverslagen noemt, wordt geen onderscheid gemaakt tussen complexiteit en omvang van een afgeronde zaak in (hoger) beroep. Met andere woorden de ene (on)gegrond verklaarde zaak is de andere niet. Meer inzicht in de complexiteit en omvang van zaken zou het voor de ACM makkelijker maken om de kwaliteit te monitoren en uitspraken te doen over de prestaties van de ACM op dit punt.
- Ook is volgens de ACM voorzichtigheid geboden als het gaat om het als nederlagen duiden van zaken die gedeeltelijk gegrond zijn verklaard. Zo komt het volgens de ACM voor dat een beroep op ondergeschikte punten gegrond is verklaard, maar dat de zaak in essentie overeind is gebleven. Bijvoorbeeld: een boete is verlaagd, maar het boetebesluit heeft standgehouden. Dit terwijl sommige gesprekspartners de verlaging van een boete als verlies voor de ACM beschouwen.
- Sommige uitspraken hebben betrekking op besluiten die het gevolg zijn van een onderzoek dat door voorgangers van de ACM is gestart, of van een besluit dat door voorgangers van de ACM is genomen. Bovendien geven de cijfers ook een wat vertekend beeld omdat in het kader van één onderzoek – zoals bijvoorbeeld Executieveilingen – soms meerdere uitspraken worden gedaan die separaat worden geregistreerd.
- Verder geldt dat een uitspraak in hoger beroep anders kan uitpakken dan in eerste aanleg. Een voorbeeld is de kartelzaak Koel- en Vrieshuizen⁶⁰ waarin het boetebesluit van de ACM in eerste aanleg werd vernietigd maar waarin de ACM inmiddels wel weer een tussenprocedure heeft gewonnen.

De cijfers en percentages zeggen dus niet één op één iets over de resultaten in de rechtbank (en daarmee de slagvaardigheid) van de ACM. Daarom schetsen we op basis van de interviews ook een kwalitatief beeld.

Beeldvorming bij resultaten in de rechtbank

De beeldvorming onder gesprekspartners over de juridische prestaties van de ACM in de rechtbank is wisselend. Met name bedrijven en brancheorganisaties zijn overwegend negatief. Hieronder delen we de belangrijkste beelden, inclusief een reactie van de ACM:

- De ACM zou te vaak disproportioneel hoge boetes opleggen aan ondernemingen en feitelijk leidinggevenden in haar sanctiebesluiten. In het algemeen wordt hierbij verwezen naar de ingestelde beroepen die (gedeeltelijk) gegrond zijn verklaard (met een matiging van de boetes).
 - Reactie van de ACM hierbij is dat zij allereerst is gebonden aan de boetebeleidsregel van de wetgever. De wetgever heeft volgens het principe *'high trust, high penalty'* gekozen voor een – in verhouding tot omringende landen – stevig boetekader. Verder geeft de ACM aan dat het een uitdaging is om redelijke boetes op te leggen die de rechterlijke toets doorstaan. Dat geldt temeer in gevallen waarbij partijen geen inzicht in financiële gegevens bieden op basis waarvan boetes worden vastgesteld. Volgens de ACM heeft ze bij bepaalde normovertredingen zoals *bid rigging* en prijsafspraken nu een bestendige lijn van boeteoplegging. Bij consumentenzaken is het nog wat meer zoeken vanwege de verscheidenheid aan inbreuken. Beeld van AEF op basis van de cijfers is dat het aantal door de rechter gematigde boetes beperkt is.

⁶⁰ Rechtbank Rotterdam, 27 juni 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:5089, 'Vernietiging ACM-boete'.

- Ook zou de ACM volgens gesprekspartners zorgvuldiger kunnen handelen in haar handhaving. Een zaak die hierbij vaak wordt genoemd is het sanctiebesluit tegen NS vanwege misbruik machtspositie. Volgens verschillende bedrijven, brancheorganisaties, advocaten en wetenschappers/experts zou de ACM daar meer uit hebben kunnen halen met een zorgvuldigere bewijsvoering. In het verlengde hiervan geven verschillende gesprekspartners aan dat de kwaliteit van de marktanalyse- en methodebesluiten waarop de ACM haar toezicht baseert soms te wensen overlaat. Denk bijvoorbeeld aan de vernietiging van het Marktanalysebesluit 24-uurs zakelijke post door het CBb in 2018.⁶¹
 - Ook hier geeft de ACM aan dat het beeld niet zo zwart-wit is als wordt gesteld. Specifiek ten aanzien van de NS-zaak geeft ze aan dat ze al in de besluitfase voldoende *checks and balances* heeft ingericht met betrokkenheid van de Europese Commissie en de landsadvocaat. Tevens wordt door de ACM opgemerkt dat zij hoger beroep heeft ingesteld in de NS-zaak.
- Enkele advocaten, bedrijven en brancheorganisaties zijn van mening dat de ACM soms te willekeurig handelt. Hierbij verwijzen ze onder meer naar de door de rechter vernietigde boetes voor de modebranche waarbij de ACM het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.⁶²
 - In grote lijnen kan de ACM de kritiek hier volgen. Ze geeft aan dat het in het begin zoeken was naar de juridische vrijheid om, na bijvoorbeeld een waarschuwing, middels een snelle interventie bepaalde overtreeders uit te lichten. Hiervan heeft de ACM naar eigen zeggen geleerd. De ACM zegt inmiddels extra aandacht te geven aan gelijke behandeling, goede dossiervorming en het uitleggen van beslissingen.
- Zowel bedrijven en brancheorganisaties als advocaten, wetenschappers en experts geven aan dat de ACM soms te veel zou willen in mededingings- en reguleringszaken en daarbij te veel risico neemt. In geval van mededingingszaken wordt aangegeven dat de ACM zaken te groot maakt in termen van omvang van de inbreukperiode en van het aantal inbreukplegers. Ter illustratie worden dan bijvoorbeeld de zaken Executieveilingen⁶³ en Tractiebatterijen⁶⁴ genoemd waarin de ACM in het ongelijk werd gesteld bij de rechter. Ook zou de ACM soms te veel risico nemen en te weinig openstaan voor alternatieve analyses. Hier wordt vaak het WFA-besluit⁶⁵ aangehaald waarin de ACM betoogde dat sprake zou zijn van stilzwijgende collusie in een duopolie van KPN en Vodafone. Voornoemde gesprekspartners geven hierbij aan dat de ACM hiervoor onvoldoende economische expertise heeft georganiseerd. Hierdoor werd voor de ACM pas bij de rechter duidelijk, dat deze benadering geen stand kon houden.
 - Ook dit beeld herkent de ACM, al waarschuwt ze ook hier voor het trekken van conclusies op basis van specifieke cases. Hierbij geeft ze als voorbeeld de uitspraak van de rechter in het Meelkartel⁶⁶ waarbij de ACM werd verplicht om de groep inbreukplegers te verbreden. Wel geeft de ACM aan op dit punt betere *checks and balances* te zullen inrichten. De ACM ziet in dat het onder meer in het kader van het afschrikwekkend effect beter is om voor meer zekerheid te gaan met bijvoorbeeld het beperken van een inbreukperiode vanwege betere bewijsvoering.
 - Verder is de ACM van mening dat een goede toezichthouder niet enkel op veilig moet spelen en af en toe ook de grenzen van de wet en het instrumentarium moet

⁶¹ CBb, 3 september 2018, ECLI:NL:CBB:2018:440, 'Marktanalysebesluit 24-uurs zakelijke post'.

⁶² CBb, 30 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:162, 'Vernietiging Boetebesluiten ACM Modebranche'.

⁶³ CBb, 3 juli 2017, ECLI:NL:CBB:2017:204, 'Executieveilingen'.

⁶⁴ Rechtbank Rotterdam, 20 juni 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4842, 'Tractiebatterijen'.

⁶⁵ CBb, 17 maart 2020, ECLI:NL:CBB:2020:177, 'WFA-besluit'.

⁶⁶ CBb, 14 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:184, 'Meelkartel'.

verkennen. In bijvoorbeeld het WFA-besluit is er volgens de ACM een bewuste keuze gemaakt voor de zogenaamde duopoliebenadering. Soms zijn bepaalde onderzoeken en besluiten ook nodig om duidelijkheid te scheppen over uitleg van de wet of over definitiekwesties, onder meer in het kader van nieuwe innovaties.

- Meer in het algemeen is opvallend dat met name de bedrijven die actief zijn in de gereguleerde sectoren Energie, Post, Telecom en Vervoer, kritisch zijn op het handelen van de ACM. In onderstaand kader wordt nader ingegaan op de kritiek vanuit deze bedrijven.

In aanvulling op de reactie op bovenstaande beelden bij gesprekspartners verwijst de ACM nog naar een vertrouwelijk extern onderzoek naar de bestuursrechtelijk toets van haar mededingingsrechtelijke besluiten over de periode 1 januari 2015 tot 1 juli 2020.⁶⁷ Het onderzoek betreft de analyse van 36 beroepsprocedures krachtens de Mededingingswet. Hierin komt naar voren dat in 24 zaken het besluit is bevestigd en in 12 zaken het besluit geheel of ten dele is vernietigd: één concentratiebesluit, één boetebesluit voor een vennoot van een beboete onderneming en 10 kartelbesluiten. Van de tien (deels) vernietigde kartelbesluiten is een inhoudelijke analyse gemaakt. Hierin wordt geconcludeerd dat er geen sprake is van een toezichthouder die, volgens de rechter, stelselmatig in gebreke is in de bewijsvoering, de juridische analyse, de boeteberekening of anderszins te kort schiet in de besluitvorming op het gebied van het mededingingsrecht.

Kader: Beelden bij toezicht in energie-, telecom-, post- en vervoersector

Inleiding

De ACM is verantwoordelijk voor het reguleren van de sectoren post, telecom, energie en vervoer. Deze sectoren hebben eigen kenmerken en aandachtspunten. Gemene deler is dat ze allemaal onderhevig zijn aan een substantiële dynamiek door innovatie en technologische ontwikkelingen in relatie tot economische en maatschappelijke veranderingen. Vanuit de gesprekken zien we dat er een gemengd beeld is over de mate van effectiviteit waarin toezicht anticipeert en inspeelt op dynamische marktontwikkelingen. Daarnaast bleek uit de gesprekken dat de ACM, vooral wanneer besluiten (ook vanwege inhoudelijke redenen) niet standhouden, naar het oordeel van sommige bedrijven, brancheorganisaties en experts wat meer zelfreflectie aan de dag kan leggen. In dit kader geven we per sector zeer beknopt de verschillende beelden van (met name bedrijven en brancheorganisaties, maar ook advocaten, wetenschappers en experts) weer. We geven geen inhoudelijke beoordeling. Dat vraagt meer diepgaande juridische en economische kennis en voert te ver voor deze evaluatie.

Energie

In de energiesector bestaat het toezicht van de ACM in grote lijnen uit (i) operationele zaken, zoals het verlenen van vergunningen aan leveranciers en (ii) regulering van tarieven van netbeheerders. De regulering van netwerken richt zich in de kern op een efficiënte bedrijfsvoering, waarbij landelijke netbeheerders extra tariefruimte kunnen aanvragen voor speciale uitbreidingsinvesteringen. De energietransitie vraagt nu om een andere inrichting en om anticiperende investeringen gericht op netverzwaring (aansluiting wind- en zonneparken, terug leveren stroom).

⁶⁷ Op het moment van schrijven is deze analyse (nog) niet openbaar beschikbaar gemaakt door de ACM.

De energietransitie roept complexe economische, maatschappelijke en technische vraagstukken op. Dit zet druk op de bestaande regulering. In reactie op deze ontwikkeling verkent de ACM welke veranderingen nodig zijn. Bijvoorbeeld door onderzoek te laten doen naar mogelijke flexibilisering van nettarieven.⁶⁸ Netbeheerders lijken, bijvoorbeeld vanwege de opkomst van datacenters en zonneweides, te vragen om sneller handelen dan met wetswijzigingen mogelijk is.⁶⁹ ACM geeft aan de energietransitie zoveel mogelijk te willen faciliteren, maar is hierbij ook afhankelijk van aanpassingen van wet- en regelgeving.

Post

Het toezicht bestaat in grote lijnen uit (i) operationele zaken, zoals registratie van postvervoerders, (ii) handhaving van de regels uit de Postwet en (iii) de mogelijkheid om dominante postvervoerbedrijven bepaalde verplichtingen op te leggen.

De insteek was traditioneel om met toegangsverplichtingen voor de *incumbent* aan te sturen op 'infrastructuurconcurrenti' zoals in telecommunicatie. Hierbij wordt door de markt de vraag opgeworpen of dit passend is. De concentratietendens, culminerend in de fusie PostNL-Sandd, versmalt deze insteek tot regulering gericht op bescherming van afnemers zonder effectieve keuzemogelijkheden, waarbij de vraag naar reguliere post al jaren gestaag krimpt.⁷⁰

Elektronische communicatie neemt de rol van traditionele post steeds meer over - een geleidelijke en voorspelbare ontwikkeling die al geruime tijd gaande is en de levensvatbaarheid van het door regulering beoogde type spelers onder druk zet. Vanuit de markt valt kritiek op te tekenen dat er een onbalans is in de traditionele insteek van regulering in het licht van marktontwikkelingen en digitalisering. Er is kritiek op de afwezigheid van inhoudelijke '*checks and balances*' bij de ACM. Bijvoorbeeld om de traditionele reguleringsinsteek, die stamt uit de OPTA-periode, aan te passen, of te vervangen door een aanpak vanuit mededingingsbeleid, in reactie op de marktomstandigheden en ontwikkelingen.

Telecommunicatie

Het toezicht bestaat in grote lijnen uit (i) operationele zaken, zoals nummerbeheer en registratie van telecomaandieners, (ii) toezicht op netneutraliteit en (iii) de mogelijkheid om dominante aanbieders bepaalde verplichtingen op te leggen. De insteek was traditioneel om met toegangsverplichtingen voor de *incumbent* (met uitfasering zodra mogelijk) aan te sturen op infrastructuurconcurrentie in de vaste markt. Daar is ondertussen sprake van (koper, kabel en opkomst van glas). ACM introduceerde recent ook een toegangsverplichting voor kabel (het Cbb vernietigde dat besluit). Een dynamische marktontwikkeling is uitrol van glasvezel, welke deels samenhangt met regulering.

⁶⁸ ACM, nieuwbericht: 'Onderzoek naar flexibilisering van nettarieven', 2019.

⁶⁹ Financieel Dagblad, nieuwsbericht: 'Netbeheerders zitten door zon en wind ineens in de verdrukking', 2019.

⁷⁰ Een voorbeeld hierbij is de vernietiging door het Cbb van Marktanalysebesluit 24-uurs zakelijke post, waarbij ACM aan PostNL toegangs- en tariefverplichtingen had opgelegd vanwege haar dominante positie. ACM rekende (digitale) post niet tot de markt en maakte niet aannemelijk waarom (ECLI:NL:CBB:2018:440).

Waar bedrijven die toegang van KPN gebruiken soms stellen regulering nodig te hebben om te kunnen concurreren, zetten onderhandelingen over commerciële (ongereguleerde) toegang er eerder toe aan om eigen glasvezelnetwerken uit te rollen.⁷¹ Enkele advocaten, wetenschappers en bedrijven verklaarden de door ACM gewenste uitbreiding van toegangsregulering vanuit het traditionele gedachtengoed (over regulering vanuit voorganger OPTA), losgekoppeld van andere visies (mededinging) die mogelijk aanwezig zijn in de organisatie. Er is kritiek op de afwezigheid van inhoudelijke 'checks and balances'; van diverse marktanalyses en (nieuwe) besluiten voorzagen deze gesprekspartners blijkbaar van tevoren dat ze weinig kansrijk waren.⁷² Gesprekspartners met kritiek over een tekortschietende toekomstbestendigheid relateren dit onder meer aan het spanningsveld tussen de korte termijn (consumententarieven) en de langere termijn (investeringsklimaat, innovatie), met het zwaartepunt op dienstenconcurrentie en het directe prijseffect.

Vervoer

Het toezicht omvat (i) goederen- en personenvervoer over het spoor (toezicht op tarieven van en capaciteitsverdeling door ProRail en toezicht op aanbieders van dienstvoorzieningen bij aanbestedingen), (ii) loodsen (toezicht op prestaties en tarieven), (iii) openbaar vervoer (toezicht op gebruik van subsidies in steden zonder aanbesteding) en (iv) luchtvaart (toezicht op tarieven van luchthavens voor luchtvaartmaatschappijen).

Het spoor wordt steeds intensiever gebruikt en vraagt om modernisering en meer capaciteit. Het OV heeft baat bij digitale technologie die vervoersmodaliteiten naadloos integreert voor individuele 'deur-tot-deur' reizen. Deze dynamiek valt vooral onder de beleidsverantwoordelijkheid van ministeries (buiten de reikwijdte van toezicht). Vanuit de markt valt op te tekenen dat ACM naast consumentenwelvaart op korte termijn ook kijkt naar innovatie op langere termijn. In het OV zien uitdagers van NS een machtige concurrent voor zich en zouden zij graag meer slagkracht zien in het instrumentarium, en ook meer onafhankelijkheid, van de ACM. Hierbij moet worden opgemerkt dat de ACM zelf niet gaat over de samenstelling van haar instrumentarium.

Bij het toezicht op luchthavens valt op te tekenen dat de ACM duidelijkheid geeft aan bedrijven. Hierbij wordt wel de kanttekening gemaakt dat de toezichthouder zich soms mengt in beleidsmatige onderwerpen die buiten het mandaat vallen. Ook is er kritiek op de soms nogal gedetailleerde insteek van regulering die het zicht op het grotere geheel (het concurrentieveld) of op andere concurrentieparameters dan prijs kan verminderen.

Conclusie

Bovenstaande analyse maakt duidelijk dat de ACM opereert in een breed en complex speelveld. Gesprekspartners verschillen soms (fundamenteel) met de ACM en met elkaar van mening over onderwerpen die raken aan regulering. Ten dele is dit inherent aan de verschillende posities en belangen van gesprekspartners (in het bijzonder die van de toezichthouder, de *incumbents* en de *challengers*). Natuurlijk communiceren bedrijven en brancheorganisaties wat hen goed uitkomt, wat onderdeel van het spel is, maar dat wil niet

⁷¹ Het Financieel Dagblad, nieuwsbericht: 'T-Mobile groeit sneller dan concurrenten', 2020.

⁷² Het belangrijkste voorbeeld is vermoedelijk het WFA-besluit (vernietigd door het CBB vanwege tekortschietende analyse door de ACM). Een voorbeeld waarin het CBB erop wijst dat de ACM onvoldoende onderzoek heeft uitgevoerd betreft door ACM opgelegde bestuurlijke boetes aan KPN (combinatie van bevestiging van vernietiging van boetes door het CBB en vernietiging van besluiten door het CBB; ECLI:NL:CBB:2017:43 §6.3). Een ander voorbeeld betreft de beroepen tegen het tariefbesluit MDF Pair Bonding, waarbij het CBB wijst op onvoldoende onderzoek en een gebrekkige motivering (ECLI:NL:CBB:2016:40).

zeggen dat hun inhoudelijke kritiek per definitie niet steekhoudend is. Op basis van de interviews ontstaat in dit kader het beeld dat de ACM in sommige gevallen sneller kan acteren op marktdynamiek en meer beoordelingsvermogen kan ontwikkelen.

Medewerkers binnen de ACM lijken wel te beseffen dat de buitenwereld kritisch is. De ACM geeft bijvoorbeeld aan dat het Economisch Bureau meer inhoudelijke aandacht en structuur kan geven aan regulering; het EB koos de afgelopen periode voor andere zwaartepunten. Tegelijkertijd zien we dat de ACM soms wat meer inlevingsvermogen c.q. inhoudelijk begrip kan laten blijken. Bijvoorbeeld met betrekking tot uitingen naar de buitenwereld, waar soms meer teleurstelling dan begrip (over een inhoudelijk gemotiveerde beslissing om de ACM terug te fluiten) uit blijkt: niet de ACM maar de rechter heeft zich vergist. Hieraan gerelateerd: de scheidslijn tussen het nemen van een weloverwogen risico in het licht van marktomstandigheden versus enige geldingsdrang vanuit een voorgenomen pad tekent zich niet altijd scherp af.

De ACM dient vanzelfsprekend in gesprek te blijven met stakeholders en transparant te blijven in haar afwegingen. Zij krijgt lof over haar open en professionele houding. De verkenning in het veld laat tegelijkertijd ook zien dat de ACM baat kan hebben bij effectievere 'checks and balances' qua inhoudelijke afwegingen en keuzes, en ook bij meer zelfreflectie wanneer besluiten (ook op inhoudelijke gronden) niet standhouden.

Tussenconclusie

Een inhoudelijke analyse van de bovengenoemde zaken en beelden valt buiten de scope van deze evaluatie. Op grond van de analyse van de cijfers wordt wel duidelijk dat de ACM veel zaken 'wint', maar zeker niet alle zaken. Voorzichtigheid is geboden met het trekken van conclusies vanwege de vele kanttekeningen bij de cijfers. De beeldvorming over de juridische prestaties onder bedrijven en brancheorganisaties is echter overwegend negatief. We constateren in zijn algemeenheid dat dit deels wordt gevoed door het verlies van een aantal *high profile* zaken zoals Executieveilingen, het WFA-besluit en het 'NS misbruik machtspositie'-besluit. Uiteraard reflecteren deze gesprekspartners deels vanuit eigen posities en belangen op het werk van de ACM, maar we zien op onderdelen ook kritische geluiden vanuit de advocatuur en de wetenschap.⁷³ Hoe dan ook, het enkele feit dat deze negatieve beeldvorming is ontstaan, zou al een waarschuwing moeten vormen voor de ACM om nog eens kritisch stil te staan bij haar juridisch *trackrecord*. Uiteindelijk raakt dit namelijk de legitimiteit van haar handelen.

We zien dat de ACM hierin met name in de laatste jaren van de evaluatieperiode wel stappen heeft gezet. In het kader van het principe 'professioneel' hebben we inzichtelijk gemaakt dat de ACM onder meer het 'vierogenprincipe' hanteert voor gebruikte rekenmodellen en een verplicht reviewproces hanteert voor impactvolle zaken.⁷⁴ Zeer recent heeft de ACM bovendien een extern onderzoek laten uitvoeren naar de beoordeling van mededingingszaken door de rechter de afgelopen vijf jaar. Ook is de ACM gestart met het toegankelijker maken van gerechtelijke uitspraken via haar website. Ons beeld is echter wel dat meer nodig is. In geval van de review van impactvolle zaken kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het toevoegen van externe juridische en economische experts en wetenschappers. Een brede (externe) analyse van haar prestaties in (hoger) beroep over alle toezichtvelden is eveneens aan te bevelen. Het publiek maken van de uitkomsten kan in dit

⁷³ Zie bijvoorbeeld NRC, 18 november 2019, 'Is de ACM wel effectief als waakhond tegen kartels'.

⁷⁴ Zie onder het principe 'professioneel', p. 86.

kader leiden tot meer begrip in de buitenwereld. Daarnaast zou het helpen om cijfermatig de juridische prestaties beter kwantitatief en kwalitatief in beeld te brengen. De cijfers uit de jaarverslagen zijn met te veel mitsen en maren omgeven om op basis daarvan heldere conclusies te trekken. Mede op basis hiervan dient de ACM in gesprek te blijven met bedrijven, brancheorganisaties, experts en wetenschappers en transparant te blijven in haar afwegingen.

3.3.4 Conclusie slagvaardig

In het kader van slagvaardigheid hebben we getoetst of het instrumentarium van de ACM passend, proportioneel en effectief is ingezet. Dit mede in het licht van de middelen die de ACM tot haar beschikking heeft. Op basis van deze toets ontstaat een gemengd beeld.

De ACM beschikt over een heldere toezichtstijl en over een passend instrumentarium. Waar het instrumentarium tekortschiet, neemt de ACM het initiatief om dat te agenderen. Bijvoorbeeld, samen met EZK, in Europees verband ten aanzien van ex-ante-instrumentarium voor digitale platforms. Met name over de laatste jaren van de evaluatieperiode zijn gesprekspartners positief over de manier waarop de ACM haar instrumenten inzet. Hiermee ontstaat het beeld dat de ACM een betere balans heeft gevonden in de inzet van formele en informele instrumenten. Ze heeft meer oog gekregen voor het afschrikwekkend effect van de inzet van instrumenten. Vanuit het oogpunt van slagvaardigheid valt verder op dat de organisatie ten opzichte van voorgaande jaren zeer actief is geweest in consumentenbescherming en- voorlichting.

Voorts concluderen we dat de ACM verschillende maatregelen heeft getroffen om de doorlooptijden te verkorten. Ook beschikt de ACM over sturingsinformatie die de ontwikkeling van niet-wettelijke doorlooptijden inzichtelijk maakt. Tegelijkertijd resulteert de inzet van de ACM nog niet in een significante daling van de niet-wettelijke doorlooptijd. Het verdient aanbeveling om eerst een analyse te maken van de huidige cijfers om vervolgens te inventariseren of en hoe deze niet-wettelijke doorlooptijden verder kunnen worden teruggebracht.

Afgelopen evaluatieperiode is er veel aandacht geweest voor de besluiten van de ACM en het daarmee samenhangende juridisch *trackrecord*. Op grond van de analyse van de cijfers wordt duidelijk dat de ACM veel zaken 'wint' maar zeker niet alle zaken. Voorzichtigheid is echter geboden met het trekken van conclusies vanwege de vele kanttekeningen bij de cijfers. De kwalitatieve beeldvorming is - mede op basis van het verlies van een aantal *high profile cases* - overwegend negatief. En in het bijzonder in het reguleringsdomein hebben gesprekspartners het beeld dat de ACM meer open kan staan voor bijvoorbeeld de marktdynamiek in haar toezicht. We concluderen dat de ACM met name de laatste jaren van de evaluatieperiode wel stappen heeft gezet om het review- en evaluatieproces te verbeteren. We constateren echter wel dat er nog verbetermogelijkheden zijn voor wat betreft het inzichtelijk maken van haar juridische prestaties en voor het binnenhalen van een kritische externe blik in het review- en evaluatieproces.

