



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

De minister van Economische Zaken en
Klimaat
mevr. mr. drs. M.A.M. Adriaansens
Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Afdeling strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (088) 361 00 00
f (088) 361 00 22
www.rechtspraak.nl

datum 17 mei 2023
doorkiesnummer ██████████
e-mail wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
ons kenmerk UIT 13623 STRA/CF
uw kenmerk DGED-MC/ 26709229
cc Minister voor Rechtsbescherming
onderwerp Advies wetsvoorstel Uitvoeringswet
digitaalmarktenverordening (DMA)

Geachte mevrouw Adriaansens,

Bij brief van 20 maart 2023, kenmerk DGED-MC/ 26709229, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (hierna: de ‘Raad’) advies uit te brengen inzake het wetsvoorstel Uitvoeringswet digitaalmarktenverordening (hierna: het ‘Wetsvoorstel’).

HET WETSVOORSTEL

Het Wetsvoorstel voorziet in de uitvoering van de Europese digitaalmarktenverordening (Digital Markets Act (Verordening (EU) 2022/1925)) (hierna: de ‘DMA’/de ‘Verordening’).

De DMA bevat regelgeving voor de allergrootste wereldwijd actieve platforms met een poortwachtersfunctie. Doel van de DMA is om consumenten en ondernemers te beschermen en te zorgen voor meer concurrentie op digitale markten. De Europese Commissie (hierna: de ‘Commissie’) is de handhaver van de Verordening. Het Wetsvoorstel geeft uitvoering aan de DMA.

De bevoegdheid tot handhaving van de Verordening is neergelegd bij de Commissie. Nationale autoriteiten vervullen een ondersteunende functie bij het toezicht door de Commissie op de naleving van de Verordening. Met dit Wetsvoorstel wordt de Autoriteit Consument Markt (hierna: de ‘ACM’) hiervoor aangewezen. Zij wordt bevoegd om toezicht uit te oefenen op de naleving van de Verordening in Nederland, onder andere door uit eigen beweging onderzoeken te starten en informatie uit te wisselen met de Commissie.

Tegen besluiten die de ACM neemt in het kader van de toezichtstaak staat beroep in eerste aanleg open bij de rechtbanken en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Het Wetsvoorstel voorziet tevens in enkele andere bepalingen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de DMA. Zo wordt de ACM belast met het verlenen van bijstand bij inspecties door de Europese Commissie in Nederland. In het geval de onderneming in kwestie zich hier tegen verzet en de inspectie het karakter heeft van een doorzoeking, is voorafgaande machtiging vereist van de rechtercommissaris



Raad voor de
rechtspraak

datum 17 mei 2023
kenmerk UIT 13623
pagina 2 van 6

in strafzaken van de rechtbank te Rotterdam.

Tot slot bevat het Wetsvoorstel een wijziging van het Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: 'Rv'). Deze wijziging ziet op de samenwerking tussen de Commissie en de nationale civiele rechter in zaken waarin de toepassing van de Verordening aan de orde is.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

ADVIES

Bestuursrechtelijke aspecten

Algemeen

De Raad merkt op dat artikel 2, eerste lid, van het Wetsvoorstel is gebaseerd op het bepaalde in artikel 38, zevende lid, van de Verordening. Hierin is bepaald dat aan de nationale autoriteit de bevoegdheid kan worden verleend om op eigen initiatief onderzoek in te stellen naar mogelijke niet-naleving van de artikelen 5, 6 en 7 van deze Verordening op haar grondgebied. Alvorens een eerste formele onderzoeksmaatregel te nemen, stelt die autoriteit de Commissie daarvan schriftelijk in kennis.

De Raad vindt dat met de formulering van artikel 2, eerste lid, van het Wetsvoorstel te weinig tot uitdrukking wordt gebracht dat de ACM slechts een ondersteunende rol heeft bij het toezicht op de naleving. Uit de Verordening volgt namelijk dat alleen de Commissie belast is met de bevoegdheid tot handhaving van de Verordening en de ACM slechts de bevoegdheid kan krijgen om op eigen initiatief onderzoek in te stellen. De Raad adviseert om het Wetsvoorstel hierop aan te passen dan wel deze keuze in de Memorie van Toelichting nader toe te lichten.

