

Advies sturing en governance Autoriteit Consument en Markt

Johan de Leeuw
Hans Borstlap
Anneke Bovens (rapporteur)

11 februari 2025

Inhoudsopgave

I	INLEIDING	5
1.	AANLEIDING	5
2.	ADVIESVRAAG	6
3.	OPBOUW ADVIES	6
II	CONTEXT	7
1.	ONTWIKKELINGEN TOEZICHT	7
2.	ONTWIKKELINGEN BELEIDSVELD ACM	10
a.	<i>De positionering van de ACM vanaf 2013</i>	10
b.	<i>Ontwikkelingen ACM-organisatie</i>	11
c.	<i>Maatschappelijke ontwikkelingen</i>	12
d.	<i>Europese ontwikkelingen</i>	13
e.	<i>Politieke ontwikkelingen</i>	14
III	ANALYSEKADER	15
1.	ONAFHANKELIJKHEID	15
2.	ONPARTIIDIGHEID & CULTUUR	16
3.	WENDBAARHEID	17
4.	PUBLIEKE VERANTWOORDING (MET ALS ONDERDEEL TRANSPARANTIE)	17
5.	PROFESSIONALITEIT	18
IV	BEVINDINGEN EN ANALYSE	21
1.	DE KEUZE VOOR EEN ZBO ZONDER RECHTSPERSOONLIJKHEID EN ZONDER PERSONEEL (2013)	21
2.	DE GOVERNANCE EN STURING ZOALS VASTGELEGD	22
a.	<i>Ministeriele verantwoordelijkheid</i>	22
b.	<i>Kaderwet zelfstandige bestuursorganen</i>	23
c.	<i>Europese wetgeving en onafhankelijkheid</i>	23
d.	<i>Sturing in de driehoek</i>	24
e.	<i>Sturing in de ACM-organisatie: personeel en organisatie</i>	25
f.	<i>Raad van Advies</i>	25
3.	DE GOVERNANCE EN STURING IN DE PRAKTIJK	26
a.	<i>Ministeriële verantwoordelijkheid en spanning door regulator- en toezichthouder-rol</i>	26
b.	<i>Sturing in de driehoek</i>	27
c.	<i>Sturing door de ACM</i>	29
d.	<i>Nieuw instrumentarium</i>	30
4.	DE BEDRIJFSVOERING	31
5.	SAMENVATTEND	31
V	CONCLUSIES	33
VI	ADVIES	39
1.	<i>Een publiekrechtelijke ZBO met eigen personeel en eigen rechtspersoonlijkheid</i>	39
2.	<i>Benoeming en ontslag bestuur bij Koninklijk Besluit</i>	39
3.	<i>Eigen begroting, transparantie en verantwoording</i>	39
4.	<i>Herijking sturingsrelatie in de driehoek</i>	40
5.	<i>De Raad van Advies als wettelijk verankerde toezichthouder en adviseur</i>	40
6.	<i>Herijking uitzonderingen Kaderwet ZBO's</i>	40
7.	<i>Voorzieningen vanwege vertegenwoordiging rechtspersoon</i>	41
8.	<i>Structurele evaluatie en feed back</i>	41

9.	<i>Rechtspositie personeel gaat niet achteruit</i>	41
10.	<i>Vereisten voor goede interne sturing binnen de nieuwe governance-structuur</i>	42
11.	<i>Cultuurverandering in de organisatie</i>	43
12.	<i>Voldoende tijd en ruimte voor de gevraagde veranderingen. Parallele trajecten</i>	43
BIJLAGEN		45
	<i>Bijlage 1 Geraadpleegde personen</i>	45
	<i>Bijlage 2 Geraadpleegde documenten en literatuur</i>	46
	<i>Bijlage 3 Gebruikte afkortingen</i>	49

I Inleiding

1. Aanleiding

De Autoriteit Consument & Markt (ACM) is een onafhankelijke autoriteit met als taak markten goed te laten werken voor mensen en bedrijven, nu en in de toekomst. In goed functionerende markten concurreren bedrijven eerlijk met elkaar en benadelen zij niemand met oneerlijke praktijken. Mensen en bedrijven weten welke spelregels gelden en hoe zij voor hun rechten kunnen opkomen. De ACM doet dit door:

- De spelregels voor vrije en gereguleerde markten te handhaven en brede naleving te bevorderen;
- Voorlichting te geven zodat iedereen deze spelregels kent en voor zijn rechten kan opkomen;
- Energie-, telecom-, vervoer- en postmarkten te reguleren om de betaalbaarheid, kwaliteit, continuïteit en toegankelijkheid op deze markten te beschermen.

Daarnaast adviseert de ACM de wetgever gevraagd en ongevraagd om wetten en regels te verbeteren als dit helpt markten daardoor beter te laten functioneren.

De ACM is op 1 april 2013 ingesteld door een fusie van de Consumentenautoriteit (CA), de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA). Het zelfstandig bestuursorgaan de ACM bestaat uit drie leden, onder wie de voorzitter. De minister van Economische Zaken (EZ) stelt aan de ACM personeel ter beschikking ten behoeve van de uitvoering van de wettelijke taken van de ACM (de ACM-organisatie).

Er is in 2013 om verschillende redenen gekozen voor de constructie van een zbo zonder eigen personeel en zonder eigen rechtspersoonlijkheid. Het Kabinet was indertijd terughoudend bij het instellen van zbo's, en als al tot een zbo werd besloten dan zou alleen het bestuur van zo'n organisatie een zbo moeten worden, zo stond in het regeerakkoord.¹ De voordelen van het niet toekennen van eigen rechtspersoonlijkheid lagen volgens de minister echter vooral op het gebied van de bedrijfsvoering, bijvoorbeeld omdat een zbo zonder eigen rechtspersoonlijkheid veel eenvoudiger zou kunnen deelnemen aan de shared services zoals P-Direkt.²

Inmiddels is het ruim 10 jaar later. Het ministerie van EZ en de ACM vinden een onafhankelijke positie van de ACM als toezichthouder essentieel. Er zijn anno 2024

¹ Bruggen slaan. Regeerakkoord VVD-PvdA. 29 oktober 2012, p. 42.

² Behandeling wetsvoorstel Instellingswet ACM, Eerste Kamer, 13 feb 2013.

echter zorgen over de toekomstbestendigheid, onder andere van de huidige sturing en governance van de ACM. Ook de Raad van Advies heeft zorgen geuit, onder meer over de scheiding van rollen en verantwoordelijkheden van de ACM en de beleidsdepartementen.³ Onderzocht moet worden of de huidige zbo-status de onafhankelijkheid voldoende borgt en het bestuur voldoende verantwoordelijkheid geeft voor de formele en materiële bedrijfsvoering om dit waar te kunnen maken.

2. Adviesvraag

Het adviestraject is gesplitst in vier deelvragen. Drie deelvragen betreffen de bedrijfsvoering van de ACM in de huidige en toekomstige situatie en de verdeling van verantwoordelijkheden tussen de ACM en het ministerie. Deze vragen worden beantwoord door PWC.⁴

Dit advies geeft antwoord op de vraag of de huidige sturing en governance, gegeven maatschappelijke, politieke, beleids- en organisatieontwikkelingen, nu en in de toekomst voldoende effectief en toekomstbestendig zijn. En, als dit niet het geval is, wat er dan nodig is om meer effectief en toekomstbestendig te worden.

3. Opbouw advies

Om deze vragen te kunnen beantwoorden, brengen we in paragraaf 2 eerst de context in beeld waarin de ACM opereert. Dit betreft allereerst de ontwikkelingen in het werkveld van de ACM. Daarnaast gaan we in op het denken over het onafhankelijk toezicht sinds 2013, het jaar dat de ACM werd ingesteld. Vervolgens beschrijven we in paragraaf 3 het analysekader dat we gebruiken om de huidige sturing en governance te beoordelen op toekomstbestendigheid en effectiviteit.

In paragraaf 4 beschrijven we de governance en sturing zoals deze nu in wetten en regelingen is vastgelegd en hoe deze naar de bevindingen van de commissie werkt in de praktijk. Deze analyse leidt tot de conclusies in paragraaf 5, en het advies in paragraaf 6. Het advies is gebaseerd op documentenanalyse en gesprekken met diverse deskundigen, bestuurders, medewerkers en andere betrokkenen.⁵

Dit advies is opgesteld door een door het bestuur van de ACM en de SG van het ministerie van Economische Zaken ingestelde commissie, bestaande uit de leden Johan de Leeuw en Hans Borstlap, en Anneke Bovens (rapporteur). Het conceptadvies is

³ Notitie Raad van Advies aan bestuur ACM, 11 juli 2024.

⁴ PWC, Verkenning zbo status ACM, 2025.

⁵ Zie bijlage I.

besproken in een daartoe ingestelde stuurgroep bestaande uit het bestuur van de ACM en van EZ.

II Context

1. Ontwikkelingen toezicht

De visie op het toezicht heeft zich sinds het verschijnen van de Kaderstellende visie op toezicht in 2005 verder ontwikkeld.⁶ In hetzelfde jaar dat de ACM werd ingesteld, publiceerde de WRR een advies over rijkstoezicht.⁷ De WRR adviseert daarin om toezicht ruimer en breder te benaderen, om zo recht te doen aan de maatschappelijke complexiteit en dynamiek waarin het rijkstoezicht zijn functie moet vervullen. Het toezicht kan daardoor bijdragen aan het verhogen van zijn maatschappelijke waarde. Een aantal relevante noties uit dit advies:

- Toezichthouders dienen gepaste afstand te houden tot bestuur en politiek en vanzelfsprekend ook tot de ondertoezichtstaanden. Alleen met een onpartijdige opstelling kan het toezicht maatschappelijke legitimiteit en publiek vertrouwen verwerven en behouden, en gezaghebbend ‘terugpraten’ naar de instituties die verantwoordelijk zijn voor de inrichting van de sector.
- Onafhankelijkheid is geen doel op zich maar een noodzakelijke voorwaarde voor een onpartijdige positie van de toezichthouder ten opzichte van de verantwoordelijke minister en de ondertoezichtstaanden.
- De toezichthouder moet verantwoording afleggen aan de politiek (de bewindslieden én de Staten-Generaal), en aan de samenleving.⁸

De toezichthouder krijgt steeds meer een maatschappelijke rol bij het voorkomen van risico's en het adequaat inspelen op trends en ontwikkelingen.⁹ De wetgever kan in de snel veranderende samenleving onmogelijk voldoende snel reageren op alle ontwikkelingen. Steeds meer richten toezichthouders zich daarom op het tegengaan van

⁶ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Minder last, meer effect. Zes principes van goed toezicht. Oktober 2005.

⁷ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Toezien op publieke belangen. Naar een verruimd perspectief op rijkstoezicht. Amsterdam University Press 2013.

⁸ WRR 2013, p. 14 e.v.

⁹ J.G. van Erp en H. Winter, Toezichtautoriteiten en inspecties. In E. Muller, H. Kummeling, R. Nehmelman (red.) Instituten van de Staat, Wolters Kluwer 2020.

schadelijk gedrag om het publieke belang te beschermen, ook wanneer dat schadelijke gedrag nog niet is gereguleerd in de van toepassing zijnde wet- en regelgeving.^{10 11 12}

Op grond van ontwikkelingen in Europese wetgeving van de afgelopen twintig jaar worden ook steeds meer eisen gesteld aan onafhankelijke autoriteiten die de rol van regulator vervullen zoals de ACM.¹³ Een regulator heeft onder meer als wettelijke taak om marktsectoren te reguleren. Omdat zij hun taak los van particuliere belangen en politieke agenda's moeten uitvoeren, moeten zij een onafhankelijke positie hebben, gewaarborgd door het EU-recht. Ook de ACM heeft als regulator dus in toenemende mate een in Europa ingebedde norm-invullende rol waarbij een onafhankelijke positie van wezenlijk belang is.

De Raad van State wijst erop dat markttoezichthouders niet goed zijn te vergelijken met klassieke toezichthouders. Zij hebben meer macht omdat zij veel taken naast elkaar uitoefenen: uitvoering, toezicht, sanctionering, geschilbeslechting en (pseudo-) regelgeving. Fundamenteel is vooral dat zij ter invulling van wettelijke open normen zeer ruime (pseudo-)regelgevende en beleidsvormende bevoegdheden hebben die vaak deels door de nationale toezichthouders gezamenlijk op Europees niveau worden uitgeoefend.¹⁴

De maatschappelijke functie van het toezicht en het belang van onafhankelijkheid hierbij is sinds 2013 dus steeds meer centraal komen te staan. Dit intensiveert de eisen die worden gesteld aan het toezicht en de toezichthouder. Het gaat hierbij om het volgende.

- 1) Versterken van de **reflectieve** functie: de toezichthouder moet domeinspecifieke ontwikkelingen en domeinoverstijgende maatschappelijke ontwikkelingen signaleren die van invloed zijn op de te borgen publieke belangen en de verhoudingen in het krachtenveld.

¹⁰ *Vergroot transparantie vertrouwen in het toezicht? Een onderzoek naar het beeld van burgers van drie sectoren en toezichthouders. Dr. Stephan Grimmelikhuijsen, dr. Robin Bouwman, prof. dr. Femke de Vries. Op verzoek van Onderzoeksprogramma Handhaving en Gedrag. Boom criminologie, 2020.*

En: F. de Vries, Ontwikkelingen rondom Toezicht. Discussienota ten behoeve van de reflectie van de Inspectieraad op 25 april 2024 over nieuwe strategische uitgangspunten. 2024.