De uitgaven en resultaten van de ACM zijn tijdens de evaluatieperiode in grote lijnen op hetzelfde niveau gebleven. Daarmee lijkt het erop dat de verhouding tussen de input (mensen en middelen) en de output (resultaten) van de ACM op peil is gebleven. De ACM kent een kasverplichtingenstelsel binnen de begroting van EZK. Binnen deze systematiek is het belangrijk dat de ACM een lange termijnplanning opstelt, en daarin een meerjarige inschatting maakt van de benodigde uitgaven aan personeel en (ICT-)investeringen. Een

dergelijke lange termijnplanning draagt bij aan een zakelijker gesprek met de beleidsdepartementen en geeft de ACM meer ruimte om keuzes te maken in haar taakuitvoering.

De ACM onderneemt verschillende activiteiten om de effecten en opbrengst van het toezicht inzichtelijk te maken. Wat betreft de outcomeberekeningen vinden we dat daaraan geen groot gewicht kan worden toegekend omdat deze enkel een grove indicatie zijn van directe effecten op korte termijn. Bovendien moeten ze worden voorzien van de juiste ‘ondertiteling’. Outcomeberekeningen kunnen op een zinvolle manier bijdragen aan de kwaliteit van het werk van de ACM. We bevelen daartoe aan de huidige methode van outcomeberekening gericht op de korte termijn opnieuw te laten toetsen door het CPB. De ACM kan daarbij advies vragen over aanvulling van de berekening met minder goed kwantificeerbare effecten met betrekking op dynamische efficiëntie, zoals de impact op investeringen en innovatie.

3.4 Samenwerkend

In dit hoofdstuk wordt gekeken naar of de ACM productieve samenwerkingen aangaat met relevante stakeholders en in hoeverre het toezicht is gebaseerd op een goed begrip van het domein waarin de ACM opereert. We besteden daarbij aandacht aan nationale en internationale samenwerkingen.

3.4.1 Nationale samenwerkingen

(Sturings-)relaties ACM met EZK en IenW

De ACM houdt op grond van artikel 2 van de Instellingswet toezicht op de naleving van een aantal wetten op het gebied van markttoezicht, die onder de verantwoordelijkheid vallen van de Minister van Economische Zaken of de Minister van Infrastructuur en Waterstaat.⁷⁵

Sturingsrelatie EZK

De relatie tussen de ACM en EZK krijgt formeel vorm binnen het gebruikelijke sturingsmodel, in een driehoeksmodel van eigenaar, opdrachtgever en opdrachtnemer of uitvoerder. De betreffende organisaties spreken zelf echter liever van ‘beleidsrol’, ‘toezicht’ en ‘eigenaarsrol’. De SG van EZK voert de eigenaarsrol uit, en wordt daarin ondersteund door de directie Financieel-Economische Zaken (hierna: FEZ), die in die hoedanigheid is betrokken bij de governance en bedrijfsvoering van de ACM. De directies Mededinging en Consumenten (hierna: MC), Elektriciteit en Digitale Economie vervullen de beleidsrol en zijn betrokken bij het toezicht op de taakuitvoering en stellen budget beschikbaar voor de taakuitvoering.

Tussen het ministerie van EZK en de ACM bestaat de ‘regeling gegevensuitwisseling’, waarin de regels voor de uitwisseling van gegevens tussen de ACM en EZK staan. Hieruit blijkt bijvoorbeeld dat de ACM de minister van EZK jaarlijks (vóór 1 december) een overzicht stuurt van de verwachte werkzaamheden per sector (op hoofdlijnen) voor het daaropvolgende jaar.⁷⁶

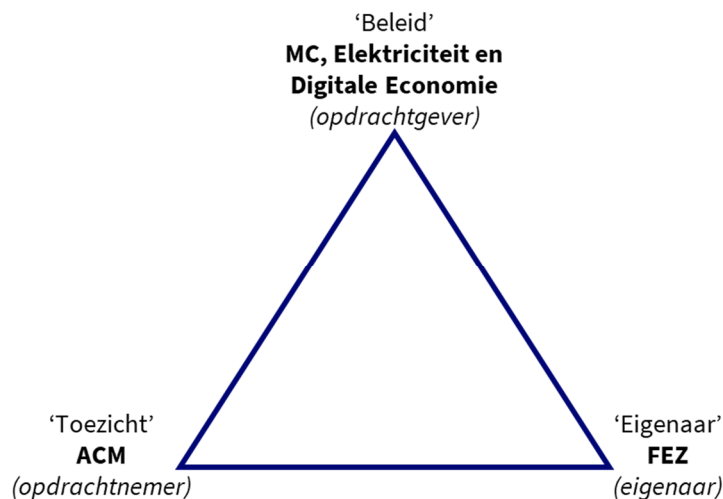
In deze sturingsrelatie tussen ACM en EZK bestaan verschillende overlegmomenten tussen de beleids-, toezichts- en eigenaarrol:

⁷⁵ ACM, relatiestatuu, 2016.

⁷⁶ Regeling gegevensuitwisseling ACM en ministers; artikel 3.

Andersson Elffers Felix

- Tweemaal per jaar vindt er overleg plaats tussen de staatssecretaris van het ministerie van EZK en de ACM over (relevante) ontwikkelingen op het gebied van de wettelijke taken van de ACM.
- Viermaal per jaar is er overleg tussen de secretaris-generaal van EZK en de voorzitter van de ACM over onderwerpen die samenhangen met de ACM-organisatie.
- Op verschillende lagen vindt structureel overleg plaats tussen de directies FEZ en de ACM en de beleidsdirecties en de ACM, bijvoorbeeld middels een vierjaarlijks overleg tussen de directeur-generaal Energie, Telecom en Mededinging en het, door de ACM aangewezen, lid van de ACM dat gaat over politieke, strategische en beleidsmatige onderwerpen die op het terrein van EZK liggen.⁷⁷



Figuur 7 - Driehoeksmodel ACM-EZK

Een nadrukkelijk en terugkerend aandachtspunt is de relatie tussen beleid en uitvoering, mede middels het programma 'samen in beleid'. Dit programma behelst regelmatig en ad hoc overleg tussen de ACM en EZK op het niveau van bestuur, staatssecretaris, SG en DG, directeuren en managers.⁷⁸

Relatie 'toezicht' en 'beleid'

De beleidsdirecties (MC, Elektriciteit en Digitale Economie) zien de ACM als een professionele organisatie en vinden dat zij onafhankelijk opereert. De beleidsdirecties verschillen soms inhoudelijk van mening met de ACM over bepaalde onderwerpen. Er was bijvoorbeeld discussie over de rol- en taakverdeling tussen de wetgever en de toezichthouder bij het borgen van publieke duurzaamheidsbelangen. Toch kunnen de beleidsdirecties op een constructieve manier met de ACM samenwerken. De ACM herkent dit beeld. Zowel de beleidsdirecties als de ACM geven aan dat het in sommige situaties functioneel kan zijn om een gezamenlijk standpunt uit te dragen, bijvoorbeeld in Europees verband in het onderzoek naar de ex ante-regulering van digitale platforms. Zowel de ACM als de beleidsdirecties vinden dat ze elkaar nog beter kunnen meenemen in aankomende ontwikkelingen. Gedurende de evaluatieperiode zijn er momenten geweest dat partijen elkaar hebben verrast op bepaalde onderwerpen.

⁷⁷ ACM, voortgangsrapportage managementafspraken, 2017-2019.

⁷⁸ ACM, voortgangsrapportage managementafspraken, 2017-2019.

Relatie 'toezicht' en 'eigenaar'

De directie FEZ ondersteunt de SG in de rol van eigenaar. FEZ geeft aan dat zij de relatie met de ACM als positief beschouwt: er is regelmatig contact tussen FEZ en de ACM, bijvoorbeeld over de uitvoering van een nieuwe opdracht. In voorkomende gevallen gaan FEZ en de ACM in gesprek over hoe de ACM uitvoering moet geven aan de nieuwe opdracht. FEZ ziet toe op de kwaliteit van de dienstverlening en of de continuïteit van de organisatie is geborgd. FEZ heeft gedurende de evaluatieperiode geen (negatieve) signalen ontvangen van de ACM omtrent deze samenwerking. De ACM ervaart de samenwerking met FEZ als positief en constructief. Ze geeft aan dat er goede relaties bestaan tussen de directeur bedrijfsvoering van de ACM en FEZ, wat het contact met EZK makkelijk maakt.

Sturingsrelatie IenW

De ACM heeft ook een formele sturingsrelatie met het ministerie van IenW. We hebben gesproken met medewerkers van de directies OV&S, Luchtvaart en Maritieme zaken. Zij beschouwen de samenwerking met de ACM als positief. Ze zien de ACM als een betrokken en behulpzame toezichthouder. Binnen het departement is een verschil in de intensiviteit en de aard van het contact met de ACM.

Tijdens de evaluatie van KWINK vond IenW dat de ACM zich in sommige gevallen te onafhankelijk opstelde, door te opereren buiten verantwoordelijkheden en rol. Als voorbeeld noemde IenW de publieke uitspraken die de ACM deed over de marktordering op het spoor.⁷⁹ Ook voor deze evaluatieperiode heeft IenW in Europese context ervaren dat de ACM beleidsuitspraken deed die niet zouden passen bij haar rol als toezichthouder. Tegelijkertijd geeft IenW aan over het geheel genomen steeds meer rolzuiverheid te zien bij de ACM.

Tussenconclusie

AEF concludeert dat de sturingsrelaties tussen toezichthouder, eigenaar en beleid professioneel zijn vormgegeven en er sprake is van een duidelijke scheiding van de rollen. Op basis van gevoerde interviews zien we dat deze professionele werkrelatie deels is gebaseerd op goede persoonlijke relaties tussen de ACM en EZK. Dat is op zichzelf positief. We denken wel dat het zinvol is deze relaties te verzakelijken en niet terug te schrikken voor het expliciteren van de formele sturingsrelatie met een opdrachtgever-, opdrachtnemer- en eigenaarsrol. Immers, ook bij een toezichthouder is het doel van de scheiding tussen 'beleid', 'toezicht' en 'eigenaar' hetzelfde als bij andere uitvoerende diensten. Het is belangrijk dat er een evenwicht bestaat tussen de opgave van de 'uitvoerder' of de toezichthouder, de middelen die voor de opgave beschikbaar worden gesteld en het gezonde voortbestaan van de organisatie op de lange termijn.

De ACM en EZK kunnen de sturingsrelatie verder professionaliseren, door op een regelmatige basis met elkaar in gesprek te gaan over de wederzijdse verwachtingen bij de onderscheiden rollen en daar schriftelijke afspraken over te maken. Zij kunnen ook vanuit deze verschillende rollen samen naar de toekomst kijken. Bijvoorbeeld door jaarlijkse sturingsgesprekken te voeren op basis van meerjarenplannen. Hierbij kan worden besproken welke ontwikkelingen worden voorzien en hoe zij, elk vanuit een eigen rol, in gezamenlijkheid kunnen bijdragen aan een toekomstbestendige invulling van het toezicht door de ACM.

Naast de primaire sturingsrelatie met EZK kent de ACM ook een sturingsrelatie met het ministerie van IenW. AEF concludeert dat deze sturingsrelatie professioneel is vormgegeven, al kent deze relatie een minder vastomlijnd karakter dan de sturingsrelatie tussen de ACM en

⁷⁹ KWINK, evaluatieonderzoek ACM, 2015.

EZK. AEF denkt dat het belangrijk is dat de ACM en lenW met elkaar in gesprek gaan over de vraagtekens die lenW plaatst bij de rol van ACM in het publieke debat.

Samenwerking met andere departementen

De ACM werkt ook samen met de ministeries van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) en Financiën. Hieronder staan de voornaamste bevindingen over de samenwerking per ministerie kort weergegeven:

Ministerie	Directies	Beeld
VWS	Patiënt en Zorgordening	<ul style="list-style-type: none">— VWS werkt constructief samen met de ACM, waarbij de twee partijen elkaars expertise en kennis gebruiken. VWS ziet de ACM als een deskundige en bereidwillige toezichthouder.— De samenwerking is niet formeel georganiseerd en er bestaat geen formele sturingsrelatie tussen beide partijen. Op dit moment verloopt de samenwerking, mede vanwege persoonlijke contacten, goed.
Financiën	Financiële Markten, AFEP	<ul style="list-style-type: none">— Financiën werkt prettig samen met de ACM, op een betrekkelijk klein dossier.— Het ministerie ziet de ACM als proactief, bijvoorbeeld omdat de ACM Financiën regelmatig op de hoogte stelt van de stand van zaken.

Tussenconclusie

Tussen de ACM en de ministeries van Financiën en VWS bestaan geen formele sturingsrelaties, wat ook blijkt uit het relatiestatuuut van de ACM. We zien dat deze relaties ook meer het karakter kennen van een *samenwerkingsrelatie*, waar op basis van het principe van gelijkwaardigheid wordt gewerkt: ieder vanuit eigen rol en verantwoordelijkheid.

Samenwerking met andere toezichthouders

De ACM werkt samen met andere markttoezichthouders, met het voornaamste doel om kennis uit te wisselen en ervaringen te delen. In 2009 is het markttoezichthoudersberaad (MTB) opgericht, een samenwerkingsverband van de ACM met zes andere toezichthouders: de Autoriteit Financiële Markten (AFM), de Autoriteit Persoonsgegevens (AP), De Nederlandsche Bank (DNB), de Kansspelautoriteit (KSA), de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) en het Commissariaat voor de Media (CvdM). Het MTB heeft als doel om als toezichthouders onderling kennis te delen, van elkaar te leren en met elkaar samen te werken.⁸⁰ Doel van het markttoezichthoudersberaad is om multilaterale initiatieven te ontplooiën ten aanzien van zaakoverstijgende thema's, die de verschillende toezichthouders raken bij de uitoefening van toezichtstaken. Hiervoor organiseren de toezichthouders tweejaarlijks een bijeenkomst op bestuurlijk niveau over de gezamenlijke thema's.⁸¹ Ook stelde het MTB in 2014 een gezamenlijke missie op omtrent criteria voor goed toezicht. Het doel daarvan was het bieden

⁸⁰ ACM, jaarverslagen, 2016.

⁸¹ ACM, AFM, CBP, DNB, Kansspelautoriteit, NZa, intentieverklaring Markttoezichthoudersberaad, 2019.

van een onafhankelijke, gerichte uitoefening van markttoezicht en een scherpe toetsing van de kwaliteit ervan.⁸²

De ACM werkt intensief samen met twee van deze toezichthouders: de AFM en de NZa. Beide toezichthouders ervaren een open samenwerking met de ACM. Ze beschrijven de ACM als een behulpzame organisatie, waarmee ze een constructieve werkrelatie hebben opgebouwd. De AFM en NZa geven aan dat er sprake is van een gemeenschappelijk doel, wat maakt dat de toezichthouders gemakkelijk en snel met elkaar kunnen overleggen.⁸³

Gedurende de evaluatieperiode is sterk ingezet op een verbetering van de werkrelatie tussen de ACM en de NZa. De relatie met de NZa werd ook als een expliciet aandachtspunt genoemd in de evaluatie van KWINK. Beide toezichthouders stellen dat de relatie tussen de NZa en de ACM aan het begin van de evaluatieperiode niet erg constructief was. Dit kwam met name door het voorgenomen besluit van het ministerie van VWS in 2015 om het Aanmerkelijke Marktmacht (AMM)-instrument over te hevelen van de NZa naar de ACM.⁸⁴ De eerste periode na de bekendmaking van dit voorgenomen besluit werd de werkrelatie tussen de NZa en de ACM gekenmerkt door onduidelijkheid over de organisatie en verdeling van de bevoegdheden. Een voorbeeld hiervan is de verschuiving van de kennisposities binnen de ACM en de NZa door vertrek van een aantal medewerkers bij de NZa, waardoor er meer kennisvragen bij de ACM terechtkwamen. Later voerden de ACM en NZa intensieve gesprekken over de rollen en verantwoordelijkheden in de aanloop naar de overheveling, en als een resultaat daarvan zijn de samenwerkingsafspraken tussen beide geactualiseerd. Omdat een concrete datum voor de overheveling van de taken van de NZa naar de ACM uitbleef, hebben de ACM en NZa gezamenlijk een lichte evaluatie uitgevoerd, om het protocol waar noodzakelijk te actualiseren. Uit deze evaluatie kwam naar voren dat er geen urgente aanpassingen noodzakelijk waren, wel zijn een paar aandachtspunten naar voren gekomen die onderzocht moeten worden in aanloop tot de verwachte overheveling van het markttoezicht. Een voorbeeld hiervan is het hebben van goede afspraken over het uitwisselen van data tussen de ACM en de NZa.⁸⁵

De werkrelatie tussen de AFM en de ACM kent geen intensief karakter en ligt met name op bestuurlijk niveau. De AFM en de ACM weten elkaar goed te vinden en werken op een professionele manier met elkaar samen. De taakgebieden van de AFM en de ACM raken elkaar op het gebied van de consumentenbescherming. Er is sprake van een duidelijke rolverdeling, waardoor de samenwerking tussen beide toezichthouders in dit domein geen problemen oplevert. Daarnaast is er één gebied waar de taakgebieden van de AFM, de ACM en de NZa elkaar raken, namelijk de zorg die in de aanvullende zorgverzekering is opgenomen. De NZa heeft hierbij de primaire taak, de ACM ziet toe op het gebied van mededinging en de AFM op het gebied van producttransparantie. De meest prominente vorm van de samenwerking met de AFM is het *data-driven traineeship*. Dit is een trainingsprogramma waarbij deelnemers 8 maanden stage lopen bij de AFM, ACM en NZa. Alle drie de toezichthouders vonden het een uitdaging om datagedreven medewerkers te vinden met een interesse in toezichthouderschap, daarom is besloten om er een gezamenlijke opdracht voor op te stellen. Ook adviseert de AFM de ACM over thema's omtrent dataverzameling.

⁸² ACM, AFM, CBP, DNB, Kansspelautoriteit, NZa, 'criteria voor goed toezicht'. Visie Markttoezichthoudersberaad, 2014.

⁸³ De ACM werkt hiernaast ook nog samen met de Autoriteit Persoonsgegevens (AP). We hebben deze partij niet gesproken voor dit onderzoek, dus over deze samenwerking zijn geen bevindingen opgenomen.

⁸⁴ Wetsvoorstel Wet herpositionering taken NZa en deregulering, 2015.

⁸⁵ ACM en NZa, evaluatie samenwerkingsprotocol, 2019.

Aanbeveling vorige evaluatie: actualiseren samenwerkingsovereenkomsten

KWINK adviseerde in 2015 om het actualiseren van de samenwerkingsprotocollen met andere toezichthouders te versnellen en prioriteit te geven. Een groot deel van de samenwerkingsprotocollen dateerde uit de tijd van voor de fusie van de NMa, de OPTA en de CA in de ACM. Deze waren in de periode na fusie nog niet geactualiseerd.⁸⁶

De ACM heeft samenwerkingsovereenkomsten met diverse toezichthouders en andere instanties. Ons beeld is dat de ACM gedurende de evaluatieperiode zeer actief heeft ingezet op de actualisatie en verbetering van deze overeenkomsten, in samenwerking met de desbetreffende organisatie en na goedkeuring van de minister van EZK. Van de 24 samenwerkingsovereenkomsten die de ACM kent, zijn er slechts vijf ouder dan de publicatiedatum van het evaluatierapport van 2015, de overige overeenkomsten zijn allemaal bijgesteld. Zie hiervoor bijlage 2 bij dit rapport.

Tussenconclusie

AEF concludeert op basis van interviews en documentstudie dat de ACM op vruchtbare manier samenwerkt met andere toezichthouders. Allereerst middels het markttoezichthoudersberaad, dat we als een goede manier zien voor toezichthouders om met elkaar in contact te blijven en een gezamenlijke visie op te stellen. Daarnaast zien we dat de ACM op zakelijke manier samenwerkt met de AFM, waar concrete eindproducten uit voortvloeien. De relatie tussen de ACM en de NZa is gedurende de evaluatieperiode sterk verbeterd, met een duidelijke rol- en taakverdeling tussen beide partijen als resultaat. AEF is van oordeel dat de ACM en de NZa effectief zijn gaan samenwerken, ook wanneer zij inhoudelijk van inzicht verschillen.

Samenwerking met andere partijen

Zoals behandeld bij het principe selectiviteit, heeft de ACM ook samenwerkingsafspraken met instanties zoals de politie, het FIOD en het VROM. Daarnaast werkt de ACM ook samen met andere en brancheorganisaties, waarbij er een grote variatie is in het contact met de ACM. Deze samenwerking focust zich vooral op het wederzijds uitwisselen van kennis. Dergelijke partijen worden regelmatig door de ACM gevraagd om input aan te leveren, te denken valt aan informatie over de markt of het perspectief van de veldpartij op een bepaalde zaak. Een voorbeeld hiervan is dat zorgpartijen gevraagd zijn door de ACM om input aan te leveren voor de beleidsregel 'Juiste zorg op de juiste plek (JZOJP)'.⁸⁷ Ook organiseert de ACM verschillende werkgroepen en andere evenementen om het perspectief van bedrijven en brancheorganisaties op te halen. Zo geven een aantal gesprekspartners, met name bedrijven, aan deel te nemen aan 'industriegroepen' over de Postmarkt. Bij samenwerking met andere partijen speelt ook het principe van de governancebenadering. De ACM zou, op basis van een gedegen analyse van de sector, in kaart moeten brengen op welke manier de publieke belangen in het domein zijn geborgd en hoe toezichthouders zich daartoe moeten verhouden.

De meeste bedrijven, brancheorganisaties en andere instanties geven aan dat er een professioneel werkcontact is met de ACM: zij beschouwen de ACM als goed bereikbaar en toegankelijk. Zij zijn bijvoorbeeld tevreden over bereidheid van de ACM om presentaties te geven over ontwikkelingen in de markt bij te wonen en laagdrempelige en gemakkelijke

⁸⁶ KWINK, evaluatieonderzoek ACM, 2015.

⁸⁷ ACM, beleidsregel JZOJP, 2019.

manier waarop zij in contact kunnen komen met de ACM. Deze gesprekspartners geven echter wel aan dat de kennis van de ACM over de markt soms verbeterd kan worden. De ACM kan soms beter op de hoogte zijn van ontwikkelingen in de sector. Ze hebben de indruk dat ze regelmatig de ACM moeten uitleggen hoe de sector in elkaar zit. Een van de geïnterviewde bedrijven ervaart bijvoorbeeld dat de ACM beperkt zicht heeft op de ontwikkelingen in de luchtvaartbranche.

Een ander aandachtspunt vanuit de interviews is de toegang tot het dossier. Bedrijven, zowel *challengers* als *incumbents*, geven aan beperkt zicht te hebben op het dossier dat de ACM bijhoudt in geval van het opstellen van bijvoorbeeld marktanalysebesluiten. Zij hebben de indruk dat de ACM terughoudend is in het verlenen van toegang tot stukken in de onderliggende dossiers. Soms krijgen bedrijven laat toegang – met vertraging in het proces tot gevolg – of geen toegang waardoor zij een ongelijke informatiepositie ervaren.

Aanbeveling vorige evaluatie: inspanningen plegen om administratieve lasten te verlichten

KWINK adviseerde bij de evaluatie in 2015 om blijvende inspanningen te plegen om de administratieve lasten verder te verlichten. Met name bij de uitvraag van gegevens waren volgens hen verbeteringen te realiseren in de gebruiksvriendelijkheid van de digitale *tools* die worden gehanteerd.

Naar aanleiding van deze aanbeveling heeft de ACM zich gericht op de administratieve lasten die werden veroorzaakt binnen het toenmalige wettelijke kader, met name de reguliere informatieverzoeken. Zo deed de ACM onderzoek naar de frequentie van de informatieverzoeken, de aansluiting tussen nationale en internationale uitvragen, het nut en de noodzaak van informatie en het opvraagproces. De ACM concludeerde vervolgens dat zij geen mogelijkheden zag om de administratieve lasten grootschalig te verlagen in de bestaande informatieverzoeken, omdat lasten ook veroorzaakt worden door de opgelegde frequentie en verschillen in wettelijke definities. Wel stelde zij dat het bewustzijn over de hoeveelheid informatie die opgevraagd wordt, beter zou kunnen. Ook dacht de ACM de perceptie van de hoge lasten bij bedrijven te kunnen beïnvloeden door gedragswetenschappelijke inzichten toe te passen. De ACM besloot daarom met een tweetal aanbevelingen aan de slag te gaan:

- Het zou wenselijk zijn als alle directies een centrale verzamelplek (KIWI) hebben, waar alle verzoeken staan die aan de desbetreffende partijen zijn gestuurd, inclusief een overzicht van waar informatie te vinden is.
- Vanuit het kennisnetwerk ‘gedragsbeïnvloeding’ moet een format voor informatieverzoeken op worden gesteld, om zo in te zetten op een lagere perceptie van de administratieve lasten.⁸⁸

AEF heeft geen zicht op het effect van deze ondernomen stappen. We zien geen (directe) aanpassingen binnen de ACM naar aanleiding van de wens om administratieve lasten te verminderen, bijvoorbeeld veranderingen in werkwijze of werkplannen. Daarnaast hebben we op basis van interviews het beeld dat onder andere bedrijven en brancheorganisaties niet de ervaring hebben dat de administratieve lasten zijn verlaagd. Zij hebben de indruk dat de ACM niet volledig in kaart heeft welke administratieve lasten gepaard gaan met een verzoek om informatie. Bij hen bestaat het beeld dat zij in een korte periode veel informatie moeten aanleveren, vaak in een traditionele vorm (papier of via postverzending). Daarnaast

⁸⁸ ACM, aanbiedingsformulier Strategisch Bestuurlijk Overleg, 2016.

ontbreekt vaak de terugkoppeling vanuit de ACM over wat er met de specifieke informatie gedaan gaat worden of wanneer zij een antwoord kunnen verwachten.

AEF concludeert dat de ACM nog stappen te zetten heeft in het verlagen van de administratieve lasten. De ACM heeft actie ondernomen maar het resultaat daarvan is niet direct inzichtelijk. Ook hebben bedrijven en brancheorganisaties niet de impressie dat de administratieve lasten zijn verlaagd. Dit betekent dat het verminderen van administratieve lasten onverminderd een aandachtspunt blijft voor de ACM.