Verder ontbreekt in het Wetsvoorstel een voorziening zoals vermeld in artikel 38, zevende lid, van de Verordening waarin voorgeschreven wordt dat de ACM de Commissie eerst schriftelijk in kennis stelt alvorens een eerste formele onderzoeksmaatregel te nemen.

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechteren zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



Raad voor de
rechtspraak

datum 17 mei 2023
kenmerk UIT 13623
pagina 3 van 6

Rechtsbescherming

Wat betreft de mogelijkheid om (hoger) beroep in te stellen tegen besluiten van de ACM ingevolge dit Wetsvoorstel, is geen bijzondere bestuursrechter in het Wetsvoorstel aangewezen. Dit leidt ertoe dat tegen besluiten die de ACM neemt in het kader van de toezichtstaak in eerste aanleg beroep openstaat bij de rechtbanken en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Eerste aanleg

De Raad adviseert om in deze de rechtbank Rotterdam aan te wijzen als bevoegde rechter in eerste aanleg. Daartoe zoekt de Raad aansluiting bij haar [Toetsingskader wettelijke concentratie](#) dat is vastgesteld op 21 september 2011. Hieruit volgt dat concentratie mogelijk is als er specifieke deskundigheid is vereist voor de behandeling van de beroepszaken en het gaat om een beperkt aantal zaken per jaar.

Wat betreft de eis van specifieke deskundigheid is de Raad van mening dat hieraan is voldaan. De rechtbank Rotterdam is reeds op het terrein van het mededingingsrecht als de bevoegde bestuursrechter aangewezen, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de Mededingingswet. Gezien de expertise van de rechtbank Rotterdam op het gebied van deze regelgeving, is concentratie bij deze rechtbank volgens de Raad in dit geval op zijn plaats. Verder voorziet de Raad weliswaar dat het aantal zaken zal toenemen nu sprake is van een nieuwe bevoegdheid voor de ACM, maar dat dit aantal niet substantieel zal zijn.

Hoger beroep

De Raad merkt op dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het 'CBb') de hoogste bestuursrechter op het gebied van het economisch bestuursrecht is. Het CBb is (net als de rechtbank Rotterdam in eerste aanleg) al aangewezen als hoger beroepsinstantie op het terrein van het mededingingsrecht. De Raad adviseert dan ook om in het Wetsvoorstel het CBb aan te wijzen als hoger beroepsinstantie.

Strafrechtelijke aspecten

Het Wetsvoorstel heeft een strafrechtelijke component. In artikel 4 van het Wetsvoorstel wordt geregeld dat wanneer een inspectie waartegen de onderneming zich verzet op grond van de Verordening het karakter heeft van een doorzoeking, daarvoor een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris is vereist. Net als in de Mededingingswet is ervoor gekozen de bevoegdheid tot het verlenen van de machtiging te concentreren bij de rechter-commissaris in strafzaken bij de rechtbank Rotterdam, omdat deze rechtbank kennis en ervaring heeft met betrekking tot dit soort machtigingen.

Noodzaak machtiging rechter-commissaris

De Verordening benoemt als bevoegdheid in artikel 23 het verrichten van inspecties, waarbij de Commissie alle noodzakelijke inspecties kan verrichten in gebouwen van ondernemingen en ondernemingsverenigingen. Daaronder wordt begrepen het betreden van alle ruimten, terreinen en vervoermiddelen van ondernemingen en ondernemingsverenigingen.



Raad voor de
rechtspraak

datum 17 mei 2023
kenmerk UIT 13623
pagina 4 van 6

Op grond van artikel 4 is, voor zover de inspectie een doorzoeking omvat, een voorafgaande machtiging vereist van de rechter-commissaris. In de MvT (p. 22) wordt daarover opgemerkt dat in het Nederlandse recht een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris vereist is bij een doorzoeking vanwege de relatief grote inbreuk op de rechten van betrokkenen.