¹¹ *Zie ook F. de Vries, De publieke waarde van toezicht, en A. Ottow, Beginselen van goed toezicht. Het balanceren op het toezichtkoord. In: E.R. Muller, F. de Vries en H.B. Winter (red). Toezicht. Beschouwingen over inspecties en autoriteiten. Wolters Kluwer, 2023.*

¹² *Financieel Dagblad, 22 juni 2024. Interview Martijn Snoep.*

¹³ *Nederland is een van de weinige Europese landen waar de functie van markttoezichthouder en die van regulator zijn gecombineerd in één organisatie. Duitsland bijvoorbeeld kent de Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen en de Bundeskartellamt. Frankrijk kent de Autoritee de la Concurrence en verschillende sectorspecifieke autoriteiten waaronder de Commission de régulation de l'énergie (CRE).*

¹⁴ *Raad van State, Ministeriele verantwoordelijkheid. Een ongevraagd advies van de afdeling Advisering, p. 42. 15 juni 2020.*

- 2) Borging van de **onpartijdige** functievervulling: onpartijdig toezicht is noodzakelijk ook in situaties waarin bijvoorbeeld een markttoezichthouder wordt geconfronteerd met de overheid als marktpartij.
- 3) Borgen van een onafhankelijke **positionering**: een zorgvuldige positionering van toezichthouders als onafhankelijk van beleid is cruciaal voor het vertrouwen in toezicht.¹⁵ Onafhankelijkheid is noodzakelijk om tot een objectief oordeel te kunnen komen, zonder belangen, partijdigheid of politieke druk. Kwaliteiten als expertise, professionaliteit en integriteit zijn hiervoor belangrijk. De nadruk op onafhankelijkheid is vooral van belang ten behoeve van het noodzakelijke gezag en de legitimiteit van de toezichthouder. Voor burgers en bedrijven zal dat toenemen als de toezichthouder zelfstandiger tot onderzoek en oordelen kan komen. Als de onafhankelijkheid op de een of andere manier wordt beperkt doordat bijvoorbeeld een ministerie een zekere mate van invloed kan hebben op het functioneren van de toezichthouder dan zal dat negatieve gevolgen kunnen hebben voor het gezag en de legitimiteit.¹⁶
- 4) Afleggen van publieke **verantwoording**: via transparantie legt een toezichthouder verantwoording af en dit versterkt zijn onafhankelijkheid.¹⁷ Toezichthouders dragen grote publieke verantwoordelijkheden, uiteindelijk ingekaderd door de systeemverantwoordelijkheid van ministers en gesanctioneerd door de politiek. Toezichthouders moeten zich extern toetsbaar opstellen en zich verantwoorden richting de samenleving en naar het parlement. Daarvoor moet ruimte zijn. En verantwoordelijke bewindspersonen moeten als systeemverantwoordelijke die ruimte scheppen.¹⁸
- 5) Creëren van draagvlak bij **stakeholders**: toezichthouders functioneren tussen de dreiging van inmenging en politisering en ‘capture’ door de sector.¹⁹ Voor publiek vertrouwen in toezicht moeten toezichthouders zich zorgvuldig positioneren als onafhankelijk van beleid en van private belangen. Er is een continue dialoog nodig tussen toezichthouder en stakeholders over de taakopvatting en de daarmee samenhangende spanningsvelden.²⁰

¹⁵ J. van Erp en Th. Schillemans, Publiek vertrouwen in toezicht in een pluriforme samenleving. In: E.R. Muller, F. de Vries en H.B. Winter (red) Toezicht. Beschouwingen over inspecties en autoriteiten. Wolters Kluwer, 2023, p. 194.

¹⁶ E.R. Muller, Organisatie van toezicht: Institutioneel toezichtbestel in Nederland. In: E.R. Muller, F. de Vries en H.B. Winter (red) Toezicht. Beschouwingen over inspecties en autoriteiten. Wolters Kluwer, 2023, p. 163.

¹⁷ Ottow (2023), p. 115 ev.

¹⁸ WRR 2013, p. 157.

¹⁹ Van Erp en Schillemans (2023), p. 194. Met de term *capture* wordt bedoeld dat de toezichthouder zich laat “inpakken” door de onder toezicht gestelden.

²⁰ A. Kasdorp, Tussen Scylla en Charybdis. Spanningsvelden en taakopvattingen in het licht van schadelijk maar legaal ondernemingsgedrag. Tijdschrift voor Toezicht 2016 (7) 2.

2. Ontwikkelingen beleidsveld ACM

Het beleidsveld waarbinnen de ACM toezicht houdt, is voortdurend aan veranderingen onderhevig. Dit heeft betrekking op zowel maatschappelijke, politieke, beleids- als organisatieontwikkelingen die allen de sturing en governance van de ACM raken.

a. De positionering van de ACM vanaf 2013

- Het denken over mededingingstoezicht is vanaf het begin, gemarkeerd door het in werking treden van het verdrag inzake de EGKS in 1952, gericht geweest op het bevorderen van de Europese interne markt. Daar hoort bij dat een toezichthouder geen onderscheid maakt tussen bedrijven uit verschillende lidstaten. Dat is een belangrijke overweging geweest om in navolging van andere Europese landen een onafhankelijke autoriteit in te stellen die toezicht houdt op ongewenste kartelvorming. Dat werd in Nederland de NMa, een zbo zonder eigen rechtspersoonlijkheid. Net als bij de ACM nu werd ook toen de organisatie ter beschikking gesteld door de minister.
- Het bevorderen van de interne markt leidde ook tot het openbreken van staats- en andere monopolies, en tot toezicht op bedrijven waar de staat aandeelhouder is. Die toezichthouder ging dus ook toezicht houden op (delen van) de overheid. Dat was een belangrijke reden om de OPTA in te stellen als een zbo met eigen rechtspersoonlijkheid en met een eigen organisatie.
- De samenvoeging van de NMa, de OPTA en de Consumentenautoriteit in 2013 kwam voort uit het streven naar een kleine en slagvaardige overheid. Synergiewinst was het uitgangspunt van de fusie; een kostenbesparing van 9 procent werd mogelijk geacht. Besloten werd om de organisatievorm van de NMa toe te passen op de nieuwe ACM.
- Anno 2024 houdt de ACM nog steeds ook toezicht op (delen van) de overheid (centraal en decentraal) en op ondernemingen waar de overheid een aandeel in heeft. Dit gebeurt sinds het samengaan van de OPTA, de NMa en de Consumentenautoriteit in 2013 dus in een setting waarbij de medewerkers van de ACM door EZ ter beschikking zijn gesteld.
- Daarnaast neemt de rol van regulator sinds de instelling van de ACM in omvang en belang toe.

Het onderscheid “klein en groot zbo”

Binnen het ministerie van EZ is het gebruikelijk om een onderscheid te maken tussen een “klein” en een “groot” zbo. Een zbo waarvan alleen het door de Minister benoemde bestuur een zbo is, wordt een klein zbo genoemd. Van een groot zbo is dan sprake wanneer de gehele organisatie valt onder de integrale verantwoordelijkheid van het zbo. In de praktijk wordt hiermee bedoeld dat medewerkers van een ‘groot zbo in

dienst zijn van dat zbo. Het onderscheid tussen ‘klein’ en ‘groot’ is echter geen onderscheid in juridische zin, en is geen onderdeel van het reguliere begrippenkader dat wordt gehanteerd in de Circulaires van de Rijksoverheid. Om medewerkers daadwerkelijk in dienst te kunnen hebben, is eigen rechtspersoonlijkheid vereist. En met rechtspersoonlijkheid ontstaan ook verschillende andere juridische verplichtingen zoals aansprakelijkheid bij schadeclaims.

Wij hanteren daarom in ons advies het volgende onderscheid:²¹

- Publiekrechtelijke zbo zonder eigen rechtspersoonlijkheid (bv. ACM),
- Publiekrechtelijke zbo met eigen rechtspersoonlijkheid (bv. Autoriteit Persoonsgegevens (AP) en Nederlandse Zorgautoriteit (NZa)),
- Privaatrechtelijke zbo (bv. Autoriteit Financiële Markten (AFM), een stichting).

b. Ontwikkelingen ACM-organisatie

- De ACM heeft twee hoofdrollen: de rol van regulator en de rol van toezichthouder.
- In de rol van regulator heeft de ACM de taak formele regels te stellen om zo open normen nader in te vullen. Een belangrijke sector in dit verband is de energiesector, waar de ACM tariefstructuren en voorwaarden (codes) vaststelt zoals bijvoorbeeld codes die betrekking hebben op voorwaarden voor aansluiting tot het netwerk. Ook heeft de ACM de taak om de methodiek vast te stellen op basis waarvan tarieven voor het transport van elektriciteit en gas door netbeheerders worden bepaald (methodebesluit).²²
- Ook als toezichthouder heeft de ACM (steeds meer) te maken met open normen. De ACM voorziet ze van een nadere invulling bijvoorbeeld door het opstellen van leidraden.
- De ACM wordt mede vanwege de invulling van de open normen regelmatig in rechterlijke procedures gedaagd. Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechter vermeegaat in het aftasten van die grenzen en toezichthouders dus de ruimte biedt om op te treden. Maar het komt ook voor dat de ACM door de bestuursrechter wordt teruggefloten. Een analyse van de toetsing door de bestuursrechter van 1 januari 2015 tot 1 juli 2020 leidt tot de conclusie dat er geen sprake is van een patroon 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.²³

²¹ Ook deze indeling is beperkt, maar voor dit advies afdoende. Voor een uitgebreide indeling, zie Onderzoek naar herpositionering van zbo's. ABDTOPConsult, J. de Leeuw, mei 2013, p. 6.

²² J.G. Vegter en P.I.W.R. Maandag, Regelgeving en beleid door onafhankelijke toezichthouders: de praktijk van de ACM. RegelMaat 2015 (30) 3.

²³ De resultaten van toetsing door de bestuursrechter van besluiten van de ACM op grond van de mededingingswet. Rapport in opdracht van Autoriteit Consument & Markt, Prof. Mr T.R. Ottervanger, 22 september 2020.

- Deze ontwikkelingen zorgen soms ook voor druk op de organisatie, bijvoorbeeld wanneer marktpartijen het niet eens zijn met de beslissing van de ACM en deze onvrede via het ministerie de ACM bereikt.
- Door de toename van het aantal onderwerpen waar toezicht op moet worden gehouden en de beperkingen van het beschikbare budget moet de ACM steeds meer haar werkzaamheden prioriteren. Zo zorgen nieuwe Europese instrumenten ter regulering van de digitale economie voor nieuwe taken en werkzaamheden van de ACM. Tegelijk staat de financiële positie en het budget van ACM onder druk.
- Het werk van de ACM en de terreinen waar de ACM toezicht op houdt is in toenemende mate data gedreven. Data gestuurd werken is daardoor een noodzakelijk kernelement geworden van zowel regulering als toezicht. Dit heeft invloed op het gehele primaire proces. De ACM schrijft hierover op de eigen website: “Tegelijkertijd moet deze nieuwe methodiek zich nog voegen naast de meer gevestigde toezichtsmethoden. Dat wringt soms. Data gedreven toezicht levert nog niet altijd direct zichtbare resultaten op, terwijl toch al drukke juristen, economen en econometristen juist ‘meer met minder’ moeten doen.”²⁴
- De organisatie van de ACM is gegroeid van 494 fte (1 januari 2014) naar 712 fte (eind 2023). Dit zijn ca. 800 medewerkers.

c. Maatschappelijke ontwikkelingen

- Op veel terreinen waar de ACM toezicht op houdt, zijn grote transformaties gaande (arbeidsmarkt, zorg, energie, digitale economie, duurzaamheid).
- Deze transformaties, met name die op het gebied van energie en digitale economie, hebben grensoverschrijdende werking waardoor het belang van een gelijk speelveld en een goed werkende markt in Europa en daarbuiten toeneemt.
- Bovendien leiden de transformaties gezamenlijk tot spanningen op de economie en de samenleving, waardoor de druk op het toezicht toeneemt en daarmee het belang van een neutrale toezichthouder. Deze transformaties leiden ook tot een fundamentele verandering van de markten en diensten waarop toezicht wordt gehouden.
- De toename van marktconcentratie op verschillende markten leidt in diverse ons omringende landen (zoals Duitsland, Denemarken, Verenigd Koninkrijk) tot het inzetten van de bevoegdheid om maatregelen op te leggen aan bedrijven in markten waar de concurrentie onvoldoende is en afnemers of leveranciers worden benadeeld door hogere prijzen, lagere kwaliteit of verminderde innovatie. Het gaat hier om de *New Competition Tool*. De ACM heeft kenbaar gemaakt dat er

²⁴ <https://www.acm.nl/nl/organisatie/werken-bij-de-acm/over-onze-mensen/kijkje-de-keuken/toezichthouden-ondergaat-een-digitale-transformatie>. Geraadpleegd 16 december 2024.

nu ook in Nederland behoefte is aan een dergelijk instrument. Een dergelijk instrument met bijbehorende bevoegdheid vereist een stevige, stabiele organisatie.

- Ook kleine overnames die onder de wettelijke grens blijven, kunnen uiteindelijk leiden tot ongewenste machtsposities. De ACM vraagt daarom om een *call in* bevoegdheid om kleine overnames waarover zij zorgen heeft maar die onder de omzetrempels vallen, binnen een vaste termijn, alsnog naar binnen te roepen om te onderzoeken. Deze oplossing biedt in de ogen van de ACM de beste balans tussen het voorkomen van marktmacht door kleine overnames, rechtszekerheid voor bedrijven en zo laag mogelijke administratieve lasten.²⁵

d. Europese ontwikkelingen

- De digitale economie en de bijkomende kansen en vraagstukken leiden tot nieuw Europees beleid en instrumenten. Hier is een belangrijke rol weggelegd voor de ACM. Zo is zij sinds 2024 bevoegd om toezicht te houden op de naleving van de Europese Verordening Platform-to-business (P2B Verordening). Sinds begin februari 2025 geldt dit ook voor de Digital Services Act (DSA).²⁶
- Een deel van deze regelgeving kent een regulerende rol toe aan de ACM. Hiermee wordt de rol van de ACM als *regulator* verder versterkt. Dit leidt tot uitbreiding van taken en bijbehorende werkzaamheden voor de ACM.
- Europese samenwerking tussen toezichthouders op de nieuwe, grensoverschrijdende gebieden wordt mede door het nieuwe beleid belangrijker. Veel Europese toezichthouders zijn tevens *Independant Regulatory Agency (IRA)*, en hebben om die reden een ten opzichte van hun regering strikt onafhankelijke positionering.²⁷
- Op het terrein van het toezicht op de energiemarkt stellen Europese richtlijnen eisen aan de onafhankelijkheid van de toezichthouder. Het Europese Hof heeft namelijk uitgesproken dat bepaalde regels op het gebied van energie moeten worden vastgesteld door een onafhankelijke regulator die volledig van de politieke macht is gescheiden.²⁸
- In het in september 2024 verschenen rapport van Mario Draghi over de toekomst van het Europese concurrentievermogen wordt gesteld dat het concurrentievermogen stagneert. Het mededingingsbeleid moet volgens dit

²⁵ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/speech-martijn-snoep-de-loep-waarmee-acm-naar-private-equity-kijkt>. Geraadpleegd 16 december 2024.