Tussenconclusie

AEF concludeert dat de samenwerking van de ACM met bedrijven, brancheorganisaties en andere instanties zorgt voor meer wederzijds begrip: de ACM kent het krachtenveld waarover ze haar toezichtstaken uitoefent en partijen begrijpen (steeds) beter waarom ACM bepaalde beslissingen neemt. Dit laatste heeft als resultaat dat partijen minder vaak beroep aantekenen en dat beslissingen beter worden geaccepteerd. Wel vindt AEF dat de ACM een duidelijkere rol mag spelen in het signaleren van witte vlekken, die niet worden gedekt door de huidige toezichtmechanismen. Wanneer geredeneerd wordt vanuit de governancebenadering, blijkt dat de ACM nog meer inzicht mag brengen in welke witte vlekken er bestaan in de manier waarop publieke belangen in het domein zijn geborgd.

Het is lastig om te komen tot een onderbouwd oordeel over de toegang van bedrijven, brancheorganisaties en advocaten tot ACM-dossiers in lopende zaken. Mede vanwege vertrouwelijkheid hebben we bijvoorbeeld niet steekproefsgewijs enkele (onderzoeks-)dossiers onder de loep kunnen nemen. Op basis van de interviews ontstaat het beeld dat de ACM flexibeler kan omgaan met het verlenen van toegang tot dossiers. De ACM wordt daarin echter ook beperkt in wat wettelijk is toegestaan (denk aan bedrijfsvertrouwelijke informatie). De ACM zou daar echter wel duidelijker over kunnen communiceren, om zo beweegredenen bij deze partijen aan te kaarten. Tegelijkertijd moet de ACM soms ook – binnen de grenzen van de wet – rekening houden met haar eigen positie in het proces.

Een belangrijk aandachtspunt in de samenwerking met andere partijen is het verminderen van de administratieve lasten. We zien nog onvoldoende effect van de getroffen maatregelen in de vorm van concrete aanpassingen in de bedrijfsvoering. Ook bedrijven en brancheorganisaties ervaren niet dat de administratieve lasten zijn verminderd in de evaluatieperiode. We bevelen aan dat de ACM nogmaals nadrukkelijk aandacht besteedt aan het verminderen van de administratieve lasten.

3.4.2 Internationale samenwerkingen

De ACM werkt veel samen met buitenlandse collega-toezichthouders en andere buitenlandse instellingen. Deze samenwerkingen zijn voornamelijk gericht op de internationale uitwisseling van kennis en informatie, maar kennen verschillende vormen:

- Samenwerking bij de aanpak van marktproblemen en internationale handhaving.
- Uitvoering van taken en bevoegdheden, voortvloeiend uit Europese wetgeving.
- Het uitwisselen van *best practices* met collega-toezichthouders.
- Adviseren van beleidsmakers en beïnvloeding van Europese regels, bijvoorbeeld door het belang van de Nederlandse consument te vertegenwoordigen op de Europese markt.
- Inzicht bieden in nieuwe methoden en marktpartijen en het onderhouden van het profiel en de contacten van de ACM.⁸⁹

⁸⁹ ACM, nota over internationale samenwerking, datum onbekend.

De ACM neemt onder andere deel aan Europese en internationale samenwerkingsverbanden van mededingingstoezichthouders (De ECN en ICN), van telecommoezichthouders (BEREC), van toezichthouders op de elektriciteits- en gasmarkt (ACER en CEER), van consumententoezichthouders (CPC en ICPEN) en van toezichthouders op het gebied van vervoer (IRG-Rail). Uit interviews met zowel ACM, EZK als andere toezichthouders wordt duidelijk dat er sprake is van een constructieve samenwerking tussen de ACM en internationale partijen. De ACM wordt gezien als een proactieve samenwerkingspartner, met een leidende rol in de internationale context. Als voorbeeld noemen gesprekspartners de actieve rol van de ACM in de totstandkoming van de CPC-verordening, waarmee samenwerking met de consumentenautoriteiten uit verschillende Europese landen wordt gestimuleerd.

In het bijzonder werkt de ACM in de Europese context vaak samen met de Europese Commissie, in het bijzonder het directoraat-generaal Mededinging.⁹⁰ De Europese Commissie geeft aan prettig samen te werken met de ACM. De EC ziet de ACM als een initiatiefrijke toezichthouder, met een actieve bijdrage in het ECN. Ze prijst bijvoorbeeld de bijdrage van de ACM aan het onderzoek naar ex ante-regulering van digitale platforms.

Tussenconclusie

De ACM heeft een grote diversiteit aan internationale samenwerkingen. In het kader van deze evaluatie heeft AEF enkel met een medewerker van de Europese Commissie (DG Mededinging) gesproken. Op basis daarvan concludeert AEF dat er een goede samenwerkingsrelatie is met de Europese Commissie.

3.4.3 Conclusie samenwerkend

AEF concludeert dat de ACM productieve samenwerkingen aangaat met relevante stakeholders en dat haar toezicht over het algemeen is gebaseerd op een goed begrip van het domein waarin ze opereert.

De ACM werkt op een constructieve manier samen met de ministeries van EZK, IenW, VWS en Financiën. Partijen kunnen inhoudelijk van oordeel verschillen, maar door goede (persoonlijke) werkrelaties weten partijen vanuit hun verschillende rollen en taken in gesprek te blijven en samen op te trekken. We zien dat de rolzuiverheid tussen de ACM en EZK op dit moment goed wordt bewaakt maar adviseren – met het oog op de toekomst – de rollen en verantwoordelijkheden in de sturingsrelatie te expliciteren en te professionaliseren. We zien dat de samenwerkingen met departementen over het algemeen zorgen voor een goed werkende (driehoeks-)verhouding, en een beter begrip van de rollen en verantwoordelijkheden die daarbij bestaan.

We concluderen daarnaast dat de ACM ook op een professionele manier samenwerkt met andere (internationale) toezichthouders. Vooral de samenwerking met de NZa is gedurende de evaluatieperiode sterk verbeterd. We zien daarnaast de inspanningen van de ACM in de verbetering van de samenwerking, onder meer op het gebied van actualisatie van de samenwerkingsprotocollen. Dit zorgt ervoor dat, ook in tijden waarin een samenwerkingsrelatie wat bekoeld raakt, er formele afspraken zijn om op terug te vallen. De samenwerking met andere toezichthouders zorgt niet alleen voor een goed werkend publiek

⁹⁰ In dit onderzoek hebben we gesproken met een medewerker van het directoraat-generaal Mededinging van de Europese Commissie.

speelveld, maar heeft ook een aantal praktische opbrengsten als resultaat. Een goed voorbeeld hiervan is het *daa-driven traineeship* van de AFM, NZa en ACM.

De ACM werkt daarnaast nauw samen met een aantal bedrijven en brancheorganisaties. Deze samenwerking verloopt goed, al concluderen we dat de ACM scherp mag blijven op haar niveau van kennis over de markt, omdat gesprekspartners aangeven dat dit niet altijd op orde is. AEF vindt het lastig hier een eenduidig beeld over te schetsen, mede omdat de ACM met haar taken een breed veld met verschillende markten en sectoren beslaat. AEF ziet dat het niet mogelijk is voor de ACM om van alle markten volledig op de hoogte te zijn, wel mag zij zich de signalen van gesprekspartners aantrekken en voor de desbetreffende markt(en) actie ondernemen. Het resultaat van (vruchtbare) samenwerkingen met bedrijven en brancheorganisaties is een verhoogd begrip van het krachtenveld waarover de ACM haar toezichtstaken uitoefent enerzijds, en meer begrip bij desbetreffende partijen over het 'waarom' achter bepaalde beslissingen van de ACM anderzijds. Ook leveren deze samenwerkingen soms praktische zaken op, zoals meer inzicht in cijfermateriaal of toegang tot bijvoorbeeld opsporings- en onderzoeksinformatie.

Als voornaamste aandachtspunt zien we het verminderen van de administratieve lasten voor bedrijven en brancheorganisaties, een onderwerp dat tijdens de vorige evaluatie ook werd aangekaart. We hebben geen effect gezien van het handelen van de ACM gedurende de evaluatieperiode. We nodigen de ACM daarom uit om kritisch te kijken naar welke actie zij naar aanleiding van de vorige evaluatie heeft ondernomen, wat daarvan het resultaat was en op welke manier zij nu gehoor wil gaan geven aan deze geluiden. We raden aan dat de ACM actief op zoek gaat naar andere manieren om de administratieve lasten te verminderen.

3.5 Onafhankelijk

In dit hoofdstuk bekijken we of de ACM haar activiteiten zonder beïnvloeding van beleidsmakers, bedrijven of andere belanghebbenden verricht. Onderwerpen zijn de onafhankelijkheid ten opzichte van politiek en beleid en ten opzichte van bedrijven.

3.5.1 Onafhankelijkheid ten opzichte van politiek en beleid

De onafhankelijkheid van de ACM ten opzichte van politiek en beleid is via een paar wegen geborgd. De onafhankelijke positie van de ACM wordt allereerst bewaakt door de zbo-status van het bestuur van de ACM. Het bestuur van de ACM is als zelfstandig bestuursorgaan op afstand van het departement geplaatst, met een eigen kas- en verplichtingenadministratie binnen de administratie van EZK. Deze zelfstandige positie betreft alleen het bestuur, In de Instellingswet is opgenomen dat de minister van EZK ten behoeve van de uitvoering van de bedoelde taken, personeel ter beschikking stelt van de ACM.⁹¹ Daarmee is de ACM-organisatie in administratief opzicht een integraal onderdeel van het ministerie van EZK, zonder verplichting voor een zelfstandige jaarrekening. Deze begroting bestaat uit een kas- en verplichtingenadministratie en maakt deel uit van de apparaatskosten in het EZK-begrotingsartikel. Als zodanig kent de verantwoording geen balans of resultatenrekening.

Naast de onafhankelijke positie van het bestuur dragen de handelingen van de ACM in de praktijk bij aan het borgen van haar onafhankelijke positie. De ACM publiceert onafhankelijke onderzoeken, analyses en besluiten. Hierin opereert de ACM onafhankelijk, zonder rekening te houden met verwachtingen of belangen van beleid of politiek. De ACM distantieert zich ook

⁹¹ Instellingswet Autoriteit Consument en Markt; artikel 2.

van EZK en IenW in media-uitingen en lezingen. Zo geeft de ACM regelmatig haar visie weer over bepaalde (beleids-)onderwerpen op haar website of tijdens persmomenten, bijvoorbeeld in 2018 toen een voormalig bestuurslid van de ACM de optiek van de ACM liet doorschemeren in een technische *briefing* over de Spoorordering door de ACM.⁹²

Bedrijven, collega-toezichthouders en wetenschappers zien de ACM over het algemeen als een onafhankelijke toezichthouder. Ze hebben de indruk dat de ACM zich onafhankelijk van beleid en politiek opstelt. Hierbij wordt de zaak PostNL/Sandd als voorbeeld genoemd. Deze gesprekspartners waarderen de kritische houding van de ACM in deze zaak, en de mate waarin de ACM haar eigen afwegingen maakte.⁹³ Bedrijven stellen ook dat er zaken zijn waarbij de onafhankelijkheid van de ACM onder druk lijkt te staan en de ACM lijkt te opereren onder invloed van politiek en/of beleid. Ze ervaren dat de ACM – met haar nieuwe focus op maatschappelijke trends – zich (te)veel op het terrein van beleid begeeft. De nauwe relatie met EZK, en het soms samen optrekken ten behoeve van de Europese context, zorgt voor vraagtekens bij hen over de onafhankelijkheid ten opzichte van EZK. Bedrijven hebben de indruk dat de ACM en EZK sterk met elkaar verbonden zijn. Als voorbeeld noemen zij de duurzaamheidsleidraden die door de ACM zijn opgesteld. Ze waarderen het initiatief van de ACM, maar vragen zich ook af in hoeverre dit initiatief van de ACM zelf afkomstig was, of dat dit met aandringen vanuit de politiek tot stand is gekomen.

Sommige bedrijven en departementen noemen de financieringsrelatie tussen de ACM en EZK als aandachtspunt in het kader van onafhankelijkheid. Door de manier van organiseren en financieren van de ACM, bepaalt EZK voor een groot deel hoeveel middelen de ACM ter beschikking heeft, in aanvulling op de bedragen die de ACM kan doorrekenen aan bedrijven en brancheorganisaties voor haar toezichtstaken. Dat de ACM voor extra middelen een claim moet indienen bij de directie FEZ van EZK, heeft in potentie impact op de onafhankelijkheid van de ACM. Zowel de ACM als EZK stellen zich hier bewust van te zijn. Vanwege het kas- en verplichtingenkarakter van de administratie kan de ACM geen meerjarige (ICT-)investeringen doen. De ACM noemt als ander voorbeeld van deze afhankelijkheidsrelatie dat taakstellingen op Rijksniveau, bijvoorbeeld naar aanleiding van het teruglopen van de gasbaten, worden doorvertaald naar de apparaatskosten van EZK en daarmee onverkort worden vertaald naar de middelen voor de ACM. Omdat de hoeveelheid middelen bepalend is voor de activiteiten van de ACM is er per definitie sprake van een effect op de handelingsvrijheid van de ACM. Ook geven de ACM en EZK beide aan dat de manier van organiseren en financieren tot gevolg heeft dat er steeds overleg noodzakelijk is over (ogenschijnlijk) kleine verhogingen of verminderingen van de capaciteit. Ook is de ACM voor meerjarige (ICT-)investeringen afhankelijk van juiste afspraken met het beleidsdepartement om de benodigde bedragen over meer jaren beschikbaar te stellen. Deze manier van werken is volgens ACM en EZK ad hoc en weinig constructief. Ook collega-toezichthouders en wetenschappers zien een mogelijk nadelig effect voor de handelingsvrijheid van de ACM als gevolg van deze financieringsconstructie.

Tussenconclusie

AEF concludeert op basis van interviews en documentstudie dat de ACM over het algemeen genomen onafhankelijk opereert van beleid en politiek, een enkele uitzondering daargelaten. De ACM lijkt zelfbewust en eigenstandig te opereren. De zaak PostNL/Sandd was hier een sprekend voorbeeld van. Het is duidelijk dat er steeds meer raakvlakken ontstaan tussen de ACM en EZK, onder meer in het kader van publieke belangen op het gebied van bijvoorbeeld

⁹² Tweede Kamer, Spoorordering door ACM, 2018.

⁹³ ACM, besluit PostNL-Sandd, 2019.

duurzaamheid of sociale zekerheid (ZZP-constructies). We hebben niet de indruk dat de ACM teveel op de stoel van politiek en beleid is gaan zitten. Wel denken we dat de ACM soms wat explicieter kan communiceren over welke raakvlakken dit zijn en wat de rol van de ACM is op dit terrein. Dat het vanuit de verschillende rollen en verantwoordelijkheden soms schuurt tussen toezicht en beleid is overigens logisch en zelfs wenselijk. Een soms ‘schurende’ relatie maakt ook dat de grenzen van de rollen en verantwoordelijkheden worden opgezocht.

AEF herkent daarnaast de zorgen van bedrijven en departementen over de financieringsconstructie. Op dit moment zien wij dit als een beheersbaar risico, mede omdat er sprake is van een professionele werkrelatie en een goed onderling vertrouwen tussen de ACM en EZK. We zien dit aandachtspunt overigens ook bij andere relaties tussen departementen en zbo's c.q. toezichthouders. We denken dat het ontbreken van een rechtspersoonlijkheid bij zbo's en een aantal toezichthouders een belemmering kan vormen voor de handelingsvrijheid van de organisatie in kwestie, zoals de situatie bij de ACM ook kenmerkt.

3.5.2 Onafhankelijkheid ten opzichte van bedrijven

De ACM heeft verschillende maatregelen genomen om de onafhankelijkheid ten opzichte van bedrijven te borgen. Dit betreft een drietal concrete zaken:

- Het organiseren van verschillende interne *checks and balances*. Naast het verplichte reviewproces (zie ‘professioneel’ onder 4.8) bestaan ook *Chinese Walls* tussen de overdracht van onderzoeken van de directie Mededinging aan de directie Juridische Zaken. Dit is alleen wanneer de ACM besluit een boete uit te delen.
- Een flexibele indeling van het personeel van de ACM, mede om ‘vooringenomenheid’ te voorkomen. ACM-medewerkers veranderen regelmatig van positie en teamsamenstellingen komen via een ‘dakpansgewijze’ manier tot stand, wat maakt dat de teamsamenstelling gedurende het proces kan veranderen. Het Voorgenomen Organisatiebesluit (VOB) dat per 1 augustus 2020 ingaat, draagt ook bij aan deze flexibele inzet van medewerkers en het projectmatig werken binnen de ACM (zie voor meer hierover onder 4.7 ‘professioneel’).⁹⁴
- De ACM werkt met een roulatiesysteem, waardoor medewerkers van de ACM regelmatig van directie veranderen. Een concreet voorbeeld is dat het team toezicht op vervoer gedurende de evaluatieperiode van samenstelling is veranderd.⁹⁵

Van belang bij het bekijken van de onafhankelijkheid van de ACM ten opzichte van bedrijven is het fenomeen *regulatory capture*. Dit is het verschijnsel dat de toezichthouder een gevangene (*captive*) wordt van de ondertoezichtstaanden. De reguleringsdirecties (Energie en Telecom, Vervoer en Post) zijn in potentie het meest vatbaar voor dit fenomeen vanwege de langdurige relaties met ondertoezichtstaanden. Collega-toezichthouders, wetenschappers en departementen zien de ACM als een organisatie die zich niet laat beïnvloeden door haar ondertoezichtstaanden. Ze stellen dat de ACM onafhankelijk opereert, zonder daarbij te veel te handelen in het voordeel van de ondertoezichtstaanden. Hierbij stellen zij wel dat er bij ondertoezichtstaanden een bepaalde beeldvorming bestaat over het optreden van de ACM. Grotere ondertoezichtstaanden hebben het gevoel dat de ACM vooringenomen of licht partijdig lijkt te opereren. De grotere ondertoezichtstaanden hebben de indruk dat de ACM een bias heeft voor kleinere marktpartijen.

⁹⁴ ACM, voorgenomen organisatiebesluit, 2020.

⁹⁵ Ibidem.

Tussenconclusie

AEF concludeert dat de ACM met bovenstaande activiteiten voldoende actie heeft ondernomen, zodat we kunnen stellen dat zij zich niet laat beïnvloeden door bedrijven (ondertoezichtstaanden). AEF denkt dat de beeldvorming onder de deze groep inherent is aan de relatie van ondertoezichtstaanden en een toezichthouder. Wel is het raadzaam dat de ACM zich bewust is dat deze beelden bij de ondertoezichtstaanden leven.

3.5.3 Conclusie onafhankelijk

AEF concludeert dat de ACM haar activiteiten verricht zonder oneigenlijke beïnvloeding van ondertoezichtstaanden, beleidsmakers of andere belanghebbenden. De ACM lijkt over het algemeen zelfbewust en eigenstandig te opereren. De zaak PostNL/Sandd was hier een goed voorbeeld van. Bovendien zien we geen aanwijzingen van beïnvloeding door grote en kleine ondertoezichtstaanden. De beeldvorming die bestaat bij deze groep is inherent aan de relatie van ondertoezichtstaanden versus toezichthouder. De ACM heeft verschillende maatregelen getroffen om haar onafhankelijkheid te borgen.

We hebben – ondanks de tegengestelde beeldvorming op dit punt bij sommige gesprekspartners – niet de indruk dat de ACM teveel op de stoel van politiek en beleid is gaan zitten de afgelopen evaluatieperiode. De ACM kan deze beeldvorming tegengaan door duidelijk te communiceren over de te onderscheiden rollen van EZK en ACM, en waar deze elkaar raken. De ACM kan niet los opereren van het beleidsdepartement omdat beide een rol hebben wat betreft (toekomstige) ontwikkelingen. Soms zijn de ACM en EZK aangewezen om daarin samen op te trekken, bijvoorbeeld in de Europese context. Ook geven we later in dit rapport aan dat reflectief toezicht juist betekent dat de ACM de ontwikkelingen in haar toezichtsdomein monitort, en vanuit haar unieke kennispositie signaleert en agendeert richting het beleidsdepartement. Wanneer de ACM expliciet maakt in welke gevallen zij verbinding en samenwerking noodzakelijk acht, en waarom, kan dit tot meer begrip leiden bij bedrijven en brancheorganisaties en neemt dit het beeld van rolverwarring weg.

Ondanks dat de onafhankelijke positie van de ACM momenteel goed geborgd is, moet de ACM haar onafhankelijkheid - ook met oog op de toekomst - doorlopend blijven bewaken. Dit is raadzaam, mede vanwege de huidige de financieringsconstructie en de invloed daarvan op de ruimte voor de ACM om onafhankelijk te opereren en keuzes te maken in de bedrijfsvoering. Op dit moment is dit een beheersbaar risico maar we adviseren dit thema op de agenda te zetten van de reguliere overleggen tussen de ACM en EZK, zodat samen gekeken kan worden welke aanvullende maatregelen kunnen worden getroffen om de kwetsbaarheid zoveel mogelijk te minimaliseren. De ACM zou bijvoorbeeld kunnen gaan werken met sturingsinstrumenten voor de lange termijn (naast de bestaande i-strategie bijvoorbeeld middels een organisatiebrede Strategische personeelsplanning, hierna: SPP) en deze betrekken in de sturingscyclus met EZK, zodat het gesprek over capaciteit een structureel karakter krijgt.

3.6 Transparant

In dit hoofdstuk kijken we in hoeverre de kernaspecten van de ACM inzichtelijk zijn voor de partijen waarmee de ACM werkt. Te denken valt aan nut en noodzaak, waarborgen voor onafhankelijkheid, keuzes, bevindingen en het resultaat van toezicht. We gaan in dit kader in op de *guidance* door de ACM en het resultaat van toezicht door de ACM.

3.6.1 *Guidance door de ACM*

Rechten en plichten van consumenten

De ACM informeert consumenten over diens rechten en plichten, met een gratis consumentenloket dat ‘de oren en ogen’ van de ACM vormt, genaamd ACM ConsuWijzer.⁹⁶ Dit loket heeft een voorlichtingsfunctie en heeft het doel consumenten te informeren over hun recht en de manier waarop zij recht kunnen halen. Naast de website ACM ConsuWijzer, heeft de ACM ook een front- en backoffice voor vragen en meldingen van consumenten. De ACM organiseert verschillende voorlichtingscampagnes om consumenten bewust te maken over een specifiek thema, bijvoorbeeld over onterechte aankopen via sociale media. De ACM is daarnaast ook zelf actief op sociale media, bijvoorbeeld middels Facebook en Twitter.⁹⁷

De ACM heeft gedurende de evaluatieperiode een aantal aanvullende stappen gezet om bij te dragen aan transparantie en om het inzicht in de kernaspecten van de ACM te vergroten, onder andere:

- De ACM besteedde aandacht aan digitalisering en de onlineconsument in 2016 en 2017, op basis van de ACM Agenda. De ACM deed in 2017 bijvoorbeeld onderzoek naar de betrouwbaarheid van online reviews en *social selling*.
- De ACM veranderde de naam van ‘ConsuWijzer’ naar ‘ACM ConsuWijzer’ in 2019, om de verbinding tussen de toezichthouder en het loket te verstevigen.
- De ACM verbeterde de toegankelijkheid van haar websites.
- De ACM paste de vormgeving aan van de website ACM ConsuWijzer, om te zorgen voor een duidelijker verband tussen de ACM-website en de ACM ConsuWijzer-website.

Uit de tabel op de volgende pagina komt de tevredenheid van consumenten over de bereikbaarheid van de ACM ConsuWijzer naar voren. Hieruit blijkt dat consumenten de website van de ACM goed weten te vinden en de diensten van de ACM als positief ervaren. Vooral de diensten telefonie en website worden door consumenten gewaardeerd. Ook het aantal meldingen bij ACM ConsuWijzer geeft aan dat consumenten de ACM beter weten te vinden.

Ook kijken de verschillende directies van de ACM zelf naar het effect van hun communicatie op consumenten. De directie Consumenten deed dit in 2020 middels een onderzoek naar het effect van de thema’s ‘Energietransitie’, ‘Digitale Economie’ en ‘Acuut en actueel’. Doel hiervan was ophalen bij consumenten wat zij vinden van de communicatie en het optreden van de ACM omtrent deze thema’s. Hieruit bleek dat burgers positief zijn over het handelen van de ACM en de informatie in artikelen relevant vinden, wel zou de leesbaarheid verbeterd kunnen worden en zou duidelijker aangegeven kunnen worden waar men terecht zou kunnen bij klachten over het onderwerp.⁹⁸

Brancheorganisaties bevestigen dit positieve beeld over de *guidance* van de ACM aan consumenten. Ze geven aan dat de toegankelijkheid en benaderbaarheid van de ACM op orde zijn en dat er bij hen duidelijkheid bestaat over de werkzaamheden van de ACM. De ACM geeft voldoende richting aan consumenten, bijvoorbeeld door de publicatie van de ‘leidraad bescherming onlineconsument’ in 2019, haar werkzaamheden rondom digitale platforms en

⁹⁶ ACM, jaarverslagen, 2017.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ MMW2, communicatie ACM, 2020.

diverse optredens in traditionele en sociale media.⁹⁹ Ook waarderen ze ACM ConsuWijzer als instrument voor de consumentenbescherming in Nederland.

Tabel 3 – meldingen ACM ConsuWijzer

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Aantal keer ACM ConsuWijzer bezocht	-	-	2.546.714	2.792.298	3.040.860	3.274.768	2.898.701
Aantal meldingen ACM ConsuWijzer	71.932	64.103	58.369	57.004	56.687	61.105	59.192
Tevredenheid ACM ConsuWijzer Telefonie	7,3	7,5	7,6	8,1	8,2	8,2	8,1
Tevredenheid ACM ConsuWijzer E-mail	-	-	7,6	6,9	6,8	6,7	6,6
Tevredenheid ACM ConsuWijzer Website (vanaf '17 WhatsApp)	-	-	7,6	6,7	9	8,9	8,7

Tussenconclusie

AEF concludeert dat de ACM gedurende de evaluatieperiode veel inzet heeft gepleegd om haar *guidance* aan consumenten te verbeteren. De positieve geluiden van brancheorganisaties en hoge tevredenheidscijfers maken dat de ACM er op steeds betere wijze in slaagt om consumenten voorlichting te geven over hun rechten en plichten.