De Raad merkt op dat in het Nederlandse strafprocesrecht een machtiging van de rechter-commissaris alleen nodig is als een doorzoeking plaatsvindt in een woning. Zowel de officier van justitie als de rechter-commissaris heeft in het strafrecht een bevoegdheid tot doorzoeken. Zo bepaalt artikel 110 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: 'Sv') dat de rechter-commissaris ter inbeslagneming iedere plaats kan doorzoeken. De officier van justitie kan ingevolge het bepaalde in artikel 96c Sv elke plaats doorzoeken met uitzondering van een woning en een kantoor van een verschoningsgerechtigde. Artikel 97 Sv bepaalt dat de officier van justitie een machtiging nodig heeft van de rechter-commissaris als een doorzoeking plaatsvindt in een woning.

De Raad begrijpt uit de MvT (p. 26) dat beoogd is aan te sluiten bij de systematiek van de Mededingingswet (hierna: 'Mw'). In de artikelen 50, 51, 89c en 89d Mw is vastgelegd in welke gevallen een machtiging van de rechter-commissaris is vereist. Daarbij wordt – anders dan in dit Wetsvoorstel – onderscheid gemaakt tussen een doorzoeking in gebouwen van de onderneming(svereniging) (artikel 89c Mw) en in andere in andere gebouwen, terreinen en vervoermiddelen dan die van ondernemingen en ondernemersverenigingen, waaronder de woningen van directeurs, bestuurders en andere personeelsleden (artikel 89d Mw). Uit de wetsgeschiedenis van de artikelen 89c en 89d Mw begrijpt de Raad dat in de Mededingingswet voor deze regeling omtrent de machtiging om systematische redenen aansluiting is gezocht bij de regeling in de Algemene wet op het binnentreden. De reden hiervoor is dat artikel 21, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag een inspectie mogelijk maakt in 'andere gebouwen en dergelijke dan die van ondernemingen en ondernemersverenigingen, waaronder woningen', maar daarbij een voorafgaande rechterlijke machtiging eist. Omdat procedures kunnen samenvallen, heeft de wetgever het wenselijk geacht in de Mededingingswet te kiezen voor een eenvormige procedure van een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris in strafzaken van de rechtbank te Rotterdam.

De Raad mist tegen de achtergrond van het voorgaande in het Wetsvoorstel een onderscheid tussen – kort gezegd – doorzoeken in bedrijfsgebouwen en doorzoeken in woningen. Het is de Raad ook niet duidelijk hoe (de situatie bedoeld in) artikel 89d Mw zich verhoudt tot (de situatie bedoeld in) artikel 4 van het Wetsvoorstel. De Raad adviseert die verduidelijking alsnog aan te brengen. De Raad adviseert bovendien om aandacht te besteden aan de vraag in hoeverre het (ook gezien de tekst van de digitale marktenverordening die afwijkt van voornoemde Verordening nr. 1/2003) noodzakelijk dan wel (om systematische redenen) wenselijk is om in het Wetsvoorstel af te wijken van de hiervoor genoemde gangbare procedures bij doorzoeken die in het Wetboek van Strafvordering als uitgangspunt gelden. De Raad verwijst in dit verband nog naar artikel 23, achtste en negende lid, van de digitale marktenverordening waarin is bepaald dat indien [en slechts voor zover] de nationale regels voorschrijven dat voor de in lid 8 van dit artikel bedoelde bijstand – in het geval een onderneming of



Raad voor de
rechtspraak

datum 17 mei 2023
kenmerk UIT 13623
pagina 5 van 6

ondernemingsvereniging zich tegen een inspectie verzet – de toestemming van een rechterlijke instantie is vereist, die autoriteit om die toestemming wordt gevraagd.