²⁶ De ACM is bevoegd zodra de wet die dit regelt in werking treedt. Naar verwachting is dat in de loop van 2025. Bron: <https://www.acm.nl/nl/digitale-economie/overzicht-wetten-en-regels-voor-digitale-economie>, geraadpleegd 3 februari 2025.

²⁷ Zie ook voetnoot 13.

²⁸ Uitspraak Europese Hof, arrest C-718/18. Europese Commissie versus Bondsrepubliek Duitsland, 2 september 2021.

rapport ‘op de schop’ en er kan volgens Draghi geen sprake zijn van het oogluikend toestaan van ‘nationale kampioenen’. Eén van de zaken die hij bepleit is het gebruik maken van een *New Competition Tool*.²⁹

e. Politieke ontwikkelingen

- Het Regeerprogramma van het Kabinet Schoof bevat een aantal algemene beschouwende passages die ook betrekking hebben op de ACM. Het Kabinet wil het vertrouwen in de politiek en de overheid herstellen, en wil dat toezichthouders in staat worden gesteld hun taken goed uit te voeren. Er is behoefte aan weerbare, sterke instituties en aan betere macht en tegenmacht. Onderzocht zal worden hoe de toezichtstaak van autoriteiten en toezichthouders kan worden verbeterd.
- Het Kabinet (MEZ en MOCW) wil de nationale regels voor het fusietoezicht op mediabedrijven aanpassen zodat de gevolgen voor de pluriformiteit van het media-aanbod in brede zin meegewogen worden bij de beoordeling van een fusie of overname van een of meer mediabedrijven.
- Om concurrentie in markten te verbeteren overweegt het kabinet de introductie van nieuwe gerichte mededingingsinstrumenten, waarmee de ACM in meer situaties kan ingrijpen. Bijvoorbeeld door uitwerking van nieuw instrumentarium en een aanpassing van de Mededingingswet, met oog voor regeldruk en vestigingsklimaat.
- Om eerlijke concurrentie ten opzichte van het buitenland te verbeteren dringt het kabinet bij de Europese Commissie aan op gepast gebruik van het gehele EU-instrumentarium, waaronder effectieve toepassing van instrumenten ten behoeve van het gelijke speelveld en een gepaste en zorgvuldige inzet van de handelsdefensieve instrumenten of geschillenbeslechting.
- In samenwerking met stakeholders, zoals de ACM, ontwikkelt het kabinet een marktordeningskader om beter beleidsmatig te sturen op goede concurrentie in digitale markten.³⁰
- De Tweede Kamer heeft bij de behandeling van de begroting 2025 van het Ministerie van EZ een motie aangenomen om in de Mededingingswet een *call in* bevoegdheid voor kleine overnames op te nemen.

²⁹ Mario Draghi, The future of European competitiveness. September 2024.

³⁰ Regeerprogramma. Uitwerking van het hoofdlijnenakkoord door het kabinet. 13 september 2024.

III Analysekader

Voor het beantwoorden van de vraag welke sturing en governance het meest passend is voor een toekomstbestendige ACM, hanteren wij een aantal criteria. Deze criteria zijn gebaseerd op verschillende documenten, waarvan de drie belangrijkste zijn de Kaderstellende visie op toezicht, de visie van het Marktoezichthoudersberaad en het rapport van de WRR Toezien op publieke belangen.^{31 32 33} Deze criteria sluiten bovendien aan bij de kernwaarden van de ACM zelf:

- *Onafhankelijk (we vormen ons eigen oordeel en vervullen onze taken onafhankelijk),*
- *Open (we staan in verbinding met de samenleving en hebben oog voor maatschappelijke ontwikkelingen en publieke belangen. We zijn transparant en communiceren duidelijk en tijdig).*
- *Professioneel (we zijn deskundig, zorgvuldig en doortastend. We sluiten aan bij de laatste ontwikkelingen op ons vakgebied en verbeteren ons voortdurend).*

1. Onafhankelijkheid

Onafhankelijkheid betekent dat een toezichthouder zich in zijn oordeelsvorming niet laat beïnvloeden door onder toezicht staande partijen, beleidsmakers of andere belanghebbenden en zich niet beschouwt als een verlengstuk van de minister. Ook zullen de verantwoordelijke bewindspersonen in woord en gedrag zonder terughoudendheid de onafhankelijkheid van toezichthouders moeten uitdragen. De toezichthouder moet dus enige afstand weten te houden tot de situatie en de belangen van genoemde partijen. Hij moet bereid zijn om te handelen tegen de communis opinio en gevestigde belangen in. Ook moet de toezichthouder de hem toegekende bevoegdheden onafhankelijk van de beleidsmaker kunnen uitoefenen, zoals het stellen van prioriteiten en het interveniëren in de sector.

In navolging van de WRR benadrukken we dat onafhankelijkheid niet hetzelfde is als de afwezigheid van samenwerking of interactie; het is geen *splendid isolation*. Het onderhouden van een relatie met het betrokken departement behoeft dus niet in strijd te zijn met een geloofwaardige onafhankelijkheid in de individuele gevalsbehandeling. Wel vereist dit rolvastheid van alle betrokkenen en transparantie daarover. De

³¹ Minder last, meer effect. Zes principes van goed toezicht. Ministerie van BZK, 2005.

³² Toezien op publieke belangen. Naar een verruimd perspectief op rijkstoezicht. Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid, 2013.

³³ Criteria voor goed toezicht. Visie Marktoezichthoudersberaad. ACM, AFM, CPB, DNB, Kansspelautoriteit en NZa, 2013.

toezichthouder moet bovendien in het uitoefenen van het toezicht een zekere mate van lef en een zelfstandige uitstraling tonen.³⁴

De onafhankelijke rol moet goed zijn ingebed in alle fasen van het beleidsproces. Het Markttoezichthoudersberaad zegt hierover: “Nu ‘beleid’ en ‘toezicht’ steeds meer samen dienen te werken omdat zij samen verantwoordelijk zijn voor een effectieve beheersing van maatschappelijke risico’s, worden maatregelen om de onafhankelijkheid van het toezicht ten opzichte van de politiek te waarborgen steeds belangrijker.”³⁵

Tot slot wordt de onafhankelijkheid ook beïnvloed door de ontwikkelingen in Europese wetgeving van de afgelopen twintig jaar, waarin steeds meer eisen worden gesteld aan onafhankelijke autoriteiten (‘regulators’) zoals de ACM. Zoals beschreven in paragraaf 2 moeten zij een onafhankelijke positie hebben die door het EU-recht wordt gewaarborgd.³⁶

De WRR benoemt een aantal dimensies die horen bij formele onafhankelijkheid. Heeft een toezichthouder eigen rechtspersoonlijkheid? Kan de toezichthouder een eigen personeelsbeleid voeren? Wie benoemt de leden van de raad van bestuur? Hoe lang is de zittingsduur? Wie bepaalt het budget en hoe lang is een toezichthouder verzekerd van dat budget? In hoeverre bepaalt een toezichthouder zelfstandig zijn prioriteiten en werkwijze? ³⁷

2. Onpartijdigheid & Cultuur

Onafhankelijkheid is geen doel op zich, maar een noodzakelijke voorwaarde voor een onpartijdige positie en houding van de toezichthouder ten opzichte van de verantwoordelijke minister en de ondertoezichtstaanden. “De legitimiteit van de toezichthouder is in belangrijke mate de *legitimiteit van de onpartijdigheid*”, aldus de WRR. Zij ontleen hun legitimiteit immers aan hun deskundigheid én onpartijdige houding als tegenwicht tegen partijdige politiek. Onpartijdigheid is daarmee één van de belangrijkste criteria die we hier hanteren. Onpartijdigheid behoort onderdeel te zijn van de cultuur van de organisatie die zich vertaalt in de houding en het gedrag van de toezichthouder.

Onpartijdig overheidstoezicht is ook noodzakelijk in situaties waarin het handelen van de overheid zelf aan de orde is. Dat is bij de ACM het geval, omdat delen van de overheid op sommige beleidsvelden ook opereren als marktpartij bijvoorbeeld op de energiemarkt en de telecommarkt.

³⁴ Visie Markttoezichthoudersberaad, par. C1.

³⁵ Visie Markttoezichthoudersberaad, par. C1.

³⁶ Zie bijvoorbeeld Raad van State, 2020.

³⁷ WRR 2013, p. 111.

Een onpartijdige houding stelt hoge eisen aan de toezichthouder, in het bijzonder de leidinggevend en het bestuur. Onpartijdigheid is namelijk geen formele positie, maar een kwaliteit.³⁸ Iemand is onpartijdig wanneer hij vraagstukken niet vooringenomen benadert en niet op voorhand een voorkeur heeft voor een partij, standpunt of belang bij een geschil. Zoals gezegd is onpartijdigheid een belangrijk onderdeel van de cultuur en identiteit van de organisatie. Daarom is het noodzakelijk dat de top van de organisatie de vereiste onpartijdige houding en gedrag zelf laat zien, het bij de medewerkers stimuleert en hen in staat stelt overeenkomstig die identiteit te handelen.³⁹ Dit kan alleen als de top van de organisatie voldoende leiding geeft aan de organisatiecultuur. Het organisatorische arrangement waarbinnen de betrokken partijen opereren moet de onpartijdige opstelling van toezichthouders ondersteunen.⁴⁰

3. Wendbaarheid

Toezichthouder zijn is geen rustig bestaan. Zoals in paragraaf 2 werd beschreven, gaan de ontwikkelingen snel en hebben zij grote impact op het veld. Om met deze ontwikkelingen om te kunnen gaan, er snel op te kunnen reageren en inhoudelijk de goede keuzes te kunnen maken, heeft een organisatie een zekere mate van wendbaarheid nodig. De leiding van de organisatie moet de regie en zeggenschap over de inrichting van de organisatie kunnen hebben zonder hiervan afhankelijk te zijn van een externe partij. Ook is ruimte nodig om kennis binnen te halen, om te herprioriteren en om tijdig op- en af te schalen.

Het gaat hier niet alleen om financiële ruimte. Minstens zo belangrijk is het dat de toezichthouder zelfstandig beslissingen kan nemen over personele aangelegenheden en de ruimte heeft om eigenstandig de bedrijfsvoering zo in te richten dat steeds tijdig een organisatorisch verantwoorde en integrale afweging gemaakt kan worden. Uiteraard is hieraan dan ook een verantwoording gekoppeld die past bij de gekozen manoeuvreerruimte.

4. Publieke verantwoording (met als onderdeel Transparantie)

De toezichthouder opereert niet in *splendid isolation*. Er is immers een minister die verantwoordelijkheid draagt voor het stelsel waarbinnen het toezicht plaatsvindt. Het is dan ook belangrijk dat de toezichthouder binnen het totale takenpakket van de ACM verantwoording aflegt, ook over programmering en prioritering, zodat de minister zijn systeemverantwoordelijkheid gestalte kan geven.

³⁸ WRR 2013, p. 139.

³⁹ Jaap Boonstra, *Leiders in cultuurverandering. Een praktische gids voor strategische en culturele veranderingen in organisaties*, 2014.

⁴⁰ WRR 2013, p. 140.

Een goed toezichthouder legt aan de ondertoezichtstaanden uit waarom en waarop hij toezicht houdt en maakt zijn keuzes in het toezicht (zowel op casusniveau als over de programmering en prioritering van het toezicht) voor de samenleving inzichtelijk. Waarborgen van zijn onafhankelijkheid zijn vastgelegd. Hij maakt zijn bevindingen zoveel mogelijk actief openbaar en verantwoordt zich achteraf over de keuzes, de behaalde resultaten en de maatschappelijke impact.⁴¹ Het gaat hierbij niet om één vorm van verantwoording. Verschillende verantwoordingsrelaties bestaan naast elkaar. Een toezichthouder legt verantwoording af aan bestuur en politiek (bewindslieden én de Staten-Generaal), en zorgt ook voor verantwoording aan de samenleving en het daaruit voortvloeiende maatschappelijk draagvlak voor hun toezicht (“*license to operate* bij stakeholders”).⁴² Juist voor onafhankelijke toezichthouders is een transparant functioneren en het afleggen van verantwoording vanuit een democratisch perspectief van groot belang. Zodoende zijn de criteria onafhankelijkheid, transparantie en verantwoording onderling nauw verbonden.

5. Professionaliteit

De toezichthouder moet uit oogpunt van onafhankelijk toezicht enige afstand weten te houden tot de situatie en tot de belangen van de verschillende partijen. Dit stelt eisen aan de professionaliteit van de toezichthouder.

Professionaliteit gaat onder meer over de wijze waarop de toezichthouder tot zijn oordeel komt. Welke werkwijze en principes worden hiertoe in de organisatie ontwikkeld en toegepast? Een gestructureerde wijze van werken draagt bij aan opbouw en behoud van gezag en autoriteit. Zorgt de toezichthouder daarnaast voor feedback, bijvoorbeeld in de vorm van evaluaties, visitaties en benchmarks met vergelijkbare organisaties? Ook gaat het over de wijze waarop de toezichthouder de beschikbare middelen inzet en de wijze waarop de beoogde resultaten worden bereikt. In 2005 werd in de Kaderstellende visie op toezicht al benadrukt dat de professionele toezichtorganisatie een onafhankelijke en eigen rol in het beleidsproces vervult en een meerwaarde heeft in de samenleving. De vereiste professionaliteit brengt mee dat niet de departementale cultuur en wet- en regelgeving maar de eigen specifieke bijdrage van het toezicht aan maatschappelijke regulering en ordening centraal moet staan.

Volgens het Markttoezichthoudersberaad is een professioneel toezichthouder onafhankelijk, transparant en bemenst met professionals. Voor een toezichthouder gelden hier drie criteria, die deels ook bepalend zijn voor een onpartijdige houding.

- Een goed toezichthouder voelt zich verantwoordelijk voor de professionaliteit van zijn medewerkers en ontwikkelt de nodige initiatieven ter handhaving en verbetering van betreffende professionaliteit.