Voorlichting aan en transparantie richting bedrijven

De ACM voorziet daarnaast bedrijven van informatie over de wetten en regels waar zij zich aan moeten houden op het gebied van concurrentie en consumentenbescherming. Dit doet de ACM middels haar bedrijvenloket op haar website. Daarnaast geeft de ACM ook richting aan bedrijven en brancheorganisaties middels de publicatie van richtsnoeren en leidraden, om bedrijven duidelijkheid te verschaffen in wat wel en wat niet is toegestaan. Zo publiceerde de ACM in 2019 de leidraad 'samenwerking tussen concurrenten'. Hiermee wou de ACM inzichtelijk maken hoe een aantal geregeld voorkomende samenwerkingsvormen tussen concurrenten worden beoordeeld, omdat sommige vormen van samenwerking de concurrentie kunnen bevorderen.¹⁰⁰ Ook geeft de ACM geregeld een informele zienswijze af, waarmee zij een voorlopig en informeel oordeel afgeeft. Dit biedt partijen de mogelijkheid om in een vroeg stadium duidelijkheid te verkrijgen over de interpretatie van de ACM. Zo gaf de

⁹⁹ ACM, leidraad 'bescherming consument', 2019.

¹⁰⁰ ACM, leidraad 'samenwerking tussen concurrenten', 2019.

ACM in 2016 een informele zienswijze af over drie varianten van een communicatie-applicatiedienst en de mate waarin deze varianten onder de registratieplicht van de Telecommunicatiewet vielen.¹⁰¹ De ACM geeft daarnaast lezingen en presentaties aan bedrijven en brancheorganisaties vanuit het idee dat een toezichthouder voldoende kennis moet hebben van de markt en dynamiek waar zij op toeziet.¹⁰²

In onderstaande tabel staat het aantal meldingen van het bedrijvenloket weergegeven. Uit deze tabel komt naar voren dat gedurende de evaluatieperiode steeds meer bedrijven de ACM hebben weten te vinden. Wat daarnaast opvalt is dat er tot 2016 sprake lijkt te zijn van een toename van het totaal aantal meldingen, terwijl dat vanaf 2017 weer lijkt af te zwakken. De laatste drie jaren (2017-2019) is de categorie ‘overige meldingen’ ook groter van omvang geworden. De ACM geeft zelf aan dat dit komt doordat de meldingen van bedrijven over lijnkaping sterk zijn afgenomen en omdat de ACM meldingen van zzp’ers over onterechte energiecontracten vanaf 2019 via de ACM ConsuWijzer registreert.¹⁰³

Tabel 4 – meldingen Bedrijvenloket

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Totaal per jaar	2.921	5.211	5.766	6.696	6.534	6.449	4.478
<i>Telecom en Internet</i>	737	1.356	1.375	1.634	1.468	1677	1.275
<i>Energie</i>	569	1.329	856	906	961	1541	839
<i>Mededinging</i>	501	1.143	882	829	749	668	504
<i>Overig</i>	1.114	1.383	2.653	3.327	3.356	2.563	1.860

Bedrijven geven aan dat zij de ACM over het algemeen als een transparante en open toezichthouder zien opereren. Ze vinden dat de ACM vroegtijdig communiceert over acties die zij in de toekomst wil gaan ondernemen, als voorbeeld noemen zij de aankondiging van een controle van de ACM in de Retailbranche.¹⁰⁴ Ook stellen zij dat de ACM expliciet communiceert over in welke situatie bedrijven de ACM kunnen benaderen en vinden dat de ACM zich daarbij toegankelijk en benaderbaar opstelt, bijvoorbeeld doordat de ACM meerdere malen aangeeft beschikbaar te zijn voor vragen en opmerkingen. Deze bedrijven geven daarnaast aan dat de ACM steeds proactiever is geworden in het geven van *guidance* aan hun beroepsgroep, een ontwikkeling die zij waarderen. Als voorbeeld noemen ze de rol die de ACM heeft gespeeld in het toezicht op de platformeconomie. De publicatie van een discussiepaper, waarin de standpunten van de ACM te lezen zijn, gaf hen goed inzicht in de achterliggende redenering van de ACM.¹⁰⁵

Bedrijven en brancheorganisaties geven aan dat de ACM – mede middels de verschillende richtsnoeren en dergelijke – vooraf voldoende inzicht geeft in de keuzes die ze maakt. Wel

¹⁰¹ ACM, informele zienswijze, 2016.

¹⁰² ACM, het Signaal, 2017.

¹⁰³ ACM, jaarverslagen, 2019.

¹⁰⁴ ACM, controle op (verboden) prijsafspraken, 2019.

¹⁰⁵ ACM, discussiepaper ex-ante tool, 2019.

geven ze in dit kader aan dat de ACM proactiever ‘het gesprek’ met hen kan voeren, zodat zij meer op hoogte is van de dynamiek van de markt en meer inzicht verkrijgt in wat voor aanvullende *guidance* noodzakelijk is. Daarnaast worden verbeterpunten meegegeven voor de transparantie tijdens een onderzoeksproces. Bedrijven en brancheorganisaties noemen voorbeelden waarin ze naar aanleiding van een informatieverzoek veel documenten hebben gedeeld met de ACM, maar daar vervolgens nooit meer iets van terug hoorden. Ook is het doel van dergelijke informatieverzoeken niet altijd helder. Een aandachtspunt is de toegang van bedrijven, met name van ondertoezichtstaanden, zie hiervoor ook het principe ‘samenwerkend’. Tot slot geven enkele bedrijven aan dat de opbouw van de kosten van toezicht soms onvoldoende transparant is. Zo gaf een bedrijf aan geen inzicht te krijgen in de onderbouwing van de kosten voor de uitvoering van een toezichtstaak in een specifieke zaak, die in de optiek van het bedrijf maar een kort tijdsbestek innam maar wel gepaard ging met een hoge rekening.

Ook geven bedrijven en brancheorganisaties aan dat als de ACM iets zou willen verbeteren op het gebied van *guidance*, ze *comfort letters* zouden aanraden. *Comfort letters* bieden specifieke begeleiding op markt- of casusniveau en voorzien bedrijven van een concreet handelingsperspectief. Gesprekspartners bij bedrijven en brancheorganisaties kaarten aan dat richtsnoeren, leidraden en informele zienswijzen zeker van toegevoegde waarde zijn, maar vooral een richtinggevend karakter hebben. Zij zien *comfort letters* als een waardevol instrument om de markt beter te laten functioneren, bijvoorbeeld wanneer individuele bedrijven huiverig zijn om een risicovolle stap te ondernemen. Als de ACM op dat moment een *comfort letter* afgeeft, biedt dat bedrijven uit die sector het vertrouwen om (gezamenlijk) in actie te komen. Daarom zou dit volgens hen een waardevolle toevoeging zijn aan de ondersteuning van de ACM aan bedrijven.

Reputatie-onderzoek

De ACM heeft in 2018 en 2020 een reputatieonderzoek laten uitvoeren onder consumenten en bedrijven. Uit het onderzoek van 2018 kwam naar voren dat stakeholders (o.a. managers van bedrijven die met de ACM te maken hebben) de ACM met name associëren met toezicht (‘toezichthouder’, ‘waakhond’ en ‘controle’) en met concurrentie- en mededingingstoezicht. Ook de bescherming en belangen van de consument worden relatief vaak in relatie gebracht met de ACM. De andere taken van de ACM zijn minder bekend. Deze gesprekspartners gaven de ACM een ruime voldoende voor reputatie, een oordeel dat ongeveer gelijk is met de AFM en AP. Dit oordeel is in de evaluatieperiode ongeveer gelijk gebleven.¹⁰⁶

In 2020 heeft de ACM een nieuw reputatieonderzoek laten uitvoeren. Tijdens het schrijven van dit rapport waren alleen conceptbevindingen beschikbaar. Uit deze bevindingen bleek dat de naamsbekendheid bij bedrijven de afgelopen jaren gelijk is gebleven. 45% van de managers zegt (enigszins) te weten wat de ACM doet. Er is ook gekeken naar de invloed van de naamsverandering van ConsuWijzer naar ACM ConsuWijzer. De naamsbekendheid met ACM ConsuWijzer blijkt te zijn gedaald: 27% van de ACM-kenners zegt nog nooit van de ACM ConsuWijzer te hebben gehoord, in 2017 was dit 11%. Ook is er gevraagd naar of men wist dat ACM ConsuWijzer een onderdeel is van de ACM: 56% wist dat, in 2017 was dit 23%. Onderzoeksbureau Motivaction concludeerde dat er goede stappen zijn gezet naar een sterke(re) koppeling tussen de ACM en de ACM ConsuWijzer. De reputatie van de ACM bij bedrijven is gestegen van een 6,9 in 2017 naar een 7,1 in 2020.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Motivaction, reputatieonderzoek ACM, 2018.

¹⁰⁷ Motivaction, reputatieonderzoek ACM concept, 2020.

Aanbeveling vorige evaluatie: *guidance*-informatie voor doelgroepen toegankelijker

Uit de evaluatie in 2015 kwam naar voren dat de ACM de informatie voor doelgroepen beter toegankelijk en gebruiksvriendelijker moest maken. De onderzoekers van KWINK stelden toen dat de website van de ACM voornamelijk gericht leek te zijn op het ontsluiten van vele *guidance* documenten, met het streven om daar compleet in te zijn. KWINK gaf als aanbeveling mee de gebruiksvriendelijkheid en toegankelijkheid te vergroten, door informatie meer toe te spitsen op de doelgroep en begrijpelijker te maken voor niet-juristen.¹⁰⁸

De ACM heeft naar aanleiding van deze aanbeveling een aantal concrete acties ondernomen:

- Verdieping gezocht in de doelgroep ‘ondernemers’ op basis van vragen die binnenkwamen via het ACM-loket.
- Een duidelijke ingang gemaakt voor ondernemers op de ACM-webpagina.
- De indeling van de ontwerppagina’s gestandaardiseerd en geoptimaliseerd.
- Teksten van de website herschreven vanuit het handelingsperspectief van de ondernemer.¹⁰⁹

Brancheorganisaties en bedrijven geven aan dat de *guidance* van de ACM de afgelopen jaren sterk is verbeterd. Deze gesprekspartners geven aan dat ze een verbetering zien in de inzet en vormgeving van *guidance* van de ACM.

Tussenconclusie

AEF concludeert op basis van de interviews en de reputatie-onderzoeken dat de ACM over het algemeen goed invulling geeft aan de voorlichtingstaak richting bedrijven. Ze heeft verschillende maatregelen getroffen ter verbetering van de *guidance*-informatie voor doelgroepen. AEF concludeert dat de ACM overwegend transparant opereert, en vindt dat de ACM voldoende gehoor heeft gegeven aan de verbeterpunten van de vorige evaluatie.

Een aandachtspunt is dat de ACM meer *guidance* mag geven gedurende het onderzoeksproces. Bedrijven en brancheorganisaties dragen voorbeelden aan waaruit blijkt dat de transparantie tijdens het onderzoeksproces op sommige zaken nog verbeterd kan worden, te denken valt aan het ontvangen van een terugkoppeling nadat documenten zijn aangeleverd of meer inzicht in de kosten van het toezicht door de ACM. AEF herkent de aandachtspunten van de gesprekspartners en is van mening dat de ACM hier inzet op mag plegen. In lijn daarmee denken we ook dat de ACM meer inzicht zou kunnen bieden in haar beweegredenen achter bepaalde keuzes. De ACM mag in haar externe communicatie nadrukkelijke(re) aandacht besteden aan welke keuzes zij heeft genomen en waarom, als zij de antwoorden daarvan (vanwege wettelijke en/of bedrijfsgevoelige beperkingen) mag delen. Het kan voor bedrijven en brancheorganisaties immers ook waardevol zijn om te vernemen welke stappen de ACM niet heeft ondernomen, en de redenatie daarachter.

De andere aandachtspunten van de gesprekspartners maken duidelijk dat zij behoefte hebben aan meer contact met en meer richting van de ACM. We vinden het lastig om deze behoeften te meten, zeker als gekeken wordt naar de verhouding van deze gesprekspartners met een toezichthouder. Bedrijven en brancheorganisaties willen meer duidelijkheid: een behoefte die dusdanig groot is dat de ACM daar niet in kan voorzien, omdat het voor de ACM niet haalbaar is om op specifieke casussen *guidance* te verlenen. Daarnaast is het niet altijd

¹⁰⁸ KWINK, evaluatieonderzoek ACM, 2015.

¹⁰⁹ ACM, aanbiedingsformulier Strategisch Bestuurlijk Overleg, 2016.

wenselijk dat een toezichthouder zulke verstrekkende *guidance* verleent, omdat de ACM moet voorkomen dat marktpartijen anticompetitief gedrag legitimeren op basis van toezeggingen van de toezichthouder. We hebben de indruk dat de ACM voldoende in contact staat met de markt maar dat zij nog extra inzet mag plegen op het voeren van gesprekken met de markt. Op die manier laat de ACM haar bereidheid zien om in verbinding en dialoog te gaan met de markt, terwijl ze tegelijkertijd aangeeft waar de grenzen van haar optreden als toezichthouder liggen.

3.6.2 Inzicht in resultaten van toezicht door de ACM

De ACM heeft naast het geven van *guidance* vooraf ook een rol in het geven van informatie nadat een besluit is genomen of een boete is opgelegd. De ACM communiceert op haar website en in jaarverslagen over de verschillende taken en bevoegdheden die zij daarbij heeft. In de taakstelling gaat de ACM uit van het onderscheid tussen toezicht op mededinging, een aantal specifieke sectoren en de bescherming van consumenten. Per taak zijn er verschillende bevoegdheden. Zo hebben ACM-medewerkers in het geval van het verrichten van een onderzoek de volgende bevoegdheden: het betreden van plaatsen, het vragen van inlichtingen, inzage vorderen en gegevens meenemen. Indien bedrijven zich niet aan de regels houden, heeft de ACM een aantal juridische middelen ter beschikking, bijvoorbeeld het uitdelen van een boete.

Voor de openbaarmaking van besluiten geldt de ‘werkwijze openbaarmaking ACM’, wat inhoudt dat de ACM bij de uitvoering van haar wettelijke taken zoveel mogelijk openheid betracht. De ACM maakt daarom via haar website besluiten en andere documenten openbaar. Deze werkwijze heeft het doel om transparantie te verhogen, verantwoording af te leggen over het optreden van de ACM, het waarschuwen van (eventueel) gedupeerde bedrijven en consumenten en het afschrikken van potentiële overtreders.¹¹⁰ De ACM publiceert onder meer sanctiebesluiten, concentratiebesluiten, methodebesluiten, marktanalysebesluiten, tariefbesluiten en leveringsvergunningen. Deze besluiten worden ontdaan van vertrouwelijke informatie en bij een belangrijke publicatie kan de ACM nog een nieuwsbericht uitbrengen over deze publicatie.

Bedrijven en brancheorganisaties geven aan dat zij beperkt zicht hebben op de strategische keuzes die de ACM maakt in haar toezicht en de diverse rollen die ze daarbij heeft, en met elkaar afwisselt. Ze stellen soms moeite te hebben met de navolgbaarheid van de keuzes van de ACM: het is niet altijd duidelijk vanuit welke rol of taak de ACM een actie onderneemt. Als voorbeeld noemen deze gesprekspartners de duurzaamheidsleidraden: vanuit welke rol en waarom is de ACM wel met dit onderwerp, en niet met andere maatschappelijk relevante thema’s aan de slag gegaan? Over het algemeen vinden deze partijen dat de ACM duidelijk communiceert over waarom zij een besluit wel of niet publiceert, maar ze vinden in sommige gevallen de navolgbaarheid een aandachtspunt. Deze gesprekspartners hebben niet altijd voldoende zicht op basis waarvan de ACM besluit informatie wel of niet te delen. Als voorbeeld noemen zij de leidraad ‘onlineconsument’, waarbij de ACM besloot de aangeleverde informatie van bedrijven en brancheorganisaties niet openbaar te maken. Daarnaast herkennen zij een verschil in de berichtgeving van de ACM over besluiten. Gesprekspartners hebben de indruk dat er in de berichtgeving een andere toon wordt gehanteerd wanneer de ACM een zaak wint, dan wanneer de ACM een zaak verliest. Dit verschil zit bijvoorbeeld in een ander accent in de argumentatie die door de ACM is gehanteerd.

¹¹⁰ ACM, werkwijze openbaarmaking ACM, 2015.

Tussenconclusie

AEF is van oordeel dat de ACM over het geheel genomen goed inzicht biedt in het resultaat van haar toezicht. Wel zien we dat er op onderdelen verbetering mogelijk is, met name vanuit het idee dat het geven van inzicht in de resultaten van toezicht en onderliggende afwegingen bijdraagt aan de legitimiteit van de ACM.

Een eerste aandachtspunt is het communiceren over de rol waaruit de ACM opereert. We vinden dat de ACM de signalen van de gesprekspartners ter harte mag nemen en duidelijker (of explicieter) mag communiceren vanuit welke rol ze een bepaalde actie onderneemt of beslissing neemt. Een duidelijk voorbeeld hiervan zien wij in de communicatie van de ACM rondom de duurzaamheidsleidraden: de ACM communiceerde niet waarom en vanuit welke rol zij hier een leidraad over publiceerde, ze gaf enkel een argumentatie waarom de ACM duurzaamheid hoog in het vaandel heeft staan. Ook zien we dat de ACM de verschillende partijen meer mee mag nemen in de stappen die zij onderneemt, om zo bij te dragen aan de navolgbaarheid voor bedrijven en brancheorganisaties.

Gesprekspartners geven ten slotte aan dat zij een andere toon herkennen in de mediaberichtgeving van de ACM. Na bestudering van de berichtgeving heeft AEF hier geen aanwijzingen voor gevonden. We zijn van mening dat de berichtgeving van de ACM een neutrale toon heeft, en denken niet dat de ACM daar nog extra actie op hoeft te ondernemen.

3.6.3 Conclusie transparant

Als we kijken naar de mate waarin kernaspecten van de ACM inzichtelijk zijn voor de partijen waar de ACM mee werkt, wordt duidelijk dat de ACM steeds transparanter acteert. AEF concludeert dat de ACM gedurende de evaluatieperiode succesvol inzet heeft gepleegd op het verhogen van de transparantie.

Afgelopen jaren heeft de ACM opvolging gegeven aan de verbetermogelijkheden voor de *guidance* aan consumenten die tijdens de vorige evaluatie aan het licht kwamen. We concluderen daarmee dat de *guidance* richting consumenten goed op orde is. Ook zien we dat de ACM over het algemeen genomen goed invulling heeft gegeven aan de voorlichtingstaak richting bedrijven. De ACM kent hier één voornaam aandachtspunt, namelijk het geven van *guidance* gedurende het onderzoeksproces door regelmatig terug te koppelen of inzicht te geven in deelaspecten van het toezicht. Wat betreft het geven van *guidance* op casusniveau (bijvoorbeeld middels comfortletters) denken we dat de behoefte van bedrijven en brancheorganisaties groter is dan waar de ACM in kan voorzien. Wel zijn we van mening dat de ACM desbetreffende partijen meer meenemen in waarom bepaalde keuzes gemaakt worden: welke keuzes maakt de ACM en waarom? En hoe verhoudt zich dit tot de wettelijke kaders en de rol van de ACM? Door expliciet te communiceren over de beweegredenen achter de gemaakte keuzes, kan de ACM positief bijdragen aan de beeldvorming over het juridisch *trackrecord* en haar onafhankelijke positie. Tevens kan het expliciteren van de gedachtegang van de ACM bijdragen aan de wens van bedrijven dat de ACM proactiever met hen in gesprek gaat. Indien de ACM duidelijk communiceert over gemaakte keuzes, ontstaat er ook ruimte om over andere zaken (zoals maatschappelijke trends, wederzijdse rollen en verantwoordelijkheden) met elkaar in gesprek te gaan.

We zijn daarnaast van mening dat de ACM over het algemeen goed inzicht geeft in het resultaat van haar toezicht. In de communicatie over het resultaat van toezicht mag de ACM

meer inzicht bieden vanuit welke rol (wettelijke taken) zij acties onderneemt of beslissingen neemt, om op die manier ook bij te dragen aan de legitimiteit van haar organisatie.

3.7 Professioneel

In dit hoofdstuk kijken we of de ACM doorlopend werkt aan professionaliteit van de organisatie en haar medewerkers. We gaan in op de organisatiestructuur van de toezichthouder, op kwaliteitsborging, op professionalisering en kennisontwikkeling en op sturing en doelmatigheid.

3.7.1 Organisatiestructuur ACM

De organisatiestructuur van de ACM vloeit voort uit de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. De ACM bestaat uit een Raad van Bestuur, verschillende directies, het Economisch Bureau en de ACM Academie. Ook heeft de organisatie een Ondernemingsraad (OR).

Raad van Bestuur

De ACM bestaat uit een bestuur, dat de ACM-organisatie aanstuurt. Het bestuur van de ACM vormt een zelfstandig bestuursorgaan en is eindverantwoordelijk voor de besluiten van de ACM. De bestuursleden worden benoemd door de minister van EZK en de ministerraad stemt in met de voordracht van de minister van EZK. Alle bestuursleden zijn verantwoordelijk voor een eigen taakgebied. Elk bestuurslid heeft een eigen portefeuille en besluitvorming vindt plaats door het collegiale bestuur. Het bestuur van de ACM bestaat op moment van schrijven uit:

- Bestuursvoorzitter Martijn Snoep, taakgebieden: Mededinging, Zorg, Strategie en communicatie. Sinds 1 september 2018 lid van de Raad van Bestuur
- Cateautje Hijmans van den Bergh, taakgebieden: Consumenten, Juridische Zaken en Bedrijfsvoering. Sinds 1 januari 2017 lid van de Raad van Bestuur
- Manon Leijten, taakgebieden: Energie, Telecom, Vervoer en Post, Economisch Bureau, ACM Academie. Sinds 2 maart 2020 lid van de Raad van Bestuur.

Directies

Iedere directeur bij de ACM is verantwoordelijk voor de bijdrage van zijn of haar directie aan de ACM-doelstellingen en voor de uitvoering van het werkplan dat daartoe is opgesteld. De directeur is binnen de vastgestelde kaders verantwoordelijk voor een goede organisatie van de directie. Elke directie heeft een managementteam dat, naast de directeur, bestaat uit teammanagers. De ACM kent acht directies: Bedrijfsvoering, Consumenten, Energie, Mededinging, Telecom, Vervoer en Post, Juridische Zaken, Zorg en Bestuur, beleid en communicatie.

Economisch Bureau en Academie

Het Economisch Bureau draagt bij aan de uitvoering van de ACM-strategie. Daarvoor levert zij economische bijdragen en voert zij economische onderzoeken uit op onderwerpen die voor de ACM van belang zijn. Zo deed het Economisch Bureau in 2019 en 2020 een onderzoek naar zelflerende algoritmes, in de vorm van een *working paper* en een Nederlandstalig artikel voor het Tijdschrift voor Toezicht.¹¹¹ Het Economisch Bureau neemt daarnaast het voortouw bij de

¹¹¹ ACM, werkplan 2020 Economisch Bureau, 2019.

vertaling van nationale en internationale trends naar beleid en wetenschap, op het gebied van mededingings- en reguleringseconomie en op het gebied van consumententoezicht.¹¹²

De ACM Academie levert een effectieve bijdrage aan de implementatie van de visie en strategie van de ACM. Dit doet de Academie door middel van diverse opleidingsprogramma's voor de medewerkers, en door organisatieontwikkeling, teamontwikkeling en individuele ontwikkeling. De Academie heeft als doel het vakmanschap van medewerkers van de ACM te laten (door) ontwikkelen, zodat de ACM 'nu en in de toekomst een relevante en efficiënte markttoezichthouder kan zijn'.¹¹³ De Academie houdt zich bezig met het leren en ontwikkelen binnen de organisatie, haar inspanningen richten zich op het:

- Aanbieden van actuele en relevante kennis en vaardigheden op de diverse toezichts- en vakgebieden van de ACM.
- Ontwikkelen van eigen programma's, kennismodules, vaardigheidstrainingen en lezingencycli.
- Faciliteren van het kennisnetwerk binnen de ACM.

Ondernemingsraad (OR)

De Ondernemingsraad (OR) vormt de verbinding tussen medewerkers en bestuur. De OR adviseert het bestuur over onderwerpen die de medewerkers van de ACM aangaan. De OR streeft in de uitoefening van haar formele medezeggenschapstaak naar een waardevolle samenwerking met het bestuur, om zo de ACM optimaal te laten functioneren. De OR bestaat uit 11 leden die zijn ingedeeld in commissies per onderwerp (bijvoorbeeld ICT en HRM). De OR onderhoudt contact met het bestuur over onderwerpen zoals het organisatiebesluit en de huisvesting.¹¹⁴

Gesprekspartners bij bedrijven en departementen geven aan dat ze zien dat de Raad van Bestuur grote invloed heeft op de dagelijkse uitvoering van de ACM. Mede daardoor zien ze de ACM als een *top-down* organisatie. Ook hebben zij de indruk dat uitvoerende teams van de ACM een beperkte mate van autonomie hebben, en daarmee beperkte invloed hebben binnen de organisatie. Medewerkers van de ACM zijn hierover niet zo eenduidig. Wel geven zij aan dat zij bij bepaalde beslissingen (bijvoorbeeld de verandering van de missie en visie) niet zijn geraadpleegd door het bestuur.

In het figuur op de volgende pagina staat de organisatiestructuur van de ACM weergegeven in een organogram.

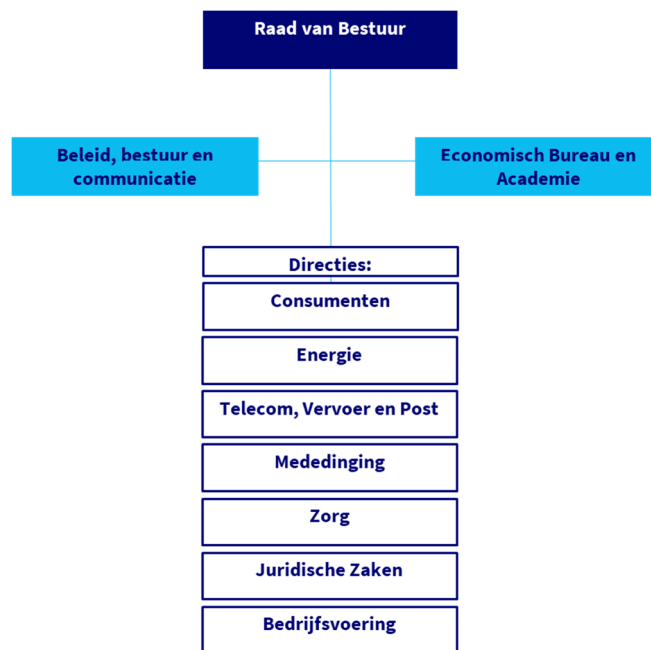
¹¹² Ibidem.

