

**Visie  
van de  
Adviescommissie Mededingingsrecht<sup>1</sup>  
van de  
Nederlandse Orde van Advocaten  
op het Regeerakkoord VVD – PvdA d.d. 29 oktober 2012**

De Adviescommissie Mededingingsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (de Adviescommissie) heeft kennis genomen van het Regeerakkoord d.d. 29 oktober 2012 en wenst een opmerking te maken over regel 84, getiteld "Boetes marktwerking (NMa)". Deze regel luidt als volgt:

*"De boetes marktwerking (NMa) worden verhoogd omdat de NMa meer kartelboetes gaat opleggen. De ontvangsten worden geraamd op 75 mln. in 2014 oplopend naar 125 mln. structureel. Deze bezuiniging wordt taakstellend ingeboekt op de EZ begroting. Bij eventuele besparingsverliezen kunnen extra opbrengsten uit maatregel 111 binnen het EZ domein gebruikt worden."*

De Adviescommissie maakt uit deze regel op dat de NMa de taak krijgt in 2014 €75 miljoen aan boetes op te leggen, oplopend tot €125 miljoen structureel vanaf 2017. Dit zou bereikt moeten worden door meer of hogere boetes op te leggen.

De Adviescommissie acht een opdracht van de regering aan een onafhankelijke toezichthouder als een zelfstandig bestuursorgaan (ZBO) een minimumbedrag aan boetes op te leggen principieel onwenselijk. Een dergelijke opdracht is strijdig met de onafhankelijkheid van deze toezichthouder. Bovendien bergt dit het risico in zich dat in haar onderzoeken de NMa de nadruk op sanctionering zal leggen waardoor grondrechten als de onschuldpresumptie en het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM) in het gedrang kunnen komen. De NMa dient immers zelfstandig en zonder belang bij de uiteindelijke afdoening van een zaak de meest efficiënte weg te kiezen om de naleving van de Mededingingswet te bevorderen. Als de regering vindt dat de NMa hogere boetes zou moeten opleggen, dan moet zij tot uitdrukking brengen in gewijzigde boeterichtsnoeren.

Dit geldt te meer nu de omvang van de taakstelling een aanzienlijke verhoging van het totaal bedrag aan jaarlijks opgelegde boetes vereist. De afgelopen drie jaar was het gemiddelde totaalbedrag aan ontvangsten van de NMa €23,6 miljoen, waarvan gemiddeld slechts €19,1 miljoen bestond uit boetes en rentes. De in het regeerakkoord genoemde stijging voor 2014 alleen al bedraagt daardoor bijna 400%. De gewenste stijging over 2014 en de daaropvolgende jaren zou een drastische wijziging van het beleid van de NMa verlangen dan wel moeten voortvloeien uit een enorme toename van inbreuken op de Mededingingswet. Het beleid van de NMa is er echter juist op gericht het aantal inbreuken terug te brengen. De afdoening door middel van toezeggingsbesluiten, waarbij zonder oplegging van boetes op een snelle en efficiënte manier wetsconform gedrag wordt bevorderd, zal

<sup>1</sup> De Adviescommissie heeft per 1 januari 2013 de volgende leden: Mr. P.V.F. Bos te Den Haag, voorzitter, Mr. C.E. Schillemans te Amsterdam, secretaris, Mr. J.C.M. van der Beek te Amsterdam, Mr. A.R. Bosman te Brussel, Mr. C.T. Dekker te Zwolle, Mr. J.K. de Pree te Amsterdam, Mr. P.W. Kreijger te Amsterdam, Mr. D.P. Kuipers te Den Haag en I.W. VerLoren van Themaat te Amsterdam. Een redactiecommissie bestaande uit Mrs. Bos, Kuipers en VerLoren van Themaat heeft deze visie voorbereid.

door de beoogde verhoging van op te leggen boetes worden verminderd. Er wordt met de geformuleerde doelstelling dus gekoerst op hogere opbrengsten in plaats van minder mededingingsbeperkend gedrag. Verwacht mag worden dat meer en hogere boetes tot meer betwistingen en procedures en daarmee tot een stijging van de kosten aan de zijde van de NMa zal leiden.

In de wet en de in beleidsregels zijn factoren aangegeven die de NMa bij de boeteoplegging een rol moet laten spelen. De noodzaak om een taakstellende bezuiniging op de begroting van het Ministerie van EZ te behalen is daarin terecht niet opgenomen. De door de regering verlangde beleidswijziging zou de NMa een prikkel geven die factor wel mee te laten spelen zowel bij de afweging een onderneming al dan niet een boete op te leggen als bij de vaststelling van de hoogte van de boete. Dit is onwenselijk. De Adviescommissie sluit zich aan bij de vragen op dit punt van de Vaste Commissie voor Economische Zaken van de Eerste Kamer van 30 november 2012.

Bovendien meent de Adviescommissie dat de Mededingingswet niet voorziet in een wettelijke bevoegdheid van de Minister van EZI om de NMa een taakstellende begroting op te leggen. Conform de Kaderwet ZBO kan de Minister van EZ op de voet van artikel 5d van de Mededingingswet beleidsregels ten behoeve van de NMa vast te stellen. Deze beleidsregels mogen alleen gaan over de uitoefening van de aan de Raad van Bestuur van de NMa toegekende bevoegdheden. Een beleidsregel is volgens de Algemene wet bestuursrecht een algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid door een bestuursorgaan, vastgesteld bij besluit. Ook de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen voorziet niet in een positieve of negatieve ministeriële bevoegdheid om een taakstelling met betrekking tot op te leggen boetes bindend voor te schrijven aan de NMa.

Den Haag, december 7 januari 2013