No.W18.19.0396/IV 's-Gravenhage, 27 februari 2020

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 3 december 2019, no.2019002535, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Mededingingswet en de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in verband met de implementatie van richtlijn (EU) 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot toekenning van bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt (PbEU 2019, L 11), met memorie van toelichting.

Met het wetsvoorstel wordt Richtlijn (EU) 2019/1[[1]](#footnote-1) (hierna: de richtlijn) geïmplementeerd in de Mededingingswet (Mw) en de Instellingswet Autoriteit Consument & Markt (hierna: Instellingswet). De richtlijn strekt er onder meer toe te waarborgen dat de nationale mededingingsautoriteiten voldoende bevoegdheden en middelen hebben om de Europese mededingingsregels van artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (‘VWEU’) toe te passen.[[2]](#footnote-2) Ook verplicht de richtlijn lidstaten ertoe de onafhankelijkheid van de mededingingsautoriteit te borgen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de nieuwe bepaling in de Mededingingswet waarmee een aanvullende regeling ten aanzien van het nemo tenetur-beginsel wordt ingevoerd. In verband daarmee is aanpassing van het voorstel wenselijk, tenzij de noodzaak van de betreffende bepaling dragend kan worden gemotiveerd.

1. Nemo tenetur

Artikel 8 van de richtlijn schrijft voor dat informatieverzoeken van de nationale mededingingsautoriteiten aan ondernemingen en ondernemersverenigingen de adressaten niet mogen dwingen tot het toegeven van een overtreding. In de preambule van de richtlijn[[3]](#footnote-3) wordt hierover aangegeven dat dit artikel ziet op de eventuele erkenning van het plegen van een overtreding. Daaraan wordt toegevoegd dat dit geen afbreuk mag doen aan de verplichting feitelijke vragen te beantwoorden en documenten te verstrekken. Dit artikel ziet dan ook niet op bewijsmateriaal dat onafhankelijk van de wil van de beschuldigde bestaat. Het voorschrift uit de richtlijn wordt geïmplementeerd in het voorgestelde artikel 53b Mw.

De Afdeling wijst erop dat artikel 8 van de richtlijn een uitdrukking is van het algemene rechtsbeginsel van nemo tenetur. Dit beginsel is in het Nederlandse bestuursrecht reeds neergelegd in artikel 5:10a van de Algemene wet bestuursrecht. Het lijkt niet nodig om naast deze algemene bepaling een specifieke bepaling in de Mededingingswet op te nemen.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling het voorgestelde artikel 53b Mw te schrappen, tenzij de noodzaak kan worden gemotiveerd.

2. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.   
  
  
De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W18.19.0396/IV

* In de transponeringstabel wordt ten aanzien van artikel 4, tweede lid, onderdeel c van de richtlijn verwezen naar vervallen bepalingen in de Ambtenarenwet en naar het ARAR. Verwijzing naar juiste bepalingen opnemen.
* Bij de transponeringstabel ten aanzien van artikel 7, derde lid van de richtlijn ook verwijzen naar artikel 12a, eerste lid, Instellingswet.
* In het voorgestelde artikel 85c Mw de begrippen “boete-immuniteit” en “boetereductie” vervangen door een omschrijving waaruit de betekenis van beide begrippen en de aard van een clementieregeling blijkt.
* In het voorgestelde artikel 89ga Mw de dubbele verwijzing artikel 24, tweede lid, van de richtlijn vervangen door verwijzingen naar de nationale handhavingsbevoegdheden, respectievelijk de maatregelen en besluiten als bedoeld in de artikelen 6 en 8 tot en met 12 van de richtlijn.

1. Richtlijn (EU) 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot toekenning van bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt, PbEU 2019, L 11. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ingevolge artikelen 3 en 5 van Verordening 1/2003, Pb EG 2003, L 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Preambule, overweging 35. [↑](#footnote-ref-3)