¹¹³ ACM, nota over Academie ACM, datum onbekend.

¹¹⁴ ACM, nota over OR, datum onbekend.

Tussenconclusie

Het beeld van AEF is dat de organisatie-inrichting van de ACM logisch aansluit bij de taakuitoefening en – hoewel beperkt getoetst - dat de ACM een *top-down* organisatiestructuur kent. Het bestuur draagt nadrukkelijk uit een platte organisatie na te streven, maar we zien dat de mandatering noodzaakt tot nauwe betrokkenheid van de top met casuïstiek. AEF ziet dat deze organisatiestructuur geen directe problemen oplevert in de praktijk en door medewerkers ook niet als belastend wordt ervaren. We constateren dat de OR vooral wordt betrokken bij klassieke personeels- en bedrijfsvoeringsvraagstukken en niet of beperkt bij inhoudelijke ontwikkelingen.



Figuur 8 - Organogram van de ACM

3.7.2 Kwaliteitsborging, professionalisering en kennisontwikkeling

De ACM heeft maatregelen getroffen om de kwaliteit, professionaliteit en kennisontwikkeling van de organisatie en haar personeel te borgen. Naast een aantal interne *checks and balances* om de onafhankelijkheid van de organisatie te waarborgen (zie het principe 'onafhankelijk'), heeft de ACM ook een aantal mechanismen in het leven geroepen om de kwaliteit van haar organisatie te borgen. Dit betreft:

- Het mandaat van bestuursleden, waarmee zij het recht hebben om beslissingen te nemen in specifieke zaken.
- Het instellen van een klachtenfunctionaris. De functionaris behandelt de klachten die worden ingediend tegen de ACM en/of haar medewerkers. De functionaris geeft advies aan het bestuur van de ACM. De functionaris is gebaseerd op de Algemene wet bestuursrecht (Awb).¹¹⁵
- Een reviewconstructie van de gebruikte rekenmodellen binnen de ACM. Doel van deze reviewconstructie is het toepassen van het vierogenprincipe, met als doel de kwaliteit

¹¹⁵ ACM, jaarverslagen, 2015.

van het model en de uitkomsten te borgen en het inzicht en de begrijpelijkheid van het model te vergroten.¹¹⁶

- Een verplichte review in impactvolle zaken, bijvoorbeeld in het geval van een methodebesluit, marktanalysebesluit of een artikel 24-mw-onderzoek. Bij impactvolle zaken is het verplicht om een reviewteam aan te wijzen, met daarin medewerkers met verschillende inhoudelijke achtergronden.¹¹⁷
- Regelmatige projectevaluatie, waarbij individuele medewerkers benoemen wat zij van het desbetreffende project hebben geleerd.¹¹⁸

De ACM werkt ook op verschillende manieren aan professionalisering en kennisontwikkeling, voornaamste voorbeelden hiervan zijn:

- Het bestaan van de ACM Academie, met specifieke aandacht voor persoonlijke ontwikkeling middels verscheidene kennismodules (sommige gerelateerd aan het leerportaal van EZK). Medewerkers van de ACM worden gestimuleerd om modules te volgen. Er is ook een specifieke leergang voor toezichthouders met meer ervaring, de leergang ‘toezichthouden’.
- Een handreiking voor het ontwikkelpad dat medewerkers binnen de ACM kunnen doorlopen, met duidelijkheid over de verschillende niveaus die er bestaan en inzicht in de verantwoordelijkheden en competenties per niveau.
- Diverse kennisnetwerken, waar op basis van inhoudelijke thema’s (bijvoorbeeld boetes of civiele handhaving) kennis wordt ontwikkeld en wordt vastgelegd.
- Twee personeelsgesprekken per jaar tussen leidinggevende en medewerker, in lijn met de gesprekscyclus van het Rijk.
- Het team ‘diversiteit en inclusie’, dat sinds 2018 bestaat. Dit team is bezig met het doorvoeren van verbeteringen op het vlak van diversiteit en inclusiviteit, bijvoorbeeld door te kijken naar de externe communicatie, werving en selectie en inclusie op de werkvloer.
- Een SPP waarmee de ACM de ambitie heeft toekomstige ontwikkelingen te verbinden aan de huidige personeelsbezetting. Doel hiervan is om het huidige bestand in kaart te brengen, en op basis daarvan concrete acties te ondernemen om toekomstige uitdagingen het hoofd te bieden. De SPP bestaat op directieniveau en kent twee componenten: een kwantitatieve (het aantal fte’s in beeld) en een kwalitatieve (welk gedrag en welke competenties er nodig zijn in het licht van de benoemde trends en ontwikkelingen).

Daarnaast ondersteunt het voorgenomen organisatiebesluit (zie ook het principe ‘samenwerkend’) ook de professionalisering en kennisontwikkeling binnen de ACM.

Bedrijven, collega-toezichthouders, brancheorganisaties en wetenschappers vinden de ACM een professionele en deskundige organisatie: ze hebben de indruk dat de ACM doorlopend bezig is met het professionaliseren van de organisatie. Wel zien zij een aantal aandachtspunten wat betreft capaciteit en versteviging van de deskundigheid. Ze stellen dat de doorstroom bij de ACM redelijk hoog is en dat zij in sommige gevallen twijfels hebben over de inzet van capaciteit en ‘senioriteit’ van medewerkers. Deze gesprekspartners hebben de indruk dat ze medewerkers van de ACM moeten uitleggen hoe ‘het veld’ werkt. Hierbij maken ze de kanttekening dat het niet altijd noodzakelijk is dat de ACM-medewerkers inhoudelijk volledig op de hoogte zijn van het deelgebied of de deelmarkt, maar dat een zeker

¹¹⁶ ACM, documentatie omtrent reviewconstructies, datum onbekend.

¹¹⁷ ACM, memo over review impactvolle zaken, 2018.

¹¹⁸ ACM, documentatie over projectevaluaties, datum onbekend.

basisniveau van inhoudelijke expertise wel noodzakelijk is. Bedrijven zijn daarnaast ook niet altijd even tevreden over de kwaliteit van het werk van de ACM. Ze geven aan dat de ACM soms vorm- en vertrouwelijkheidsfouten maakt, als voorbeeld noemen zij dat bij de publicatie van een besluit toch vertrouwelijke documenten zijn bijgevoegd.

Tussenconclusie

AEF concludeert op basis van interviews en documentonderzoek dat de ACM een professionele organisatie is, waar vergeleken met andere organisaties een uitgebreide basis staat als het gaat om kwaliteitsborging, professionalisering en kennisontwikkeling. Wel denken we dat de ACM in haar interne HR-beleid aanvullende aandacht mag besteden aan de deskundigheid en/of inhoudelijke expertise van haar (startende) medewerkers, omdat dit in veel van de interviews als aandachtspunt is benoemd. De ACM zou in haar interne HR-beleid, bijvoorbeeld met een aanvullende module op het reguliere 'entree' programma, aandacht kunnen besteden aan de kennis van specifieke sectoren bij (startende) medewerkers. Op deze manier komen medewerkers beter beslagen ten ijs wanneer ze bij externe partijen over de vloer komen.

Ook ziet AEF meerwaarde in het werken met een overkoepelende SPP om zo ook aandacht te geven aan het vraagstuk van capaciteit en doorstroom binnen de organisatie in aansluiting op ontwikkelingen in het toezichtsdomein en op de arbeidsmarkt. De ACM werkt nu met een planning op directieniveau en voor de toezichtsfuncties samengevoegd op ACM-niveau. Een integrale SPP over de gehele ACM-organisatie ontbreekt. Een lange termijn SPP die integraal is en aansluit op ontwikkelingen in de omgeving, draagt bij aan de toekomstbestendigheid van de organisatie en ondersteunt het gesprek met het beleidsdepartement en de eigenaar over capaciteitsvraagstukken en budget.

3.7.3 Sturing en doelmatigheid

Sturingsafspraken met EZK

Jaarlijks maakt de ACM managementafspraken met de Secretaris-Generaal (SG) van EZK. Op ongeveer 2 A4 worden vanuit de ACM de prioriteiten benoemd voor het jaar. Daarnaast geeft de SG aandachtspunten mee en worden risico's benoemd. Deze risico's zijn een aanvulling op het beheer- en controleplan (BCP) dat op verzoek van FEZ, de ADR en de ARK is opgesteld. Halverwege het jaar rapporteert de ACM de voortgang op de afspraken aan de SG. In openbare jaarverslagen legt de ACM verantwoording af. Dan gaat de toezichthouder in op de belangrijkste kengetallen en op de inkomsten en uitgaven van de ACM-organisatie en van het zelfstandig bestuursorgaan. Bij de plan- en rapportagecyclus hoort ook een gesprekcyclus. Gesprekspartners binnen EZK en de ACM geven aan dat de ACM over het algemeen goed in staat is passende afspraken te maken, onder meer door een goed netwerk binnen EZK.

Wanneer de ACM wordt gevraagd nieuwe taken uit te voeren, doet zij een uitvoerings- en handhavingstoets. Bij de start van (nieuwe) toezichttaken wordt ICT aan de voorkant meegenomen. De ACM en EZK geven aan dat de UHT-toetsen serieus worden genomen. Maar het vergt ook iedere keer een goed gesprek met het beleidsdepartement om een doorvertaling te maken. De toetsen worden door de ACM (terecht) belangrijk gevonden om ook voor de toekomst zeker te stellen dat het werk op een goede manier kan worden uitgevoerd. EZK geeft aan de toetsen uiterst serieus te nemen en gaat er bij wetsvoorstellen (en lagere regelgeving) expliciet op in. EZK ziet de uitvoering van een UHT als sluitstuk van de samenwerking omdat de ACM al wordt meegenomen bij de totstandkoming van een wetsvoorstel. Gesprekspartners binnen EZK signaleren dat de ACM soms na een UHT nog tot voortschrijdend inzicht komt. Dat zou er volgens hen op kunnen duiden dat de ACM nog meer

aandacht aan de kwaliteit van de UHT's mag geven. We constateerden eerder ook al dat het ontwikkelen van meer lange termijn sturingsinstrumentarium de ACM kan helpen om claims beter te onderbouwen richting het beleidsdepartement, en daarin serieus te worden genomen. EZK vraagt terecht om goede onderbouwing van verzoeken om aanvullende capaciteit. De eigenaarsrol zou de ACM kunnen aanmoedigen en ondersteunen in het ontwikkelen van instrumentarium om langjarig te plannen, zoals bijvoorbeeld de eerdergenoemde integrale SPP. Onder toekomstgerichtheid (bij het principe 'reflectief') gaan we nog nader in op de rol van UHT's bij het uitvoeren van nieuwe taken door de ACM.

Interne sturing

Voor de interne sturing stellen de verschillende directies van de ACM ieder jaar werkplannen op. In de werkplannen worden de doelstellingen van de directie beschreven en de werkportefeuille voor het betreffende jaar op basis van de belangrijkste ontwikkelingen, prioriteiten en risico's. Ook wordt ingegaan op de benodigde personele en financiële middelen voor dat jaar. Naast werkplannen voor de directies, worden ook werkplannen gemaakt voor specifieke agenda-thema's, zoals in 2020 voor de thema's Digitale Economie, Energietransitie en I-strategie. In een thematisch werkplan ligt het accent op de doelstellingen en activiteiten en de bijdragen die daarvoor vanuit de verschillende directies nodig zijn. Zoals we al benoemden onder het principe 'missiegericht', ondersteunt deze werkwijze het integraal (samen-)werken binnen de ACM.

De gebruikelijke voorzieningen zijn getroffen voor kostenbeheersing en doelmatige besteding van middelen, zoals financiële voortgangsrapportages en regelmatig overleg over budget met EZK. We vinden het daarom aannemelijk dat de ACM kostenbewuste afwegingen maakt. Ook omdat we zien dat de ACM met bestaande middelen haar taken blijft verrichten, ondanks constante druk op de organisatie. Onder het principe 'slagvaardigheid' hebben we eerder beschreven welke acties de ACM heeft ondernomen om te sturen op het verkorten van de doorlooptijden, op kansrijkheid van onderzoeken en op het verminderen van de administratieve last. We hebben daar geconcludeerd dat de verschillende acties die de ACM heeft ondernomen nog niet hebben geleid tot een significante verandering. Ook hebben we aanbevolen om een analyse te maken van de huidige cijfers om te bepalen welk handelingsperspectief er is. We hebben daarbij niet het beeld dat de problematiek onvoldoende bij de ACM in de aandacht staat, noch dat de toezichthouder onvoldoende heeft gestuurd op de genoemde thema's. Wel verdient het, in meer algemene zin, aanbeveling om nader onderzoek te doen naar de cijfers en onderliggende patronen. Wanneer gerichte sturing niet tot verandering leidt, kan de ACM bepalen hoe passende actie kan worden ondernomen.

ICT

Voor de uitvoering van haar taken heeft de ACM een zaakafhandelingssysteem. Sinds 2017 maakt het DOX-systeem zaakgericht werken mogelijk. Het systeem is geïmplementeerd met een korte implementatietijd en met een beperkt budget van 1,7 miljoen euro. Een dergelijke snelle en goedkope vervanging van een ICT-systeem is verre van een vanzelfsprekendheid. Snelheid en beperkte kosten zijn vooral het gevolg van de keus van de ACM om een systeem 'of the shelf' te kopen, waardoor zonder maatwerk werkprocessen kunnen worden ingericht. Inmiddels zijn er, enkele jaren na implementatie, wel verschillende aanpassingen nodig aan het systeem om tegemoet te komen aan gebruikerswensen. Deze aanpassingen leidden tot relatief hoge ICT-kosten in 2019. Zoals eerder onder slagvaardig beschreven, betekent het voeren van een kas- en verplichtingenadministratie dat de ACM niet gemakkelijk meerjarige investeringen kan doen. Dit laat zich vooral voelen als het gaat om ICT-investeringen. De ACM

kan weliswaar gebruikmaken van het bestaande innovatiebudget van EZK, maar is daarbij wel volledig afhankelijk van het beleidsdepartement.

Naast het zaakstelsel investeert de ACM ook in haar i-strategie. Datagedreven toezicht is een belangrijk element in de toekomststrategie van de ACM, en hiervoor is een programma van 55 fte ingericht. Naast de benodigde ICT-infrastructuur investeert de ACM in dat kader in de inrichting van een 'datahub'. Dit is een centraal punt waar alle data-gerelateerde vraagstukken samenkomen. De ACM geeft aan dat het lastig was om de benodigde middelen beschikbaar te krijgen voor deze grootscheepse investering in ICT en data. Met EZK samen is evenwel een slimme oplossing gevonden om innovatiegelden vanuit EZK in te zetten. Hoewel deze oplossing getuigt van de goede samenwerking tussen ACM en EZK, laat dit voorbeeld de kwetsbaarheid van de financieringsconstructie zien.

Tussenconclusie

We constateren dat de ACM over het algemeen goed in staat is passende afspraken te maken met het beleidsdepartement, bijvoorbeeld op basis van uitvoeringstoetsen over nieuwe taken. We vinden dat de interne sturing binnen de ACM logisch is georganiseerd, in lijn met de verantwoordelijkheden van de verschillende directeuren. We vinden het aannemelijk dat de ACM kostenbewuste afwegingen maakt, nu de gebruikelijke voorzieningen zijn getroffen voor kostenbeheersing en doelmatige besteding van middelen. De financieringsconstructie van de ACM kent beperkingen als het gaat om het doen van meerjarige investeringen, bijvoorbeeld om op ICT-gebied voorbereid te zijn op de toekomst.

3.7.4 Conclusie professioneel

We zien de ACM als een professionele en deskundige organisatie waarin doorlopend wordt gewerkt aan professionaliteit van de organisatie en van haar medewerkers. Dit beeld wordt bevestigd door verschillende gesprekspartners. We denken dat het de professionaliteit van de ACM verder zou versterken als het bestuur investeert in meer verbinding met de medewerkers. We zien wel initiatieven om medewerkers te betrekken, zoals 'jong ACM' bij de totstandkoming van de toekomstvisie. Om tegenwicht te bieden aan de hiërarchische structuur en tegelijkertijd meer tegemoet te komen aan de wens van medewerkers om betrokken te worden in de interne besluitvorming (zie hiervoor ook het principe 'missiegericht'), zou bijvoorbeeld de OR steviger geïntegreerd kunnen worden binnen de organisatie. De OR zou beter kunnen worden benut bij het vormgeven van inhoudelijke ontwikkelingen, te denken valt aan de ontwikkeling van de missie en visie en de data-strategie. Het benutten van de OR kan een van de manieren zijn om meer participatie van medewerkers in de toekomst vorm te geven, en op die manier bij te dragen aan verdere professionalisering.

De professionele basis van kennisontwikkeling, kwaliteitsborging, professionaliteit en ruimte voor diversiteit is binnen de ACM op orde. Daarbij kan de ACM nog meer expliciet aandacht geven aan het ontwikkelen en borgen van de inhoudelijke expertise en deskundigheid van (startende) medewerkers.

Ook als het gaat om de sturing komt het beeld naar voren van een professionele organisatie die in control is, en stuurt op resultaten en integraliteit. De kas- en verplichtingen-administratie maakt dat de ACM afhankelijk is van haar goede samenwerking met het beleidsdepartement om de benodigde investeringen te kunnen doen in bijvoorbeeld ICT-infrastructuur. Met lange termijn sturingsinstrumenten kan de ACM zich steviger positioneren in de behoeftestelling richting beleidsdepartement. Naast een doorvertaling van de i-

strategie naar een lange termijnbehoeftestelling, is ook een integrale SPP een instrument om inzicht te geven in wat de organisatie nodig heeft voor de langere termijn. De eigenaarsrol zou in deze ontwikkeling kunnen ondersteunen.

3.8 Reflectief

In dit hoofdstuk kijken we of de ACM de status van autoriteit heeft en proactief knelpunten en ontwikkelingen signaleert richting bestuur en politiek. We gaan in op de reflectieve functie van toekomst, de rol van de ACM als adviseur van politiek en bestuur en de bijdrage van zelfreflectie aan legitimiteit. Ook gaan we in dit hoofdstuk in op de toekomstbestendigheid van de ACM, als resultaat van de verschillende elementen die voor die toekomstbestendigheid relevant zijn, en die we in voorgaande hoofdstukken hebben gesignaleerd.

3.8.1 Reflectieve functie van toezicht

We hebben het principe 'reflectief toezicht' toegevoegd aan ons onderzoekskader op basis van aanbevelingen van de WRR uit hun rapport *Toeziën op Publieke Belangen*.¹¹⁹ Vanwege de unieke positie die toezichthouders innemen, pleit de WRR voor een versterking van de reflectieve functie van het overheidstoezicht. De WRR verstaat onder dit 'reflectief toezicht' het monitoren van ontwikkelingen in het domein van de toezichthouder, die van invloed zijn op de relaties in het krachtenveld. Daarnaast omvat het ook het nadenken over knelpunten in de wet- en regelgeving in relatie tot het eigen functioneren van de toezichthouder. Of in het licht van maatschappelijke of sectorale ontwikkelingen die nieuwe of grotere risico's met zich mee brengen. Reflectief toezicht signaleert, agendeert, deelt unieke kennis en geeft actief feedback. Met reflectief toezicht geeft de toezichthouder invulling aan de rol van onafhankelijke tegenmacht, naast de rol van 'beleidsinstrument'. Hieronder beschouwen we eerst de invulling door de ACM van het reflectief toezicht in algemene zin. Vervolgens gaan we specifiek in op de rol die het jaarlijks Signaal daarin speelt.

Reflectief toezicht en de ACM

De ACM geeft op verschillende manieren invulling aan haar reflectieve rol. Daar signaleert ze maatschappelijke ontwikkelingen en brengt ze onder de aandacht. In deze paragraaf benoemen we een paar manieren waarop de toezichthouder dat doet. Ook schetsen we beelden van gesprekspartners bij het reflectieve toezicht. De ACM geeft bijvoorbeeld regelmatig een toelichting aan de Eerste en Tweede Kamer over haar werk of over specifieke markten waarover de toezichthouder veel expertise heeft. Ook draagt de ACM bij aan (internationale) tijdschriften, congressen en workshops. De ACM speelt op internationaal niveau in op regulerings- en mededingingsrechtelijke vraagstukken, met name op het gebied van duurzaamheid en de regulering van digitale platforms. Eerder noemden we al het voorbeeld waarbij de ACM samen met EZK effectief bij de EC heeft gelobbyd voor het uitbreiden van het huidige instrumentarium met een ex-ante-instrument voor de regulering van digitale platforms (zoals het geval is bij de *appstore*).

Over het reflectieve toezicht door de ACM geven experts en departementen in algemene zin aan dat de toezichthouder ontwikkelingen in haar toezichtsdomein in de gaten heeft en houdt, en hier op verschillende manieren opvolging aan geeft. De ACM benadert volgens diverse gesprekspartners vragen vanuit het publieke belang. Zo geeft het ministerie van

¹¹⁹ WRR, *Toeziën op Publieke Belangen*, naar een verruimd perspectief op Rijkstoezicht, 2013.

Financiën bijvoorbeeld aan dat het met de ACM heeft gereflecteerd op de nieuwe Europese richtlijn voor het betalingsverkeer, PSD-2.¹²⁰ Ook heeft de toezichthouder meegedacht over de rol van bigtech bedrijven op de betaalmarkt. Daarbij hebben het ministerie van Financiën en de ACM samen nagedacht over welk soort onderzoek het publiek belang dient. Richting EZK neemt de ACM de ruimte om kritisch te zijn over beleid of wetgeving. Het ministerie maakt steeds een bewuste afweging of en hoe het gevolg geeft aan signalen van de ACM. Daarbij geeft EZK aan dat het ook voorkomt dat ze signalen niet herkennen of ze op andere waarde schatten. Soms zijn ze het niet eens met oplossingsrichtingen die de toezichthouder voorstelt.

Bedrijven en wetenschappers zien ook dat de ACM voldoende signaleert richting EZK wanneer het instrumentarium tekortschiet. Niet alle gesprekspartners herkennen dat de ACM hierover ook communiceert naar de buitenwereld. Ook signaleren de gesprekspartners dat, ten aanzien van het mededingingsrecht, de ACM een steeds fundamenteelere discussie voert over of de insteek van het mededingingsrecht nog wel werkt. Daarbij wordt de vraag opgeworpen of het instrumentarium van de ACM nog wel passend is in de veranderende wereld. Dat geldt met name de vraag of de ACM voldoende mogelijkheden heeft om vroegtijdig in te grijpen.

Het Signaal

De WRR roept toezichthouders op regelmatig de staat van hun domein in kaart te brengen. De oproep is daarbij verder te gaan dan alleen ontwikkelingen en problemen te beschrijven. Deze beschrijving wordt dan uitgebreid met duiding in breder maatschappelijk verband. Daarbij gaat het er dan om te wijzen op bedreigingen, kansen, en goede voorbeelden in de sector. En daarnaast om een beschrijving van de wijze waarop het toezicht zelf probeert bij te dragen aan de publieke doelen, van hoe succesvol de toezichthouder daarin is, tegen welke knelpunten hij daarbij aanloopt en welke oplossingen daarvoor mogelijk zijn.

De ACM geeft invulling aan de oproep van de WRR door jaarlijks ‘het Signaal’ op te stellen, een periodiek advies van de ACM aan de wetgever. De ACM neemt, naar eigen zeggen, hiermee actief deel aan het publieke debat. De ACM vraagt aandacht van overheid, politiek en bedrijfsleven wanneer aanpassing van regels, beleid of activiteiten kunnen bijdragen aan een betere bescherming van de publieke belangen die binnen haar taakuitvoering vallen. De verantwoordelijk bewindspersoon van EZK reageert expliciet op het Signaal en communiceert dit sinds 2015 ook naar de Tweede Kamer. Daarbij geeft de bewindspersoon aan voor de kwaliteit van het beleid belang te hechten aan het signaleren van ontwikkelingen en aan het reflecteren op de gevolgen daarvan.¹²¹

Hieronder geven we een historisch overzicht van het Signaal tijdens de evaluatieperiode, en de opvolging daarvan door de bewindspersonen van EZK. De ACM signaleert, agendeert en reflecteert op ontwikkelingen in het toezichtsdomein en op haar eigen rol en de mogelijkheden en beperkingen daarvan. Ook wijst de ACM op risico's en draagt oplossingsrichtingen aan. Gedurende de evaluatieperiode zijn de reacties van de bewindspersonen van EZK in inhoud en omvang steeds verder uitgebreid.

Historisch overzicht: het Signaal

¹²⁰ Richtlijn (EU) 2015/2366 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, 25 november 2015

¹²¹ Tweede Kamer der Staten-Generaal, ‘versterking van de positie van de consument’, vergaderjaar 2014-2015.

