No.W18.22.0089/IV 's-Gravenhage, 17 augustus 2022

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

Bij Kabinetsmissive van 7 juni 2022, no.2022001179, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken en Klimaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot invoering publiek toezicht en handhaving van de verordening verordening nr. 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (Wet publiek toezicht verordening bevordering billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in een bevoegdheid voor de Autoriteit Consument en Markt (ACM) om toezicht te houden op de naleving van de zogenoemde “platform-to-business-verordening” (of “P2B-verordening”).[[1]](#footnote-1) Deze verordening legt transparantievereisten op aan online platforms in hun relatie met zakelijke gebruikers die goederen of diensten via een platform aanbieden aan consumenten en bevat bepalingen over geschillenbeslechting tussen deze partijen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de wijze waarop het toezicht op de P2B-verordening wordt ingericht en het belang dit, mede in het licht van toekomstige EU-regelgeving op het terrein van digitalisering, op Europees niveau af te stemmen. Verder maakt zij een opmerking over de financiële dekking van het ACM-toezicht. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting.

1. Achtergrond van de P2B-verordening en inhoud van het voorstel

Op 12 juli 2020 is de P2B-verordening van kracht geworden. Deze verordening is van toepassing op onlinetussenhandelsdiensten en online zoekmachines die worden verstrekt of aangeboden aan zakelijke gebruikers, die via deze online platformdiensten goederen of diensten aan consumenten in de Europese Unie aanbieden.[[2]](#footnote-2) De verordening beoogt een eerlijke en voorspelbare bedrijfsomgeving voor zakelijke gebruikers van platforms te realiseren en bevat daartoe transparantieverplichtingen onder andere ten aanzien van de algemene voorwaarden en de rangschikking op het platform.[[3]](#footnote-3) Ook beoogt de verordening effectieve geschillenbeslechting te realiseren, onder andere door zakelijke afnemers het recht te geven via vertegenwoordigende organisaties collectieve acties te starten tegen een platformaanbieder.[[4]](#footnote-4)

De P2B-verordening laat de wijze van handhaving aan de lidstaten, maar stelt wel de voorwaarde dat deze doeltreffend, evenredig en afschrikkend is.[[5]](#footnote-5) Zij kunnen ervoor kiezen om de handhaving alleen via het civiele recht te laten verlopen. Tot nu toe heeft Nederland voor deze route gekozen. Dat betekent dat zakelijke gebruikers zelf een vordering tegen een platform bij de civiele rechter aanhangig kunnen maken. De mogelijkheden die het Nederlandse civiele recht biedt (mede ten aanzien van collectieve acties), beantwoorden aan de voorwaarde die de verordening aan de wijze van handhaving stelt.

Met dit wetsvoorstel wordt alsnog voorzien in publiekrechtelijk toezicht. Lidstaten hebben daartoe de mogelijkheid, maar nadrukkelijk niet de plicht.[[6]](#footnote-6) Van deze mogelijkheid heeft de Nederlandse wetgever tot op heden geen gebruik gemaakt, maar met dit wetsvoorstel wordt daarin alsnog voorzien en wordt het toezicht op en de handhaving van de verordening belegd bij de ACM.

Tevens wordt met dit wetsvoorstel de verhouding tussen de huidige bepalingen in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten aanzien collectieve rechtsvorderingen enerzijds en de te dien aanzien relevante bepaling in artikel 14 van de verordening anderzijds nader verduidelijkt.[[7]](#footnote-7)

2. Toezicht op de P2B-verordening

Waar de P2B-verordening van toepassing is op situaties binnen de Europese Unie, beperkt het wetsvoorstel de reikwijdte van het nationale toezicht tot situaties die een verband houden met Nederland. Het toezicht van de ACM is beperkt tot platformdiensten, voor zover die worden verstrekt of worden aangeboden aan zakelijke gebruikers die zijn gevestigd in Nederland en die via deze platforms goederen en diensten aanbieden aan consumenten in Nederland.[[8]](#footnote-8) De plaats van vestiging van het platform is irrelevant.

Dit laatste betekent dat, ondanks de gekozen afbakening, het voorstel, en daarmee het toezicht van de ACM, potentieel een sterk extraterritoriaal karakter heeft. De ACM wordt immers ook bevoegd op te treden tegen gedragingen van in andere lidstaten gevestigde platforms. Niet is uit te sluiten dat ook toezichthouders van andere lidstaten in die situaties bevoegdheid (zullen) hebben publiekrechtelijk toezicht uit te oefenen. Dat is denkbaar, bijvoorbeeld indien in die lidstaten voor eenzelfde afbakening is gekozen dan wel ervoor is gekozen voor de toezichtbevoegdheid aan te sluiten bij de plaats van vestiging van het platform.

Omdat de P2B-verordening geen nadere voorwaarden aan het toezicht stelt en evenmin de rechtsmacht tussen nationale toezichthouders regelt, bestaat het risico dat een lappendeken van toezicht en handhaving ontstaat.[[9]](#footnote-9) In potentie kunnen immers alle 27 EU-lidstaten ervoor kiezen een vorm van publiek toezicht in te voeren, waarbij de nationale toezichtregimes onderling sterk kunnen verschillen. Dit kan ertoe leiden dat ondernemingen te maken krijgen met verschillende toezichthouders en -regimes, met het risico dat het toezicht zal overlappen. Dit klemt te meer wanneer bepalingen uit de verordening door de verschillende toezichthouders niet eenduidig worden uitgelegd. Dit alles komt effectief en uniform toezicht op de verordening, en daarmee een eerlijke en voorspelbare bedrijfsomgeving voor zakelijke gebruikers van online platforms, niet ten goede.