⁴¹ Kaderstellende visie, p. 5.

⁴² Visie Markttoezichthoudersberaad; WRR.

- De toezichthouder herkent ‘beoordelingsvermogen’ als één van de belangrijkste kerncompetenties van zijn medewerkers.
- Het topmanagement gaat voorop in het voortdurende streven naar verdere verbeteringen in de uitoefening van het toezicht.⁴³

⁴³ Visie Markttoezichthoudersberaad, par. C3.

IV Bevindingen en analyse

1. De keuze voor een zbo zonder rechtspersoonlijkheid en zonder personeel (2013)

De ACM is als fusieorganisatie voortgekomen uit de NMa (een zbo zonder eigen personeel), de OPTA (een zbo met rechtspersoonlijkheid en met eigen personeel) en de Consumentenautoriteit (een dienstonderdeel van het ministerie van Economische Zaken).

Anders dan bij de ACM is voor andere markttoezichthouders (de AP, de AFM en de NZa) bij de instelling gekozen voor een zelfstandig bestuursorgaan met rechtspersoonlijkheid en met eigen personeel. De minister van EZ gaf bij de behandeling van de Instellingswet ACM in 2013 verschillende redenen voor deze keuze. Zo hoeft de ACM geen privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten voor de uitvoering van haar wettelijke taken. Bovendien laat het niet hebben van rechtspersoonlijkheid noch eigen personeel de onafhankelijke taakuitvoering onverlet. In de periode rond de instelling van de ACM was de regering bovendien terughoudend bij het instellen van een zbo. Als het een zbo moet zijn, dan kan zich dat beperken tot het bestuur zo stond in het regeerakkoord.⁴⁴

De voordelen van het niet toekennen van rechtspersoonlijkheid liggen volgens de minister echter vooral op het gebied van de bedrijfsvoering. Een zbo zonder rechtspersoonlijkheid kan veel eenvoudiger deelnemen aan de shared services, bijvoorbeeld P-Direkt. “Het is van belang dat je dat ook kunt gebruiken voor het personeel in de organisaties die aan de rand van de rijksoverheid liggen, zoals de nieuwe ACM. Omdat al het personeel in rijksdienst is – het heeft dus gewoon de ambtelijke status; de arbeidsrechtelijke status is dezelfde als die van de mensen die op het ministerie werken – kun je het personeel in die shared services laten meedraaien. Dat past in het streven naar een rijksbrede efficiency, die onderdeel is van het Programma Compacte Rijksdienst en van het regeerakkoord.”⁴⁵

⁴⁴ Bruggen slaan. Regeerakkoord VVD-PvdA. 29 oktober 2012, p. 42.

⁴⁵ Behandeling wetsvoorstel Instellingswet ACM, Eerste Kamer, 13 feb 2013.

2. De governance en sturing zoals vastgelegd ⁴⁶

a. Ministeriele verantwoordelijkheid

De minister van EZ benoemt de voorzitter en de overige leden van de ACM.

De minister van EZ is verantwoordelijk voor het beleid ten aanzien van mededinging, consumentenbescherming en het sectorspecifieke toezicht op de energie-, telecommunicatie- en postsector. De minister van Infrastructuur en Waterstaat (IenW) is verantwoordelijk voor het beleid ten aanzien van de vervoersectoren. Viermaal per jaar vindt overleg plaats tussen de minister van EZ en de ACM over ontwikkelingen op het gebied van de aan de ACM opgedragen taken.⁴⁷

In de Instellingswet ACM is geregeld dat de minister van EZ voor de uitvoering van de wettelijke taken personeel ter beschikking stelt van de ACM, en dat ACM een Mandaatregeling opstelt ten aanzien van de bevoegdheden van het personeel. De ACM neemt in individuele gevallen besluiten onafhankelijk van de minister (de individuele gevalsbepaling). Hiertoe staat in de Instellingswet dat de ministers van EZ en van IenM (nu IenW) zich onthouden van instructies die op een individuele zaak betrekking hebben. Leden en het personeel van de ACM vragen noch krijgen instructies die op een individuele zaak betrekking hebben.⁴⁸

In het relatiestatuut uit 2015 is bepaald dat de Aanwijzingen externe contacten en de leidraad externe contacten ook gelden voor de ACM (zowel bestuur als organisatie). In het relatiestatuut is hierover verder bepaald dat de ACM de betrokken minister voorafgaand aan formele contacten met de Kamer inlicht en waar nodig om instemming van de minister verzoekt en dat per geval in onderling overleg wordt bezien of aanwezigheid of betrokkenheid van een vertegenwoordiger van het ministerie is vereist.⁴⁹ Sinds december 2020 zijn de Aanwijzingen externe contacten Rijksambtenaren aangepast, en is bepaald dat de aanwijzingen gelden voor de ministers en staatssecretarissen en de onder hun gezagsbereik werkzame personen. Bestuurders en medewerkers van zelfstandige bestuursorganen vallen niet onder de reikwijdte van de aanwijzingen.⁵⁰ Dit betekent dat betreffende artikel uit het Relatiestatuut niet meer van toepassing is. Wel wordt gewerkt volgens het principe “elkaar niet te verrassen”.

⁴⁶ Voor een volledig overzicht verwijzen wij naar het overzicht in het rapport van PWC (Verkenning ZBO-status ACM, paragraaf “Opzet, bestaan en werking”). PWC, 2025.

⁴⁷ Relatiestatuut ACM en ministers 2015, art. 14.

⁴⁸ Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, artikel 9 lid 1 resp. lid 2.

⁴⁹ Relatiestatuut, art. 24 Contacten ACM met de Staten-Generaal.

⁵⁰ Aanwijzingen inzake externe contacten Rijksambtenaren en aanbiedingsbrief minister van BZK 16 december 2020, 2020-0000745946.

b. Kaderwet zelfstandige bestuursorganen

De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is integraal van toepassing, met uitzondering van de vernietigingsbevoegdheid van artikel 22. In de Instellingswet ACM is bepaald dat de minister uitsluitend een besluit van algemene strekking en uitsluitend wegens onbevoegdheid van de ACM kan vernietigen. Vernietiging kan niet plaatsvinden indien sprake is van besluiten op het gebied van energie, telecommunicatie, post en vervoer.⁵¹ Overeenkomstig de Kaderwet behoeft het bestuursreglement van de ACM de goedkeuring van de minister van EZ.

In onderstaand kader zijn de uitzonderingen van de Kaderwet Zelfstandig bestuursorganen opgenomen die gelden voor de AP en de AFM.

Uitzonderingen Kaderwet Zbo's voor AP en AFM

Het bestuursreglement van de AP en van de AFM behoeft geen goedkeuring van de minister (art. 11). De voorzitter en de overige leden van de AP en de AFM worden bij Koninklijk Besluit benoemd (art. 12).

De AP is niet verplicht inlichtingen te verschaffen aan de Minister indien de AP de informatie van derden heeft verkregen onder de voorwaarde dat het geheime karakter daarvan wordt gehandhaafd (art. 20)

De minister kan geen beleidsregels vaststellen met betrekking tot de taakuitoefening van de AFM en de AP (art. 21).

Het vernietigingsrecht van de minister is onverkort niet van toepassing op de AFM en de AP (art. 22).

De minister kan alleen ingrijpen bij taakverwaarlozing van de AP als het gaat om het door de AP gevoerde financieel beheer en de administratieve organisatie (art. 23).

De begroting van de AFM bevat geen voorstel aangaande het bedrag dat in het betreffende jaar in de rijksbegroting zal worden opgenomen (art. 28, eerste lid).

De AFM is niet verplicht een egalisatiereserve te vormen (art. 33).

c. Europese wetgeving en onafhankelijkheid

In Europese richtlijnen zijn onafhankelijkheidseisen opgenomen voor regulerende instanties. In Nederland is dit op steeds meer gebieden de ACM (de regulator-rol). Zo bevatten de derde energierichtlijnen vergaande regels. Volgens deze richtlijnen is het toegestaan dat nationale overheden energiebeleid maken en beleidskaders vaststellen waarbinnen nationale regulerende instanties hun taken moeten uitvoeren. Maar bij het maken van beleid dient rekening te worden gehouden met de onafhankelijkheidseisen voor de regulerende instanties. Volgens het Hof van Justitie vereist het EU-recht dat de nationale regelgevende instantie niet alleen onafhankelijk is van de regering, maar ook

⁵¹ Regelgeving en beleid door onafhankelijke toezichthouders: de praktijk van ACM. J.G. Vegter en P.I.W.R. Maandag, Regelmaat 2015 (30) 3.

van de nationale wetgever.⁵² De regels moeten dus worden vastgesteld door een onafhankelijk regulator.

d. Sturing in de driehoek

De sturingsrelatie tussen het ministerie van EZ en de ACM is vormgegeven in het model van de driehoek Eigenaar – Opdrachtgever (Beleid) – Opdrachtnemer (Markttoezichthouder). De pSG van EZ vervult de eigenaarsrol. Eigenaarschap betekent onder meer verantwoordelijkheid voor de continuïteit van de bedrijfsvoering en voor de sturing, in de vorm van jaarafspraken en goedkeuring van zaken als de begroting en de jaarstukken. De directie Financieel Economische Zaken (FEZ) en Eigenaarsadvisering ondersteunt de pSG hierbij.⁵³

De rol van coördinerend opdrachtgever berust bij de directie Mededinging en Consumenten (MC) van het directoraat-generaal Economie en Digitalisering. De directie MC overlegt met de ACM over de strategische, politieke en beleidsmatige zaken op het gebied van EZ. Ook wanneer nieuwe taken aan de ACM worden toegekend, vindt hierover gesprek plaats met de opdrachtgever. De ACM heeft ook een formele sturingsrelatie met het ministerie van IenW maar deze relatie is minder sterk omljnd en is op de voorliggende vraagstelling niet van invloed. Tussen de ACM en de ministeries van VWS en Financiën bestaan geen formele sturingsrelaties. Wel zijn afspraken gemaakt over (financiële) bijdragen van het ministerie van VWS aan de ACM. Dit gebeurt via de begroting van EZ.

In het relatiestatuuut 2015 is de aard en frequentie van overleggen binnen de driehoek geregeld. De daadwerkelijke frequentie en samenstelling is in 2021 gewijzigd. De SG van EZ en de voorzitter van de ACM overleggen in beginsel 2 maal per jaar over actuele ontwikkelingen en strategische beleidsonderwerpen. In de ‘strategische driehoek’ bespreken de top van het ministerie en het bestuur van de ACM de strategische ontwikkeling van de organisatie en nieuwe beleidsissues. In het ‘eigenaarsoverleg’ bespreken de pSG van EZ en de ACM directeuren onderwerpen die samenhangen met de ACM-organisatie. Tweemaal per jaar overleggen de DG Economie en Digitalisering van EZ en de DG Klimaat en Energie van KGG en het betreffende ACM-lid over politieke, beleidsmatige en strategische onderwerpen op terrein van EZ. De Directeur-Generaal Bereikbaarheid van IenW en ACM overleggen tweemaal per jaar.⁵⁴ Ook zijn er jaarlijks inhoudelijke en bestuurlijke overleggen tussen de ACM en het ministerie van VWS.

⁵² Arrest C-718/18, Europese Commissie vs Bondsrepubliek Duitsland, 2 september 2021.

⁵³ Nota Stroomlijning overlegstructuur ACM en EZK, 21 september 2021 en Sturingsvisie EZK: vorm geven aan de samenwerking met taakorganisaties in het EZK-domein. Afdeling eigenaarsadvisering. Concept 20240415.

⁵⁴ Relatiestatuuut, art. 14 en Nota Stroomlijning overlegstructuur ACM en EZK, 21 september 2021

De ACM-organisatie neemt deel aan de reguliere begrotings- en verantwoordingscyclus en de management-, toezicht- en controlecycli van EZ. De ACM is uitgenodigd voor het bedrijfsvoeringsoverleg van EZ, maar neemt hier niet aan deel.

De SG van EZ stelt het budget en (wijzigingen in) het organisatie- en formatieplan van de ACM-organisatie vast. Ook kan de directeur Bedrijfsvoering van EZ periodiek de formatie van de ACM-organisatie doorlichten om het gevoerde formatiebeheer te toetsen.⁵⁵

e. Sturing in de ACM-organisatie: personeel en organisatie

De EZ-specifieke personeelsregelgeving en het personeelsbeleid zoals die gelden voor ambtelijke medewerkers van EZ zijn ook van toepassing op de medewerkers van de ACM-organisatie. Het ministerie van EZ benoemt formeel de directeur Bedrijfsvoering van de ACM. De ACM coördineert de werving en selectie. De andere medewerkers worden door de ACM benoemd, maar EZ heeft zeggenschap over de benoemingen van de medewerkers op schaal 15 en hoger. Dit zijn naast de directeurs (9), ook een aantal managers (30-35). In beginsel worden hogere leidinggevenden jaarlijks in het departementale management developmentberaad van EZ besproken (de “vlootschouw”). De laatste jaren ziet het bestuur van de ACM hiervan af, omwille van de onafhankelijke positionering. EZ deelt deze opvatting niet. Hoewel niet expliciet vastgelegd, ervaart het ACM-bestuur verantwoordelijkheid voor de organisatiecultuur.

De ACM is gemachtigd voor de P&O-aangelegenheden (personeel, organisatie, formatie, budget) van de ACM-organisatie. Dit mandaat geldt niet het beslissen op personele bezwaarschriften, of het nemen van rechtspositionele besluiten die de directeur Bedrijfsvoering van de ACM-organisatie aangaan.⁵⁶

De ACM heeft een eigen Ondernemingsraad. Daarnaast is de ACM-organisatie door een lid van de OR vertegenwoordigd in de Departementale Ondernemingsraad van het ministerie.

f. Raad van Advies

De ACM heeft een Raad van Advies. De ACM heeft de Raad in 2023 op eigen initiatief ingesteld. De instelling van de Raad van Advies is niet vastgelegd in formele wetgeving (de Instellingswet ACM) zoals bij veel andere zbo's maar in het bestuursreglement dat door het bestuur van de ACM wordt vastgesteld en door de minister wordt goedgekeurd. De leden van de Raad worden door de ACM benoemd voor een periode van vier jaar en kunnen eenmaal worden herbenoemd. De ACM benoemt na overleg met het ministerie van EZ de voorzitter van de Raad. De Raad van Advies heeft als opdracht de ACM

⁵⁵ Relatiestatuuut, art. 2.