- In het **Signaal van 2015** gaat de ACM in op de rol als mededingingstoezichthouder in relatie tot duurzaamheidsvraagstukken en op de invloed van innovatieve vormen van digitale dienstverlening op verdienmodellen en op vraagstukken rond concurrentie en consumentenbescherming. Ook komt een aantal uitdagingen aan de orde rond het zorgstelsel en in de energiesector. De ACM expliciteert haar rol, licht haar taakuitoefening toe, en schetst de mogelijkheden en beperkingen van haar instrumentarium. De ACM positioneert zich in maatschappelijke kwesties, ook ten opzichte van regeringsstandpunten en wijst op mogelijke risico's en op randvoorwaarden voor een effectieve taakuitoefening.¹²² De minister van EZK heeft in reactie op het Signaal inhoudelijk beschreven hoe hij opvolging geeft aan de verschillende reflecties en aanbevelingen, ook richting de Europese Commissie.¹²³
- In het **Signaal 2016** vraagt de ACM aandacht voor dilemma's die zich kunnen voordoen als marktactiviteiten van de overheid gekoppeld zijn aan de behartiging van publieke belangen, bijvoorbeeld rond spoor en luchtvaart. Vervolgens gaat de ACM specifiek in op de marktordening in de energiesector en de gezondheidszorg. De ACM signaleert, wijst op risico's en draagt mogelijke oplossingsrichtingen aan.¹²⁴ Ook ten aanzien van dit Signaal heeft de minister van EZK de Tweede Kamer laten weten het belang van de door de ACM genoemde punten te onderschrijven, en welke mogelijkheden de minister ziet om deze al dan niet op te volgen.¹²⁵
- Het **Signaal 2017** bepleit het benutten van de kracht van de markt en van de overheid omdat de ACM ziet dat combinaties van markt en overheid vaak goed uitpakken voor de samenleving. De ACM verkent waar de kracht ligt van de markt, hoe markten publieke belangen kunnen borgen en op welke gebieden de overheid een heldere taak heeft. De ACM is van oordeel dat publieke belangen en de consument gebaat zijn bij het slim benutten van de markt, zolang de overheid de grenzen goed bewaakt. De ACM gaat in op mogelijkheden binnen de geldende regelgeving en doet drie suggesties voor een slimme combinatie van markt en overheid.¹²⁶ In de reactie naar de Tweede Kamer ondersteunt de minister van EZK de visie van de ACM en op welke manier hij hier zelf actie op onderneemt.¹²⁷
- In **2018** schetst de ACM enkele gevolgen van de snelle digitalisering van markten voor het toezicht door de ACM. De ACM gaat daarbij in op de kansen en voordelen voor consumenten en ondernemingen en benoemt ook de risico's voor misbruik van marktmacht of potentieel nadelige effecten. De ACM roept de politiek op na te denken over nieuwe kaders voor deze snelle ontwikkelingen.¹²⁸ In haar brief aan de Tweede Kamer geeft de staatssecretaris van EZK aan welke initiatieven zij zelf onderneemt als het gaat om vraagstukken die samenhangen met digitalisering. Ook licht de staatssecretaris in haar brief toe op welke manier de ACM investeert om tegemoet te kunnen komen aan de impact van digitalisering op de volle breedte van haar toezichtsterrein. De staatssecretaris erkent in haar brief de zorg dat het mededingingsrecht complexer wordt en in bepaalde gevallen mogelijk niet toereikend is. Daarbij kondigt ze aan met de

¹²² ACM, het Signaal, 2015.

¹²³ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 'versterking van de positie van de consument', vergaderjaar 2014-2015.

¹²⁴ ACM, het Signaal, 2016.

¹²⁵ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 'versterking van de positie van de consument', vergaderjaar 2015-2016.

¹²⁶ ACM, het Signaal, 2017.

¹²⁷ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 'versterking van de positie van de consument', vergaderjaar 2017-2018.

¹²⁸ ACM, het Signaal, 2018.

Europese Commissie in gesprek te gaan over eventuele aangepaste regelgeving op Europees niveau.¹²⁹

- In **2019** stelt de ACM dat de toename van het aantal zzp'ers en de ontwikkeling van de digitale economie vragen om een nieuwe impuls op het gebied van consumentenwetgeving. De ACM roept daarom op om de wetgeving aan te passen om zzp'ers en consumenten beter te beschermen. Ook vroeg de ACM aandacht voor het gebruik van gedragswetenschappelijke inzichten bij beleid.¹³⁰ Richting de Tweede Kamer heeft de staatssecretaris van EZK in haar reactie de ACM verzocht om nader inzicht te geven in de geconstateerde problemen en toegezegd in overleg te gaan met de ACM over mogelijk aanvullende maatregelen waar bestaande bescherming ontoereikend is. Ook heeft de staatssecretaris de oproep van de ACM ondersteund om gedragsinzichten mee te nemen bij de ontwikkeling van beleid.¹³¹

Uit de reacties aan de Tweede Kamer blijkt dat EZK en de ACM beide acteren en communiceren vanuit de onderscheiden rollen. Uit de reacties komt een beeld naar voren van relatieve terughoudendheid in het uitbreiden of aanpassen van het instrumentarium. We merken daarbij op dat het ons (inderdaad) gerechtvaardigd lijkt dat de ACM eerst naar andere oplossingen zoekt. Uit de gesprekken met EZK over het Signaal blijkt dat de ACM het instrument onafhankelijk tot stand brengt, waardoor het ministerie zich door de inhoud soms verrast heeft gevoeld. Ook heeft EZK aangegeven dat ze het de afgelopen jaren niet altijd eens zijn geweest met de inhoud van het Signaal of de geagendeerde oplossingsrichtingen niet herkennen.

Tussenconclusie

We vinden al met al dat de ACM effectief is in haar rol als adviseur van politiek en bestuur. We zien dat de toezichthouder voldoende kanalen heeft en benut om relevante ontwikkelingen in het toezichtsdomein te benoemen en om over gesignaleerde knelpunten te adviseren. Vanuit de onafhankelijke rol van de ACM vinden we het vanzelfsprekend dat EZK en de ACM het niet altijd eens zijn over de duiding van signalen of over de gewenste opvolging ervan. De thema's die de ACM tijdens de evaluatieperiode heeft opgebracht in het Signaal sluiten aan bij actuele publieke belangen. Waar EZK van mening is dat het Signaal aan betekenis zou kunnen winnen voor de departementale beleidsvorming, zou het departement daarover met de ACM in overleg kunnen treden.

Het belang van reflectief toezicht zal in de toekomst alleen maar toenemen, met toenemende snelheid en een toenemend disruptief karakter van maatschappelijke ontwikkelingen. Digitalisering lijkt daarvan een 'voorproefje' te zijn. Een belangrijke ontwikkeling waar de ACM voor de toekomst bijvoorbeeld rekening mee zal moeten houden, is het veranderende politieke klimaat rond marktwerking. Wanneer deze ontwikkeling verder doorzet, kan dit grote gevolgen hebben voor het mededingingsregime en daarmee mogelijk ook voor de rol van de toezichthouder. We raden de ACM aan op dergelijke ontwikkelingen tijdig te anticiperen, vanuit de eigen onafhankelijke visie en in afstemming met de beleidsdepartementen.

¹²⁹ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 'versterking van de positie van de consument', vergaderjaar 2018-2019.

¹³⁰ ACM, het Signaal, 2019.

¹³¹ Tweede Kamer der Staten-Generaal, 'versterking van de positie van de consument', vergaderjaar 2019-2020.

Kader: Toezicht op ziekenhuisfusies

De zorgmarkt is een complex krachtenveld waarin de ACM toezicht moet houden op ziekenhuisfusies. In dit kader wordt inzicht gegeven in hoe het toezicht op ziekenhuisfusies - mede op basis van kritiek uit het veld en zelfevaluatie - is doorontwikkeld door de ACM.

Inleiding

De ACM beoordeelt op basis van de Mededingingswet of als gevolg van een fusie een significante belemmering van mededinging optreedt. De ACM kijkt naar prijs en kwaliteit, omdat een fusie er niet toe mag leiden dat deze aspecten verslechteren als gevolg van verminderde concurrentie.¹³² De ACM houdt sinds 2004 toezicht op ziekenhuisfusies, publiceert een melding van het verzoek tot een fusie en doet onderzoek naar de gevolgen van de fusie.¹³³ Gedurende de evaluatieperiode, van 2015 tot en met 2020, heeft de ACM 10 ziekenhuisfusies goedgekeurd. In 2017 besloot de ACM dat 2 ziekenhuizen in de regio Eindhoven, het Catharina ziekenhuis en het Sint Anna ziekenhuis, nog niet mochten fuseren.¹³⁴

Kritiek op ziekenhuisfusies

Er is maatschappelijke en wetenschappelijke kritiek geweest op het ziekenhuisfusietoezicht van de ACM, zowel vóór als gedurende de evaluatieperiode. In 2014 stelde toenmalig minister van Volksgezondheid Edith Schippers zich 'echt grote zorgen te maken over de vele fusies van zorgaanbieders zoals ziekenhuizen'.¹³⁵ Vanaf 2015 nam de kritiek toe op het toezicht door de ACM, dat door deze critici als 'toegeeflijk' werd bestempeld. Met name vanuit de wetenschap kwam de kritiek dat de ACM het mededingingstoezicht in de zorg niet goed zou toepassen en ziekenhuisfusies strenger zou mogen beoordelen. In 2016 publiceerde het instituut Beleid & Management Gezondheidszorg (iBMG) van de Erasmus Universiteit Rotterdam het onderzoeksrapport 'goede zorginkoop vergt goede machtsverhoudingen'. De onderzoekers plaatsten kritische kanttekeningen bij de toepassing van de mededingingswet en benadrukten dat ziekenhuisfusies door de ACM strenger moesten worden beoordeeld.¹³⁶

Deze kritische geluiden zorgden ervoor dat het toezicht van de ACM op ziekenhuisfusies ook expliciet werd besproken tijdens een rondetafelgesprek in de Tweede Kamer op 29 januari 2018.¹³⁷ Daar presenteerde de ACM een *position paper*. Een van de auteurs van het eerdergenoemde iBMG rapport, hoogleraar Marktordening in de gezondheidszorg Marco Varkevisser, presenteerde ook zijn standpunt. Hij stelde dat het voor het functioneren van het zorgstelsel essentieel is dat ziekenhuisfusies streng worden beoordeeld en dat de ACM het wettelijke instrument 'beter dan in het verleden' moet toepassen.¹³⁸

Wat in deze kritiek op de ziekenhuisfusies door de ACM opvalt is dat er in de maatschappij een gesprek is ontstaan over of de zorgmarkt een markt met marktwerking zou moeten zijn. Een

¹³² ACM, reactie op verzoek verscherping fusietoezicht, 19 juli 2018.

¹³³ ACM, pagina fusies in de zorg, datum onbekend.

¹³⁴ ACM, jaarverslagen, 2017.

¹³⁵ Het Financieel Dagblad, 'Schippers bezorgd over vele ziekenhuisfusies', 20 november 2014.

¹³⁶ iBMG, 'Goede zorginkoop vergt gezonde machtsverhoudingen', maart 2016.

¹³⁷ Tweede Kamer, hoorzitting en rondetafelgesprek zorgfusies, 29 januari 2018.

¹³⁸ Marco Varkevisser, *position paper* ten behoeve van rondetafelgesprek zorgfusies, 25 januari 2018.

aantal gesprekspartners gaven aan dat de zorgmarkt geen reguliere markt is: ziekenhuizen zijn geen reguliere ondernemingen en de zorgmarkt kent verschillende ‘non-market’ mechanismen. Ook stelden zij dat de behandeling van de zorgmarkt als een reguliere markt vanzelfsprekend problemen oplevert.

Activiteiten van de ACM

De ACM heeft gedurende de evaluatieperiode op verschillende manieren onderzoek gedaan naar haar toezicht op ziekenhuisfusies. In 2015 reageerde de ACM op de negatieve gevolgen van ziekenhuisfusies en het toezicht daarop in een blog op Skipr.nl, geschreven door toenmalig bestuursvoorzitter Chris Fonteijn. In 2016 vroeg de ACM onderzoeksbureau Significant een onderzoek te doen naar de kwaliteitseffecten van ziekenhuisfusies in de periode tussen 2007-2013. De voornaamste conclusie was dat de kwaliteit bij gefuseerde ziekenhuizen ten opzichte van de kwaliteit bij niet-gefuseerde ziekenhuizen niet per se beter was. Hierbij werd gekeken naar verschillende kwaliteitsindicatoren: zowel proces-, structuur- en uitkomstenindicatoren, afkomstig vanuit verschillende bronnen (aandoening specifieke, maar ook ziekenhuis brede medische indicatoren zoals, wachttijden, sterftecijfers en patiëntervaringen).¹³⁹

In 2017 deed de ACM onderzoek naar de prijs- en volume-effecten van ziekenhuisfusies. De belangrijkste bevinding uit dat onderzoek was de indicatie die werd gevonden voor prijsstijging van de zorg van gefuseerde ziekenhuizen ten opzichte van de prijs van zorg van niet gefuseerde ziekenhuizen.¹⁴⁰ De onderzoeken van de ACM in 2016 en 2017 uitten zich in meer verscherpte aandacht voor concurrentierisico's van ziekenhuisfusies binnen de ACM, waardoor de ACM ‘mogelijk vaker mededingingsproblemen’ zou constateren en ziekenhuisfusies mogelijk eerder zou verbieden.¹⁴¹ In 2018 scherpte de ACM ook de werkwijze aan voor het melden van een zorgfusie: ziekenhuizen en zelfstandige behandelcentra moeten vanaf dat moment gedetailleerdere informatie aanleveren voor de analyse van de productmarkten. De ACM zet daarbij de patiëntgroepen centraal. Bij elke fusie levert het ziekenhuis of zelfstandig behandelcentrum voor elk van de patiëntengroepen informatie aan over het zorgaanbod en wie in dit aanbod de concurrenten zijn.¹⁴²

Waardering voor inzet van ACM

Gesprekspartners uit verschillende hoeken stellen dat de ACM gedurende de evaluatieperiode goede stappen heeft ondernomen in het aanscherpen van haar toezicht op ziekenhuisfusies. Ze geven daarbij aan dat vooral het onderzoek door de ACM per productmarkt positieve gevolgen heeft gehad. Zij zijn van mening dat deze aandacht voor patiëntengroepen een betere aansluiting lijkt te geven tussen het effect op mededinging en de materiële fusiecontroletoeets van de ACM.

Veel gesprekspartners stellen dat de ACM binnen haar invloedssfeer voldoende actie heeft ondernomen, ook vanuit het idee dat de ACM beperkte kaders heeft waarbinnen zij opereert. Wel geven sommige gesprekspartners aan dat ze vonden dat de ACM laat was met het verrichten van het onderzoek naar de effecten van ziekenhuisfusies. Alle gesprekspartners benadrukken dat het beoordelen van ziekenhuisfusies een complexe taak is, waarbij vanuit verschillende invalshoeken naar het beoogde effect van de fusie kan worden gekeken. Een

¹³⁹ Significant, ziekenhuisfusies en kwaliteit van zorg, 23 juni 2016.

¹⁴⁰ ACM, prijs- en volume-effecten van ziekenhuisfusies, 8 december 2017.

¹⁴¹ ACM, verscherpte aandacht voor concurrentierisico's ziekenhuisfusies, 5 december 2017.

¹⁴² CM, ‘fuserende zorginstellingen moeten zorg gedetailleerder in kaart brengen’, 28-12-2018.

aantal gesprekspartners vragen zich ook af of de Mededingingswet genoeg ruimte biedt om ziekenhuisfusies te beoordelen. Marktabakeningen staan immers centraal in de analyse door de ACM, waardoor de voordelen van een fusie bij consumenten terecht moeten komen. De Mededingingswet biedt geen ruimte om te kijken naar andere aspecten van een ziekenhuisfusie, zoals regiofunctie en de impact op familie van patiënten.

Daarnaast geven sommige gesprekspartners aan dat zij de indruk hebben dat de verandering van de ACM in relatie stond met wat zorgverzekeraars wenselijk vonden. De ACM signaleerde – volgens hen – een afnemend optimisme bij zorgverzekeraars over de onderhandelingsmogelijkheden richting ziekenhuizen. De ACM zou daarna kritischer zijn gaan kijken naar het toestaan van ziekenhuisfusies.

Voormalige critici stellen dat de ACM een duidelijke verbetering heeft doorgemaakt, maar dat in veel regio's 'het kalf al is verdrongen', omdat door fusies grote ziekenhuizen zijn ontstaan die daarmee een machtsblok vormen tegen zorgverzekeraars.¹⁴³ Hierdoor rijst ook de vraag in hoeverre het AMM-instrument, wanneer dat over wordt geheveld van de NZa naar de ACM, een effectief instrument kan zijn in de praktijk. Diverse gesprekspartners geven aan daarover te twijfelen, en ook de ACM stelt dat er marktimperfecties zijn die maken dat het niet eenvoudig is om een dergelijk instrument in de zorgmarkt te implementeren.

Conclusie

De ACM heeft de afgelopen jaren actie ondernomen op het verscherpen van het toezicht op de ziekenhuisfusies. De ACM heeft hier deels te maken met een probleem waar de ACM maar beperkt invloed op heeft. De concentratie en marktpositie van zorgverzekeraars zou kunnen leiden tot een prikkel voor zorgaanbieders om te concentreren. De ACM heeft gedurende de evaluatieperiode diverse stappen ondernomen om het toezicht te verscherpen, bijvoorbeeld door inzicht te verkrijgen in de prijs-, volume en kwaliteitseffecten van ziekenhuisfusies. AEF waardeert dat de ACM op onderzoek is gegaan naar de ex-post effecten van de toegestane ziekenhuis fusies te onderzoeken. De ACM laat daarmee zien een transparante en responsieve organisatie te zijn, met ruimte voor een inhoudelijk gesprek.

3.8.2 Reflectie en legitimiteit

Naast reflectief toezicht hebben we ook gekeken naar de manier waarop en de mate waarin de ACM reflectie organiseert op het eigen handelen en hiervan leert. Deze vorm van reflectie is belangrijk in het licht van de legitimiteit van de toezichthouder. Er is sprake van een legitimiteitscyclus.¹⁴⁴ Als de resultaten van de toezichthouder maatschappelijk effectief zijn, versterkt dit de legitimiteit, wat zorgt voor een sterkere positie van de toezichthouder. Een sterkere positie van de toezichthouder vergroot de kans op maatschappelijk effectief optreden. Naast wettelijk mandaat, onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn verantwoording en responsiviteit belangrijk voor de legitimiteit van de toezichthouder. Onder het principe 'transparant' zijn we al ingegaan op de verantwoording. Hier beschouwen we de responsiviteit: hoe betreft de toezichthouder belanghebbenden uit het veld, inzicht in effecten en opbrengsten en hoe reflecteert ze op en leert ze van het eigen handelen?

Betrekken van belanghebbenden

De ACM onderneemt verschillende activiteiten om reflectie in te richten. De ACM stelt zich op verschillende manieren open voor input van buiten en betreft deze in haar agendavorming

¹⁴³ NRC, 'de ziekenhuisfusie, na decennia uit de mode, 3 augustus 2020.

¹⁴⁴ Deze term is afkomstig van de WRR, zie hiervoor de publicatie 'speelruimte voor een transparantere rechtspraak', 2013.

en signaalfunctie. Met de publicatie van haar agenda maakt de ACM eens per twee jaar bekend op welke onderwerpen zij haar aandacht gaat richten. Zo weten mensen en bedrijven wat zij kunnen verwachten van de toezichthouder. Voor 2014-2015 stonden er nog 5 thema's op de agenda van de ACM. Voor de periode 2020-2021 zijn dat twee onderwerpen, waarmee de ACM meer focus lijkt te kiezen. Doorlopende thema's gedurende de evaluatieperiode zijn de digitale economie, zorg en energie(-transitie). Daarmee constateren we dat de thema's van de agenda aansluiten op de actualiteit en op de thema's die in door de jaren in het Signaal aan bod komen.

In een consultatieperiode na publicatie van de agenda gaat de ACM in gesprek met belanghebbenden over de onderwerpen op de agenda. Bijvoorbeeld tijdens rondetafelbijeenkomsten maar ook online via social media. De input wordt gebruikt bij de verdere aanpak van een thema.¹⁴⁵ Ook kiest de ACM de onderwerpen voor haar tweejarige agenda's op basis van klachten bij ACM ConsuWijzer, gesprekken met bedrijven en consumentenorganisaties en op basis van bevindingen in eigen onderzoek. Via denkmee.nl nodigt de ACM mensen uit om mee te denken over de agendaonderwerpen, en ook via social media kan worden gereageerd.¹⁴⁶ Daarnaast maakt de ACM gebruik van trendwatching om tijdig relevante maatschappelijke ontwikkelingen in kaart te brengen. Ook heeft de organisatie een reputatieonderzoek laten uitvoeren.¹⁴⁷ Intern organiseert de ACM in toenemende mate reflectie, bijvoorbeeld door jonge ACM-medewerkers uit te nodigen na te denken over toekomstscenario's om te onderzoeken welke veranderingen de organisatie zou kunnen doorvoeren.

Onderzoek naar effecten en opbrengsten

Een andere manier waarmee een toezichthouder responsief kan zijn, is door te onderzoeken wat de effecten en impact zijn van het eigen handelen. Bij het principe 'slagvaardig' zijn we onder 'output' al ingegaan op het effectonderzoek dat de ACM verricht. De ACM onderneemt verschillende acties om effecten en outcome van haar activiteiten in kaart te brengen. Ze geeft aan dit nog een verdere impuls te willen geven vanuit onder andere het ACM-brede Kennisnetwerk Effectmetingen. Naast de effecten wil de ACM ook de opbrengst van het toezicht in kaart brengen. Daarom berekent en presenteert zij jaarlijks de outcome in termen van korte termijnbesparingen voor de consumentenwelvaart. Onder 'slagvaardig' maakten we enkele aantekeningen bij de outcomeberekeningen en deden we aanbevelingen over output en outcome.

Reflectie op handelen en resultaten

Bij het principe 'slagvaardig' beschreven we het juridisch *trackrecord* van de organisatie. De ACM geeft aan grenzen op te zoeken in de zaken die zij doorzet, en het algemene beeld is dat de organisatie te maken heeft met een strenge rechterlijke toets. Experts en bedrijven geven in de interviews allereerst aan dat het door de lange doorlooptijden van zaken lastig is voor de ACM om snel lering te trekken uit rechterlijke uitspraken. Bij boetes duurt het soms anderhalf jaar voordat de organisatie weet of ze goed zat. De ACM geeft zelf bovendien aan dat het ingewikkeld is om lessen uit verloren zaken zonder meer door te vertalen naar nieuwe zaken. Er speelt immers steeds een veelheid aan verschillende afwegingen, die ook niet allemaal zichtbaar kunnen worden gemaakt voor de buitenwereld.

¹⁴⁵ ACM, missie en strategie – agenda ACM, datum onbekend.

¹⁴⁶ ACM, missie en strategie- agenda ACM 2018 – 2019, datum onbekend.

¹⁴⁷ ACM, trendwatching onderzoek, 2016.

Uit interviews met experts, bedrijven en brancheorganisaties ontstaat soms het beeld dat de ACM vooringenomen handelt, mede door de gedrevenheid van medewerkers. Het beeld is dat de ACM niet altijd openstaat voor inhoudelijke feedback van buitenaf, zich verongelijkt toont en uitspraken soms nuanceert als het gaat om de betekenis voor volgende zaken en de algemene lijn. Voornoemde gesprekspartners zien in de tweede helft van de evaluatieperiode een positieve ontwikkeling in de mate waarin de ACM zelfreflectie onderneemt en zich zelflerend toont. Juridisch experts signaleren bijvoorbeeld dat de directie Mededinging steeds kritischer lijkt te worden op de robuustheid van een zaak voor deze wordt doorgezet. De ACM probeert steeds vaker om zaken klein te houden. Daarbij wordt als voorbeeld genoemd de boete die de toezichthouder aan dakdekkers heeft gegeven. Ook beoordelen gesprekspartners het rouleren van medewerkers in de teams van de directie TVP als positief om de onafhankelijke blik op de materie te borgen. Hoewel verschillende gesprekspartners dus een positieve ontwikkeling beschrijven, geven zij tegelijkertijd aan dat deze ontwikkeling zich nog verder mag doorzetten en dat de ACM ook meer ruimte mag bieden aan kritische noten van buitenaf. We gaven bij het principe 'professioneel' ook aan dat de ACM de OR meer zou kunnen benutten voor zelfreflectie en zelfevaluatie in meer algemene zin.

Tussenconclusie

We zijn van oordeel dat de ACM op verschillende manieren en structureel inbreng van buiten heeft georganiseerd, onder andere door onderzoek naar effecten en opbrengsten. We vinden minder duidelijk hoe de ACM leert van rechterlijke uitspraken en zien dat sommige gesprekspartners vinden dat de toezichthouder vooringenomen handelt. Dergelijke beeldvorming kan van invloed zijn op de legitimiteit, en het is daarom belangrijk dat de ACM zich hiervan bewust is. We zijn van oordeel dat zelfreflectie een meer structurele plek zou kunnen krijgen in de processen en cultuur van de ACM.

3.8.3 Toekomstgerichtheid

In het snel veranderende toezichtsdomein van de ACM is het belangrijk dat de toezichthouder zich bewust is van veranderingen die op haar af komen, en daar op anticipeert in de inrichting van het toezicht en in de bedrijfsvoering. Om conclusies te kunnen trekken over de toekomstbestendigheid van de ACM besteden we in het kader van reflectiviteit aandacht aan hoe de ACM zich op de toekomst richt. We kijken daarbij in hoeverre de ACM zich bewust toont van ontwikkelingen die op haar af komen, hoe de toezichthouder zich daarop voorbereidt en hoe ze omgaat met nieuwe taken.

Het is voor de ACM steeds de uitdaging om de balans te vinden tussen autonoom handelen als onafhankelijk toezichthouder en verbinding leggen met maatschappelijke ontwikkelingen om het publieke belang voorop te kunnen stellen. Met de toegenomen focus op digitalisering en duurzaamheid wil de ACM met haar prioriteiten aansluiten op wat er maatschappelijk speelt. Met inzet op meer impactvolle handhaving en aandacht voor de doorlooptijden geeft de ACM concrete invulling aan het meewegen van publieke belangen in de keuzes in haar handelen. Ook innoveert de ACM door bijvoorbeeld steeds meer gebruik te maken van gedragswetenschap en deze kennis een vaste plek te geven in de organisatie. Daarmee vertaalt de ACM de ontwikkeling door naar het personeelsbestand. Dat heeft als doel een sneeuwbal effect door de organisatie, om het maatschappelijk effect te vergroten.

Digitalisering heeft grote gevolgen voor de wereld waarin het toezicht wordt uitgeoefend, en voor de manier waarop toezicht kan en moet worden uitgeoefend. Informatie, data en ICT maken het mogelijk de toezichttaak nog beter waar te maken in een snel digitaliserende

samenleving. De ACM identificeert drie manieren om in de bedrijfsvoering een basis te leggen om klaar te zijn voor de (digitale) toekomst:

- Door het aanpassen van het organisatiebesluit en het opstellen van een SPP kan het medewerkersbestand meebewegen met de taken.
- Met het opstellen en uitvoeren van een I-strategie in een groot programma (55 fte) met 8 strategische thema's, waaronder een programmalijn datagedreven toezicht.
- Door de inrichting van een *datahub*, een centraal punt waar alle datagerelateerde vraagstukken samenkomen.

Departementen, bedrijven, en brancheorganisaties geven aan dat ze zien dat de ACM zich in de afgelopen twee jaar steeds meer ontwikkelt tot een probleemgestuurde toezichthouder, die publieke belangen in toenemende mate meeweegt in de keuzes in het handelen. Bedrijven en brancheorganisaties geven aan dat de ACM bijvoorbeeld met het opstellen van een leidraad over duurzaamheid actief aansluit bij maatschappelijke belangen en ontwikkelingen.