Het ligt daarom in de rede dat de wijze waarop het toezicht op de P2B-verordening wordt ingericht op Europees niveau wordt afgestemd. Dat, zoals in de toelichting wordt opgemerkt, de ACM afstemming zal zoeken met de andere Europese toezichthouders[[10]](#footnote-10) en werkt aan richtsnoeren ten behoeve van de uitleg van de P2B-verordening[[11]](#footnote-11) is te waarderen. Het ligt echter op de weg van de lidstaten, als nationale wetgevers en feitelijk ‘medewetgevers van de Unie’,[[12]](#footnote-12) te bevorderen dat het toezicht op EU-regelgeving effectief en zoveel mogelijk uniform is. Het verdient daarom aanbeveling dat de regering in deze het initiatief neemt en de wijze waarop het toezicht op de verordening wordt ingericht en afgestemd op EU-niveau agendeert.

In algemene zin merkt de Afdeling op dat deze aspecten in een zo vroeg mogelijk stadium van het Europese beleids- en wetgevingsproces onder ogen zouden moeten worden gezien. Mede in dat licht zou nu reeds ook de vormgeving van het toezicht op nog aanhangige voorstellen voor EU-regelgeving op het terrein van digitalisering moeten worden betrokken. Als *lex specialis,* heeft de P2B-verordening in het bijzonder raakvlakken met de voorgestelde verordening digitale markten (‘DMA’)[[13]](#footnote-13) en de voorgestelde verordening digitale diensten (‘DSA’),[[14]](#footnote-14) die algemene regels stellen aan het handelen van online platforms. Bij deze verordeningen, die naar verwachting op korte termijn in werking treden, is voorzien in publiekrechtelijk toezicht, dat deels bij nationale toezichthouders[[15]](#footnote-15) en deels bij de Europese Commissie zal worden belegd. De ACM zal, bij het toezicht op de P2B-verordening, daarom ook rekening moeten houden met mogelijke toezichtactiviteiten op deze regelgeving.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling op het niveau van de Europese Unie nadere afstemming te zoeken over de inrichting van het publieke toezicht op de P2B-verordening, mede in het licht van de andere voorstellen op het terrein van digitalisering. Zij adviseert hierop in de toelichting in te gaan.

3. Financiële dekking voor de taken van de ACM

De ACM heeft in haar uitvoeringstoets opgemerkt dat zij als gevolg van de extra werkzaamheden op jaarbasis structureel extra middelen nodig heeft. Zij verwacht, meer concreet, structureel 5 fte nodig te hebben voor het toezicht, waarmee structureel € 680.000, inclusief extern onderzoek en juridische ondersteuning, zou zijn gemoeid. In de toelichting wordt niet ingegaan op deze financiële gevolgen en wordt niet duidelijk of en in hoeverre inderdaad deze middelen voor de ACM worden vrijgemaakt. Ingevolge artikel 3.1 van de Comptabiliteitswet 2016 is dat wel noodzakelijk.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

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

De vice-president van de Raad van State,

1. Verordening (EU) 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (PBEU 2019, L 186). [↑](#footnote-ref-1)
2. Artikel 1, tweede lid, Verordening (EU) 2019/1150. [↑](#footnote-ref-2)
3. Respectievelijk artikelen 3 en 5 van Verordening (EU) 2019/1150. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artikel 14, Verordening (EU) 2019/1150. [↑](#footnote-ref-4)
5. Artikel 15, tweede lid, Verordening (EU) 2019/1150. [↑](#footnote-ref-5)
6. Overweging 46 van de considerans van Verordening (EU) 2019/1150. [↑](#footnote-ref-6)
7. Het voorgestelde artikel 305ca van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. [↑](#footnote-ref-7)
8. Voorgesteld artikel 2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Zie in deze ook de consultatiereactie van Houthoff op het voorstel van 14 juli 2021. [↑](#footnote-ref-9)
10. Memorie van toelichting, paragraaf 3.5. [↑](#footnote-ref-10)
11. Nieuwsbericht van de ACM van 16 mei 2022: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-komt-met-leidraad-over-regels-voor-platformbedrijven-en-online-ondernemers>. [↑](#footnote-ref-11)
12. Lidstaten vervullen een medewetgevende taak in de Raad en voorts bij de totstandkoming van nationale uitvoeringswetgeving. [↑](#footnote-ref-12)
13. Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector (wet inzake digitale markten), COM(2020) 842 final. [↑](#footnote-ref-13)
14. Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (wet inzake digitale diensten) en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG, COM(2020)825 final. [↑](#footnote-ref-14)
15. De DSA regelt dat voor wat betreft de rechtsmacht wordt aangesloten bij de plaats van vestiging van het platform (vergelijk artikel 40 van het voorstel). [↑](#footnote-ref-15)