⁵⁶ Besluit mandaat, volmacht en machtiging ACM 2013.

gevraagd en ongevraagd te adviseren over strategie, bedrijfsvoering, financiën, de relatie met de betrokken ministeries en belangrijke veranderingen in de organisatie. Ook spreekt de Raad met de ACM en met individuele bestuursleden over hun functioneren. De raad adviseert niet over voorgenomen besluiten die de ACM neemt op grond van haar wettelijke bevoegdheden.⁵⁷ Er is geen formele relatie tussen de Raad van Advies en het ministerie van EZ.

3. De governance en sturing in de praktijk

Uit de gevoerde gesprekken en diverse geraadpleegde documenten komt een beeld naar voren van de feitelijke situatie in 2024, dus ruim 10 jaar na de instelling van de ACM. We maken hierbij een onderscheid tussen enerzijds de governance en sturing en anderzijds de integrale bedrijfsvoering. Bij dit laatste baseren wij ons mede op de bevindingen van PWC.

a. Ministeriële verantwoordelijkheid en spanning door regulator- en toezichthouder-rol

De ministeriële verantwoordelijkheid voor het stelsel staat niet ter discussie. De ACM en het ministerie van EZ erkennen elkaars rol, en betwisten deze niet. De ACM treedt eigenstandig op in de Vaste Kamercommissie, bijvoorbeeld om het jaarverslag van de ACM toe te lichten. Hierbij geldt het adagium “elkaar niet verrassen”.

Ook de verantwoordelijkheid van de minister voor het beleid waar de ACM toezicht op houdt, is helder. Wel neemt hier de spanning toe tussen de twee verschillende hoofdtaken van de ACM: de toezichthouder en de regulator. De rol van de ACM als regulator in Europese context groeit, en dat heeft betekenis voor de onderlinge positie van EZ en de ACM. Het Europese Hof oordeelt in zaken over toepassing van de Tweede Energierichtlijn streng als het gaat om ongeoorloofde inmenging van de wetgever bij het uitvoeren van reguleringstaken door de regulerende instantie.⁵⁸ Anders dan in ons omringende landen kent Nederland geen *Independent Regulatory Agencies* en berust de onafhankelijke regelstellende taak bij de ACM die dus zowel toezichthouder als regulator is. Dit kan leiden tot spanning op “de werkvloer” tussen de ACM en het ministerie. De minister heeft via zijn stelselverantwoordelijkheid van oudsher meer invloed op de toezichthoudende rol van de ACM dan op de regulatorrol. Dit vereist dus een nog scherpere duiding van de verschillende verantwoordelijkheden, bij voorkeur neergelegd in een protocol van werkafspraken dat hierop is toegesneden. Dit laatste is nu echter niet in deze vorm aanwezig.

⁵⁷ Bestuursreglement ACM 2024, artikel 8.

⁵⁸ Zie Regelmaat, p. 205. Zie ook Arrest C-718/18.

b. Sturing in de driehoek

De sturingsrelatie in de driehoek bevat een aantal elementen die zowel de onafhankelijkheid als de wendbaarheid, en uiteindelijk ook de onpartijdigheid en professionaliteit van de toezichthouder raken.

Rollenscheiding is diffuus

De rolverdeling tussen de eigenaar en de opdrachtnemer is niet scherp, met name waar het gaat om de bedrijfsvoering. Het terrein waar de ACM toezicht op houdt is sinds 2013 sterk gegroeid. Parallel daaraan is ook de organisatie fors in omvang toegenomen. Gepoogd is om de armslag van de ACM voor de ACM-organisatie te vergroten, maar de formele verantwoordelijkheid van het bestuur voor de eigen organisatie is nog dezelfde als in 2013. Hierdoor is een lappendeken van formele en informele afspraken ontstaan waarbij deels EZ en deels de ACM verantwoordelijk is voor bedrijfsvoeringsaangelegenheden. Dit heeft de afgelopen jaren veel niet-productieve discussies opgeleverd die ook zijn weerslag hebben op de inhoudelijke gesprekken over de opdracht van de ACM.

Ook de eigenaarsrol en de opdrachtgeversrol binnen het ministerie kenden tot voor kort onvoldoende onderscheid tussen strategie/eigenaarschap en inhoudelijke zaken. De rollen van eigenaar en opdrachtgever liepen door elkaar. Strategisch bedoelde gesprekken vanuit opdrachtgeverschap bleven daardoor vaak steken in bedrijfsvoeringsaangelegenheden. Hoewel EZ een nieuwe concept-sturingsvisie heeft opgesteld en de eigenaarsrol inmiddels nadrukkelijker wordt ingevuld, is de invloed van de geschetste praktijk nog steeds voelbaar in de driehoek.⁵⁹

Financiën: onvoldoende zicht op gewenste kostenkader, en discussies over claims⁶⁰

Anders dan markttoezichthouders als AP, AFM en NZa krijgt de ACM geen “lump-sum” budget. De budgetten van de ACM-organisatie en van het zbo-ACM zijn onderdeel van de begroting van het ministerie van EZ, en de ACM is qua begrotingssystematiek één van de dienstonderdelen van het departement.

De Europese wetgeving is hier tamelijk stellig over: “Om de onafhankelijkheid van de regulerende instantie te beschermen, waken de lidstaten er met name over dat: a) de regulerende instantie zelfstandig besluiten kan nemen, onafhankelijk van enig politiek orgaan, afzonderlijke jaarlijkse begrotingstoewijzingen ontvangt, zodat zij over

⁵⁹ Kernpunten in deze nieuwe sturingsfilosofie zijn: meer sturen op hoofdlijnen, meer afstand en meer volwassenheid in de afspraken en rolvervulling van de partners.

⁶⁰ Zie het rapport van PWC voor een analyse van dit aspect.

autonomie beschikt bij de uitvoering van de toegewezen begroting, en de adequate personele en financiële middelen heeft om haar taken uit te voeren ... (..)”.⁶¹

De randvoorwaarden om tot een passend budget te komen zijn echter nog niet uitgewerkt. EZ stelt jaarlijks een jaarplanaanschrijving op die ACM kan gebruiken bij het opstellen van de jaarlijkse begrotingsaanvraag. De jaarplanaanschrijving is algemeen van aard en gaat niet in op de specifiek voor de ACM geldende opdrachten en kostenkader. Omgekeerd heeft de ACM op dit moment nog geen integrale kostprijsberekening op basis waarvan een onderbouwde conceptbegroting kan worden opgesteld en waarmee indien nodig de gewenste bijdrage van de sector kan worden bepaald.

De ACM werkt niet met financiële meerjarenplannen. De ACM werkt wel met het OGSM (*objectives, goals, strategies, measures*) model, maar dit draagt niet bij aan het verkrijgen van inzicht in de (financiële) armslag die nodig is om te kunnen op- en afschalen als onderwerpen groter of juist kleiner worden. De ACM ervaart nu onvoldoende budgettaire vrijheid, en daardoor een gebrek aan wendbaarheid. Dit speelt bijvoorbeeld op de beleidsvelden energie en digitale markten waar komende tijd veel nieuwe taken en daaraan verbonden uitgaven voor de ACM uit voortvloeien zowel in haar rol als toezichthouder als (met name) die van regulator.

Deze wijze van financiering bemoeilijkt ook het maken van eigenstandige strategische keuzes bij nieuwe taken en leidt jaarlijks tot discussies tussen de ACM en EZ. Omdat de ACM voor financiering van die taken afhankelijk is van een toekenning door het ministerie, kan dit (indirect) ook leiden tot politieke discussies en de invloed van bijbehorende departementale golfbewegingen bijvoorbeeld op terrein van budget en taakstelling. Doordat de ACM-organisatie administratief een integraal onderdeel is van het ministerie van EZ en de EZ-begroting, werken taakstellingen die de politiek aan het ministerie oplegt in beginsel door in het budget van de ACM. De taakstelling van 22% die het Kabinet Schoof heeft opgelegd aan de departementen is weliswaar niet van toepassing op toezichthouders, maar de ACM is wel meegenomen in de grondslag van EZ voor deze taakstelling. De minister heeft besloten dat alle EZ-taakorganisaties, waaronder de ACM, wel een (beperkte) bijdrage leveren aan de taakstelling in de vorm van een efficiencykorting die oploopt tot 3,5% in 2029.

Ook het ontbreken van een heldere kaderbrief vooraf zorgt ervoor dat beide partijen gedurende het jaar veel energie kwijt zijn aan discussies over door ACM ingediende claims, en dat de ACM voor het maken van definitieve beleidskeuzes en prioritering afhankelijk is van het ministerie. In de evaluatie in 2020 wees AEF er al op dat in de huidige financieringsconstructie het feit dat de ACM voor extra middelen steeds een

⁶¹ Richtlijn 2009/72 (interne markt elektriciteit), artikel 35 lid 5.

claim moet indienen bij de directie FEZ van EZK, in potentie impact heeft op de onafhankelijkheid van de ACM.⁶² Overigens behoeven het jaarplan en de begroting altijd de goedkeuring van de minister, ook wanneer de ACM een zbo met eigen rechtspersoonlijkheid zou zijn. Die goedkeuring geldt dus ook voor eventuele aanpassingen als gevolg van tussentijds extra benodigde financiering.

c. Sturing door de ACM

De ACM is verantwoordelijk voor de eigen bedrijfsvoering, maar een aantal cruciale bevoegdheden berust bij de SG van EZ. De ACM heeft hierdoor op belangrijke onderdelen geen volledige zeggenschap over de eigen organisatie.

ACM heeft geen volledige zeggenschap over organisatie en personeelsbeleid

De SG is verantwoordelijk voor het formatie- en organisatieplan van de ACM. Bij een verandering die leidt tot een reorganisatie in de zin van de Wet op de Ondernemingsraden is het ministerie van EZ de gesprekspartner van de vakbonden. De directeur Bedrijfsvoering van de ACM wordt benoemd door het ministerie van EZ. Volgens het Relatiestatuuut worden de directeuren en de managers voor hun ontwikkelpotentieel beoordeeld door de top van het ministerie. Dit betekent dat zij, in elk geval op papier, voor hun persoonlijke loopbaanperspectief mede afhankelijk zijn van de top van het ministerie. De ACM houdt echter ook toezicht op het ministerie van Economische Zaken en op andere overheden. Daarnaast vereist een integrale verantwoordelijkheid voor de eigen bedrijfsvoering een directeur bedrijfsvoering die volledige verantwoording schuldig is aan het bestuur van de ACM. Dat is nu niet het geval omdat de directeur wordt benoemd door het ministerie. Zolang de bedoelingen van eenieder goed zijn, en dat is nu het geval, hoeft dit geen probleem te zijn. Maar het kan er ook toe leiden dat de benodigde afstand tot de ondertoezichtstaanden ongewenst wordt verkleind. Dit raakt aan het principe van onpartijdigheid.

Organisatiecultuur en onpartijdig gedrag kunnen onder druk komen

Een ander aspect betreft de zachte kant van de sturing. De idee achter een zbo zonder eigen personeel is dat de medewerkers die door EZ ter beschikking zijn gesteld aan de ACM, alleen verantwoording aan de ACM zijn verschuldigd. Zo is het ook vastgelegd. De medewerkers worden er echter wel regelmatig aan herinnerd ook EZ-er te zijn, bijvoorbeeld wanneer zij worden vertegenwoordigd door de Departementale Ondernemingsraad of wanneer zij worden uitgenodigd voor inhoudelijke bijeenkomsten die worden georganiseerd voor de ambtenaren van EZ. Het is van belang dit te noemen omdat het belang van het besef ACM-er te zijn, met alle inhoudelijke betekenis die dit heeft, niet onderschat mag worden. Wat in 2013 bij de beslissing voor de huidige

⁶² Evaluatie van de Autoriteit Consument en Markt, AEF, 27 november 2020, p. 72.

structuur niet lijkt te zijn meegewogen, is het belang van een *‘esprit de corps’* voor een zelfstandige, onafhankelijke organisatie en de mogelijkheid dat het bestaan ervan wordt belemmerd als medewerkers zich onderdeel (blijven) voelen van een ministerie waar zij formeel toe behoren, waar zij soms ook vandaan komen en waar ze mogelijk nog eens naar (terug) gaan. Dit heeft niets te maken met het vermogen van mensen om hun werk goed en integer uit te voeren. Het ACM-bestuur heeft alle ruimte nodig om te blijven werken aan een organisatiecultuur die hoort bij een onafhankelijk toezichthouder. De mogelijkheid te kunnen sturen in houding en gedrag mag niet onderbelicht raken. Dit belang neemt alleen maar toe met het oog op de noodzakelijke veranderingen in de manier van werken in de nabije toekomst, waarin data gedreven toezicht en regulering en de inrichting van de organisatie met bijbehorende scheiding van rollen en taken, steeds belangrijker wordt.

In de huidige structuur is bovendien het risico voorstelbaar dat in bepaalde dossiers, of op bepaalde momenten in het traject van bijvoorbeeld een uitvoerings- en handhavingstoets, een zekere druk vanuit het ministerie wordt ervaren. Een dergelijke druk zal minder snel ontstaan bij een zbo met personeel dat integraal onder het bestuur valt en om die reden een grotere afstand heeft tot het eigenaars-departement.

Geen eigenstandige (publieke) verantwoording

Beleidsmatig verantwoordt de ACM zich onder meer door haar jaarverslag dat zij zelf publiceert op de website. De ACM legt financiële verantwoording af in dit jaarverslag en binnen de departementale begrotingscyclus. De financiële verantwoording via de ministeriele begrotingscyclus beperkt onzes inziens niet alleen de eigen verantwoordelijkheid voor de begroting maar belemmert ook het afleggen van publieke verantwoording. De ACM-organisatie heeft bijvoorbeeld geen eigen accountant en kan dus niet zelfstandig verantwoording afleggen. Ook is er geen auditcommissie. Bij formele contacten met de Tweede Kamer wordt de minister vooraf geïnformeerd (“elkaar niet verrassen”).