In het kader waarin we de beelden beschreven bij het toezicht in de energie-, telecom-, post- en vervoersector, stonden we stil bij een paar belangrijke ontwikkelingen met invloed op het toezichtsdomein van de ACM. De energietransitie, de veranderingen in de postmarkt en de telecommunicatie vragen ieder op hun eigen manier om aanpassingen van de taakuitoefening van de toezichthouder. Bij de energietransitie merkten we op dat de ACM qua aard en omvang enigszins overvallen leek te zijn door de energietransitie. Met betrekking tot de postmarkt signaleerden we dat er kritiek is uit het veld op de mate waarin de ACM haar traditionele aanpak heeft aangepast in het licht van marktontwikkelingen en digitalisering. Op basis van de interviews met stakeholders en experts kwamen we tot het beeld dat de ACM in sommige gevallen sneller kan acteren op marktdynamiek en meer beoordelingsvermogen kan ontwikkelen.

Bij het principe 'professioneel' gingen we al in op het organisatiebesluit en de SPP. We zien het daarnaast als positief dat de ACM in 2017 een informatiestrategie heeft ontwikkeld waarin datagedreven toezicht, digitaliseren van toezicht, digitalisering van dienstverlening, infrastructuur/informatiebeveiliging samen komen. De i-strategie loopt tot 2020, en we zijn van oordeel dat het belangrijk is dat tijdig wordt voorzien in een goed meerjarig vervolg van deze strategie. Ook om met het beleidsdepartement goede afspraken te kunnen maken over benodigde investeringen. Daarbij is het belangrijk dat business en ICT binnen de ACM gezamenlijke doelen en kaders hebben en samen optreden om gelijke tred houden met ontwikkelingen in de digitale samenleving. Het is voor de ACM van belang om tijdig te kunnen investeren in de benodigde ICT.

Nieuwe taken

Gedurende de evaluatieperiode heeft de ACM verschillende nieuwe taken gekregen, van heel verschillende orde, grootte en inhoudelijke achtergrond. Soms gaat het om geheel nieuwe taken, die een aanvullende inhoudelijke expertise vragen. Voorbeelden zijn de uitoefening van het toezicht op de naleving van de richtlijn Luchthavengelden in 2017,¹⁴⁸ de nieuwe toezichttaak op debet- en creditcardtransacties met ingang van datzelfde jaar,¹⁴⁹ en de operationalisering van een agro-nutri-monitor in 2019.¹⁵⁰ In andere gevallen gaat het om veranderingen die van invloed zijn op bestaande taken, zoals bijvoorbeeld de verhoging van

¹⁴⁸ Ibidem, 2017.

¹⁴⁹ Ibidem, 2018.

¹⁵⁰ ACM, managementafspraken SG EZK – ACM, 2019.

boetemaxima bij overtredingen van de Mededingingswet in 2015,¹⁵¹ en de goedkeuring van voorwaarden en tarieven van het dienstenaanbod bij aanbestedingen in de vervoerssector in 2016.¹⁵²

Eerder in dit rapport, bij het principe ‘professioneel’, beschreven we al dat de ACM veelal in de gelegenheid is om mee te werken aan de voorbereiding van nieuwe wetgeving. Als sluitstuk voert ze ook een uitvoerings- en handhavingstoets (UHT) uit. In de evaluatieperiode heeft de ACM in meerdere gevallen aantekeningen gemaakt bij de uitvoerbaarheid. In een uitvoeringstoets op de nieuwe beleidsregel over de postmarkt die EZK eind 2016 heeft vastgesteld, heeft de ACM zich kritisch getoond over het nut en de noodzaak van de beleidsregel. Vervolgens is de ACM de beleidsregel gaan toepassen bij de vormgeving van de regulering op basis van de uitgevoerde marktanalyse.¹⁵³ In de uitvoeringstoets op het conceptbesluit Vergoeding gebruik hoofdspoorweginfrastructuur, begin 2017, heeft de ACM gepleit voor het vereenvoudigen van de procedure voor de totstandkoming van de extra heffing. Ook in 2017 heeft de ACM in een UHT over het wetsvoorstel ter implementatie van het Vierde Spoorwegpakket aangegeven dat het wetsvoorstel niet uitvoerbaar is, en aangegeven hoe het wetsvoorstel kan worden aangepast.¹⁵⁴

De ACM betreft ook bedrijven, brancheorganisaties en experts bij het voorbereiden van de uitvoering van nieuwe taken. In het kader van de voorbereidingen in 2016 voor een nieuwe taak van de ACM om bij aanbestedingen de voorwaarden en tarieven van het dienstenaanbod in de spoorsector goed te keuren, heeft de ACM een uitgebreide dialoog gevoerd met de exploitanten van dienstvoorzieningen op de stations.¹⁵⁵ Uit interviews met stakeholders blijkt dat de ACM voor het toezicht op de richtlijn Luchthavengelden contact heeft gezocht met luchtvaartmaatschappijen.

We merkten bij het principe ‘professioneel’ op dat gesprekspartners bij departementen en bij de ACM aangeven dat de UHT’s van de ACM over het algemeen serieus worden genomen door de beleidsdepartementen die de ACM vragen nieuwe taken uit te voeren. Tegelijkertijd werd vanuit de beleidsrol van EZK opgemerkt dat de ACM zelf nog zorgvuldiger zou kunnen zijn in de uitvoering van de toetsen, zodat er achteraf geen verrassingen ontstaan, en dat de toezichthouder claims in het kader van nieuwe taken goed moet onderbouwen. Vanuit de eigenaarsrol heeft EZK aangegeven dat ze het beeld hebben dat de ACM kritisch is op de taken die ze wel en niet aannemen.

Tussenconclusie

AEF concludeert dat de ACM zich actief voorbereidt op de toekomst, door aangesloten te zijn op ontwikkelingen en door voorbereidingen te treffen in de bedrijfsvoering. We snappen dat stakeholders en experts van mening zijn dat de ACM bij ontwikkelingen als de energietransitie en de veranderende post- en telecommarkt sneller had kunnen acteren op veranderingen. Tegelijkertijd zijn we van oordeel dat de ACM opereert in een complex werkveld, waar het niet altijd mogelijk is om binnen de kaders van wet- en regelgeving vroegtijdig haar taakuitoefening aan te passen aan snelle veranderingen. Wel maakt dit beeld duidelijk hoe belangrijk het is dat de ACM blijft investeren in het volgen van ontwikkelingen en het tijdig signaleren van knelpunten en mogelijkheden om het toezicht aan te passen.

¹⁵¹ ACM, jaarverslagen, 2015.

¹⁵² Ibidem, 2016.

¹⁵³ ACM, jaarverslagen, 2016.

¹⁵⁴ Ibidem, 2017.

¹⁵⁵ Ibidem, 2016.

Ook gaat de toezichthouder bewust om met verzoeken om nieuwe taken uit te voeren, en brengt zij daarover in ieder geval een uitvoeringstoets uit. Ons beeld is dat de ACM zich in uitvoeringstoetsen voldoende kritisch toont over uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid. Wanneer de ACM lange termijn sturingsinstrumentarium betreft bij de toetsen, kan zij claims die voortkomen uit nieuwe taken (nog) beter onderbouwen richting de beleidsdepartementen.

AEF constateert dat de ACM regelmatig wordt gevraagd om nieuwe taken uit te voeren, waarschijnlijk ook omdat de toezichthouder een goede professionele reputatie heeft. We onderschrijven het belang van goede uitvoeringstoetsen en zijn van oordeel dat het positief is dat de ACM bij de voorbereiding van de uitvoering van nieuwe taken haar oor te luisteren legt bij veldpartners.

3.8.4 Conclusie reflectief en toekomstbestendigheid

We constateren op basis van ons onderzoek dat de ACM bewust en op verschillende manieren invulling geeft aan reflectief toezicht. De ACM stelt zich op de hoogte van relevante ontwikkelingen in het toezichtsdomein en als autoriteit signaleert en agendeert ze ontwikkelingen en knelpunten bij politiek en bestuur. De ACM doet dat in ieder geval jaarlijks door met het opstellen van het Signaal de staat van het toezichtsdomein te beschrijven. De ACM wordt door de beleidsdepartementen gewaardeerd om de inhoudelijke inbreng en het meedenken vanuit deskundigheid en het publiek belang. De ACM is effectief in het aanpakken van ontwikkelingen en knelpunten, ook internationaal. Als voorloper in Europa heeft de organisatie samen met EZK een bijdrage geleverd aan de ontwikkeling van ex ante-instrumentarium voor digitale platforms. Ook heeft de ACM haar nek uitgestoken met de leidraad duurzaamheidsafspraken. Sommige gesprekspartners vinden daarbij dat de ACM te veel op de stoel van de beleidsmaker zit. Andere gesprekspartners vinden dat de ACM zich actiever moet hard maken voor passend instrumentarium. AEF vindt dat de ACM daarin over het algemeen een goed evenwicht vindt.

De ACM heeft ook de ambitie om de effecten en impact van het eigen handelen in kaart te brengen. Hoewel de organisatie zich hiermee reflectief toont, hebben we hierbij onder 'slagvaardig' ook kanttekeningen geplaatst en aanbevelingen gedaan. Ten aanzien van het zelflerend vermogen op basis van de praktijk zien we een gemengd beeld. In verschillende interviews is gezegd dat de ACM weinig bereid is te leren van rechterlijke uitspraken. Anderzijds zien we ook dat de ACM wel andere keuzes maakt die het effect lijken van rechterlijke uitspraken, bijvoorbeeld als het gaat om doorlooptijd, kwaliteit en de omvang van zaken. Gelet op het gemengde beeld verdient het aanbeveling om structureel te (blijven) investeren in zelfreflectie en het principe te verankeren in de organisatie. Met de deskundigheid van het Economisch Bureau, de directie Strategie en de ACM Academie heeft de ACM een mooie basis om zelfreflectie met de nodige deskundigheid te ondersteunen.

Dat de ACM goed is aangesloten op de ontwikkelingen in haar toezichtsdomein, en invloed probeert uit te oefenen op mogelijke knelpunten, legt naar ons oordeel een goede basis voor haar toekomstbestendigheid. Daarnaast onderneemt de ACM gerichte actie om als organisatie 'fit voor de toekomst' te zijn. De toezichthouder voert op nieuwe taken altijd een uitvoerings- en handhavingstoets uit, wat we een belangrijke voorwaarde vinden voor een gezonde bedrijfsvoering. Met de inzet op gedrags- en datawetenschappers probeert de ACM toekomstbestendig te innoveren om de beschikbare capaciteit zo effectief mogelijk in te zetten. Ook heeft de ACM een actieve strategie om te investeren in personeel en ICT om

Andersson Elffers Felix

effectief toezicht uit te oefenen in de digitale economie. Tegelijkertijd zien we dat er kanttekeningen worden geplaatst bij de snelheid waarmee de ACM zich heeft weten aan te passen aan veranderingen in het toezichtsdomein, bijvoorbeeld de energietransitie en de veranderingen in de post- en telecommarkt. Dit onderstreept naar ons oordeel het belang voor de ACM om ontwikkelingen tijdig te signaleren, maar we kunnen op basis van het onderzoek geen conclusies trekken of de ACM binnen de wettelijke kaders eerder haar aanpak had kunnen aanpassen.

4 Conclusies

4.1 Inleiding

De centrale onderzoeksvraag van deze evaluatie luidt: “In hoeverre heeft de ACM doeltreffend en doelmatig gefunctioneerd en hoe toekomstbestendig is de ACM”? Aan de hand van de beoordeling van de principes van goed toezicht beschrijven we in dit hoofdstuk de (hoofd)conclusies op doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid. We starten met een algemeen beeld van het functioneren van de ACM.

4.2 Hoofdconclusie

De ACM opereert in een complex en dynamisch speelveld met een grote verscheidenheid aan doelgroepen en belangen. Hierbij moet ze zich verhouden tot spanningen tussen wettelijke taken en instrumenten enerzijds, en tot vraagstukken en verwachtingen uit de samenleving – en in het bijzonder bedrijven en consumenten – anderzijds. Ook moet de ACM meebewegen met (disruptieve) ontwikkelingen zoals nieuwe (digitale) technologieën.

In deze context heeft de ACM gedurende de evaluatieperiode belangrijke successen gekend: zo heeft zij onder meer geïnnoveerd in haar detectiefunctie, is de organisatie zeer actief geweest in consumentenbescherming en- voorlichting, heeft de directie Zorg een gezaghebbende rol verworven in de zorgmarkt, heeft de ACM op initiatiefrijke wijze bijgedragen aan de Europese beleidsdiscussie over een ex ante instrument voor digitale platforms en heeft ze met de leidraad duurzaamheidsafspraken verkend in hoeverre het juridische kader mogelijkheden biedt voor een bredere weging van publieke belangen.

Desalniettemin zien we ook een aantal kwetsbaarheden in het optreden van de ACM de afgelopen jaren. We zien het overwegend negatieve beeld over de juridische prestaties van de ACM bij gesprekspartners, mede ingegeven door de vernietiging van een aantal *high profile* besluiten door de rechter. Ook speelt de aanhoudende discussie over de mate waarin ACM oog zou moeten hebben voor publieke belangen en maatschappelijke impact, waarbij het van belang is dat de ACM scherp blijft op of haar missie past bij de uitvoering van de wettelijke taken. Ook denken we dat de ACM haar sturingsinstrumentarium kan koppelen aan inhoudelijke ontwikkelingen en bedrijfsvoeringsvragen, om zo op de lange termijn beter zicht te hebben op wat noodzakelijk is qua middelen en personeel.

Tegen deze achtergrond concludeert AEF dat de ACM over het algemeen een significante bijdrage heeft geleverd aan goed functionerende markten, ordentelijke marktprocessen en het beschermen van consumenten. De ACM heeft zich ontwikkeld tot een verder geïntegreerde fusieorganisatie waarin mededingings- en sectorspecifiek toezicht en consumentenbescherming meer één geheel zijn gaan vormen. Tegelijkertijd zien we dat de

ACM op een aantal onderdelen de (sturing op de) doeltreffendheid en doelmatigheid van haar taakuitoefening kan verbeteren.

4.3 Doeltreffendheid

Over het algemeen voert de ACM haar (wettelijke) taken doeltreffend en maatschappelijk effectief uit. De ACM heeft over de volle breedte van haar taakvelden output geleverd, in de vorm van onder andere onderzoeken en handhavingsbesluiten. Bedrijven, brancheorganisaties en consumenten ervaren de ACM als een toegankelijke en deskundige toezichthouder, waarmee zij constructief samenwerken. Tegelijkertijd constateren we dat de ACM op een aantal onderdelen - waaronder haar juridische effectiviteit en de daarmee samenhangende reflectiviteit - kwetsbaar is.

De ACM handelt vanuit een heldere en gedragen missie en toezichtstijl. Hierbij lijkt de ACM steeds beter de balans te vinden tussen toepassing van wettelijke kaders en het wegen van publieke belangen. De leidraad duurzaamheidsafspraken is daar een veelgeprezen voorbeeld van. De ACM heeft verschillende maatregelen getroffen om haar onafhankelijkheid ten opzichte van politiek, beleid en bedrijven te waarborgen. Onder meer in het kader van de discussie over de rol van de ACM omtrent publieke belangen is het voor de ACM belangrijk om duidelijk te communiceren over haar rol- en taakverdeling.

Bedrijven en consumenten weten de ACM goed te vinden met signalen en handhavingsverzoeken en worden door de ACM adequaat meegenomen in haar (voorgenomen) taakuitoefening – onder meer door het bieden van *guidance*. Over het algemeen beschikt de ACM over het juiste instrumentarium en weet ze dit doeltreffend in te zetten. Gedurende de evaluatieperiode heeft de ACM kritiek gekregen op de afschrikwekkende werking van haar toezicht. Pas recent heeft de ACM aangekondigd hier meer op te gaan sturen door hier in de afweging van het instrumentarium specifiek bij stil te staan. Het effect hiervan is nog niet zichtbaar.

Op grond van de analyse van de cijfers wordt duidelijk dat de ACM veel zaken ‘wint’, maar zeker niet alle zaken. De kwalitatieve beeldvorming van sommige gesprekspartners is - mede op basis van het verlies van een aantal *high profile cases* - overwegend negatief. Ook zien we verschillen van inzicht tussen de ACM, bedrijven en brancheorganisaties en de wetenschap over de manier waarop de ACM bepaalde sectoren reguleert. We concluderen dat de ACM met name de laatste jaren van de evaluatieperiode stappen heeft gezet om het review- en evaluatieproces te verbeteren. Tegelijkertijd denken we dat een deel van de inhoudelijke kritiek (waarop de ACM ook zaken verloren heeft) kon worden beperkt door het (eerder) naar binnenhalen van een kritische externe blik in het review- en evaluatieproces. Ook door stakeholders meer mee te nemen in keuzes (tijdens het proces van toezicht) en het achteraf inzicht bieden en het uitleggen van het resultaat van toezicht, kan het draagvlak voor de taakuitoefening van de ACM versterken.

4.4 Doelmatigheid

De ACM heeft haar taken gedurende de evaluatieperiode overwegend doelmatig uitgevoerd. We baseren ons daarbij met name op het beeld dat de uitgaven en resultaten gedurende de evaluatie geen structurele toename of afname laten zien. Bovendien komt op basis van het onderzoek het beeld naar voren van een professionele organisatie die in control is, en die stuurt op resultaten en integraliteit. We vinden het daarom aannemelijk dat de ACM

kostenbewuste afwegingen maakt, nu de gebruikelijke voorzieningen zijn getroffen voor kostenbeheersing en voor doelmatige besteding van middelen. Tevens is de ACM met bestaande middelen haar taken blijven verrichten, ondanks constante druk op de organisatie. Ook nu er geen specifieke benchmark is voor het toetsen van de doelmatigheid, zou de ACM kunnen verkennen of zij in de toekomst doelmatigheidsonderzoek zou willen (laten) verrichten en welke indicatoren daarvoor geschikt en beschikbaar zijn.

Op basis van ons onderzoek komen we tot de conclusie dat de verschillende acties die de ACM heeft ondernomen nog niet hebben geleid tot een significante verkorting van de niet-wettelijke doorlooptijden en administratieve lasten. We hebben daarbij niet het beeld dat de problematiek onvoldoende bij de ACM onder de aandacht is, noch dat de toezichthouder onvoldoende heeft gestuurd op de genoemde thema's. Wel verdient het, in meer algemene zin, aanbeveling om nader onderzoek te doen naar de cijfers en onderliggende patronen. Wanneer gerichte sturing niet tot verandering leidt, helpt een dergelijke analyse om handelingsperspectief te bepalen.

4.5 Toekomstbestendigheid

Gedurende de gehele evaluatie hebben we de toekomstbestendigheid van de ACM beschouwd als onderliggend perspectief. Dit perspectief raakt in potentie aan alle taken en aspecten van de organisatie. Hier verbinden we daar, het geheel overziend, een conclusie aan, die we in het volgende hoofdstuk voorzien van aanbevelingen.

De ACM is goed aangesloten op de ontwikkelingen in haar toezichtsdomein en probeert invloed uit te oefenen op mogelijke knelpunten. Dit legt naar ons oordeel een goede basis voor haar toekomstbestendigheid. De ACM zoekt en vindt steeds beter manieren om proactief om te gaan met belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen zoals digitalisering en duurzaamheid. Daarbij heeft de toezichthouder oog voor het publieke belang. Daarmee is de ACM relevant als toezichthouder en een belangrijke adviseur van beleidsmakers. We zien dat signalen vanuit de ACM door de betrokken beleidsdepartementen over het algemeen serieus worden genomen. Beleidsdepartementen bezien serieus hoe ze signalen kunnen opvolgen. Daarmee geeft de ACM ook zelf vorm aan de toekomst van haar toezichtsdomein. Sommige bedrijven en brancheorganisaties plaatsen kanttekeningen bij de snelheid waarmee de ACM zich heeft weten aan te passen aan sommige veranderingen in het toezichtsdomein. Deze onderstrepen naar ons oordeel het belang voor de ACM om ontwikkelingen tijdig te blijven signaleren. In het complexe werkveld van de ACM is het echter niet altijd mogelijk om binnen de wettelijke kaders de taakuitoefening vroegtijdig aan te passen.

Voor toekomstbestendigheid is de legitimiteit van de toezichthouder een groot goed. Dit vraagt om voortdurend investeren van de ACM in deskundigheid - ook vanwege haar jonge personeelsbestand. Ook vraagt het om zelfreflectie, transparante verantwoording en om in gesprek blijven met de buitenwereld. Niet het juridisch *trackrecord* als zodanig lijkt doorslaggevend voor de legitimiteit, maar het is wel belangrijk dat de ACM open staat voor externe reflectie op het uitgevoerde toezicht. Ook is het belangrijk dat de ACM zich bereid toont ervan te willen leren. Daarbij kan het behulpzaam zijn een structureel ingebed evaluatieproces in te richten.

De ACM bereidt haar bedrijfsvoering actief en bewust voor op de toekomst. De organisatie investeert in andersoortige deskundigheid, zoals gedragsdeskundigen en data-specialisten om 'fit voor de toekomst' te zijn. We constateren dat de financieringsconstructie van de ACM

Andersson Elffers Felix

beperkingen kent als het gaat om het doen van meerjarige investeringen, bijvoorbeeld om op ICT-gebied voorbereid te zijn op de toekomst. De ACM ondersteunt het toezicht in de digitale economie met een veelomvattende i-strategie en de inrichting van een *datahub*. ACM en EZK dienen zich te realiseren dat toekomstbestendigheid vraagt om ondersteuning van keuzes en investeringen met integrale lange termijnplannen. Daarmee kan bedrijfsvoering worden gekoppeld aan inhoudelijke ontwikkelingen. De i-strategie is in dat licht een goede ontwikkeling. Ook een integrale SPP helpt om keuzes te maken binnen het sturingsmodel van onafhankelijk toezichthouder, beleidsdepartement en eigenaarsrol. Zo kan de ACM met een meer lange termijnhorizon investeren in haar organisatie en medewerkers.

5 Aanbevelingen

Op basis van de evaluatie van de doeltreffendheid, doelmatigheid en toekomstbestendigheid van de ACM, doen we een aantal aanbevelingen voor de toekomst:

Blijf binnen het wettelijk kader oog houden voor publieke belangen

Aan het begin van de evaluatieperiode bestond er kritiek op de snelheid van handelen en het probleemoplossend vermogen van de ACM ten aanzien van de weging van publieke (duurzaamheids-)belangen. Inmiddels heeft de ACM met onder meer de leidraad duurzaamheidsafspraken verkend in hoeverre haar wettelijk kader mogelijkheden biedt voor een bredere weging van publieke belangen. Ook dit resulteerde weer in kritiek. Het geeft inzicht in de complexe dilemma's waarmee de ACM wordt geconfronteerd. Het aansluiten bij het debat over publieke belangen is volgens AEF noodzakelijk om relevant te blijven als toezichthouder. Deze aanbeveling is daarmee vooral een aanmoediging voor de ACM om op de ingeslagen weg door te gaan.

In dit verband willen we het belang van een zorgvuldige analyse en duidelijke communicatie van de ACM over haar formele rol (en begrenzingen daarvan) onderstrepen. Met name ten aanzien van het laatste punt zien we in de maatschappij in den brede en bij gesprekspartners van deze evaluatie in het bijzonder een behoefte aan meer uitleg over de rolopvatting en gemaakte keuzes. De ACM agendeert op verschillende manieren vanuit haar aandachtsgebieden discussies over publieke belangen, ontwikkelingen en knelpunten. Met het Signaal brengt de toezichthouder bijvoorbeeld jaarlijks de staat van het toezichtsdomein in kaart. Het is belangrijk om in deze communicatie de koppeling te maken met wettelijke taken zodat de ACM helder kan aangeven wanneer zij tegen wettelijke grenzen aanloopt, en wanneer de bal eerder bij beleid of politiek ligt. Op deze manier wordt ook de spanning met de primaire taakstelling van de ACM ondervangen.

Communiceer duidelijk over gemaakte keuzes en verschillende rollen

We concluderen dat de ACM duidelijk en transparant opereert, waarbij bedrijven en brancheorganisaties steeds beter inzicht krijgen in de kernaspecten van de organisatie. Wel zien we dat de ACM in haar externe communicatie kan inzetten op het verduidelijken van de redenering achter de gemaakte keuzes, door aan te geven waarom en vanuit welke rol de ACM keuzes maakt. Dit kan zij zowel doen tijdens het proces van toezicht als achteraf. Op deze manier wordt de ACM voorspelbaarder voor bedrijven en brancheorganisaties, en ontstaat er bij hen een (beter) begrip van de ACM. De ACM mag hier ook optrekken met zowel beleid en politiek - vanuit rolfzuiverheid - om samen te verkennen wanneer er transparantie noodzakelijk is vanuit de verschillende rollen en verantwoordelijkheden.

Breng output en outcome van het toezicht beter in beeld

De ACM hecht, terecht, sterk aan het goed in kaart brengen van de effecten en opbrengst van haar toezicht en onderneemt hierop verschillende activiteiten. Kwantitatief inzicht in het resultaat van toezicht is nodig om effectief te kunnen sturen en creëert een gezamenlijk vertrekpunt in een gesprek over de kwaliteit van toezicht. De meting van output en outcome blijft evenwel een belangrijk aandachtspunt voor de ACM.

De resultaten van het toezicht worden nog onvoldoende gevat in bruikbare kwantitatieve indicaties. Zo zijn de cijfers over onder meer instrumentinzet en (hoger) beroep die in de jaarverslagen worden opgenomen beperkt bruikbaar. We bevelen de ACM daarom aan om kritisch te kijken naar hoe zij op een systematische manier output kan meten. Dit kan onder meer door de inzet van het instrumentarium inzichtelijker te maken en daarvan te leren. Bijvoorbeeld over de afschrikwekkende werking van instrumentinzet of de impact van snelle interventies op de doorlooptijd van onderzoeken. Ook is winst mogelijk in het in beeld brengen van prestaties in (hoger) beroep.

Wat betreft de outcomeberekeningen vinden we dat ze in het jaarverslag in ieder geval moeten worden voorzien van de juiste 'ondertiteling'. Ook bevelen we aan de outcomeberekeningen in 2020 opnieuw te laten toetsen door het CPB. Daarbij kan het CPB om advies worden gevraagd over hoe de berekeningen kunnen worden aangevuld met minder goed kwantificeerbare effecten met betrekking op dynamische efficiëntie (de impact op investeringen en innovatie).