De rol van de officier van justitie

Op grond van artikel 4, vierde lid, van het Wetsvoorstel kan de rechter-commissaris de officier van justitie horen. Hier lijkt aansluiting te zijn gezocht bij artikel 89c, tweede lid, Mw. In de MvT wordt aangegeven dat de officier van justitie door de rechter-commissaris kan worden gehoord, omdat de officier van justitie expertise heeft over de toepassing van de bevoegdheden, in casu dus het verrichten van een doorzoeking. Zonder nadere toelichting is het niet duidelijk waarom de rechter-commissaris in strafzaken, die door de wetgever wordt aangewezen als degene die de machtiging moet afgeven en die zelf over de benodigde expertise beschikt, de officier van justitie daarover zou moeten raadplegen. Wel is denkbaar dat de rechter-commissaris de officier van justitie wil horen over de feiten die ten grondslag liggen aan het verzoek tot machtiging. De Raad beveelt aan de MvT op dit punt aan te passen of te verduidelijken.

Voor zover met artikel 4, vierde lid, van het Wetsvoorstel is beoogd uitvoering te geven aan artikel 23, tiende lid, van de Verordening, is die verduidelijking eveneens gewenst. Dit artikellid luidt, voor zover hier van belang, immers als volgt:

“10. (...) Bij de toetsing van de evenredigheid van de dwangmaatregelen kan de nationale rechterlijke instantie de Commissie rechtstreeks of via de nationale bevoegde autoriteit van de lidstaat die de in artikel 1, lid 6, bedoelde regels handhaaft, om nadere uitleg verzoeken, met name over de redenen die de Commissie heeft om aan te nemen dat inbreuk is gepleegd op deze verordening, alsook over de ernst van de vermeende inbreuk en over de aard van de betrokkenheid van de betreffende onderneming.”

Verschoningsgerechtigden

Het Wetsvoorstel voorziet niet in een voorziening met betrekking tot de doorzoeking en inbeslagneming met betrekking tot (stukken die bestemd zijn voor of afkomstig zijn van) personen die de bevoegdheid hebben zich te verschonen, zoals bedoeld in artikel 218 Sv. De Raad adviseert het Wetsvoorstel op dit punt aan te vullen.

Civielrechtelijke aspecten

De Raad kan zich vinden in de wijze waarop artikel 39 van de Verordening in het Wetsvoorstel is geïmplementeerd. Het is op logische plaatsen in de Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering verwerkt en is in overeenstemming met de soortgelijke regeling inzake samenwerking met de Europese Commissie inzake het mededingingsrecht.

Over de voorgestelde aanpassingen in Rv heeft de Raad slechts één opmerking. In het voorgestelde artikel 44b, eerste lid, Rv is bepaald: ‘(...) Met toestemming van de rechter kan de Europese Commissie ook mondelinge opmerkingen maken. De rechter kan daartoe een roldatum bepalen.’

De Raad merkt hierover op dat het bepalen van een roldatum alleen dient om de gelegenheid te geven



Raad voor de
rechtspraak

datum 17 mei 2023
kenmerk UIT 13623
pagina 6 van 6

om schriftelijke stukken in te dienen; mondelinge opmerkingen moeten worden gemaakt bij een mondelinge behandeling van de zaak. Deze fout is overgenomen uit artikel 44a Rv. De zin *'De rechter kan daartoe een roldatum bepalen'* in het eerste lid van het voorgestelde artikel 44b Rv kan naar de mening van de Raad dan ook worden weggelaten. Immers, als de rechter toestaat om mondelinge opmerkingen te maken zal dat altijd moeten zijn bij een mondelinge behandeling en wat vanzelf spreekt hoeft niet te worden geregeld. Als deze zin door een andere zou moeten worden vervangen zou dat kunnen zijn: *'De rechter kan daartoe een mondelinge behandeling bepalen.'*

WERKLAST


De Raad verwacht als gevolg van dit Wetsvoorstel, geen significante werklastgevolgen voor de Rechtspraak.

CONCLUSIE

Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm op een aantal bezwaren. De Raad voor de rechtspraak vraagt u daarom om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken en aan te passen.

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.


drs. P. Arnoldus
Lid Raad voor de rechtspraak