Voor een goede verantwoording en het maken van transparante keuzes richting het ministerie is ook een voldoende geëxpliciteerd afwegingskader voor programmering en verantwoording nodig.

d. Nieuw instrumentarium

In paragraaf 2 kwam aan de orde dat de ACM behoefte heeft aan nieuw instrumentarium en nieuwe bevoegdheden. Specifiek gaat het om de volgende instrumenten en bevoegdheden:

- *De New Competition Tool*: een bevoegdheid om maatregelen op te leggen aan bedrijven in markten waar de concurrentie onvoldoende is en afnemers of leveranciers worden benadeeld door hogere prijzen, lagere kwaliteit of verminderde

innovatie. In het Regeerakkoord is opgenomen dat het kabinet om concurrentie in markten te verbeteren de introductie van nieuwe gerichte Mededingingsinstrumenten overweegt, waarmee de ACM in meer situaties kan ingrijpen, bijvoorbeeld door uitwerking van nieuw instrumentarium. De minister is geïnteresseerd in een NCT maar wil eerst alle belangen kunnen afwegen. Naar verwachting komt hij in het tweede kwartaal van 2025 met nader uitsluitel.⁶³ Ook Mario Draghi pleit in zijn rapport over de toekomst van het Europese concurrentievermogen voor een dergelijk instrument. Indien dit instrument in de wetgeving wordt opgenomen, betekent dit een uitbreiding van de (regelstellende) bevoegdheid van de ACM.⁶⁴

- De *call in*-bevoegdheid: de mogelijkheid voor de ACM om overnames die onder de wettelijke omzetsdrempel blijven te onderzoeken als er zorgen zijn over de concurrentie. De minister heeft het probleem van indexatie van omzetsdrempels onderkend en benoemd in zijn Kamerbrief van 14 oktober 2024. De Tweede Kamer heeft op 17 oktober 2024 een motie aangenomen die de minister oproept om deze ‘call-in’-mogelijkheid in de wet op te nemen.⁶⁵

4. De bedrijfsvoering

Het rapport van PWC geeft een analyse van de bedrijfsvoering van de ACM in de huidige en toekomstige situatie. Deze analyse laat een aantal strategische en praktische dilemma’s en aandachtspunten zien waar de ACM en EZ voor staan. Voor ons advies is vooral van belang dat deze niet alleen op de verantwoording, maar ook op een onafhankelijke en onpartijdige taakuitvoering door de ACM van invloed zijn. De mate waarin de ACM met gezag de eigen organisatie kan sturen en inrichten raakt bovendien, ook met het oog op toekomstige ontwikkelingen, reeds aan de professionaliteit van de organisatie.

5. Samenvattend

- Er is een gebrek aan helderheid over de rollen en verantwoordelijkheden zowel tussen eigenaar en opdrachtgever als tussen eigenaar en opdrachtnemer. Bovendien ontbreekt een consistente invulling van deze rollen.
- Deze situatie gaat steeds meer knellen; dit wordt veroorzaakt door de wijze waarop de rollen en verantwoordelijkheden ooit zijn vastgelegd in wetten en regelingen. Die vastlegging past niet meer bij de huidige praktijk en inzichten. Onderdeel van deze

⁶³ Brief van de minister van Economische Zaken en Klimaat van 14 oktober 2024, kenmerk DGED-MC / 87783359.

⁶⁴ Zie voetnoot 29.

⁶⁵ Zie ook: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/blog-martijn-snoep-update-van-het-concurrentietoezicht>. Geraadpleegd 16 dec 2024.

praktijk is dat de rol van regulator van de ACM steeds prominenter is geworden. Naar verwachting zet deze ontwikkeling zich verder voort. Daar hoort een andere governance bij met meer verantwoordelijkheid voor de eigen organisatie – en een dito verantwoording.

- De steeds scherper wordende verdeling van de twee rollen van toezichthouder en regulator vraagt wellicht ook op een ander vlak om verandering. De commissie acht het denkbaar dat er naast het ministerie van EZ ook andere gesprekspartners zijn als het gaat om de ordenende rol die de ACM steeds meer krijgt. Gedacht kan worden aan het ministerie van Financiën en de AFM.
- Ook de wijze van financiering van de ACM past niet meer bij de aard en omvang van de strategische afwegingen die de ACM als onafhankelijk toezichthouder en als regulator moet maken.

V Conclusies

Hoofdconclusie:

De huidige sturing en governance instrumenten van de ACM zijn, gegeven maatschappelijke, politieke, beleids- en organisatieontwikkelingen, onvoldoende effectief en onvoldoende toekomstbestendig.

1. In het huidige governance model met een onafhankelijk gepositioneerd ACM-bestuur en een ACM-organisatie die wettelijk valt onder de verantwoordelijkheid van de Minister, zijn de rollen en verantwoordelijkheden te zeer verweven en zijn te veel afhankelijkheden ingebouwd.

- Voorop staat dat de minister verantwoordelijk is voor het stelsel van markttoezicht en consumentenbescherming, en de ACM als toezichthouder voor een goede taakvervulling. Deze systeemverantwoordelijkheid van de minister vereist een heldere rolverdeling waarbij de minister zijn verantwoordelijkheid voor het beleid en voor een adequate sturing en adequaat toezicht op systeemniveau kan waarmaken.
- Voor een onafhankelijke, onpartijdige en professionele toezichthouder is van belang dat de leiding verantwoordelijk is voor de eigen organisatie en zelf kan bepalen hoe de bedrijfsvoering in haar organisatie wordt vormgegeven. Hier hoort ook bij dat zij hier vervolgens op aanspreekbaar is.
- In de huidige situatie is de Minister van EZ wettelijk verantwoordelijk voor de ACM-organisatie. Dit betreft alle organisatie-aspecten, inclusief personeel, organisatie en financiën. Het ACM-bestuur is voor veel zaken gemandateerd maar heeft niet de formele bevoegdheid om hier eigenstandige keuzes te maken en over die keuzes publieke verantwoording af te leggen. Dit beïnvloedt niet alleen de slagvaardigheid van het ACM-bestuur, maar kan ook in de buitenwereld vraagtekens oproepen over de onafhankelijkheid van de ACM. Dit kan de onafhankelijke positie van de ACM negatief beïnvloeden. Wij wijzen bijvoorbeeld op:
 - Benoemingen en loopbaan van de top (management schaal 15 en hoger) van de ACM-organisatie worden medebepaald door de leiding van EZ. De top van de ACM-organisatie is echter inhoudelijk verantwoordelijk voor de voorbereiding van het toezicht door het ACM-bestuur. Dit toezicht richt zich ook op onderdelen van EZ.

- De ACM-begroting maakt deel uit van de begroting van het ministerie van EZ.
- De SG van EZ is bij reorganisaties de gesprekspartner voor de vakbonden.
- EZ heeft de eindverantwoordelijkheid bij het benoemen van de directeur Bedrijfsvoering. Ook verder is en voelt EZ zich vanuit de eigenaarsrol medeverantwoordelijk voor de bedrijfsvoering van de ACM.
- De afgelopen tien jaar hebben EZ en de ACM binnen de bestaande regelingen een werkwijze ontwikkeld die het ACM-bestuur meer ruimte biedt voor eigen inbreng in de bedrijfsvoering in brede zin. Maar vanwege de huidige wettelijke basis (waaronder de wijze waarop de ACM wordt gefinancierd) is de verantwoordelijkheid voor belangrijke bedrijfsvoeringszaken zoals ICT hierdoor juist diffuser geworden. Het is niet meer altijd duidelijk wie waar eindverantwoordelijk voor is. Dit maakt het de ACM feitelijk onmogelijk om de volledige verantwoordelijkheid te dragen voor de aansturing van de organisatie. Gezien de omvang en complexiteit van het taakveld waarop de ACM toezicht houdt, is dit voor de onafhankelijkheid en professionaliteit van de ACM een onwenselijke situatie.
- Het huidige governancemodel leidt tot een onheldere rolverdeling. Beide partijen proberen dit in de samenwerking werkbaar te maken en beiden steken hier veel energie in. Dit is als positief te kwalificeren. Maar met het oog op de vereiste professionaliteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid moeten in een toekomstbestendige relatie de onderscheiden verantwoordelijkheden, rollen en taken in de formele structuur goed geborgd zijn in wetten en regelingen om niet alleen afhankelijk te zijn van de inspanningen van en relaties tussen personen.

2. Hierdoor komt uiteindelijk de onafhankelijkheid van de ACM steeds meer onder druk te staan.

- Onpartijdigheid en professionaliteit zijn belangrijke voorwaarden voor een onafhankelijke toezichthouder. Om die te kunnen borgen in de organisatie moet een toezichthouder zelfstandig beslissingen kunnen nemen over personele aangelegenheden, het personeelsbeleid en de organisatiecultuur. Sturing op de primaire processen is essentieel voor een goed functionerende organisatie. Randvoorwaarden daarbij zijn een heldere toekomstvisie ook op toezicht, een eigen programmering en prioritering en een (meerjaren)begroting, evenals een volwassen invulling van de reguliere begrotingscyclus.
- Andere markttoezichthouders zoals de AFM en de AP beschikken over deze instrumenten en zijn in die zin verder in hun ontwikkeling: zij hebben bijvoorbeeld een eigen begroting en hebben hierdoor een mate van flexibiliteit die nodig is om eigenstandig strategische keuzes te kunnen maken en daarover verantwoording af te leggen. Zoals PWC in zijn rapport benoemt, ontbeert de ACM op dit moment

een belangrijke voorwaarde om uiteindelijk strategische keuzes te kunnen maken namelijk een begroting gebaseerd op integrale kostprijsberekening en bijbehorend begrotingsproces intern en met EZ.

- De ACM is voor het personeel en de organisatie afhankelijk van het ministerie. Dit kan de ACM-leiding belemmeren bij het werken aan een toekomstbestendige, onpartijdige cultuur.
- Daarnaast heeft een wendbare toezichthouder de ruimte nodig om eigenstandig de bedrijfsvoering zo in te richten dat steeds tijdig een organisatorisch verantwoorde en integrale afweging gemaakt kan worden. Ook dat is nu niet het geval.
- Voor een onafhankelijke en professionele taakuitoefening en wendbaarheid is ook een zekere financiële onafhankelijke positionering nodig. Die is er nu niet.
 - Het feit dat de ACM onderdeel is van de EZ-begroting maakt de ACM direct vatbaar voor bezuinigingen die het departement betreffen. Dit wil overigens niet zeggen dat de ACM op voorhand buiten elke bezuiniging moet blijven. Wel verdient het aanbeveling hier een eigenstandige beoordeling van en besluit over te nemen, zoals ook het geval is bij andere markttoezichthouders zoals NZa, AFM en AP.
 - De ACM moet voor extra middelen gedurende het jaar steeds aparte claims indienen bij het ministerie. Bovendien is de ACM voor de toetsing van die claims afhankelijk van de beleidsbudgetten op de begroting van het ministerie. Met een eigen begroting en bijbehorende jaardocumenten komt de integrale bedrijfsvoering bij de ACM te liggen.
 - Het gemis aan een eigen begroting bemoeilijkt voorts de wendbaarheid (het kunnen op- en afschalen) die bij een effectief functionerende toezichthouder hoort. Dit speelt met name bij de steeds meer aan belang toenemende rol van regulator.
 - Tegelijk dient de ACM in dit proces helder te maken welke prioriteiten zij binnen het totale takenpakket stelt en welke zaken binnen de geldende financiering dientengevolge niet kunnen worden uitgevoerd. Dit is des te meer noodzakelijk omdat de spanning tussen uitbreiding van het takenpakket van de ACM en beschikbaar budget naar verwachting zal toenemen.
- De ACM heeft geen wettelijk verankerd orgaan dat het bestuur adviseert, beoordeelt en waar nodig van kritisch commentaar voorziet. De Raad van Advies vervult sinds begin 2024 voor een groot deel deze rol maar het bestaan en de taak van de Raad zijn nu niet wettelijk geborgd.
- In de huidige structuur kan ACM onvoldoende de publieke verantwoording afleggen die past bij haar rol van onafhankelijk toezichthouder.
 - De financiële verantwoording van de ACM-organisatie verloopt via de huidige jaarlijkse begrotingscyclus van het ministerie van EZ.

- De ACM heeft geen eigen accountant, en er is geen audit commissie.
- De tekst van het huidige Relatiestatuuut en de vigerende regels voor aanwijzingen van externe contacten Rijksambtenaren voor ZBO's komen nu niet met elkaar overeen.
- Deze tekortkomingen van het huidige governance-model voor de onafhankelijkheid van de ACM zijn niet nieuw. Reeds bij de start van de ACM⁶⁶ en ook in evaluatie over de periode april 2015 – maart 2020⁶⁷ is hier door diverse partijen op gewezen.

3. De omvang en complexiteit van de taken en de vraagstukken waar de ACM voor staat, vereisen een heldere en eenduidige sturing en governance.

- Het takenpakket van de ACM is sinds de instelling in 2013 sterk gegroeid en deze groei zal zich naar verwachting de komende jaren voortzetten. De gebieden waarop de ACM toezicht houdt, nemen bovendien in complexiteit toe en daarmee ook de uitdagingen om daar effectief toezicht op te houden en de rol van regulator in te vullen.
- De Europese context wordt steeds belangrijker voor het markttoezicht vanwege de sterke internationalisering van markten en bedrijven en de toename van Europese regelgeving op onder meer de digitale markten.
- Op een aantal gebieden waaronder de energiemarkt heeft de ACM een regelstellende bevoegdheid gekregen. De Europese eisen aan de onafhankelijke positionering van de 'regulator' zijn zeer strikt; de Europese rechter ziet toe op de naleving ervan.⁶⁸
- Dit vraagt om een robuuste toezichthouder die volstrekt onafhankelijk van beleid en politiek is gepositioneerd. Dit impliceert een heldere scheiding van rollen en verantwoordelijkheden ten opzichte van de eigenaar en de opdrachtgevers.
- Ook vraagt dit om een heldere scheiding van de functies van toezichthouder en regulator.
- Hiervoor is een herijking nodig van de bestaande governance. Deze herijking vereist wijziging van de Instellingswet ACM. Ook is hiervoor een verdere groei naar volwassenheid nodig, zowel bij de opdrachtnemer (de ACM) als de eigenaar (EZ) en opdrachtgever (EZ).