Werk verder aan reflectie en het zelflerend vermogen van de organisatie

De ACM zoekt actief en via verschillende manieren naar inbreng vanuit haar omgeving. In de totstandkoming van de tweejaarlijkse agenda, met effectonderzoeken, trendwatching en reputatieonderzoek haalt de ACM feedback op over haar handelen. De ACM lijkt de laatste twee jaar vaker een andere keuze te maken naar aanleiding van gerechtelijke uitspraken. Toch komt uit de interviews nog niet het beeld van een lerende organisatie op alle niveaus naar voren. We moedigen de ACM daarom aan om verder te gaan op de reeds ingeslagen weg en op een structurele manier invulling te geven aan zelfreflectie. Concreet bevelen we aan om een aantal initiatieven breder te ontplooiën. Allereerst denken we dat het goed is om vijfjaarlijks een inhoudelijke evaluatie - zowel vanuit juridisch als economisch perspectief - uit te laten voeren van bijvoorbeeld de ACM-besluiten. Hierbij geven we in overweging om uitkomsten publiekelijk te delen. Dit kan ten goede komen aan de beeldvorming. Daarnaast bevelen we aan om in het bestaande reviewproces vaker en gericht de kennis van experts en wetenschappers maar ook de visie van bedrijven en brancheorganisaties te vragen en benutten.

Stel een integrale langetermijnplanning op

De ACM is een professionele toezichthouder in een omgeving die snel verandert, onder andere door (disruptieve) maatschappelijke ontwikkelingen. Het is belangrijk dat de ACM op dergelijke ontwikkelingen anticipeert om effectief te kunnen blijven als toezichthouder. Zeker met oog op de toekomst heeft de ACM passend personeel en bijbehorende middelen nodig. Om – ondanks de administratieve beperkingen van het kas- en verplichtingenstelsel - te kunnen investeren in bijvoorbeeld personeel en ICT, is het belangrijk dat de ACM aan EZK goed inzichtelijk kan maken wat er nodig is en waarom. Daarom bevelen we aan een integrale lange termijnplanning op te stellen, met onder andere een integrale SPP, waarin de ACM inhoudelijke ontwikkelingen koppelt aan de bedrijfsvoering. Hierdoor kan de ACM sneller en

effectiever inspelen op maatschappelijke ontwikkelingen, en kan zij aandacht geven aan het vraagstuk van capaciteit en doorstroom binnen de organisatie. Bovendien kunnen de rollen van de 'sturingsrelatie' tussen beleid, toezichthouder en eigenaar behulpzaam zijn in het scherp houden van de lange termijnplanning en de voorbereidingen op de toekomst.

Kijk met bedrijven hoe doelmatigheid van toezicht verder kan worden versterkt

Uit deze evaluatie komt naar voren dat de doorlooptijden van zaken en de administratieve lasten van onderzoeken niet significant zijn gedaald, ondanks dat de ACM verschillende initiatieven heeft ontplooid om dit te verbeteren. Voor beide onderwerpen denken we dat het zinvol kan zijn om samen met bedrijven en brancheorganisaties te onderzoeken waar de knelpunten zitten. Wat maakt dat een informatieverzoek veel administratieve lasten als gevolg heeft? Hoe ervaren deze partijen de administratieve lasten? Dit onder meer omdat zij ook de doorlooptijd van een zaak kunnen beïnvloeden door bijvoorbeeld af te zien van bepaalde procesmatige stappen. We zien hierbij een soort praktijkoefening voor ons, waarbij de ACM en bedrijven en brancheorganisaties samen, aan de hand van een praktische casus, knelpunten wat betreft administratieve lasten en doorlooptijden naar boven halen. Met deze knelpunten kan de ACM vervolgens aan de slag om verbetering te realiseren op deze twee thema's. Meer in algemene zin zou de ACM kunnen verkennen of zij in de toekomst doelmatigheidsonderzoek zou willen (laten) verrichten en welke indicatoren daarvoor geschikt en beschikbaar zijn.

6 Bijlagen

Bijlage 1: Cijfermatig overzicht

Tabel 1 en 2: aantal onderzoeken gestart en aantal onderzoeken afgerond

Aantal onderzoeken gestart	2015	2016	2017	2018	2019
Consumentbescherming	152	85	34	31	48
Energie	12	14	26	11	11
Mededinging	8	12	11	11	14
Telecom & Post	8	11	6	7	15
Vervoer	8	2	4	8	3
Totaal gestart	188	124	81	68	91

Onderzoeken afgerond	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Door middel van een rapport	4	16	7	8	17	4	16
Met last onder dwangsom zonder rapport	13	2	4	1	12	13	2
Door middel van een ander instrument	154	76	144	285	85	154	76
Stopgezet zonder interventie	8	20	14	26	16	8	20
Totaal	179	114	170	320	130	179	114

Tabel 3-5: meldingen Bedrijvenloket, ACM ConsuWijzer en klanttevredenheid ACM ConsuWijzer

Bedrijvenloket meldingen	2015	2016	2017	2018	2019
Totaal per jaar	5.766	6.696	6.534	6.449	4.478
Meldingen per sector					
Telecom en Internet	1.375	1.634	1.468	1.677	1.275
Energie	856	906	961	1.541	839
Mededinging	882	829	749	668	504
Overig	2.653	3.327	3.356	2.563	1.860

ACM ConsuWijzer meldingen	2015	2016	2017	2018	2019
Via telefoon	37.408	35.821	32.418	32.360	28.486
Via e-mail	20.586	20.849	22.724	23.750	25.491
Per brief	375	334	231	227	123
Via WhatsApp	0	0	1.314	4.216	4.214
Via Social Media	0	0	0	0	878
Totaal	58.369	57.004	56.687	61.105	59.192

Klanttevredenheid ACM ConsuWijzer	2015	2016	2017	2018	2019
ConsuWijzer Telefonie	7,6	8,1	8,2	8,2	8,1
ConsuWijzer E-mail	7,6	6,9	6,8	6,7	6,6
ConsuWijzer Website (vanaf '17)	7,6	6,7	9	8,9	8,7
ACM Telefonie	6,8	7,8	8	8,4	8,4
ACM E-mail	6,8	6,7	6,7	6,9	6,9
ACM Website	6,8	6	5,4		

Tabel 6: Soort boetevorm

Boetevorm	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Ondernemingen	92	10	10	17	21	3	14
Feitelijk leidinggevenden	15	0	11	5	5	0	4
Zaken afgerond zonder boeteoplegging	-	-	-	1	3	1	0
Totaal	107	10	21	22	29	4	18

Tabel 7: Aantal ontheffingen (vergunnings- en ontheffingsaanvragen)

Ontheffingen van verplichting tot aanwijzen netbeheerders en vergunningen energiesector	2015	2016	2017	2018	2019
Aantal vergunningsaanvragen	-	24	6	11	21
Aantal ontheffingsaanvragen	-	21	11	14	6

Tabel 8: Aantal concentratiemeldingen (meldingen en besluiten)

Concentratiemeldingen	2015	2016	2017	2018	2019
Aantal meldingen	89	105	102	107	134
Aantal besluiten	88	100	103	93	127

Tabel 9: Aantal onderzoeken Wet Markt en Overheid

Onderzoeken Wet Markt en Overheid	2015	2016	2017	2018	2019
Aantal onderzoeken	-	19	18	19	12

Tabel 10: doorlooptijden afgeronde onderzoeken, weergegeven per sector

Doorlooptijden afgeronde onderzoeken per sector	2015	2016	2017	2018	2019
Consumentenbescherming	131,8	203,4	57,5	175	168
Energie	168,5	324,5	417	488	488,9
Mededinging	312,2	332,9	256,7	287,7	298,8
Telecom & Post	637,2	207	69,4	83,7	282,8
Vervoer	264	370,5	243	228	201
Totaal	1513,7	1438,3	1043,6	1262,4	1439,5

Andersson Elffers Felix

Tabel 11-15: Doorlooptijden van afgeronde onderzoeken, weergegeven per sector

Consumentenbescherming: doorlooptijd afgeronde onderzoeken	2015		2016		2017		2018		2019	
	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>
door middel van een rapport	344	2	180	9	356	5	396	8	618	8
met last onder dwangsom zonder rapport	184	10	240	1	56	2	178	1	169	6
door middel van een ander instrument	125	142	214	65	45	114	153	70	122	70
stopzet zonder interventie	0	0	33	3	23	2	75	2	25	3
door een buitenlandse autoriteit afgehandeld	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Gemiddelde doorlooptijd afgerond onderzoek	131,67532		203,44872		57,46341		175,3827		167,5057	

Mededinging: doorlooptijd afgeronde onderzoeken	2015		2016		2017		2018		2019	
	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>
door middel van een rapport	555	1	480	4	0	0	0	0	473	6
met last onder dwangsom zonder rapport	0	0	0	0	338	1	0	0	316	1
door middel van een ander instrument	114	3	227	9	232	13	492	8	427	3
stopzet zonder interventie	488	2	424	4	135	6	171	14	92	7
door een buitenlandse autoriteit afgehandeld	0	0	0	0	1227	1	0	0	0	0
Gemiddelde doorlooptijd afgerond onderzoek	312,16667		332,88235		256,7143		287,7273		298,7647	

Andersson Elffers Felix

Vervoer: doorlooptijd afgeronde onderzoeken	2015		2016		2017		2018		2019	
	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>
door middel van een rapport	0	0	436	2	0	0	0	0	112	1
met last onder dwangsom zonder rapport	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
door middel van een ander instrument	0	0	230	1	0	0	0	0	0	0
stopzet zonder interventie	264	2	380	1	243	3	228	3	290	1
door een buitenlandse autoriteit afgehandeld	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Gemiddelde doorlooptijd afgerond onderzoek	264		370,5		243		228		201	

Energie: doorlooptijd afgeronde onderzoeken	2015		2016		2017		2018		2019	
	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>
door middel van een rapport	0	12	189	1	375	2	0	0	279	1
met last onder dwangsom zonder rapport	154	3	0	0	0	0	0	0	134	1
door middel van een ander instrument	407	8	391	1	406	13	486	12	484	3
stopzet zonder interventie	327	1	353	10	644	1	512	1	682	3
door een buitenlandse autoriteit afgehandeld	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Gemiddelde doorlooptijd afgerond onderzoek	168,54167		342,5		417		488		488,875	

Andersson Elffers Felix

Telecom & Post: doorlooptijd afgeronde onderzoeken	2015		2016		2017		2018		2019	
	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>	<i>Dagen</i>	<i>Aantal</i>
door middel van een rapport	1299	1	0	0	0	0	0	0	1568	1
met last onder dwangsom zonder rapport	0	0	59	1	72	1	0	0	112	4
door middel van een ander instrument	411	1	0	0	45	4	80	195	182	6
stopzet zonder interventie	492	3	281	2	117	2	203	6	286	1
door een buitenlandse autoriteit afgehandeld	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Gemiddelde doorlooptijd afgerond onderzoek	637,2		207		69,42857		83,67164		282,8333	

Andersson Elffers Felix

Tabel 16-20: aantal afgeronde zaken beroep en afgeronde zaken hoger beroep, weergegeven per sector

Consumentenbescherming	2013		2014		2015		2016		2017		2018		2019	
Afgeronde zaken beroep	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>
Geground	2	14,3	2	18,2	3	27,3	2	50,0	2	25,0	3	20,0	0	0,0
Ongegrond	10	71,4	0	0,0	1	9,1	0	0,0	5	62,5	4	26,7	4	30,8
Ingetrokken	0	0,0	1	9,1	2	18,2	0	0,0	1	12,5	0	0,0	0	0,0
Niet ontvankelijk	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Gedeeltelijk geground	0	0,0	1	9,1	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	6,7	0	0,0
Afgeronde zaken hoger beroep														
Geground	0	0,0	3	27,3	2	18,2	0	0,0	0	0,0	0	0,0	4	30,8
Ongegrond	1	7,1	2	18,2	1	9,1	0	0,0	0	0,0	2	13,3	5	38,5
Ingetrokken	1	7,1	1	9,1	0	0,0	2	50,0	0	0,0	3	20,0	0	0,0
Niet ontvankelijk	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Gedeeltelijk geground	0	0,0	1	9,1	2	18,2	0	0,0	0	0,0	2	13,3	0	0,0
<i>Totaalaantal afgerond (hoger) beroep</i>	<i>14</i>	<i>100,0</i>	<i>11</i>	<i>100,0</i>	<i>11</i>	<i>100,0</i>	<i>4</i>	<i>100,0</i>	<i>8</i>	<i>100,0</i>	<i>15</i>	<i>100,0</i>	<i>13</i>	<i>100,0</i>

Andersson Elffers Felix

Energie	2013		2014		2015		2016		2017		2018		2019	
Afgeronde zaken beroep	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>
Gegronnd	15	22,7	7	17,1	3	15,0	15	38,5	3	7,5	0	0,0	31	81,6
Ongegrond	36	54,5	18	43,9	8	40,0	7	17,9	6	15,0	47	69,1	4	10,5
Ingetrokken	11	16,7	5	12,2	5	25,0	8	20,5	27	67,5	18	26,5	3	7,9
Niet ontvankelijk	4	6,1	7	17,1	1	5,0	9	23,1	2	5,0	1	1,5	0	0,0
Gedeeltelijk gegronnd	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Afgeronde zaken hoger beroep														
Gegronnd	0	0,0	4	9,8	3	15,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Ongegrond	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	2,5	1	1,5	0	0,0
Ingetrokken	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Niet ontvankelijk	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	2,5	1	1,5	0	0,0
Gedeeltelijk gegronnd	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
<i>Totaalaantal afgerond (hoger) beroep</i>	<i>66</i>	<i>100,0</i>	<i>41</i>	<i>100,0</i>	<i>20</i>	<i>100,0</i>	<i>39</i>	<i>100,0</i>	<i>40</i>	<i>100,0</i>	<i>68</i>	<i>100,0</i>	<i>38</i>	<i>100,0</i>

Andersson Elffers Felix

Mededinging	2013		2014		2015		2016		2017		2018		2019	
Afgeronde zaken beroep	Aantal	%	Aantal	%	Aantal	%	Aantal	%	Aantal	%	Aantal	%	Aantal	%
Geground	4	16,7	3	13,0	10	25,6	15	39,5	0	0,0	5	16,7	2	5,9
Ongegrond	6	25,0	6	26,1	6	15,4	6	15,8	25	25,0	5	16,7	3	8,8
Ingetrokken	1	4,2	1	4,3	5	12,8	1	2,6	7	7,0	1	3,3	1	2,9
Niet ontvankelijk	1	4,2	0	0,0	1	2,6	1	2,6	2	2,0	2	6,7	0	0,0
Gedeeltelijk geground	0	0,0	3	13,0	0	0,0	4	10,5	0	0,0	2	6,7	1	2,9
Afgeronde zaken hoger beroep														
Geground	4	16,7	4	17,4	0	0,0	0	0,0	61	3,0	1	3,3	15	44,1
Ongegrond	3	12,5	2	8,7	4	10,3	11	28,9	3	61,0	13	43,3	12	35,3
Ingetrokken	5	20,8	2	8,7	0	0,0	0	0,0	1	1,0	1	3,3	0	0,0
Niet ontvankelijk	0	0,0	2	8,7	3	7,7	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Gedeeltelijk geground	0	0,0	0	0,0	10	25,6	0	0,0	1	1,0	0	0,0	0	0,0
<i>Totaalaantal afgerond (hoger) beroep</i>	<i>24</i>	<i>100,0</i>	<i>23</i>	<i>100,0</i>	<i>39</i>	<i>100,0</i>	<i>38</i>	<i>100,0</i>	<i>100</i>	<i>100,0</i>	<i>30</i>	<i>100,0</i>	<i>34</i>	<i>100,0</i>

Andersson Elffers Felix

Telecom & Post	2013		2014		2015		2016		2017		2018		2019	
Afgeronde zaken beroep	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>	<i>Aantal</i>	<i>%</i>
Gegron	5	13,2	6	15,8	2	10,5	2	18,2	8	21,1	12	23,1	1	9,1
Ongegrond	2	5,3	10	26,3	6	31,6	4	36,4	10	26,3	19	36,5	7	63,6
Ingetrokken	3	7,9	9	23,7	2	10,5	1	9,1	2	5,3	13	25,0	1	9,1
Niet ontvankelijk	1	2,6	3	7,9	0	0,0	0	0,0	4	10,5	4	7,7	1	9,1
Gedeeltelijk gegron	0	0,0	0	0,0	4	21,1	0	0,0	5	13,2	0	0,0	0	0,0
Afgeronde zaken hoger beroep														
Gegron	11	28,9	2	5,3	2	10,5	1	9,1	5	13,2	0	0,0	1	9,1
Ongegrond	6	15,8	3	7,9	2	10,5	2	18,2	3	7,9	0	0,0	0	0,0
Ingetrokken	8	21,1	5	13,2	1	5,3	0	0,0	1	2,6	4	7,7	0	0,0
Niet ontvankelijk	2	5,3	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Gedeeltelijk gegron	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	9,1	0	0,0	0	0,0	0	0,0
<i>Totaalaantal afgerond (hoer) beroep</i>	<i>38</i>	<i>100,0</i>	<i>38</i>	<i>100,0</i>	<i>19</i>	<i>100,0</i>	<i>11</i>	<i>100,0</i>	<i>38</i>	<i>100,0</i>	<i>52</i>	<i>100,0</i>	<i>11</i>	<i>100,0</i>

Andersson Elffers Felix

Vervoer	2013		2014		2015		2016		2017		2018		2019	
	Aantal	%	Aantal	%	Aantal	%	Aantal	%	Aantal	%	Aantal	%	Aantal	%
Afgeronde zaken beroep														
Gegronnd	3	75,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Ongegronnd	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	3	60,0	0	0,0
Ingetrokken	0	0,0	2	66,7	2	100,0	0	0,0	8	100,0	1	20,0	7	23,3
Niet ontvankelijk	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	20,0	23	76,7
Gedeeltelijk gegronnd	0	0,0	1	33,3	0	0,0	1	100,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Afgeronde zaken hoger beroep														
Gegronnd	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Ongegronnd	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Ingetrokken	1	25,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Niet ontvankelijk	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Gedeeltelijk gegronnd	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0
<i>Totaalaantal afgerond (hoger) beroep</i>	4	100,0	3	100,0	2	100,0	1	100,0	8	100,0	5	100,0	30	100,0

Andersson Elffers Felix

Tabel 21: Uitgaven van de ACM, uitgesplitst naar personeel en materieel

Uitgaven ACM organisatie	2015	2016	2017	2018	2019
Loonkosten	38.444.658	42.408.162	44.491.471	44.008.588	48.338.542
Inhuur	2.125.900	2.469.760	2.946.959	3.858.761	4.271.498
Reiskosten	952.081	1.031.852	1.321.369	1.267.629	1.443.390
Opleiding	932.537	879.265	707.943	691.876	883.643
Overige personeelskosten	317.330	640.359	246.916	660.996	282.163
Landsadvocaat		522.876	619.865	579.971	704.475
Totaalpersoneel	42.772.506	47.952.273	50.334.523	51.067.822	55.923.712
Huisvesting	5.078.565	4.170.368	3.418.598	3.311.330	4.079.187
Onderzoek	4.035.926	3.847.810	3.488.039	2.805.315	3.874.059
ICT	4.164.066	6.776.452	5.669.320	5.283.985	7.158.258
Catering/beveiliging/schoonmaak/alg. uitgaven	1.016.919	881.920	712.733	543.647	1.060.632
Kantoorinrichting en benodigdheden	682.402	577.146	598.475	467.050	649.076
Voorlichting en evenementen	238	35.163	7.063	116.916	126.053
Overige materiële kosten	198.264	225.563	162.982	86.485	101.129
Schadevergoeding/ vergoeding gederfde inkomsten	0	1.012.037	5.000.000	1.722.000	120.000
Totaal materieel	15.176.380	17.526.457	19.057.212	14.336.727	17.168.392
Totale uitgaven	57.948.886	65.478.730	69.391.735	65.404.549	73.092.104
<i>Verskil in procenten</i>		13,00%	6,00%	-5,70%	11,80%

Andersson Elffers Felix

Tabel 22 & 23: Uitgaven ZBO ACM en de totale kasuitgaven ACM organisatie en ZBO

Uitgaven ZBO ACM	2015	2016	2017	2018	2019
Totaal personeel	647.409	634.586	636.177	732.536	609.831
Totaal materieel	1.168	2.329	4.844	4.058	4.153
Totaal uitgaven	648.577	636.915	641.021	736.594	613.984

Totale kasuitgaven ACM organisatie en ZBO	2015	2016	2017	2018	2019
Directe materiële kosten	3.760.428	4.922.354	8.679.589	4.910.505	5.790.364
Personele kosten (op basis van uren)	43.419.914	48.586.859	50.970.700	51.800.358	56.533.542
Indirecte materiële kosten (op basis van uren)	11.417.120	12.606.433	10.382.467	9.430.280	11.382.182
<i>Totale personele en indirecte materiële kosten</i>	<i>54.837.034</i>	<i>61.193.291</i>	<i>61.353.167</i>	<i>61.230.638</i>	<i>67.915.724</i>
Totaal uitgaven	58.597.462	66.115.645	70.032.756	66.141.143	73.706.088
<i>Vershil in procenten</i>		<i>12,80%</i>	<i>5,90%</i>	<i>-5,60%</i>	<i>11,40%</i>

Andersson Elffers Felix

Tabel 24 & 25: Verdeling van de doorbelasting uitgaven ACM en kasontvangsten ACM

Verdelen doorbelasting uitgaven ACM	2015	2016	2017	2018	2019
Subtotaal telecom	6.045.626	6.326.084	6.100.572	5.411.917	6.649.343
Subtotaal Post	893.651	1.044.864	1.906.010	1.307.107	955.653
Subtotaal Energie	7.514.212	9.073.619	8.217.784	8.673.256	10.281.807
Subtotaal Vervoer	596.804	457.672	569.543	661.632	706.040
Subtotaal Financieel			152.893	94.273	147.153
<i>Totaal marktorganisaties</i>	<i>15.050.293</i>	<i>16.902.238</i>	<i>16.946.802</i>	<i>16.148.185</i>	<i>18.739.996</i>
Staat/schatkist	43.547.169	49.213.407	53.085.954	49.992.958	54.966.092
Totaal	58.597.462	66.115.645	70.032.756	66.141.143	73.706.088

Andersson Elffers Felix

Kasontvangsten ACM organisatie	2015	2016	2017	2018	2019
Totaal Telecom	6.937.858	9.502.204	7.185.584	6.817.447	6.395.903
Totaal Post	733.799	1.815.160	1.009.763	1.857.135	1.355.559
Totaal Energie	6.886.635	6.856.716	8.992.618	8.136.210	8.594.440
Totaal Vervoer	439.244	0	0	0	0
Melding fusies	1.339.025	1.633.473	1.943.873	1.769.397	2.380.183
Vergunning energieleveranciers	13.189	13.296	4.898	10.791	13.990
Sancties (incl. terugbetalingen)	31.269.251	30.719.491	70.817.794	15.102.170	-28.085.224
Ontvangsten Personeel/ Materieel	960.674	1.111.764	784.275	914.025	192.473
Totale ontvangsten	48.579.675	51.652.103	90.738.805	34.607.175	18.932.548
<i>Vershil in procenten</i>		6,30%	75,70%	-61,90%	-45,30%

Bijlage 2: Overzicht actualisatie samenwerkingsprotocollen

Instantie	Actualisatie
Agentschap Telecom (AT)	18 maart 2015
Autoriteit Financiële Markten (AFM)	26 maart 2014
Autoriteit Persoonsgegevens (AP)	10 juli 2020
Belastingdienst	13 februari 2015
Centraal Bureau voor de Statistiek	22 juli 2016
College van Toezicht collectieve beheersorganisatie Auteurs- en naburige rechten (CvTA)	22 juli 2016
Commissariaat voor de Media	22 december 2015
Consumentenbond	10 december 2015
De Nederlandse Bank	3 januari 2011
Nederlandse Zorgautoriteit (NZa)	13 januari 2015
Europees Consumenten Centrum (ECC)	22 juni 2016
Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd	29 juni 2016
Inspectie Leefomgeving en Transport	9 november 2016
Het Juridisch Loket	22 juni 2016
Kansspelautoriteit	24 december 2015
Nationale Recherche	20 september 2007
Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit	22 augustus 2016
Openbaar Ministerie/ Belastingdienst FIOD	16 april 2015
Politie	5 mei 2017
Staatstoezicht op de Mijnen (SodM)	1 december 2016
Stichting Forum voor Interconnectie en Speciale Toegang (FIST)	Oktober 2015
Stichting Geschillencommissies Consumentenzaken	8 juni 2020
Stichting Infofilter	25 oktober 2013
Stichting Reclame Code	22 juni 2016

Bijlage 3: Overzicht gesprekspartners

Categorie	Organisatie	Onderdeel
Toezichthouders	ACM	Raad van Bestuur
		Directie Consumenten
		Directie Energie
		Directie Mededinging
		Directie Juridische Zaken
		Directie Bedrijfsvoering
		Directie Zorg
		Directie Telecom, Vervoer en Post
		Economisch bureau
		Ondernemingsraad
		Medewerkers
	NZa	-
	AFM	-
Departementen	EZK	Directie Mededinging
		Directie Financieel-Economische Zaken
		Directie Energie
		Directie Digitale Economie
	lenW	Directie Openbaar vervoer en spoor
		Directie Luchtvaart en maritieme zaken
	VWS	Directie Patiënt en zorgordening
	Financiën	Directie Financiële Markten
		Directie AFEP
Europa	Europese Commissie	Directie Mededinging
Brancheorganisaties	VNO-NCW	-
	Thuiswinkel.nl	-
	Actiz	-
	Nvz-ziekenhuizen	-
	NOVE	-
Bedrijven	FMN	-
	KLM	-
	Schiphol	-
	NS	-
	ProRail	-
	Vodafone Ziggo	-
	KPN	-
	PostNL	-
	Business Post	-
	Zorgverzekeraars	-
	Nederland	-

Andersson Elffers Felix

Deskundigen	Universiteit Tilburg Universiteit van Amsterdam Consultant RBB Economics	-
Advocatuur	Stibbe Maverick Allen&Overy Stek	-