⁶⁶ Zie bijvoorbeeld Prof. Dr. M.P. Schinkel, *Gevraagd: Autoriteit met Rechtspersoonlijkheid*. Column in M&M, nr. 1, maart 2013.

⁶⁷ AnderssonElffersFelix, Evaluatie van de Autoriteit Consument en Markt, periode 1 april 2015 tot en met 31 maart 2020, 27 november 2020.

⁶⁸ Zie bijvoorbeeld Arrest Europese Hof C-718 18, 2 september 2021, inzake Europese Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland.

4. Dit vraagt om een wettelijk verankerde, democratisch gelegitimeerde positionering van de ACM.

- Een effectieve en toekomstbestendige sturing en governance betekenen dat de ACM-organisatie onder de volle verantwoordelijkheid van het ACM-bestuur wordt gebracht, met inachtneming van de ministeriele verantwoordelijkheid voor het goed functioneren van het stelsel en de positie van de ACM daarin.
- Dit vraagt om een aanpassing van de Instellingswet.
- Een verdere aanpassing van de huidige structuur om binnen de huidige regelgeving te komen tot meer organisatorische zelfstandigheid van de ACM zal de onderliggende problematiek voor nu en de lange termijn niet kunnen wegnemen. Zowel het ministerie van EZ als de ACM hebben hier de afgelopen jaren met veel inzet aan gewerkt, maar dit heeft onvoldoende tot resultaat geleid, zoals in hoofdstuk 4 is aangegeven. Ook het rapport van PWC bevestigt dit beeld.
- Bovendien is hier de democratische legitimiteit in het geding. Het merendeel van de organisatorische bevoegdheden van het bestuur van de ACM is nu vastgelegd in het Relatiestatuuut, de Mandaatsbesluiten en het Bestuursreglement van de ACM. Deze regelingen (inclusief wijzigingen) vereisen slechts goedkeuring van de Minister, zonder instemming van het Parlement.

5. En het vraagt een bedrijfsvoering die op orde is

- Indien de ACM de integrale bestuurlijke verantwoordelijkheid krijgt voor haar organisatie dan verzwaart deze verruiming haar verantwoordelijkheid aanzienlijk. Dit impliceert dat de bedrijfsvoering op orde dient te zijn voordat deze stap gezet kan worden.
- In elk geval is, naast de sturing van de primaire processen, van belang dat de ACM haar visie op een aantal zaken ontwikkelt of verder uitwerkt:
 - Een visie op het toezicht, in het bijzonder hoe een toekomstbestendige datagedreven vorm van toezicht moet worden ingericht en wat hiervoor nodig is.
 - De consequenties hiervan voor een bedrijfsvoering die daarbij past, inclusief de wijze waarop de toerekening van toezichtskosten vorm gaat krijgen.
 - Dit levert de vereiste ingrediënten om voor de organisatie strategische keuzes te maken.
 - De organisatiecultuur. Welke competenties, houding en gedrag zijn nodig om de sterk groeiende regulatorrol goed te vervullen? Welke organisatiecultuur hoort bij deze positie?
 - De betekenis en noodzaak van de functiescheiding van toezichthouder en regulator voor de inrichting en het functioneren van de organisatie.

- Voor de specifieke stappen die wat betreft de bedrijfsvoering gezet moeten worden verwijzen wij naar het rapport van PWC.

VI Advies

In paragraaf V concludeerden we dat de omvang en complexiteit van de taken van de ACM een heldere en eenduidige sturing en governance vereisen en dat het huidige model hiervoor te veel verwevenheid met en afhankelijkheden van het ministerie van EZ heeft, waardoor de onafhankelijkheid en professionaliteit van de ACM onder druk komen te staan. Een toekomstbestendige governance en sturing vragen om een wettelijk verankerde, democratisch gelegitimeerde positionering voor zowel bestuur als organisatie en een bedrijfsvoering die op orde is. De verantwoordelijkheid van de minister voor het stelsel blijft hierbij onverminderd van belang.

Hiervoor is het volgende nodig.

1. Een publiekrechtelijke ZBO met eigen personeel en eigen rechtspersoonlijkheid.

De ACM dient de status te krijgen van een volwaardige publiekrechtelijke ZBO met eigen personeel en een eigen jaarplan en begroting, ook meerjarig. Dit houdt onder meer in: eigen rechtspersoonlijkheid. Dit vereist een aanpak en programma om de komende periode te voorzien in de noodzakelijke voorwaarden die vervuld moeten worden om uiteindelijk de stap naar een volwaardige zbo-status te zetten.

2. Benoeming en ontslag bestuur bij Koninklijk Besluit.

Wij adviseren in de Instellingswet op te nemen dat de voorzitter en de leden van het bestuur bij Koninklijk Besluit worden benoemd en herbenoemd. De Raad van Advies van de ACM krijgt de bevoegdheid een voordracht te doen. Ook besluiten tot ontslag vinden plaats bij Koninklijk Besluit. Dit ongeacht of het ontslag is op eigen verzoek of om andere redenen.

3. Eigen begroting, transparantie en verantwoording.

De ACM zal als zbo met eigen rechtspersoonlijkheid en eigen personeel beschikken over een eigen begroting. Wij adviseren, onder verwijzing naar het advies van PWC, om de komende periode een financiële sturing op basis van integrale kostprijssystematiek en een daarop gebaseerde (meerjaren)begroting te ontwikkelen.

Een eigen begroting betekent ook een eigen jaarrekening, een eigen accountant en een financieel en beleidsmatig jaarverslag op vooraf afgesproken tijdstippen. Dit dient wettelijk te worden vastgelegd. We adviseren de ACM om daarvoor ook een auditcommissie in te stellen.

4. Herijking sturingsrelatie in de driehoek.

De voorgestelde veranderingen hebben hun weerslag op de sturing door het Ministerie. De rollen van eigenaar en opdrachtgever blijven onverminderd bestaan, maar met de voorgestelde aanpassingen van de Instellingswet ACM verandert de invulling ervan. Ook van de eigenaar vraagt dit een verandering: meer afstand, duidelijke randvoorwaarden vooraf en toezicht op de afgelegde verantwoording achteraf.

De sturing in de “driehoek” (eigenaar, opdrachtgever, opdrachtnemer) wordt dus maatwerk, en dit dient goed te worden vastgelegd. De bestaande documenten en regelingen, zowel die van de Minister als die van de ACM dienen hieraan te worden aangepast. De nieuwe governancestructuur is daarmee een nadere specificatie van de recent opgestelde sturingsvisie van het ministerie op de taakorganisaties. Naast het aanpassen van de regelingen is het belangrijk dat de eigenaar (de pSG) en de opdrachtnemer (het bestuur van de ACM) in de praktijk een werkwijze ontwikkelen die beide partijen in staat stelt de eigen rol optimaal te vervullen. Een onafhankelijke positionering betekent geen *splendid isolation*, maar juist openheid en transparantie over die zaken waar ook de eigenaar in het stelsel een rol heeft.

5. De Raad van Advies als wettelijk verankerde toezichthouder en adviseur.

Onverminderd de rol van de Minister als stelselverantwoordelijke, adviseren wij om de Raad van Advies een wettelijke basis te geven in de Instellingswet ACM. De leden van de Raad van Advies worden in dit model door de Minister benoemd, op voordracht van de Raad van Advies. De Raad van Advies is het belangrijkste klankbord voor het bestuur over de hoofdlijnen van het beleid inclusief de programmering, de prioritering en de verantwoording. De Raad van Advies krijgt daarnaast de opdracht toe te zien op de invulling van het takenpakket en de algemene gang van zaken waaronder de bedrijfsvoering, en het bestuur met raad en daad terzijde te staan. Het bestuur van de ACM en haar leden worden ook beoordeeld door de Raad van Advies. De Minister blijft vanuit zijn stelselverantwoordelijkheid verantwoordelijk voor de benoeming, schorsing en ontslag van de bestuurders, maar de Raad van Advies krijgt de bevoegdheid daartoe een voordracht te doen. Tot slot geven wij in overweging om de Raad van Advies een rol te geven bij het benoemen van de accountant en de leden van de auditcommissie.

6. Herijking uitzonderingen Kaderwet ZBO's.

Bovenstaande aanpassingen aan de governance vereisen ook een herijking van de uitzonderingen op de Kaderwet ZBO's die op de ACM van toepassing zijn. Wij adviseren om in de Instellingswet ACM in ieder geval de volgende bepalingen uit de Kaderwet buiten toepassing te verklaren:

- Artikel 11: goedkeuring door Minister van het bestuursreglement.
- Artikel 12: benoemen, schorsen en ontslaan van de leden van de ACM door Minister.
- Artikel 21: vaststellen van beleidsregels met betrekking tot de taakuitoefening van de ACM.
- Artikel 23: ingrijpen Minister bij taakverwaarlozing alleen van toepassing als het gaat om het gevoerde financieel beheer en de administratieve organisatie.

Bij verdere uitwerking van het geheel dient te worden getoetst of de hier voorgestelde uitzonderingen nog aanvullingen behoeven.

7. Voorzieningen vanwege vertegenwoordiging rechtspersoon.

Op het moment dat de ACM eigen rechtspersoonlijkheid krijgt, zal niet langer de Staat maar de ACM optreden als partij in privaatrechtelijke procedures, en is niet langer de Staat maar de rechtspersoon ACM aansprakelijk voor bijvoorbeeld onrechtmatige daad en wanprestatie. Bijzondere aandacht verdient daarbij de persoonlijke aansprakelijkheid van het bestuur en de leden van het bestuur. Er moeten afdoende regelingen getroffen worden inclusief heldere afspraken met het ministerie om de risico's die hiermee gepaard gaan te beheersen, waaronder een afspraak over de aansprakelijkheid in geval van claims. Dit geldt ook voor de terugbetaling van ingevorderde boetes en dwangsommen bij vernietiging van een besluit door de rechter. Te denken valt bijvoorbeeld aan een afspraak met het ministerie (de eigenaar) over het hiertoe aan te houden percentage eigen vermogen, waarboven het ministerie de kosten draagt. Wij adviseren bij het maken van deze afspraak gebruik te maken van de ervaringen op dit vlak van de Autoriteit Persoonsgegevens, de Autoriteit Financiële Markten en andere relevante zbo's.

8. Structurele evaluatie en feed back.

Wij adviseren de ACM om, naast de reguliere evaluatieonderzoeken die op basis van de Kaderwet ZBO's worden uitgevoerd, ook op structurele basis gebruik te maken van (internationale) vormen van benchmarking en visitatie.

9. Rechtspositie personeel gaat niet achteruit.

Met de overgang naar een zbo met eigen rechtspersoonlijkheid wordt het bestuur van de ACM de werkgever. Een belangrijk punt van aandacht bij deze verandering is de (rechts)positie van het personeel. Zij mogen er in de nieuwe situatie niet op achteruit gaan, noch in rechtspositie, noch in overige arbeidsvoorwaarden.

Op grond van artikel 15, eerste lid, Kaderwet zbo's volgt het personeel van een zbo met eigen rechtspersoonlijkheid (en dat dus geen deel uitmaakt van de rechtspersoon Staat) de CAO Rijk. Op grond hiervan en op grond van artikel 2, eerste lid, onderdeel a van de

Wet privatisering ABP (WPA) is het personeel van een dergelijke zbo een overheidswerknemer in de WPA en dus verplicht aangesloten bij het ABP. Bovendien blijven de medewerkers van de ACM ambtenaar in de zin van artikel 1 van de Ambtenarenwet.

Voor het personeel is daarnaast van belang dat het zoveel mogelijk de voorzieningen behoudt die nu zijn verbonden aan de hoedanigheid van ambtenaar van EZ. Het gaat hier bijvoorbeeld om de mogelijkheid om als interne kandidaat te solliciteren op vacatures binnen de Rijksdienst. Desgewenst kan de ACM hiertoe aansluiten bij de bepaling in de CAO Rijk dat een verplichte VWNW-kandidaat (Van Werk Naar Werk) van een zbo dezelfde voorrangspositie bij de Staat kan verkrijgen. Om ook de beschikbaarheid van het opleidings- en loopbaancurriculum binnen de Rijksdienst of van de Algemene Bestuursdienst zoveel mogelijk te behouden adviseren wij de ACM om hierover afspraken te maken met het ministerie en met de ABD.

10. Vereisten voor goede interne sturing binnen de nieuwe governance-structuur.

10.1 Bedrijfsvoering op orde.

Zoals uit de analyse van PWC blijkt, kent de interne sturing van de ACM op dit moment een aantal tekortkomingen die op orde moeten zijn op het moment dat de beoogde nieuwe structuur van kracht wordt. Dit is een belangrijke voorwaarde om straks langs de nieuwe lijnen te kunnen werken. Het gaat hierbij onder meer om:⁶⁹

- Informatievoorziening en ICT (bv. achterstand IV- strategie, niet volledig compliant zijn met AVG en BIO) en Financiën (bv. ontbrekende accountantscontrole, geen onderbouwde meerjarenplannen en -begroting).
- Inzicht in de relatie tussen de uitvoering van taken en de inzet van middelen;
- Sluitende relatie tussen toezichtstaken en bijbehorende budget;
- Ontwikkelagenda gericht op de doorontwikkeling van de bedrijfsvoering ter duurzame versteviging van de kwaliteit van de taakuitvoering;
- Extra eigen capaciteit voor het zelfstandig organiseren van bedrijfsvoeringstaken (vanwege 'schaalnadelen'), danwel gebruik te maken van shared services en mantelcontracten van de Rijksoverheid en het ministerie van EZ.

10.2 Een toekomstvisie op data gedreven toezicht.

Data gedreven toezicht noodzaakt tot een verandering in de manier van werken in de nabije toekomst. Het is van belang tijdig een visie te ontwikkelen op hoe een toekomstbestendig data gedreven vorm van toezicht moet worden ingericht en wat hiervoor nodig is. Hierbij kan worden aangesloten bij het advies van PWC om een

⁶⁹ Zie rapport PWC, conclusies kwadrant A en C.

inhoudelijk geladen ontwikkelagenda op te stellen gericht op de doorontwikkeling van de bedrijfsvoering ter duurzame versteviging van de kwaliteit van de taakuitvoering.

10.3 Goede functiescheiding tussen de taken van Toezicht en de taken behorend bij de rol van Regulator.

De ACM kan bij de toepassing van dit principe bij de toedeling van taken en verantwoordelijkheden desgewenst rekening houden met de bestaande werkwijze van functiescheiding tussen het nalevingsonderzoek met het oog op het opleggen van een sanctie en de fase van sanctieoplegging. De EU is over dit principe voor de positie van *independent regulator* duidelijk. De invulling van eigentijds toezicht vraagt daar ook om.

11. Cultuurverandering in de organisatie.

De verdere verzelfstandiging van de ACM zal veel vragen van de organisatie. Naast de grote aanpassingen die nodig zijn in de bedrijfsvoering, is een heroriëntatie nodig op de rol van opdrachtnemer. Het gaat hierbij om een hernieuwd '*esprit de corps*'. De bestaande banden met het ministerie zullen veranderen. Het is zaak ervoor te zorgen dat hier een nog sterker door bestuur en organisatie ervaren gevoel van gezamenlijkheid en onafhankelijkheid voor in de plaats komt dan nu al het geval is.

Overigens vraagt de nieuwe context ook van het ministerie een heroriëntatie.

Medewerkers van EZ zullen de nieuwe rolverdeling moeten verinnerlijken langs de lijnen van meer sturing op afstand en op hoofdlijnen, zoals ook is opgenomen in de nieuwe sturingsvisie op de samenwerking met de taakorganisaties in het EZ-domein. De noodzakelijke cultuurverandering vraagt aanpassing in woord en gedrag.

Voorbeeldgedrag vanuit de top van zowel de ACM als EZ is hierbij essentieel.

12. Voldoende tijd en ruimte voor de gevraagde veranderingen. Parallele trajecten.

De hier geadviseerde ontwikkeling heeft op alle aspecten tijd en aandacht nodig. Dit geldt voor het wetgevingstraject, voor de aanpassing van de bedrijfsvoering én voor het organisatie-traject. Wij adviseren om voor het gehele traject, dus zowel de versterking van de bedrijfsvoering als de aanpassing van de governance-structuur, twee à drie jaar uit te trekken. Daarbij hangen de ontwikkelingen zozeer met elkaar samen dat een programmatische benadering medebepalend is voor het slagen van de verandering. Hiervoor is een veranderprogramma of een ontwikkelagenda nodig.

- i. Als eerste moet de basis op orde worden gebracht. Een goede bedrijfsvoering is een *conditio sine qua non* voor de overgang naar rechtspersoonlijkheid.
- ii. Gelijktijdig dient een begin gemaakt te worden met de herijking van de Instellingswet (inclusief de uitzonderingen op de Kaderwet ZBO's) en de bijbehorende regelingen, gebaseerd op de verdere uitwerkingen van de besluiten over de adviezen van PWC en deze commissie.

- iii. De derde, ook parallelle stap is dat het organisatiecultuurtraject in gang wordt gezet. Dit traject is van doorslaggevend belang voor het bestendigen van de gewenste veranderingen.
- iv. Al met al gaat het om een forse transformatie. Wij adviseren daarom om de veranderingen programmatisch te benaderen, met aan de leiding een toegewijd bestuur en een dito programmaleider in de rol van transformatiemanager.
- v. Het bestuur van de ACM is integraal verantwoordelijk voor het gehele programma. Het traject/programma verdient dan ook een sleutelpositie in het bestuur. Daarnaast heeft het de volle inzet en aandacht van het ministerie van EZ nodig. Op vele onderdelen in deze transitie is samenwerking tussen ACM en EZ nodig. Zoek elkaar daarvoor op en wees elkaar daarbij behulpzaam. Benut hiervoor ook de reguliere driehoeksmomenten. Immers: tijdens de transitie blijft voor het reguliere werk “de winkel gewoon open”.
- vi. Er moeten voldoende middelen (tijd en geld) beschikbaar zijn om het totale traject in goede banen te leiden.

Bijlagen

Bijlage 1 Geraadpleegde personen

Naam	Organisatie
	EZ
	CBS
	NZa
	ACM
	WRR
	Vml. voorzitter Inspectieraad
	Universiteit Utrecht (em.)
	AFM
	Raad van Advies ACM
	EZ
	Kamer van Koophandel
	EZ
	AP
	VWS
	Raad van Advies ACM
	ACM
	CtBG
	CBG
	ACM
	Netbeheer NL
	Universiteit Leiden
	CtBG
	ACM
	AP
	Raad van State
	BZK
	ACM
Medewerkers en vertegenwoordiging ondernemingsraad	ACM

Bijlage 2 Geraadpleegde documenten en literatuur

ACM

- ACM documenten geraadpleegd via www.acm.nl, waaronder:
 - Strategiedocumenten, Focus en Signalen
 - ACM leidraden en beleidsregels
 - Jaarplannen en jaarverslagen
 - Toezichtsvisie ACM
 - Diverse blogs
- Eindrapport evaluatieonderzoek ACM. Kwinkgroep, 7 december 2015.
- Prof. Mr T.R. Ottervanger, *De resultaten van toetsing door de bestuursrechter van besluiten van de ACM op grond van de mededingingswet*. Rapport in opdracht van Autoriteit Consument & Markt, 22 september 2020.
- Evaluatie van de Autoriteit Consument en Markt, AEF, 27 november 2020.
- QuickScan besturingsmodel en interne beheersing. KPMG, 17 oktober 2023.
- Notitie Raad van Advies aan bestuur ACM, 11 juli 2024.

EZ

- Agenda's, verslagen en voortgangsrapportages van driehoeksoverleg EZ – ACM.
- Ontwikkelagenda samenwerken in de driehoek.
- Sturingsvisie EZK: vormgeven aan de samenwerking met taakorganisaties in het EZK-domein. Afdeling eigenaarsadvisering. Concept 15 april 2024.

Wetten en regelingen

- Kaderwet zbo's.
- Instellingswet ACM.
- Bestuursreglement ACM 2024.
- Besluit mandaat, volmacht en machtiging ACM 2013.
- Regeling gegevensverstrekking ACM.
- Regeling gegevensuitwisseling ACM en ministers, 2015.
- Relatiestatuuut ACM en ministers 2015.
- Instellingswetgeving, bestuursreglementen, mandaatregelingen etc van AP, AFM en NZa.

Kamerstukken

- Bruggen slaan. Regeerakkoord VVD-PvdA. 29 oktober 2012.
- Behandeling wetsvoorstel Instellingswet ACM, Eerste Kamer, 13 feb 2013.
- Brief van de minister van Economische Zaken en Klimaat van 14 oktober 2024, kenmerk DGED-MC / 87783359.
- Wetsvoorstel Kaderwet Rijksinspecties, versie SGO, 4 september 2024.
- Hoofdlijnenakkoord 2024 – 2028 van PVV, VVD, NSC en BBB.

- Regeerprogramma. Uitwerking van het hoofdlijnenakkoord door het kabinet. 13 september 2024.

Circulaires, beleidsnotities en rapporten inzake overheidstoezicht en zbo's

- *Visie op markttoezicht*. Beantwoording van de Motie Heemskerk c.s., Tweede Kamer, 2003-2004, 29200 XII, nr. 5, 18 juni 2004.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2015) *Minder last, meer effect. Zes principes van goed toezicht*.
- Eerste Kamer, *Verbinding verbroken? – Besliskader privatisering en verzelfstandiging*. Bijlage bij het hoofdrapport van de onderzoekscommissie (Kamerstuk I 2012/2013, C, B). Geraadpleegd via www.eerstekamer.nl.
- J. de Leeuw (2013) *Onderzoek naar herpositionering van zbo's*. ABDTOPConsult.
- *Criteria voor goed toezicht. Visie Markttoezichthoudersberaad*. ACM, AFM, CPB, DNB, Kansspelautoriteit en NZa (2013).
- *Circulaire governance ten aanzien van zbo's*, 11 mei 2015. Geraadpleegd via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/circulaires/2015/05/11/circulaire-governance-ten-aanzien-van-zelfstandige-bestuursorganen-zbo-s>.
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2018) *Evaluatie Kaderwet zelfstandige bestuursorganen 2012-2016*.
- AEF (2021) *Verkenning van benoemingenbeleid bij zbo's en adviescolleges*.
- *Nieuwe spelregels voor inspecties. Van controleur naar oplosser van maatschappelijke problemen*. Verslag van het minisymposium Parlement & Wetenschap 'Toezicht nieuwe stijl: voor kabinet, parlement én samenleving', gehouden op 12 juni 2024 in Nieuwspoort, georganiseerd door de Tweede Kamer en Parlement & Wetenschap.

Overige literatuur

- Algemene Rekenkamer (2012) *Kaderwet zbo's. Reikwijdte en implementatie*.
- Baarsma, Barbara en Martijn Snoep (2010) *Voeg toezichthouders Nma, OPTA, NZa en Consumentenautoriteit samen*. MeJudice, 22 oktober 2010.
- Bokhorst, Meike (2022) *Reflectief toezicht tussen zeggenschap en gezag*. Essay serie nr 1 t.b.v. onderzoeksprogramma NWA Toezicht met Gezag.
- Boonstra, Jaap (2014) *Leiders in cultuurverandering*. Een praktische gids voor strategische en culturele veranderingen in organisaties. Stichting managementstudies.
- Draghi, Mario (2024) *The future of European competitiveness*.
- Erp, J.G. van (2016) *Toezicht in de open samenleving. Maatschappelijke controle op multinationale ondernemingen*. Oratie Universiteit Utrecht, 17 maart 2016.
- Erp, J.G. van en H. Winter (2020) *Toezichtautoriteiten en inspecties*. In E. Muller, H. Kummeling, R. Nehmelman (red.) *Instituten van de Staat*, Wolters Kluwer.
- Erp, J.G. van en Th. Schillemans (2023) *Publiek vertrouwen in toezicht in een pluriforme samenleving*. In: E.R. Muller, F. de Vries en H.B. Winter (red) *Toezicht. Beschouwingen over inspecties en autoriteiten*. Wolters Kluwer.
- Europese Hof, arrest C-718 18. Europese Commissie versus Bondsrepubliek Duitsland. 2 september 2021.

- Het Financieele Dagblad 21 juni 2024. Interview Martijn Snoep.
- Grimmelikhuijsen, Stephan, Robin Bouwman, Femke de Vries (2020) *Vergroot transparantie vertrouwen in het toezicht? Een onderzoek naar het beeld van burgers van drie sectoren en toezichthouders*. Op verzoek van Onderzoeksprogramma Handhaving en Gedrag. Boom criminologie, 2020.
- Kasdorp, A (2016) *Tussen Scylla en Charybdis. Spanningsvelden en taakopvattingen in het licht van schadelijk maar legaal ondernemingsgedrag*. Tijdschrift voor Toezicht 2016 (7) 2.
- Lavreijssen, Saskja en Femke de Vries (2022) *Onderzoek naar interpretatie, toereikendheid en toepassing wettelijk kader voor toezicht op energieleveranciers*. Tilburg University en Samhoud consultancy.
- Muller, E.R. (2023) *Organisatie van toezicht: Institutioneel toezichtbestel in Nederland*. In: E.R. Muller, F. de Vries en H.B. Winter (red) Toezicht. Beschouwingen over inspecties en autoriteiten. Wolters Kluwer.
- Onderzoeksraad voor Veiligheid (2018) *Onafhankelijk onderzoek in het publiek belang*. Den Haag.
- Ottow, A. *Market and Competition Authorities: Good Agency Principles*. Oxford University Press. Geraadpleegd op www-oxfordscholarship-com.proxy.library.uu.nl/view/10.1093/acprof:oso/9780198733041.001.0001/acprof-9780198733041
- Ottow, A (2023) *Beginnelen van goed toezicht*. Het balanceren op het toezichtkoord. In: E.R. Muller, F. de Vries en H.B. Winter (red). Toezicht. Beschouwingen over inspecties en autoriteiten. Wolters Kluwer.
- Raad van State (2010) *Ministeriele verantwoordelijkheid. Een ongevraagd advies van de afdeling Advisering*.
- Schinkel, M.P. (2013) *Gevraagd: Autoriteit met Rechtspersoonlijkheid*. M&M, maart 2013 nr 1.
- Vegter, J.G. en P.I.W.R. Maandag (2015) Regelgeving en beleid door onafhankelijke toezichthouders: de praktijk van de ACM. RegelMaat 2015 (30) 3.
- Vries, F. de (2016) *Leidt transparantie tot meer vertrouwen in de toezichthouder?* Oratie Rijksuniversiteit Groningen.
- Vries, F. de (2023) *De publieke waarde van toezicht*. In: E.R. Muller, F. de Vries en H.B. Winter (red). Toezicht. Beschouwingen over inspecties en autoriteiten. Wolters Kluwer.
- Vries, F. de (2024) *Ontwikkelingen rondom Toezicht*. Discussienota ten behoeve van de reflectie van de Inspectieraad op 25 april 2024 over nieuwe strategische uitgangspunten.
- Vries, F. de (2024) *Wie regisseert het toezicht?* In: S.A.J. Munneke, H.D. Tolsma en H.B. Winter (red.), Regie, regie, regie. Over maatschappelijke problemen en de terugkeer van de sturende overheid. Boom, 2024.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2013) *Toeziën op publieke belangen. Naar een verruimd perspectief op rijkstoezicht*. Amsterdam University Press.
- Wetenschappelijke raad voor het Regeringsbeleid (2014) *Van tweeluik naar driehoeken. Versterking van interne checks and balances bij semipublieke organisaties*. Amsterdam University Press.

Bijlage 3 Gebruikte afkortingen

ACM	Autoriteit Consument en Markt
AFM	Autoriteit Financiële Markten
AP	Autoriteit Persoonsgegevens
BZK	Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
CA	Consumentenautoriteit
CtBG	College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden
CBG	College ter bescherming van geneesmiddelen
DSA	Digital services act
EZ	Ministerie van Economische Zaken
FEZ	Financieel economische zaken
IenW	Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat
KGG	Ministerie van Klimaat en Groene Groei
MC	Directie Mededinging en Consumenten (EZ)
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
NZa	Nederlandse Zorgautoriteit
OPTA	Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit
VWS	Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid