

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

Hoofdstuk 1: Inleiding

- 1.1 Doel en aanleiding
- 1.2 Voorgeschiedenis
- 1.3 Uitgangspunten bij het wetsvoorstel
- 1.4 Toezicht en handhaving van privaatrechtelijke regels

Hoofdstuk 2: Verordening 2006/2004

- 2.1 Doel
- 2.2 Werkingssfeer
- 2.3 Intracommunautaire inbreuken
- 2.4 Betrokken instanties
- 2.5 Wederzijdse bijstand in de zin van verordening 2006/2004
- 2.6 Europees netwerk van consumententoezichthouders
- 2.7 Databank en bescherming van persoonsgegevens
- 2.8 Internationale vergelijking

Hoofdstuk 3: Het materiële recht

- 3.1 Inleiding
- 3.2 Bepalingen die de ConsumentenAutoriteit gaat handhaven
- 3.3 Implementatie van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken
- 3.4 Bepalingen die de AFM gaat handhaven
- 3.5 Bepalingen die het Staatstoezicht op de Volksgezondheid gaat handhaven
- 3.6 Bepalingen die de Inspectie Verkeer en Waterstaat gaat handhaven
- 3.7 Bepalingen die de Voedsel en Warenautoriteit gaat handhaven
- 3.8 Bepalingen die het Commissariaat voor de Media gaat handhaven

Hoofdstuk 4: De ConsumentenAutoriteit

- 4.1 Inleiding
- 4.2 Relatie tot de minister
- 4.3 Relatie tot andere toezichthouders
- 4.4 Relatie tot maatschappelijke organisaties
- 4.5 Interne organisatie
- 4.6 Gebruik van gegevens

Hoofdstuk 5: De ConsumentenAutoriteit als bevoegde autoriteit

- 5.1 Onderscheid handhaving via bestuurs- en via privaatrecht
- 5.2 De toezichtsbevoegdheden van de ConsumentenAutoriteit
- 5.3 De privaatrechtelijke bevoegdheden met betrekking tot handhaving
- 5.4 De bestuursrechtelijke bevoegdheden met betrekking tot handhaving
- 5.5 Verhouding tot het strafrecht
- 5.6 Massaschade

Hoofdstuk 6: Andere bevoegde autoriteiten

Hoofdstuk 7: Andere overheidsinstanties

- 7.1 Gebieden van samenwerking
- 7.2 De Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA)
- 7.3 De Nederlandse Zorgautoriteit
- 7.4 De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)
- 7.5 De Belastingdienst/FIOD-ECD

Hoofdstuk 8: Informatie-uitwisseling en verslaglegging

- 8.1 Informatie-uitwisseling in het kader van Europese coördinatie
- 8.2 Informatie-uitwisseling met derde landen

Hoofdstuk 9: Maatschappelijke organisaties

- 9.1 Inleiding
- 9.2 Instanties met een rechtmatig belang
- 9.3 Samenwerkingsprotocollen met consumentenorganisaties
- 9.4 Maatschappelijk overleg

Hoofdstuk 10: Rechtsbescherming

Hoofdstuk 11: Administratieve lasten en evaluatie

- 11.1 Administratieve lasten
- 11.2 Overige bedrijfseffecten
- 11.3 Evaluatie

Hoofdstuk 12: Transponeringstabel

II. ARTIKELEN

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Doel en aanleiding

Dit wetsvoorstel strekt er toe uitvoering te geven aan het regeringsvoornemen te komen tot de oprichting van een toezichthouder op delen van het consumentenrecht. Tevens wordt met dit wetsvoorstel invulling gegeven aan de verplichtingen voor Nederland die voortvloeien uit de op 27 oktober 2004 door het Europees Parlement en de Raad van Ministers aangenomen Verordening inzake samenwerking handhaving consumentenbescherming (hierna: verordening 2006/2004).¹

Het voornemen tot oprichting van deze nieuwe toezichthouder heeft de regering op 21 juni 2004 gepresenteerd in de vorm van een strategisch actieprogramma.² Over dit strategisch actieprogramma heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken op 15 september 2004 overleg gevoerd met de vaste commissie voor Economische Zaken.³ Na uitvoerig overleg met betrokken departementen, toezichthouders én maatschappelijke organisaties, heeft de regering een nadere invulling van de voornemens met betrekking tot dit wetsvoorstel toegestuurd op 29 april 2005⁴.

Met de twee eerder genoemde beleidsstukken heeft een herijking van het consumentenbeleid plaats gevonden, waarvan dit wetsvoorstel een concrete resultante is. Voor deze herijking bestonden en bestaan voor de regering drie aanleidingen:

- Een sterke markt verdient een waar nodig sterke overheid.
- In verschillende onderzoeken naar de ‘witte vlekken’ op het gebied van consumentenbescherming zijn vele problemen gesignaleerd die nu een oplossing behoeven.
- Het nationale handhavingstelsel behoeft aanpassing aan verordening 2006/2004.

Uitgangspunt bij dit wetsvoorstel is dat de overheid (de toezichthouder) pas ingrijpt met handhaving bij mogelijke inbreuken op het consumentenrecht als de markt daartoe niet in staat is. In dit hoofdstuk en in hoofdstuk 9 over maatschappelijke organisaties staat dit uitgangspunt nader beschreven. De

¹ PbEU 2004, L 364. Over de implementatietermijn staat in artikel 22 van de verordening het volgende. “(..) Zij is van toepassing met ingang van 29 december 2005. De bepalingen inzake wederzijdse bijstand, vervat in de hoofdstukken II en III, zijn van toepassing met ingang van 29 december 2006.” De transponeringstabel is in hoofdstuk 12 van de memorie van toelichting opgenomen.

² Kamerstukken II 2004/05 27 879, nr. 9.

³ Kamerstukken II 2004/05 27 879, nr. 10.

⁴ Kamerstukken II 2004/05 27 879, nr. 11.

systematiek van verordening 2006/2004 en de noodzakelijke aanpassingen van het Nederlands rechtsbestel aan deze verordening worden verder behandeld in hoofdstuk 2.

In het kader van het strategisch actieprogramma consumentenbeleid zijn enkele onderzoeken uitgevoerd.⁵ Gekeken is naar geregistreeerde klachten van consumenten in de bestanden van de Consumentenbond en Stichting de Ombudsman in de periode van 2001–2003. Uit het dataonderzoek bij Stichting De Ombudsman en de Consumentenbond komt naar voren, dat veel klachten betrekking hebben op misleiding, waaronder misleidende reclame – een oneerlijke handelspraktijk. In de genoemde periode zijn hierover bij de Consumentenbond en Stichting de Ombudsman ongeveer tienduizend klachten binnengekomen. Ook bestaan er veel klachten over algemene voorwaarden, incasso en garantie. Veel klachten betroffen mogelijke inbreuken op het consumentenrecht waardoor tal van consumenten gedupeerd wordt of kan worden. Het betreft dus zaken met een meer collectief karakter. Zo zal een oneerlijke handelaar met zijn praktijken meerdere consumenten willen duperen. Ook zal een aanbieder onredelijke algemene voorwaarden tegen meerdere consumenten hanteren. Dergelijke zaken worden niet of onvoldoende opgelost in de individuele betrekkingen tussen aanbieder en consument. Dergelijke inbreuken op het consumentenrecht met een collectief karakter ontregelen de markt doordat zij de consument verhinderen een geïnformeerde en efficiënte keuze te maken. Ook is sprake van concurrentievervalsing, doordat aanbieders die oneerlijk te werk gaan omzet weghalen bij bonafide concurrenten die de regels wel naleven. Publiekrechtelijke handhaving – ter ondersteuning van het huidige civiele stelsel – zal een disciplinerende werking hebben op het gedrag van malafide aanbieders en daardoor een positieve prikkel geven aan het investeringsklimaat in Nederland. Meer vertrouwen van consumenten, geïnformeerde en efficiënte keuzes van consumenten, minder concurrentievervalsing en een betere werking van de markt zullen leiden tot het beter functioneren van markten en tot economische groei. Daarin ligt ook een aanleiding van de regering dit wetsvoorstel aanhangig te maken, na eerder reeds ingestemd te hebben met verordening 2006/2004.

⁵ De uitgevoerde onderzoeken die in de bijlage bij het strategisch actieprogramma consumentenbeleid opgenomen zijn betreffen: Klachtenafhandeling in de detailhandel en autobranche, NIPO, april 2004; Onderzoek naar afhandeling van individuele consumentenklachten, Twijnstra Gudde, april 2004; Consumentenklachten en collectieve acties, EIM, april 2004 en Consument en informatie: zoekt en gij zult vinden?, Intomart, mei 2004.

1.2 Voorgeschiedenis

Over dit wetsvoorstel heeft frequent overleg plaatsgevonden met de Consumentenbond, de Stichting De Ombudsman, VNO-NCW, de Stichting Reclame Code en de Stichting Geschillencommissies voor consumentenzaken. Ook is frequent overlegd met toezichthouders en betrokken departementen. Al deze partijen zijn vanaf het najaar van 2004 bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel betrokken. Discussiestukken en concept-wetteksten zijn naar deze partijen gestuurd voor commentaar en aanvulling. Ook is enkele malen gesproken met de leden van de SER-commissie voor Consumentenaangelegenheden (SER-CCA). In de SER-CCA hebben naast onafhankelijke leden, ook zitting vertegenwoordigers van consumentenorganisaties waaronder de Consumentenbond en ondernemersverenigingen zoals MKB-Nederland.

De SER-CCA heeft op 13 april 2004 aan mij een advies uitgebracht over verordening 2006/2004.⁶ In dit advies wordt reeds vooruitgekeken naar de inpassing van deze verordening in het Nederlands rechtsbestel en de consequenties voor het toezicht. Dit advies heeft de regering dan ook betrokken bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel. Ook heeft de Raad van State een afdelingsadvies gegeven inzake verordening 2006/2004. Ook dit advies is betrokken bij dit wetsvoorstel.⁷

1.3 Uitgangspunten bij het wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel strekt in de eerste plaats ter implementatie van verordening 2006/2004. De verordening schrijft een netwerk van publieke handhavingsinstanties in de Europese Unie en de lidstaten van de Europese Economische Ruimte voor zover deze geen lid zijn van de Europese Unie (IJsland, Liechtenstein en Noorwegen) voor, met als doel de consument te beschermen tegen intracommunautaire inbreuken met een collectief karakter op het Europese – in de lidstaten geïmplementeerde – consumentenrecht (zie artikel 1 van de verordening). Als bijlage bevat de verordening een lijst met aldus te handhaven richtlijnen en één verordening. In het vervolg wordt onder intracommunautaire inbreuken ook verstaan inbreuken op het consumentenrecht van de landen in de Europese Economische Ruimte die geen lid zijn van de Europese Unie, voor zover de in de bijlage genoemde richtlijnen op deze landen van toepassing zijn. Ter uitvoering

⁶ Advies van de SER-CCA uitgebracht aan de staatssecretaris van Economische Zaken van 13 april 2004, publicatienummer 7.

⁷ Het betrof een brief van de Raad van State in antwoord op het verzoek van de minister van Justitie bij brief van 17 maart 2004 aan de Raad om hem van voorlichting te dienen inzake het voorstel voor de uiteindelijke verordening 2006/2004 om aldus de overwegingen van de Raad te kunnen betrekken bij de behandeling van het voorstel in Brussel.

van het doel van de verordening dienen de lidstaten zogenaamde bevoegde autoriteiten aan te wijzen die op eigen gezag of door tussenkomst van een rechter over een aantal in de verordening voorgeschreven bevoegdheden dienen te beschikken (artikel 4 van de verordening). Om hieraan te voldoen wordt bij het wetsvoorstel een nieuwe toezichthouder – de ConsumentenAutoriteit – opgericht. Er is voor de oprichting van een nieuwe toezichthouder gekozen omdat de met deze wet beoogde doelstellingen, verbeterde bescherming van de consument tegen (intracommunautaire) inbreuken met een collectief karakter, niet goed passen bij die van bestaande toezichthouders. De meeste bestaande toezichthouders houden toezicht op sectorspecifieke regelgeving, zoals de AFM en de OPTA en zijn uit dien hoofde niet geschikt voor een generiek toezicht zoals uit de verordening voortvloeit. De NMa is weliswaar een generieke toezichthouder, maar heeft een andere invalshoek. De NMa richt zich primair op het bewaken van een goede marktwerking, zodat een werkzame concurrentie in stand kan blijven waardoor een optimalisering van de prijs-kwaliteitverhouding van goederen en diensten alsook een efficiënte aanwending van (productie)middelen worden bevorderd. Bij deze taken past minder goed een taak gericht op de handhaving van consumentenbescherming. Het voorliggende wetsvoorstel zal dan ook tevens de instellingswet voor de ConsumentenAutoriteit zijn. Wel zal een aantal reeds bestaande toezichthouders in dit wetsvoorstel – in de hoedanigheid van bevoegde instantie of andere overheidsorganisatie – worden belast met bepaalde taken ter uitvoering van de verordening, voor zover deze taken op hun sectorspecifiek terreinen liggen. Tenslotte zullen instanties die een rechtmatig belang hebben bij de beëindiging van of het verbieden van intracommunautaire inbreuken, bepaalde taken uit de verordening gaan vervullen.

In het wetsvoorstel is het toezicht op en handhaving van het consumentenrecht uit de verordening als volgt verdeeld:

1. De ConsumentenAutoriteit zal een groot deel van de handhaving van het consumentenrecht uit de verordening voor haar rekening nemen. Daartoe wordt zij als bevoegde autoriteit in de zin van artikel 4, eerste lid, van verordening 2006/2004 aangewezen en krijgt zij de in de verordening voorgeschreven bevoegdheden (artikel 2.1 en volgende in het wetsvoorstel). In de bijlage bij het wetsvoorstel worden de regels opgesomd waarop de ConsumentenAutoriteit toezicht zal houden. Daarbij dient te worden opgemerkt dat zij niet bevoegd is om op te treden tegen (intracommunautaire) inbreuken die betrekking hebben op een financiële dienst of activiteit. In de hoofdstukken 4 en 5 van het algemene deel zal de ConsumentenAutoriteit nader worden besproken.

2. In dit wetsvoorstel zal voorts een aantal bestaande toezichthouders worden aangewezen als bevoegde autoriteit in de zin van de verordening: te weten de Stichting Autoriteit Financiële Markten, het Staatstoezicht op de Volksgezondheid, het Commissariaat voor de Media, de Inspectie Verkeer en Waterstaat en de Voedsel en Warenautoriteit (zie hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel). In de bijlage bij het wetsvoorstel zijn de wettelijke bepalingen opgesomd, waarop deze bevoegde autoriteiten toezicht houden. Ook deze bevoegde autoriteiten (zie ook artikel 4, eerste lid, van de verordening) krijgen de bevoegdheden uit de verordening en zullen bevoegd zijn om bepaalde delen van het consumentenrecht uit de verordening exclusief voor hun rekening te nemen: de ConsumentenAutoriteit is op deze terreinen niet bevoegd. In hoofdstuk 6 van het algemene deel zullen deze andere bevoegde autoriteiten nader aan de orde komen.

3. Een aantal bestaande toezichthouders wordt voorts als andere overheidsinstantie aangewezen, conform het bepaalde in artikel 4, tweede lid, van verordening 2006/2004. Dit betreft in ieder geval de Nederlandse Zorgautoriteit, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit en de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (zie artikel 4.1 van het wetsvoorstel). Deze toezichthouders zijn op grond van bestaande regelgeving in bepaalde gevallen reeds bevoegd om op te treden tegen gedragingen waartegen de ConsumentenAutoriteit na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel ook zal kunnen optreden. De regering is van mening dat indien er sprake is van een dergelijke samenloop van bevoegdheden de reeds bestaande toezichthouders (de andere overheidsinstanties) de inbreuk in beginsel zullen dienen te behandelen. Deze “voorrangsregel” is in het wetsvoorstel neergelegd (zie artikel 4.2 van het wetsvoorstel). De andere overheidsinstanties worden echter niet aangewezen als bevoegde autoriteit in de zin van de verordening; dit zal de ConsumentenAutoriteit zijn. Dit betekent dat de andere overheidsinstanties de bevoegdheden die worden voorgeschreven in de verordening niet zullen krijgen. Dit laat onverlet hun bevoegdheden die zij op grond van andere regelgeving hebben.

Er bestaat geen samenloop tussen de bevoegdheden van de andere overheidsinstanties en de andere bevoegde autoriteiten, zodat hieromtrent niets in dit wetsvoorstel is geregeld. In hoofdstuk 7 van het algemene deel zullen de andere overheidsinstanties nader worden besproken.

4. Op grond van het bepaalde in artikel 4, tweede lid, van de verordening kunnen ook instanties met een rechtmatig belang bij de beëindiging van of het verbieden van intracommunautaire inbreuken worden aangewezen. In artikel 6.2 van het wetsvoorstel is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur van deze mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt. Zo zal de Stichting Reclame Code op grond van deze bepaling als een dergelijke instantie worden aangewezen. Zij zal

geen bevoegde autoriteit in de zin van verordening 2006/2004 worden, maar zal wel bepaalde taken die voortvloeien uit de verordening – voor zover betrekking hebbend op reclame – voor haar rekening nemen. In paragraaf 9.2 zal nader worden ingegaan op de instanties met een rechtmatig belang.

De verordening is rechtstreeks werkend. Dit betekent dat wat de verordening dwingend voorschrijft, in het wetsvoorstel geen herhaling behoeft. Daar waar keuzes gemaakt kunnen worden op grond van verordening 2006/2004, worden die in dit wetsvoorstel gemaakt. In de bijlage bij deze toelichting is een transponeringstabel opgenomen. Evenals de verordening beperkt het wetsvoorstel zich in beginsel tot het toezicht en handhaving van intracommunautaire inbreuken op de consumentenregels vallend onder de werkingssfeer van verordening 2006/2004 (paragraaf 2.2 van het algemene deel). Uitzondering hierop is de reeds in het strategisch actieprogramma gemaakte keuze om de ConsumentenAutoriteit behalve intracommunautaire inbreuken, ook niet-grensoverschrijdende inbreuken op het consumentenrecht vallend onder verordening 2006/2004 te laten handhaven. De regering heeft deze keuze gemaakt, omdat anders buitenlandse consumenten een betere bescherming van overheidswege zouden kunnen genieten dan Nederlandse consumenten. Immers, bij inbreuken op het consumentenrecht gemaakt door Nederlandse bedrijven jegens enkel Nederlandse consumenten ontbreekt het grensoverschrijdende element, zodat dergelijke inbreuken niet onder het bereik van verordening 2006/2004 vallen.

De gemaakte keuze is in lijn met de overwegingen van de verordening. In overweging 5 van de verordening staat aangegeven: *‘door een doeltreffende vervolging van inbreuken op nationaal niveau moet discriminatie tussen nationale en intracommunautaire transacties worden vermeden’*. Deze uitbreiding van bevoegdheden voor wat betreft ‘nationale inbreuken’ zal in dit wetsvoorstel alleen voor de ConsumentenAutoriteit worden geregeld. De andere bevoegde autoriteiten krijgen in deze wet alleen bevoegdheden toegewezen voor wat betreft intracommunautaire inbreuken. De uitbreiding van bevoegdheden is ook niet noodzakelijk aangezien zij in alle gevallen reeds bevoegd zijn om op basis van reeds bestaande andere regelgeving adequaat tegen ‘nationale inbreuken’ op het consumentenrecht op te treden.

Het wetsvoorstel bevat geen (nieuwe) materiële bepalingen aangaande het consumentenrecht en blijft beperkt tot de werkingssfeer van verordening 2006/2004. In de bijlage bij het wetsvoorstel wordt verwezen naar reeds bestaande regelgeving.

1.4 Toezicht en handhaving van privaatrechtelijke regels

Een groot deel van het consumentenrecht uit verordening 2006/2004 is in Nederland geïmplementeerd in het Burgerlijk Wetboek (BW). In Nederland vindt de handhaving van dit gedeelte van het consumentenrecht plaats via de civiele rechter. Een consument kan een procedure bij de civiele rechter aanhangig maken indien hij van mening is dat zijn rechten door een bedrijf worden geschonden. Het uitgangspunt van het consumentenrecht is dat de consument zelf, ondersteund door de wetgeving, goed geïnformeerd een overeenkomst kan sluiten en indien zijn rechten worden geschonden nakoming van een overeenkomst kan afdwingen dan wel in voorkomend geval een beroep op schadevergoeding kan doen, eventueel naast ontbinding van de overeenkomst.

Voorts is het voor binnenlandse en buitenlandse consumentenorganisaties mogelijk om op grond van het bepaalde van artikel 305a respectievelijk artikel 305c van boek 3 van het BW een collectieve actie te starten. Als een bedrijf jegens verschillende consumenten een van de voorschriften uit het consumentenrecht schendt, kunnen dergelijke organisaties in rechte nakoming van deze regels afdwingen. Daarnaast bestaan in Nederland verschillende initiatieven van zelfregulering, die tot doel hebben een betere uitvoering te geven aan de consumentenregels. Daarbij kan gedacht worden aan mogelijkheden van buitengerechtelijke geschillenbeslechting en het tweezijdig vaststellen van algemene voorwaarden.

De ConsumentenAutoriteit zal worden aangewezen als bevoegde autoriteit voor dat gedeelte van het consumentenrecht dat is geïmplementeerd in het Burgerlijk Wetboek (met uitzondering van inbreuken die betrekking hebben op een financiële dienst of activiteit). De oprichting van de ConsumentenAutoriteit zal geen aanleiding zijn om het hierboven beschreven stelsel van handhaving van het consumentrecht te herzien. Het uitgangspunt blijft dat daar waar consumenten zelf tot een oplossing kunnen komen met bedrijven, publiekrechtelijke handhaving vanuit een oogpunt van subsidiariteit niet aangewezen is. De verantwoordelijkheid voor het zorgvuldig handelen in consumentenzaken blijft dan ook in beginsel bij de consument en de handelaar en dienstverlener te liggen. Deze verantwoordelijkheid kan niet worden afgewenteld op de ConsumentenAutoriteit. De ConsumentenAutoriteit zal alleen dan optreden indien de collectieve belangen van consumenten worden geschonden en het systeem van civielrechtelijke handhaving niet effectief blijkt te functioneren. Zie ook bijlage II bij de memorie van toelichting, waarin een overzicht wordt gegeven van de privaatrechtelijke handhavingsmiddelen die de verschillende instanties ter beschikking staan.

Met dit wetsvoorstel wordt bestuursrechtelijk toezicht geïntroduceerd op privaatrechtelijke consumentenregels. Immers, de ambtenaren werkzaam bij de

ConsumentenAutoriteit worden aangewezen om toezicht te houden op de consumentenregels in het BW. In zoverre ontstaat er dan ook een zogenaamd dual stelsel (zie verder hoofdstuk 5). Gezien de door verordening 2006/2004 in artikel 4, zesde lid, voorgeschreven bevoegdheden is deze keuze onvermijdelijk.

De handhaving van de consumentenregels die zijn geïmplementeerd in het BW door de ConsumentenAutoriteit zal echter via de civiele rechter geschieden. In dit kader wordt een verzoekschriftprocedure voor de ConsumentenAutoriteit gecreëerd (zie verder hoofdstuk 5). Zou voor bestuursrechtelijke handhaving worden gekozen, dan zouden naast de 'gebruikelijke' civiele rechter ook de ConsumentenAutoriteit en – in geval van beroep – de bestuursrechter zich uit moeten laten over dezelfde begrippen uit het BW. Daar komt bij, dat een (bestuursrechtelijke) handhavingsbevoegdheid niet onmiddellijk past bij individuele rechtsbescherming tussen consumenten en bedrijven.

Hoofdstuk 2: Verordening 2006/2004

2.1 Doel

Het doel van verordening 2006/2004 is het bevorderen van de samenwerking tussen nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de handhaving van wetgeving ter bescherming van consumentenbelangen, het waarborgen van de werking van de interne markt en de verbetering van de bescherming van de economische belangen van de consument (overweging 18; artikel 1). De verordening bevat de wederzijdse rechten en plichten voor nationale autoriteiten in het kader van de aan elkaar te verlenen bijstand (de zogenaamde “wederzijdse bijstand”: zie de hoofdstukken 2 en 3 van de verordening). Ook stelt de verordening voorwaarden aan de samenwerking tussen nationale autoriteiten en de Europese Commissie. De versterking van de samenwerking is noodzakelijk omdat een gebrekkige handhaving door nationale autoriteiten bij intracommunautaire inbreuken kan leiden tot concurrentievervalsingen en tot ondermijning van het vertrouwen van de consument in grensoverschrijdende transacties.

2.2 Werkingsfeer

De samenwerking tussen de nationale autoriteiten betreft de handhaving van de veertien richtlijnen en één verordening op het gebied van consumentenrecht, opgesomd in de bijlage bij de verordening (artikel 1 jo. artikel 3, onder a). Het betreft de volgende, verkort aangeduide, richtlijnen:

- Richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame;
- Richtlijn 85/577/EEG betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten;
- Richtlijn 87/102/EEG inzake het consumentenkrediet;
- Artikelen 10 tot en met 21 van richtlijn 89/552/EEG betreffende de uitoefening van televisieomroepactiviteiten;
- Richtlijn 90/314/EEG betreffende pakketreizen;
- Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten;
- Richtlijn 94/47/EG betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat betreft bepaalde aspecten van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen;
- Richtlijn 97/7/EG betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten;
- Richtlijn 97/55/EG tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen;
- Richtlijn 98/6/EG betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van aan de consument aangeboden producten;

- Richtlijn 1999/44/EG betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen;
- Richtlijn 2000/31/EG betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt;
- Artikelen 86-100 van de richtlijn 2001/83/EG tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik en
- Richtlijn 2002/65/EG betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.

Naast genoemde richtlijnen wordt de volgende verordening gehandhaafd: verordening 261/2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten. Het toepassingsgebied van verordening 2006/2004 zal voorts worden uitgebreid met de recent aangenomen richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Paragraaf 3.3 van het algemeen deel gaat nader in op deze richtlijn.

De in het kader van verordening 2006/2004 te handhaven richtlijnen en de verordening hebben gemeen dat zij beogen de (financieel) economische belangen van consumenten te beschermen.

De richtlijnen en deze luchtvaart-verordening worden wel aangeduid als het ‘consumenten-acquis’. In hoofdstuk 3 worden deze richtlijnen zoals geïmplementeerd in het Nederlandse recht en verordening 261/2004 nader toegelicht.

Artikel 3, onderdeel a, van de verordening definieert de wetgeving die de bevoegde autoriteiten moeten handhaven als “*de richtlijnen zoals omgezet in het interne recht van de lidstaten (..)*”. Hieruit volgt dat het niet om de richtlijnen zelf gaat, maar om de wetgeving van de lidstaten waarin de richtlijnen zijn omgezet. De bevoegde autoriteiten zullen dan ook in het voorkomend geval het recht van een andere lidstaat dienen toe te passen.

Voor zover nationale wetgevers bij de implementatie extra voorschriften in hun wetgeving hebben opgenomen, die in het geheel niet voortvloeien uit de richtlijnen, ook niet uit een daarin opgenomen beleidsvrijheid, valt dit niet onder de regels die door de bevoegde autoriteiten moeten worden gehandhaafd. Dat is niet te beschouwen als het interne recht waarin de richtlijnen zijn omgezet, zodat dit niet onder de definitie van wetgeving uit de verordening valt.⁸

Uit het voorgaande kan niet worden geconcludeerd dat de bevoegde autoriteiten geen rekening behoeven te houden met de verschillen in het interne

⁸ Zie ook de SER-CCA in haar advies aangaande verordening 2006/2004 (publicatienummer 7, d.d. 13 april 2004).

recht van de lidstaten. Bij het inpassen van de richtlijnen in het nationale recht zijn door de nationale wetgevers keuzes gemaakt, die per land verschillen. Het is dan ook onvermijdelijk dat bevoegde autoriteiten op de hoogte moeten zijn van het toepasselijke recht van de 28 lidstaten van de Europese Economische Ruimte. Dit bezwaar is minder klemmend dan het lijkt. Verordening 2006/2004 roept een netwerk van bevoegde autoriteiten in het leven, zodat uitwisseling van kennis van het buitenlands recht steeds mogelijk zal zijn.

De vraag is thans aan de orde in welke gevallen de bevoegde autoriteiten het recht van de andere lidstaten zullen moeten toepassen. Verordening 2006/2004 laat de regels van het internationaal (privaat)recht onverlet. Dit betekent dat bevoegde autoriteiten de vraag of er sprake is van een intracommunautaire inbreuk zullen dienen te beantwoorden naar het op grond van het internationaal (privaat)recht toepasselijke materiële recht. Doorgaans is dat het recht van het land van de consument. Het volgende voorbeeld om dit te verhelderen: een Nederlands bedrijf opereert op de Duitse markt en hanteert een overeenkomst met algemene voorwaarden die een onredelijk karakter hebben. Gesteld dat de Nederlandse autoriteit door de verantwoordelijke Duitse autoriteit wordt verzocht om te bewerkstellingen dat een vermoedelijke inbreuk wordt gestaakt, dan zal de Nederlandse autoriteit, indien de overeenkomst op grond van het internationaal privaatrecht wordt beheerst door Duits recht, naar Duits recht dienen te beoordelen of er sprake is van een intracommunautaire inbreuk en niet naar Nederlands recht.

Om te bewerkstellingen dat de bevoegde autoriteiten bevoegd zijn om zowel Nederlands recht als het recht van andere lidstaten toe te passen zijn wettelijke bepalingen in het wetsvoorstel gedefinieerd als de communautaire wetgeving geïmplementeerd in het Nederlands recht en het recht van de lidstaten (artikel 1.1, onderdeel m). In de bijlage bij het wetsvoorstel zijn enerzijds de richtlijnen en verordening volgend uit de bijlage bij de verordening 2006/2004 opgenomen en anderzijds de bepalingen zoals geïmplementeerd in het Nederlands recht opgenomen. Voor wat betreft de bepalingen in het Nederlandse recht, is ook het door de Nederlandse wetgever geregelde surplus aan regelgeving opgenomen. Dit betekent dat de (Nederlandse) bevoegde autoriteiten ook bevoegd zijn voor dit Nederlandse surplus.

2.3 Intracommunautaire inbreuken

In verordening 2006/2004 wordt de volgende definitie gebruikt voor intracommunautaire inbreuk: *“elke handeling of omissie die in strijd is met de wetgeving ter bescherming van de belangen van de consument en die schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten die woonachtig zijn in een andere lidstaat of in andere lidstaten dan de lidstaat waar*

de handeling of omissie haar oorsprong vond of plaatshad, waar de verantwoordelijke verkoper of dienstverlener gevestigd is, of waar bewijsmateriaal of vermogensbestanddelen met betrekking tot de handeling of omissie gevonden kunnen worden.”. In het wetsvoorstel wordt verwezen naar de omschrijving van ‘intracommunautaire inbreuk’ uit de verordening (artikel 1.1, onderdeel g, van het wetsvoorstel).

Uit de definitie volgt dat de Nederlandse bevoegde autoriteiten bevoegd zijn om tegen intracommunautaire inbreuken op te treden indien de consumenten zich weliswaar in een andere lidstaat bevinden, maar

- a. de inbreuk haar oorsprong vindt in Nederland;
- b. het bedrijf of de dienstverlener die de inbreuk maakt in Nederland een vestiging heeft; of
- c. bewijsmiddelen of vermogensbestanddelen met betrekking tot de inbreuk zich in Nederland bevinden.

Overigens dient te worden opgemerkt dat de definitie van intracommunautaire inbreuk in de verordening dermate ruim is dat hieruit zou kunnen worden afgeleid dat een Nederlandse bevoegde autoriteit ook kan optreden tegen een intracommunautaire inbreuk gemaakt door een Spaans bedrijf gericht tegen Ierse consumenten, waarbij Nederland op geen enkele wijze is betrokken. Het kan redelijkerwijs niet de bedoeling van de verordening zijn, dat Nederlandse bevoegde autoriteiten tegen dergelijke intracommunautaire inbreuken zouden moeten kunnen optreden, nog los van internationaalrechtelijke beperkingen. Het wetsvoorstel schept dan ook geen bevoegdheid tot handhaving voor Nederlandse bevoegde autoriteiten in een dergelijke situatie.

Een Nederlandse bevoegde autoriteit kan toezichts- en handhavingsactiviteiten uitvoeren in Nederland naar aanleiding van een intracommunautaire inbreuk die plaats vindt in Duitsland of elders binnen de Europese Unie en waarop Duits recht van toepassing is (zie de vorige paragraaf), mits het gaat om een Nederlands bedrijf of bewijs of vermogensbestanddelen in Nederland. De bevoegde autoriteiten (met uitzondering van de nieuw op te richten ConsumentenAutoriteit) zijn op grond van hun bestaande regelgeving thans in veel gevallen reeds bevoegd tegen een inbreuk die haar oorsprong vindt in Nederland of begaan door een Nederlandse bedrijf, op te treden. De mogelijkheid om op te treden tegen een bedrijf indien er zich - enkel - bewijs of vermogensbestanddelen met betrekking tot de inbreuk in Nederland bevinden, is over het algemeen een nieuwe bevoegdheid. In zoverre is er dan ook sprake van een uitbreiding van de bevoegdheden voor deze bevoegde autoriteiten, die in dit wetsvoorstel nader wordt geregeld.

Bedrijven die grensoverschrijdend opereren en daarbij het consumentenrecht uit verordening 2006/2004 schenden, kunnen niet langer meer de dans ontspringen

omdat ruimer toezicht op intracommunautaire inbreuken mogelijk is en de bevoegde autoriteiten niet langer worden beperkt in de (privaatrechtelijke) mogelijkheden om tegen deze intracommunautaire inbreuken op te treden. Met verordening 2006/2004 is het mogelijk dat een bevoegde autoriteit op verzoek optreedt tegen een bedrijf dat handelt in strijd met het Italiaans recht, maar gevestigd is of bewijs achterhoudt in Nederland. Een toezichthouder in Italië kan een intracommunautaire inbreuk in veel gevallen wel aanpakken op grond van het eigen recht, maar kan niet zomaar bewijs vergaren in Nederland. Met verordening 2006/2004 kan de Italiaanse bevoegde autoriteit de bevoegde autoriteit in Nederland verzoeken om bepaalde bewijsmiddelen te vergaren (bijvoorbeeld de financiële administratie van een bedrijf), op grond waarvan de Italiaanse autoriteit de inbreuk kan vaststellen. Ook kan de Nederlandse bevoegde autoriteit worden verzocht om handhavingsactiviteiten te nemen, al zijn die in dit voorbeeld minder voorstelbaar – de Italiaanse autoriteit kan immers zelf op basis van het eigen recht handhaven.

Verordening 2006/2004 brengt een uitbreiding ten opzichte van richtlijn 98/27/EG betreffende het doen staken van inbreuken in het kader van de bescherming van consumentenbelangen⁹ (hierna: richtlijn doen staken van inbreuken). Deze richtlijn is geïmplementeerd in art. 3:305c van het BW. Een organisatie of openbaar lichaam met zetel buiten Nederland welke is geplaatst op de lijst, bedoeld in artikel 4 van deze richtlijn, kan een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van de gelijksoortige belangen van andere personen die hun gewone verblijfplaats hebben in het land waar de organisatie of het openbaar lichaam gevestigd is, voorzover de organisatie deze belangen ingevolge haar doelstelling behartigt of aan het openbaar lichaam de behartiging van deze belangen is toevertrouwd. Het regime van de ‘Nederlandse’ collectieve actie (art. 3:305a leden 2 tot en met 5 BW) is van overeenkomstige toepassing. Op basis van de richtlijn doen staken van inbreuken kan een buitenlandse toezichthouder naar de Nederlandse civiele rechter stappen bij inbreuken op het consumenten-acquis. Op grond van verordening 2006/2004 behoeven bevoegde autoriteiten niet naar de rechter in een andere lidstaat te stappen, maar kunnen zij een bevoegde autoriteit in de lidstaat waar de inbreukmaker gevestigd is of waar bewijs of vermogensbestanddelen zich bevinden, verzoeken om een handhavingsmaatregel te nemen. Uiteraard is het met het regime van wederzijdse bijstand voor een buitenlandse toezichthouder veel eenvoudiger geworden bewijsmateriaal uit een andere lidstaat te vergaren – namelijk door te verzoeken om toezichtsactiviteiten.

⁹ Richtlijn 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van consumentenbelangen (*PbEG L 166*)

2.4 Betrokken instanties

De volgende instanties ingevolge verordening 2006/2004 zijn belast met de toepassing van de verordening:

- het verbindingsbureau;
- bevoegde autoriteiten (zie verder hoofdstuk 6);
- andere overheidsinstanties (zie verder hoofdstuk 7) en
- instanties met een rechtmatig belang (zie verder paragraaf 9.2).

Ingevolge de verordening wijst elke lidstaat een (uniek) verbindingsbureau aan, zijnde de overheidsinstantie die is belast met de coördinatie van de toepassing van de verordening in die lidstaat (artikel 4, eerste lid, van de verordening). In Nederland fungeert de ConsumentenAutoriteit als het verbindingsbureau (artikel 2.3, eerste lid, van het wetsvoorstel). Verzoeken om wederzijdse bijstand (zie paragraaf 2.5) zullen via het verbindingsbureau lopen.

Elke lidstaat dient de Commissie en de andere lidstaten te informeren over het aangewezen verbindingsbureau, de bevoegde autoriteiten, de andere overheidsinstanties en de instanties met een rechtmatig belang bij de beëindiging van of het verbieden van intracommunautaire inbreuken. De Commissie publiceert de lijst met verbindingsbureaus en bevoegde autoriteiten in het Publicatieblad van de Europese Unie.

2.5 Wederzijdse bijstand in de zin van verordening 2006/2004

De bevoegde autoriteiten dienen op grond van de verordening de voorgeschreven bevoegdheden te hebben zodat zij aan verzoeken om wederzijdse bijstand kunnen voldoen. Een verzoek om wederzijdse bijstand kan bestaan uit:

- (a) een verzoek van een bevoegde autoriteit van een andere lidstaat om informatie-uitwisseling (artikel 6 van de verordening) of
- (b) een verzoek van een bevoegde autoriteit van een andere lidstaat om handhavingsmaatregelen bij een intracommunautaire inbreuk te nemen (artikel 8 van de verordening).

Beide verzoeken vinden plaats via de unieke verbindingsbureaus van de betrokken lidstaten (artikel 12, tweede lid, van de verordening). Dit betekent voor Nederland dat verzoeken van bevoegde autoriteiten uit andere lidstaten aan de ConsumentenAutoriteit moeten worden toegezonden. De ConsumentenAutoriteit zendt de verzoeken (indien van toepassing) door aan de andere bevoegde autoriteiten, overheidsinstanties of instanties met een rechtmatig belang. Ook verzoeken van de andere bevoegde autoriteiten in Nederland aan bevoegde autoriteiten van andere lidstaten lopen via de ConsumentenAutoriteit.

Bij een verzoek om informatie-uitwisseling van of aan een bevoegde autoriteit in een andere lidstaat moet de aangezochte bevoegde autoriteit alle relevante

informatie aan de verzoekende bevoegde autoriteit verstrekken die nodig is om vast te stellen of een intracommunautaire inbreuk heeft plaatsgehad dan wel een redelijk vermoeden bestaat dat deze kan plaatshebben (artikel 6, eerste lid, van de verordening). Hierbij kan een aangezochte bevoegde autoriteit de hulp inroepen van andere overheidsinstanties om de gevraagde informatie te verzamelen (artikel 6, tweede lid, van de verordening).

Bij een verzoek om handhavingsmaatregelen te nemen van of aan een bevoegde autoriteit in een andere lidstaat, neemt de aangezochte bevoegde autoriteit alle nodige handhavingsmaatregelen om de intracommunautaire inbreuk onverwijld te beëindigen of te verbieden (artikel 8, eerste lid, van de verordening). Voor een verzoek om bijstand in de vorm van handhavingsmaatregelen kan een aangezochte bevoegde autoriteit eveneens de hulp van andere overheidsinstanties inroepen om op te treden tegen een intracommunautaire inbreuk (artikel 8, tweede lid, van de verordening) en instanties met een rechtmatig belang (artikel 8, derde lid, van de verordening). Hierbij bepaalt de bevoegde autoriteit welke handhavingsmaatregelen worden genomen om de beëindiging of het verbod van de intracommunautaire inbreuk op evenredige, doelmatige en doeltreffende wijze te bewerkstelligen.

In hoofdstuk 3 van de verordening worden de voorwaarden met betrekking tot wederzijdse bijstand nader geregeld. Zo is in artikel 15, tweede lid, van de verordening bepaald onder welke omstandigheden een bevoegde autoriteit kan weigeren om aan een verzoek om wederzijdse bijstand gehoor te geven. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de bepalingen omtrent wederzijdse bijstand rechtstreeks werkend zijn en dan ook geen implementatie behoeven.

2.6 Europees netwerk van consumententoezichthouders

Vanuit elke lidstaat maken de bevoegde autoriteiten deel uit van het Europese netwerk van consumententoezichthouders. Blijkens verordening 2006/2004 wordt beoogd de handhavingsactiviteiten van de lidstaten te coördineren op communautair niveau teneinde de toepassing van de verordening te verbeteren en te komen tot een consequentere handhaving op een hoger niveau. Ook ziet de Europese wetgever een rol voor de Gemeenschap ten aanzien van de communautaire coördinatie van de administratieve samenwerking.

Voorzover nodig om de doelstellingen van de verordening te bereiken, zal de ConsumentenAutoriteit bijdragen aan het in kennis stellen van de Commissie en de andere lidstaten van de activiteiten van communautair belang op het gebied van:

(a) coördinatie van de handhaving zoals bij opleidingen, verzameling en indeling van consumentenklachten, ontwikkeling van informatie- en communicatiemiddelen, de ontwikkeling van normen, methodologieën en

richtsnoeren voor de met de handhaving belaste ambtenaren en voor de uitwisseling van hun ambtenaren (artikel 16 van verordening 2006/2004).

(b) administratieve samenwerking zoals bij consumentenvoorlichting en advisering, ondersteuning van activiteiten van consumentenvertegenwoordigers, ondersteuning van activiteiten van met buitengerechtelijke geschillenbeslechting belaste organen, ondersteuning van de toegang van de consument tot de rechter en het verzamelen van statistieken, onderzoeksresultaten of andere gegevens over consumentengedrag, attitudes en tevredenheid (artikel 17 van verordening 2006/2004).

In samenwerking met de Commissie, kunnen lidstaten gemeenschappelijke activiteiten verrichten op de onder a. en b. genoemde gebieden. De lidstaten zullen, in samenwerking met de Commissie, een gemeenschappelijk kader ontwikkelen voor de indiening van consumentenklachten alsmede voor het verzamelen van statistieken en andere informatie over consumentengedrag.

In het wetsvoorstel is de coördinatie van deze gemeenschappelijke activiteiten als taak neergelegd bij de ConsumentenAutoriteit (artikel 2.3, derde lid, van het wetsvoorstel). De ConsumentenAutoriteit maakt via de samenwerkingsprotocollen nadere afspraken met de andere Nederlandse toezichthouders over de invulling van deze gemeenschappelijke activiteiten. Ook moet een tweejaarlijkse verslaglegging plaatsvinden aan de Europese Commissie over het netwerk van consumententoezichthouders. Deze taak is in artikel 2.3, derde lid, van het wetsvoorstel eveneens opgedragen aan de ConsumentenAutoriteit.

2.7 Databank en bescherming van persoonsgegevens

De Europese Commissie gaat een elektronische databank bijhouden, waarin de informatie die zij op grond van de verordening ontvangt, wordt opgeslagen en verwerkt (artikel 10 van de verordening). De informatie betreft de verplichte meldingen door bevoegde autoriteiten aan de Commissie van (het redelijke vermoeden) van een intracommunautaire inbreuk, de genomen handhavingsmaatregelen, de ontvangen verzoeken om wederzijdse bijstand, de beëindiging van een inbreuk en voornemens tot coördinatie van handhavingsactiviteiten bij een intracommunautaire inbreuk die consumentenbelangen in meer dan twee lidstaten schaadt. Deze informatie moeten de bevoegde autoriteiten behalve aan de Commissie ook aan bevoegde autoriteiten van andere lidstaten verstrekken.

Alleen de bevoegde autoriteiten uit de lidstaten kunnen de databank van de Commissie raadplegen. Ter zake van de kennisgeving van informatie met het oog op opslag in deze databank wordt de betrokken bevoegde autoriteit beschouwd als de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke in de zin van artikel 2, onder d), van richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer

van die gegevens. De Commissie geldt ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens in de bedoelde databank als verantwoordelijke in de zin van artikel 2, onder d), van verordening (EG) nr. 45/2001 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

2.8 Internationale vergelijking

De handhavingsregimes voor consumentenrecht in de lidstaten van de EU zijn zeer verschillend. Deze paragraaf bevat een korte beschrijving van de bestaande regimes in een aantal lidstaten. De wettelijke regimes kunnen als gevolg van verordening 2006/2004 wijzigen.

In het Verenigd Koninkrijk opereert de Office of Fair Trading (OFT) onafhankelijk. Het doel van de OFT is markten goed te laten werken voor consumenten. De OFT draagt de verantwoordelijkheid voor de handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en mededinging. De OFT ziet toe op de naleving van onder andere wetgeving omtrent oneerlijke voorwaarden in consumentencontracten en wetgeving omtrent misleidende reclame en eerlijke handel. De OFT handelt geen individuele klachten af.

Naast toezicht voert de OFT marktonderzoeken uit en communiceert met onder meer consumenten, bedrijven en overheden. De OFT keurt gedragscodes van ondernemingen goed. De OFT heeft criteria opgesteld waaraan gedragscodes moeten voldoen. Indien de code is goedgekeurd dan mag deze het *OFT approved code* logo dragen. De OFT coördineert de handhavingsactiviteiten binnen de UK. Daarnaast heeft de lokale Trading Standards Service diverse taken op het gebied van consumentenbescherming.

Handhaving van consumentenrecht geschiedt in het Verenigd Koninkrijk via de rechterlijke macht. De OFT is bevoegd overtreeders om een *undertaking* (toezegging) te verzoeken. Een *undertaking* is een rechtens bindende verklaring waarin een bedrijf toezegt een inbreuk te staken en deze ook in de toekomst niet weer te plegen. Naleving van een *undertaking* moet bij de rechter worden afgedwongen. De handhavende instantie is tevens bevoegd de rechter om een *enforcement order* te verzoeken waarin staking van de inbreuk en een verbod van de inbreuk kan worden gevorderd. Niet-naleving van een *enforcement order* kan resulteren in *contempt of court*, waarvoor boetes en gevangenisstraf kunnen worden opgelegd. Indien een zaak een spoedeisend karakter heeft, kan de rechter tevens een *interim order* opleggen, een tijdelijke maatregel die van kracht is tot het definitieve rechterlijk oordeel. De rechter is bevoegd om in plaats van een *enforcement order* op te leggen, een - gedurende de procedure gedane - toezegging (*undertaking*) van de gedaagde te accepteren.

In Denemarken is de *Forbrugerstyrelsen* (de Deense ConsumentenAutoriteit) een instantie die onderdeel uitmaakt van het Deense Ministerie van Handel en Industrie. De autoriteit is tevens het secretariaat van de Consumentenklachtencommissie en de Consumentenombudsman. De Consumentenklachtencommissie behandelt individuele klachten. De autoriteit handhaaft de wet op de bescherming van consumentenbelangen, de wet op consumenteninformatie, de wet op de consumentenklachtraad, de wet op prijsaanduiding en de wet op de productveiligheid. De Consumentenombudsman handhaaft de Marketingwet en de Wet op de betaalmiddelen. De Deense ConsumentenAutoriteit coördineert het werk tussen de verschillende publieke autoriteiten op het gebied van productveiligheid. Het Deense Consumenteninformatiecentrum biedt consumenten informatie via de telefoon en website. Het informatiecentrum voert hetzelfde adres als de autoriteit maar is een onafhankelijke private organisatie.

De Deense Consumentenombudsman is onafhankelijk. Indien de Consumentenombudsman een bepaalde gedraging wil stoppen, kan hij naar de rechter. Als een overtreding wordt begaan, dan kan de Ombudsman aan de politie vragen een onderzoek te starten. Indien de aanbieders zich niet aan de aanbevelingen houden van de Consumentenombudsman, kan de Consumentenombudsman naar de rechter stappen. De Consumentenombudsman kan dan optreden als openbaar aanklager. De Consumentenombudsman kan interveniëren in civiele zaken om consumenten te ondersteunen. De Consumentenombudsman behandelt zelf geen individuele zaken, wel kan hij schadeloosstelling voor individuele consumenten eisen in geval van een inbreuk op de Marketingwet.

In Zweden handelt de *Konsumentenverket* (Zweedse ConsumentenAutoriteit) geen individuele geschillen af. De Directeur Generaal van de ConsumentenAutoriteit is ook de Consumentenombudsman. De gebieden waarop de ConsumentenAutoriteit actief is, zijn reclame, algemene voorwaarden, prijzen, verkoop op afstand, colportage, financiële markten, verzekeringen, productveiligheid, kwaliteit en milieu en consumenteninformatie en educatie. Een van de doelstellingen is het versterken van de positie en invloed van de consument op de markt. Informatie aan consumenten wordt verstrekt door lokale consumentenadviescentra. In Zweden geschiedt de handhaving van het consumentenrecht via het civiele recht. De Zweedse ConsumentenAutoriteit is bevoegd een last onder dwangsom op te leggen, maar voor het daadwerkelijk opeisbaar maken van de dwangsom is een gerechtelijke tussenkomst noodzakelijk. Bij de rechter zal moeten worden aangetoond dat het bedrijf een inbreuk heeft gepleegd en moet het verbod worden onderbouwd. Na gerechtelijke tussenkomst kan de Zweedse ConsumentenAutoriteit een *Market Disruption Fee* (boete)

opleggen. De Zweedse ConsumentenAutoriteit kan een collectieve actie starten bij de rechtbank of bij een buitengerechtelijke geschillencommissie.

De Belgische Algemene Directie Controle en Bemiddeling, onderdeel van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie, ziet toe op onder meer de naleving van de wet op de handelspraktijken. Deze wet bevat bepalingen over onder andere prijsaanduiding, reclame, oneerlijke bedingen, verkoopdocumenten, verkoop op afstand, onwettige verkooppraktijken en verkoop buiten de onderneming. De Algemene Directie Controle en Bemiddeling ziet verder toe op de naleving van regelgeving betreffende timesharing, consumentenkrediet en consumentenveiligheid. Het doel van de Algemene Directie Controle en Bemiddeling is de bescherming van de rechten van zowel consumenten als handelaren. Zodra een ambtenaar wordt geconfronteerd met een inbreuk, valt hij onder de verantwoordelijkheid van de officier van justitie. Om de onafhankelijkheid te bewaken kan de desbetreffende minister dan geen aanwijzingen meer geven. De Belgische overheid heeft geen informatieloket. Handhaving van consumentenrecht geschiedt in België door middel van het civiele recht en het strafrecht. De Algemene Dienst Controle en Bemiddeling, heeft de bevoegdheid verleende vergunningen in te trekken. Tevens kan de handhavende instantie zelf een minnelijke schikking voorstellen en waarschuwingen afgeven. Indien hieraan geen gehoor wordt gegeven, kan de officier van justitie dan wel (wederom) een minnelijke schikking en een boete opleggen dan wel direct de strafrechtelijke weg volgen. Via de civiele rechter, de voorzitter van de rechtbank van koophandel, kan een vordering tot staking van de overtreding worden geëist. Deze vordering kan zowel zelfstandig als gelijktijdig met het strafrechtelijk traject worden ingesteld. De civiele rechter stelt de overtreding vast en kan de staking van deze overtreding bevelen. De civiele rechter is hiertoe ook bevoegd als het gaat om een overtreding gaat die onder het strafrecht valt.

In Frankrijk maakt de toezichthouder op het consumentenrecht, *Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes* (dg CCRF), onderdeel uit van het Ministerie van Economische Zaken, Financiën en Industrie (MINEFI). In Frankrijk heeft de handhavende instantie vergelijkbare bevoegdheden als in België. Een verschil is dat er geen gebruik wordt gemaakt van een minnelijke schikking.

In Italië heeft de *Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato* zowel taken op het gebied van mededinging als misleidende reclame. De autoriteit is onafhankelijk en kan ten aanzien van misleidende reclame alleen handelen op basis van klachten. Als het besluit van de autoriteit niet wordt na geleefd dan kan de autoriteit boetes opleggen tot € 2.582,28 en een gevangenisstraf tot 3 maanden.

In Ierland is de *Office of Directors of Consumer Affairs* (ODCA) het onafhankelijke orgaan dat verantwoordelijk is voor advies en informatie aan consumenten, de handhaving van de wetgeving op financiële tussenpersonen, vergunningverlening aan verhuurders en de handhaving van wetgeving ter bescherming van consumenten. De ODCA handelt geen individuele klachten af. De missie van de ODCA is het handhaven van consumentenregels en het borgen van de belangen van consumenten. De ODCA kan via de civiele rechter naleving van de hiervoor genoemde wetgeving afdwingen.

Duitsland, Luxemburg en Oostenrijk hebben momenteel geen ConsumentenAutoriteit. Evenals Nederland zijn deze landen op grond van verordening 2006/2004 verplicht publiek toezicht op het Europees consumentenrecht te introduceren. De regeringen van deze landen hebben nog geen wetgeving ingediend bij hun parlementen om aan verordening 2006/2004 te kunnen voldoen.

Hoofdstuk 3: Het materiële recht

3.1 Inleiding

In de bijlage bij dit wetsvoorstel staan de conform verordening 2006/2004 te handhaven consumentenregels vermeld. Naast deze richtlijnen en één verordening, staat in de tabellen in de bijlage de implementatie in het Nederlandse recht per richtlijn of onderdeel van een richtlijn aangegeven. In dit hoofdstuk wordt per onderdeel de inhoud van deze regels beschreven. Hierbij is de volgorde van de bijlage bij het wetsvoorstel aangehouden en dus ook een indeling per bevoegde autoriteit gemaakt. Zie ook het overzicht van de toezichthouders en het door hen te handhaven materiële recht in bijlage I bij de memorie van toelichting.

In het vorige hoofdstuk is reeds ingegaan op het begrip ‘intracommunautaire inbreuk’. Uit de definitie uit verordening 2006/2004 en dit wetsvoorstel blijkt, dat het moet gaan om handelingen of omissies die schade toebrengen of kunnen toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten. In de verordening wordt ‘collectieve consumentenbelangen’ omschreven als ‘de belangen van een aantal consumenten die door een inbreuk zijn of kunnen worden geschaad’. Deze definitie is weinig concreet. De richtlijn doen staken van inbreuken verstaat onder collectieve belangen ‘belangen die niet de cumulatie behelzen van belangen van individuen die door een inbreuk zijn geschaad’ (overweging 2). In het wetsvoorstel is gekozen om – in navolging van de Europese wetgever – geen strikte definitie van ‘collectieve belangen’ op te nemen. Los van het feit dat een strikte definitie zou kunnen botsen met de vagere Europese norm (en dus de verplichtingen die uit verordening 2006/2004 voortvloeien wellicht niet nagekomen kunnen worden), dienen toezichthouders (en rechters) primair te kijken naar de onderliggende materiële norm waarop inbreuk wordt gemaakt. Hierbij kan een richtpunt voor de vraag of sprake is van collectieve belangen de strekking van de te handhaven norm zijn. Strekt deze er primair toe de positie van een consument in zijn individuele relatie met een aanbieder van goederen of diensten te versterken of strekt deze norm ertoe een collectiviteit van consumenten te beschermen tegen bepaalde gedragingen van een aanbieder van goederen of diensten die hen allen op gelijksoortige wijze raakt. Een voorbeeld van de eerstgenoemde normen is een versterking van de bewijsrechtelijke positie van de consument. De bescherming van consumenten tegen het hanteren van een onredelijk bezwarend beding in algemene voorwaarden (art. 6:231 en verder BW) bijvoorbeeld, is een norm die gericht is op het beschermen van een collectiviteit van consumenten. Zij allen worden immers geconfronteerd met een inbreuk op hun consumentenrecht, namelijk bescherming tegen een onredelijk bezwarend beding. Er zal dan ook in dit geval snel sprake zijn van een inbreuk die de collectieve belangen van consumenten schaadt of kan schaden. De bevoegde autoriteit kan dan in beginsel

tegen een dergelijke inbreuk optreden. Zij kan geacht worden op te treden ter behartiging van de individuele, gelijksoortige belangen van een groot aantal consumenten.

Het voorgaande is ook van belang in verband met de vereisten die voortvloeien uit het legaliteitsbeginsel, zoals dat geacht wordt besloten te liggen in artikel 7 EVRM. Dat beginsel houdt onder meer in dat sprake moet zijn van een kenbare, nauwkeurige, duidelijke en ondubbelzinnig geformuleerde delictsomschrijving op basis waarvan personen hun gedrag kunnen afstemmen. In het onderhavige geval dienen twee omstandigheden aan de orde te zijn voordat sprake kan zijn van beboetbaar handelen. In de eerste plaats moet zijn gehandeld in strijd met de wettelijke bepalingen bedoeld in de bijlage bij de wet. Die bepalingen bieden de concrete delictsomschrijvingen op basis waarvan personen hun gedrag kunnen afstemmen. Handelen zij in strijd met die bepalingen, dan is hun gedrag – in de tweede plaats – alleen dan beboetbaar indien het handelen niet slechts betrekking heeft op een individuele consument, maar op meerdere consumenten gezamenlijk. Er dient immers sprake te zijn van schade toebrengen of kunnen toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten - een gedraging waarbij in slechts één enkel geval schade is of zou kunnen komen, is dus onvoldoende. Een voorbeeld met betrekking tot de prijsaanduiding door kappers kan verhelderend werken. Het niet op iedere voor het publiek bestemde ingang van een kapperszaak vermelden van de aangeboden kapperswerkzaamheden en bijbehorende tarieven, is een overtreding van het Besluit prijsaanduiding kappers 1980 dat hangt onder de Prijzenwet. Dergelijke prijsaanduidingen zijn naar hun aard bedoeld om alle consumenten die mogelijk gebruik willen maken van de aangeboden kapperswerkzaamheden te beschermen. Het ontbreken van een dergelijke aanduiding zal dan ook meerdere consumenten schaden of kunnen schaden. Mede omdat de gedragsregulering niet voortvloeit uit deze wet, maar uit de bestaande onderliggende wetgeving, waarop eenieder zijn gedrag voldoende kan afstemmen, meent de regering dat op die wijze voldaan is aan de voorwaarden die voortvloeien uit het legaliteitsbeginsel.

De gehanteerde definitie van inbreuk en intracommunautaire inbreuk levert bij het opleggen van een bestuursrechtelijke boete geen problemen op met het legaliteitsbeginsel. Een potentiële overtreder heeft voldoende zekerheid wanneer zijn gedrag krachtens deze wet kan worden gesanctioneerd.

Om te voorkomen dat er strijd ontstaat met de definities uit de onderliggende wetgeving, is er geen definitie van ‘consument’ in het wetsvoorstel opgenomen. In de materiële normen waarop de ConsumentenAutoriteit toezicht houdt, is het begrip ‘consument’ immers niet eenvormig gedefinieerd. Zo is bij consumentenkoop (artikel 5, boek 7 van het BW) consument gedefinieerd als een

natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. De artikelen 233 boek 6 en 234 boek 6 van het BW (betreffende algemene voorwaarden) beschermen gebruikers. Dit begrip wordt nader uitgewerkt in artikel 235 boek 6 van het BW en is ruimer dan het begrip consument van artikel 5 van boek 7 van het BW, kleine bedrijven kunnen hier ook onder vallen. De ConsumentenAutoriteit zal bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een (intra)communautaire inbreuk moeten kijken naar de onderliggende normen. Zij zal gebruik kunnen maken van haar bevoegdheden indien de norm jegens de groep die de norm beoogt te beschermen is overtreden en de overtreding valt binnen de definitie van inbreuk of intracommunautaire inbreuk van dit wetsvoorstel. Dit wetsvoorstel bindt in zijn werkingssfeer alleen de ConsumentenAutoriteit en de andere bij dit wetsvoorstel betrokken toezichthouders en bepaalt niet de onderliggende norm. Bij optreden van de ConsumentenAutoriteit dient dus sprake te zijn van (mogelijke) schade aan de collectieve belangen van consumenten. Optreden van de ConsumentenAutoriteit waarbij aan die voorwaarde niet is voldaan – bijvoorbeeld omdat alleen sprake is van schade aan de belangen van kleine bedrijven bijvoorbeeld bij inbreuk op de artikelen 233 en 234 boek 6 van het BW – is dus niet mogelijk. Wel is het mogelijk, dat de ConsumentenAutoriteit in het gegeven voorbeeld met optreden de collectieve belangen van consumenten beschermt en daarmee ook de belangen van kleine bedrijven. De (niet langer meer) geschonden norm strekte immers tot bescherming van beide groepen.

3.2 Bepalingen die de ConsumentenAutoriteit gaat handhaven

De regelgeving hierna genoemd in I tot en met VII zal door de ConsumentenAutoriteit uitsluitend civielrechtelijk worden gehandhaafd en maakt deel uit van onderdeel a van de bijlage bij het wetsvoorstel. De regels in VIII en IX zullen door de ConsumentenAutoriteit bestuursrechtelijk worden gehandhaafd en maken deel uit van onderdeel b van de bijlage bij het wetsvoorstel. De reden voor deze tweedeling is dat op deze wijze civielrechtelijke begrippen via de civiele rechter worden gehandhaafd en bestuursrechtelijke bepalingen bestuursrechtelijk (met een eventueel toetsing door de bestuursrechter). Hiermee wordt vermenging tussen deze twee rechtsgebieden voorkomen. Op de regelgeving inzake oneerlijke handelspraktijken wordt in paragraaf 3.3 apart ingegaan.

I Misleidende reclame

Regels omtrent misleidende reclame zijn neergelegd in de artikelen 194-196 van Boek 6 van het BW. Het BW bepaalt dat het onrechtmatig is om in reclame mededelingen te doen die misleidend zijn. De afzender van de informatie moet bewijzen dat deze juist is indien door iemand gesteld mocht worden dat deze op enig punt misleidend is. Dit wordt omkering van bewijslast genoemd. De rechter kan in geval van misleiding naast de verplichting tot schadevergoeding de

misleidende partij veroordelen tot een verbod van verdere openbaarmaking en tot rectificatie. Vergelijkende reclame is, op grond van richtlijn 97/55/EG tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen, in beginsel toelaatbaar te achten. Artikel 194a bevat een opsomming van de voorwaarden waaronder vergelijkende reclame is toegestaan. In de Nederlandse praktijk van het toezicht op reclame speelt zelfregulering een belangrijke rol. Consumenten en ook anderen kunnen klagen bij de Reclame Code Commissie in geval van schending van de Nederlandse Reclame Code. De Reclame Code Commissie opereert in het kader van de Stichting Reclame Code waarin organisaties van adverteerders, bedrijfsleven, consumenten en media zijn vertegenwoordigd. Tegen de beslissingen van de Code Commissie staat beroep open bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Het is mogelijk een aanbeveling van de Reclame Code Commissie of van het College van Beroep voor het bedrijfsleven ter toetsing aan de burgerlijke rechter voor te leggen. De richtlijnen 84/450/EEG en 97/55/EG worden gewijzigd in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (zie paragraaf 3.3).

II Pakketreizen

Ter uitvoering van richtlijn 90/314/EEG zijn in de artikelen 7:500-7:513 BW bepalingen opgenomen over de rechten en verplichtingen van partijen bij pakketreizen. Dit zijn overeenkomsten waarbij een reisorganisator zich verbindt tot het verschaffen van een van tevoren georganiseerde reis die een overnachting of een periode van meer dan 24 uur omvat en ten minste twee van de volgende diensten: vervoer, verblijf of een andere niet met vervoer of verblijf verband houdende toeristische dienst die een significant deel van de reis uitmaakt. Een autovakantie waarbij de consument slechts een accommodatie bij een reisorganisatie heeft geboekt, valt buiten het bereik van de bepalingen. In de bepalingen van het BW en het Gegevensbesluit georganiseerde reizen (gebaseerd op de artikelen 7:501 en 7:502 BW) zijn verplichtingen opgenomen met betrekking tot de informatie die de reisorganisator in zijn prospectus of andere publicaties aan de reiziger dient te verstrekken (bijvoorbeeld informatie over de vereiste reisdocumenten en formaliteiten op gezondheidsgebied etc.). Daarnaast dient de reisorganisator bepaalde gegevens na het aangaan van de overeenkomst aan de reiziger te geven (bijvoorbeeld informatie over vervoer). De reisorganisator is verplicht om de reis overeenkomstig de redelijke verwachtingen van de reiziger te laten verlopen, anders is de reisorganisator in beginsel verplicht om de geleden schade (waaronder begrepen smartengeld wegens gederfd reisgenot) te vergoeden. In de bepalingen zijn voorts regels te vinden over opzegging door de reiziger en reisorganisator, wijziging van de reisovereenkomst door de reisorganisator en indeplaatsstelling door de reiziger. De reisorganisatoren zijn verplicht om

maatregelen te nemen tegen financieel onvermogen. In Nederland functioneert hiervoor de Stichting Garantiefonds Reisgelden.

III Algemene voorwaarden

Op grond van artikelen 6:231-6:248 BW worden consumenten beschermd tegen het gebruik van algemene voorwaarden die onredelijk bezwarend zijn. Algemene voorwaarden dienen (in beginsel) voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand te worden gesteld. Indien de algemene voorwaarden niet tijdig zijn verstrekt, kunnen zogenaamde kleine partijen de vernietiging hiervan inroepen, zodat de algemene voorwaarden buiten toepassing blijven. Kleine partijen zijn naast consumenten bijvoorbeeld ook eenmansbedrijven. Algemene voorwaarden worden eveneens buiten toepassing gelaten indien zij onredelijk bezwarend zijn. In het BW wordt opgesomd welke bedingen als onredelijk bezwarend gelden (de zogenaamde zwarte lijst) en welke bedingen worden vermoed onredelijk bezwarend te zijn (de zogenaamde grijze lijst). Voorts dienen algemene voorwaarden duidelijk en begrijpelijk te zijn opgesteld. Indien dit niet het geval is, dienen de algemene voorwaarden ten gunste van de consument te worden uitgelegd. Overigens ligt optreden van de ConsumentenAutoriteit minder voor de hand bij bijvoorbeeld algemene voorwaarden die in het kader van de Coördinatiegroep Zelfreguleringsoverleg (CZ) van de SER tot stand zijn gekomen. De bepalingen betreffende algemene voorwaarden in het BW bestonden reeds voor de inwerkingtreding van richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen. Naar aanleiding van deze richtlijn is het BW wel op enkele punten gewijzigd.

IV Time share

Als gevolg van richtlijn 94/47/EG zijn bepalingen betreffende 'time share' opgenomen in artikelen 7:48a-7:48g BW en het Gegevensbesluit rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken. De bepalingen hebben betrekking op (koop)overeenkomsten met een duur van ten minste drie jaren waarbij de verkoper tegen betaling van een totaalprijs aan de consument het recht geeft tot het gebruik van een woning voor ten minste een week per jaar. De overeenkomst dient schriftelijk te worden aangegaan. De consument heeft de mogelijkheid om de koop 10 dagen nadat hij de koopakte heeft ontvangen, zonder opgave van reden te ontbinden. Deze termijn wordt verlengd in het geval de koopakte niet de wettelijk voorgeschreven informatie bevat. Indien de consument al betalingen heeft gedaan, gelden deze als onverschuldigd, zodat de verkoper deze bedragen terug moet betalen. Indien de consument besluit de overeenkomst te ontbinden, wordt een eventuele gesloten financieringsovereenkomst met de verkoper of met een derde daarmee ook ontbonden. Tenslotte is de verkoper verplicht om aan de aspirant-koper bepaalde informatie te verschaffen, zoals de ontwerp-koopakte.

V Koop op afstand

In de artikelen 7:46a-7:46j BW is koop op afstand geregeld. Er is sprake van koop op afstand indien de koop door middel van een of meer technieken voor communicatie op afstand tot stand komt. Hierbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan postorderverkoop, verkoop via de telefoon of internet etc. De bepalingen zijn van toepassing op de koop van roerende zaken (inclusief de levering van gas en elektriciteit). Een aantal bepalingen is ook van toepassing op de levering van diensten (in het algemeen) en financiële diensten. Met de bepalingen wordt uitvoering gegeven aan richtlijn 97/7/EG (gewijzigd bij Richtlijn 2002/65/EG).

Op basis van de regeling is de verkoper verplicht om de consument voorafgaand aan de koop allerlei informatie, zoals de prijs, de wijze van betaling en de identiteit van de verkoper te verschaffen. Nadat de koop is gesloten moet aanvullende informatie aan de consument worden verstrekt. De koop moet schriftelijk worden aangegaan. Verder kan de consument gedurende 7 dagen na ontvangst van het product, de koop zonder opgave van redenen ontbinden. Deze termijn wordt verlengd indien in de koopakte niet alle voorgeschreven informatie staat. De consument heeft bij ontbinding recht op teruggave van hetgeen hij reeds heeft betaald. Alleen de rechtstreekse kosten van het terugzenden van een product, zoals portokosten, zijn voor rekening van de consument. Ontbinding van de koop heeft tot gevolg dat een eventuele financieringsovereenkomst eveneens wordt ontbonden. Indien een verkoper een consument ongevraagd opbelt, moet hij aan het begin van het gesprek zijn identiteit bekend maken alsmede het commerciële oogmerk van het telefoongesprek.

VI Consumentenkoop en garanties

Onder consumentenkoop wordt verstaan de koop van een roerende zaak, die wordt gesloten door een verkoper die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf en een consument. De bepalingen met betrekking tot consumentenkoop en garanties zijn te vinden in artikelen 7:5, 7:6a, 7:17-7:19, 7:21-7:23 en 7:25 BW en strekken ter implementatie van richtlijn 1999/44/EG. De levering van diensten valt niet onder de regeling. De bepalingen zijn wel van toepassing op de levering van gas en elektriciteit.

De consument mag verwachten dat het afgeleverde product die eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik nodig zijn, alsmede de eigenschappen die voor een bijzonder gebruik nodig zijn. In artikel 7:21 BW is geregeld wat de consument kan eisen indien de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst voldoet (te weten: herstel, vervanging etc.). De consument is verplicht het afgeleverde product op deugdelijkheid te onderzoeken en de verkoper zo spoedig mogelijk te waarschuwen indien hij gebreken constateert.

In een garantie dient in een duidelijke en heldere taal te zijn vermeld welke rechten en verplichtingen voor de consument uit de garantie voortvloeien. Voorts moeten de naam en het adres van de verkoper of producent in de garantie worden vermeld, alsmede de duur en het gebied waarvoor de garantie geldt.

VII Elektronische handel

De artikelen 3:15d tot en met 3:15f, 6:196c en 6:227a tot en met 6:227c BW geven uitvoering aan richtlijn 2000/31/EG. Deze bepalingen strekken ter bevordering van de elektronische handel voor diensten van de informatiemaatschappij. Bepalend voor de kwalificatie van een on-line dienst is niet de vraag of deze wordt verricht tegen een vergoeding maar of er sprake is van een economische activiteit. Dit betekent dat het gratis aanbieden van on-line informatie of het ter beschikking stellen van zoekfaciliteiten op het internet ook onder genoemde wettelijke bepalingen kunnen vallen.

De verleners van diensten van de informatiemaatschappij hebben de verplichting om bepaalde gegevens gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk te maken voor degenen die gebruik maken van de dienst. Het betreft onder andere de identiteit en het adres van de vestiging, elektronische postadres, verwijzing naar beroepsregels etc. Voorts zijn er voorschriften indien commerciële communicatie deel uitmaakt van een dienst van de informatiemaatschappij.

De aansprakelijkheid van de dienstverlener van de informatiemaatschappij die als tussenpersoon optreedt, is begrensd (artikel 6:196c BW).

Bepaalde overeenkomsten kunnen op grond van de wet slechts schriftelijk tot stand komen. Indien overeenkomsten via elektronische weg worden gesloten is hieraan voldaan, mits de overeenkomst kan worden geraadpleegd, de authenticiteit in voldoende mate is gewaarborgd en het moment van de totstandkoming van de overeenkomst alsmede de identiteit van de betrokken partijen met voldoende zekerheid kunnen worden vastgesteld.

Voordat een overeenkomst langs elektronische weg tot stand is gekomen, dient op een duidelijke en ondubbelzinnige wijze informatie te worden verstrekt over - onder andere - de wijze waarop de overeenkomst tot stand zal komen en de handelingen die daarvoor nodig zijn, de talen waarin de overeenkomst kan worden gesloten en de mogelijkheid van het al dan niet archiveren van de overeenkomst nadat deze tot stand is gekomen.

VIII Colportage

De Colportagewet biedt consumenten bescherming bij huis-aan-huis-verkoop en bij demonstraties met verkoop. Richtlijn 85/577/EEG is geïmplementeerd in de Colportagewet.

De wettelijke bescherming bestaat uit de verplichting voor de verkoper om, op straffe van nietigheid, een overeenkomst die door colportage tot stand is gekomen, schriftelijk in tweevoud op te maken. De overeenkomst dient bepaalde informatie te bevatten zoals de naam en het adres van de colporteur, het totaal van betalingen en de datum waarop de overeenkomst wordt aangegaan. De consument kan deze overeenkomst ontbinden door middel van een schriftelijke mededeling. In het geval de koopakte is voorzien van een dagtekening door de Kamer van Koophandel, kan de consument de overeenkomst uiterlijk acht dagen na deze dagtekening ontbinden. In de brief van 29 april 2005 is reeds opgemerkt dat de regering voornemens is om naast de civielrechtelijke elementen uit de Colportagewet slechts bestuursrechtelijke handhaving van deze wet toe te staan en handhaving dus uit het strafrecht te halen. Met dit wetsvoorstel wordt dit aldus gerealiseerd.

Met betrekking tot financiële diensten of activiteiten zal de Colportagewet (ook ten aanzien van 'nationale' inbreuken; inclusief het verbod op colportage van geldkredieten in artikel 6 van de Colportagewet) worden gehandhaafd door de AFM als toezichthouder op de financiële sector.

IX Prijsaanduidingen

De Prijzenwet en het Besluit prijsaanduiding producten bevatten voorschriften met betrekking tot de wijze waarop een verkoper een verkoopprijs bekend moet maken. Met laatstgenoemd besluit wordt uitvoering gegeven aan richtlijn 98/6/EG. Een product moet in beginsel worden voorzien van een verkoopprijs en de prijs per meeteenheid. Indien voor een product reclame wordt gemaakt, moet ook aan deze eisen worden voldaan. De prijsaanduiding is voorts aan allerlei voorschriften gebonden. Zo dient de aanduiding op, in of nabij het product of het monster dan wel op de verpakking te staan.

Overtreding van voorschriften gesteld bij of krachtens artikel 2b van de Prijzenwet is een economisch delict in de zin van de Wet op de economische delicten. FIOD-ECD is belast met de opsporing hiervan. De ConsumentenAutoriteit zal krachtens dit wetsvoorstel de desbetreffende voorschriften bestuursrechtelijk gaan handhaven. De strafrechtelijke handhaving komt met dit wetsvoorstel te vervallen.

3.3 Implementatie van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is aangenomen door de Raad op 18 april 2005 en wordt toegevoegd aan de bijlage van verordening 2006/2004 (PbEU L 149). In de richtlijn worden misleidende en agressieve handelspraktijken als oneerlijk bestempeld – denk bijvoorbeeld aan misleidende reclame. Deze richtlijn zal – na implementatie – gehandhaafd gaan worden conform de vereisten van verordening 2006/2004. Bij de implementatie van de richtlijn, zal de Wet handhaving consumentenbescherming worden aangepast om aan de verordening te

kunnen voldoen. De bevoegde autoriteit voor deze richtlijn zal de ConsumentenAutoriteit zijn, die ook bevoegd zal zijn voor nationale inbreuken.

Oneerlijke handelspraktijken in de financiële sector zullen worden gehandhaafd door de AFM. Bij de implementatie van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zal de verhouding tot bestaande financiële wetgeving waarin elementen van oneerlijke handelspraktijken staan, worden gezien.

De exacte wijze van implementatie is nog onderwerp van studie. De implementatie van de richtlijn zal in ieder geval langs civielrechtelijk weg afdwingbaar moeten zijn voor partijen in individuele zaken. Handhaving door de ConsumentenAutoriteit via de nieuwe verzochtschriftprocedure ex artikel 305d van boek 3 van het BW (zie artikel 8.1 van het wetsvoorstel) ligt voor de hand, al is tevens bestuursrechtelijke handhaving in geval van typische collectieve consumentenbelangen die niet bepaald worden door de concrete omstandigheden van het geval voorstelbaar.

In artikel 95m Elektriciteitswet 1998 en artikel 52b Gaswet is een regeling met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken opgenomen. Deze bepalingen uit de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet moeten sowieso worden aangepast aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Wellicht dat deze specifieke bepalingen worden geschrapt en dat het toezicht op oneerlijke handelspraktijken op de energiesector door de ConsumentenAutoriteit plaats zal vinden binnen het generieke kader voor oneerlijke handelspraktijken. De NMa heeft hierover in de uitvoeringstoets aangegeven, geen bezwaar te hebben tegen overheveling van deze taak van NMa naar de ConsumentenAutoriteit, maar heeft wel nadrukkelijk aandacht gevraagd voor een goede en gecoördineerde overgang. De NMa geeft daarbij aan, dat de ConsumentenAutoriteit ook qua kennis en capaciteit in staat moet zijn om invulling te kunnen geven aan deze taak. Temeer nu de energiemarkt een markt in transitie is waarin extra aandacht moet worden besteed aan de positie van de consument en de klein zakelijk-verbruiker. De regering deelt deze opvatting en zal er daarom op toezien dat, mocht er van overheveling sprake zijn, er geen 'gat' valt tussen de ConsumentenAutoriteit en de NMa. Samenwerking en afstemming is hier beslist geboden.

3.4 Bepalingen die de AFM gaat handhaven

De AFM is de gedragstoezichthouder voor de financiële sector en blijft de enige toezichthouder wat betreft consumentenbescherming voor de financiële sector. Als inbreuken op het consumentenrecht genoemd in paragraaf 3.2 betrekking hebben op financiële diensten of activiteiten, dan is daarvoor de AFM en niet de ConsumentenAutoriteit bevoegd.

Twee richtlijnen uit de bijlage van verordening 2006/2004 hebben direct betrekking op de financiële sector: richtlijn 87/102/EEG van de Raad van 22 december 1986 betreffende consumentenkrediet en richtlijn 2002/65/EG van het

Europese Parlement en de Raad van 23 september 2003 betreffende verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.

In geval van consumentenkrediet wordt de richtlijn geïmplementeerd in het bepaalde bij of krachtens de artikelen 10, 31 en 35 van de Wet financiële dienstverlening (Wfd). De richtlijn vraagt om een voorziening voor de registratie van aanbieders van krediet. In de Wet op het consumentenkrediet is gekozen voor een vergunningsstelsel; deze wordt in de Wfd gecontinueerd in artikel 10. Daarnaast bevat de richtlijn informatievoorschriften, die zijn geïmplementeerd in het bij of krachtens de artikelen 31 en 35 bepaalde.

Op het terrein van de overeenkomst op afstand kent de Wfd ter implementatie van de richtlijn financiële diensten op afstand enkele ontbindingsmogelijkheden toe aan de consument, waarbij de consument binnen een redelijke termijn en zonder opgave van redenen kan ontbinden. De Wfd geeft bij ontbinding eveneens aan, op welke vergoedingen de financiële dienstverlener aanspraak mag maken en de termijn waarbinnen de ontvangen bedragen door de financiële dienstverlener dienen te worden terug betaald (artikelen 40 en 41 Wfd). Ook worden bij of krachtens de Wfd informatiebepalingen uit de richtlijn financiële diensten op afstand geïmplementeerd (artikelen 31 en 35 Wfd).

3.5 Bepalingen die het Staatstoezicht op de Volksgezondheid gaat handhaven

In de artikelen 79 tot en met 93 van de nieuwe Geneesmiddelenwet, zoals deze thans in de Tweede Kamer ligt (Kamerstukken II, 2004/05, nr. 29 359) wordt richtlijn 2001/83/EG geïmplementeerd met betrekking tot geneesmiddelenreclame. Deze richtlijn verving Richtlijn 92/28/EEG van 31 maart 1992 betreffende reclame voor geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PbEG L 113), bij welke implementatie tevens uitvoering is gegeven aan de artikelen 14 en 17, derde lid, van Richtlijn 89/552/EG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PbEG L 298, zoals laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 97/36/EG, PbEG 1997, L 202; vergelijk overweging 33 van Richtlijn 97/36/EG).

Het betreft bepalingen die tot doel hebben om op een verantwoorde wijze reclame te maken voor geneesmiddelen. Onderscheid wordt gemaakt in enerzijds 'publieksreclame' en anderzijds 'reclame gericht op beroepsbeoefenaren'. Het is bij reclames voor geneesmiddelen van belang dat er een objectieve voorstelling van zaken wordt gegeven. Misleidende reclame is uitdrukkelijk verboden in de Geneesmiddelenwet (GW) en tot de inwerkingtreding daarvan in de Wet op de geneesmiddelenvoorziening.

Het is niet toegestaan om publieksreclame te maken voor geneesmiddelen die uitsluitend op recept ter hand mogen worden gesteld. In een aantal artikelen (artikelen 83, 84 en 85 GW) wordt nader aangeduid welke publieksreclame

verboden is, bijvoorbeeld vanwege de misleidende inhoud van de desbetreffende reclame-uiting.

Reclame gericht op beroepsbeoefenaren dient een aantal gegevens te bevatten met betrekking tot zaken als de samenstelling en werking van het geneesmiddel. Tevens wordt in de Geneesmiddelenwet de verhouding tussen de ondernemer en de beroepsbeoefenaar nader geregeld. Het verstrekken van gratis monsters, de waarborgen rondom de artsenbezoeker, gunstbetoon en de handelsvergunning zijn in deze artikelen nader uitgewerkt (artikelen 88, 89, 90 en 91 GW).

3.6 Bepalingen die de Inspectie Verkeer en Waterstaat gaat handhaven

Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging stelt onder voorwaarden de minimum rechten vast die luchtreizigers hebben bij instapweigering tegen hun wil, annulering of vertraging van hun vlucht.

De verordening is nog niet geïmplementeerd in Nederlandse wetgeving, luchtreizigers kunnen rechtstreeks een beroep doen op de bepalingen van de verordening. De implementatie van de verordening is in voorbereiding.

De verordening geeft passagiers bij instapweigering (artikel 4), annulering (artikel 5) of vertraging van hun vlucht (artikel 6) onder bepaalde voorwaarden recht op compensatie (artikel 7), recht op terugbetaling of een andere vlucht (artikel 8) of recht op verzorging waaronder maaltijden, hotelaccommodatie, en twee gratis telefoongesprekken of telex, fax-, of mailberichten (artikel 9). De betrokken luchtvaartmaatschappij heeft de plicht deze rechten te garanderen en dient luchtvaartreizigers tevens over hun rechten te informeren (artikel 14). De Inspectie Verkeer en Waterstaat is aangewezen om toe te zien op naleving van de bepalingen van de verordening. Gedupeerde passagiers hebben de mogelijkheid klachten over de naleving van hun rechten bij de Inspectie Verkeer en Waterstaat in te dienen. De Inspectie Verkeer en Waterstaat zal een ingekomen klacht registreren en vervolgens doorzenden naar de betrokken luchtvaartmaatschappij met het verzoek de klacht in overeenstemming met de verordening en binnen een redelijke termijn af te doen. De Inspectie Verkeer en Waterstaat treedt echter niet op in de klachtenbehandeling tussen luchtvaartmaatschappij en consument. Indien de consument ontevreden is over de klachtenbehandeling, ligt voor hem, behalve het laten registreren van de klacht, de weg open naar de civiele rechter.

3.7 Bepalingen die de Voedsel en Warenautoriteit gaat handhaven

Artikel 13 van richtlijn 89/552/EG van de Raad van 3 oktober 1989 verbiedt televisiereclame, in welke vorm ook, voor sigaretten en tabaksproducten en dit verbod is geïmplementeerd in artikel 4 van de Tabakswet. Artikel 4 verbiedt zowel

reclameboodschappen als telewinkelhoodschappen binnen radio- en televisieprogramma's voor zover deze worden uitgezonden door een binnenlandse omroep.

3.8 Bepalingen die het Commissariaat voor de Media gaat handhaven

De artikelen 10 en 11, alsmede artikel 17, eerste, tweede en vierde lid, en de artikelen 18 tot en met 21 uit richtlijn 89/552/EG van de Raad van 3 oktober 1989, zoals laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad, bevatten bepalingen over televisiereclame, sponsoring en telewinkelen. Voor de implementatie van de desbetreffende richtlijn is aangesloten bij het in de Mediawet gehanteerde onderscheid tussen publieke en commerciële omroep. Hoofdstuk III van de Mediawet (artikelen 13c tot en met 68) is van toepassing op de publieke omroep, terwijl hoofdstuk IV (artikelen 71a tot en met 71x) van toepassing is op commerciële omroep. Beide hoofdstukken bevatten bepalingen die dienen ter implementatie van voornoemde richtlijn. De bepalingen voor publieke omroep zijn op verschillende onderdelen strenger dan de richtlijn voorschrijft.

Artikel 10 van de richtlijn gaat onder meer over de herkenbaarheid van televisiereclame en telewinkelen, over sluikreclame en over het gebruik van subliminale technieken. Artikel 11 van de richtlijn heeft onder meer betrekking op de plaatsing van reclame en telewinkelspots tussen uitzendingen, alsmede de voorwaarden waaronder een onderbreking mag plaatsvinden. Deze artikelen zijn voor de publieke omroep onder meer geïmplementeerd in de artikelen 41a en 50, achtste lid, van de Mediawet en de artikelen 27 tot en met 32 van het Mediabesluit. Voor de commerciële omroep betreft het vooral de artikelen 71 f, g, h en i van de Mediawet.

De artikelen 17 tot en met 21 van de richtlijn bevatten uiteenlopende bepalingen over sponsoring van programmaonderdelen van televisieuitzendingen, over reclamespots en telewinkelspots, alsmede over telewinkelen. Deze artikelen zijn voor de publieke omroep onder meer geïmplementeerd in de artikelen 41a en 52a van de Mediawet en voor de commerciële omroep in de artikelen 71e, 71f, 71g, 71j en 71k van de Mediawet.

Hoofdstuk 4: De ConsumentenAutoriteit

4.1 Inleiding

De ConsumentenAutoriteit krijgt bij dit wetsvoorstel twee belangrijke taken toebedeeld, die van bevoegde autoriteit en die van verbindingsbureau (artikel 2.3 van het wetsvoorstel). Maar zoals aangekondigd in het strategisch actieprogramma en in de brief van 29 april 2005, krijgt de ConsumentenAutoriteit ook nog een

buitenwettelijke taak: die van informatieloket aangaande consumentenrecht voor consumenten én bedrijven. Het voorkomen van inbreuken op het consumentenrecht door een goede voorlichting is minstens zo belangrijk – zo niet nog belangrijker – dan het toezicht houden erop en handhaven ervan.

Omdat in Nederland geen ervaring is met het publiek toezicht houden op private consumentenregels zoals die in het BW staan, is er voor gekozen de ConsumentenAutoriteit onderdeel te maken van het ministerie van Economische Zaken. Voor de activiteiten en beslissingen van de ConsumentenAutoriteit geldt dan ook de volledige ministeriële verantwoordelijkheid. Paragraaf 4.2 gaat nader in op de relatie minister – ConsumentenAutoriteit.

Als verbindingsbureau heeft de ConsumentenAutoriteit relaties met alle toezichthouders die taken hebben op het terrein van consumentenbescherming. Buiten de formele kaders van dit wetsvoorstel, zal de ConsumentenAutoriteit als informatieloket relaties onderhouden met alle toezichthouders die met consumenten van doen hebben. Paragraaf 4.3 gaat nader in op die relaties.

Grote vraag voor deze nieuwe toezichthouder is, wanneer optreden geboden is. Zoals reeds in paragraaf 1.4 naar voren is gekomen, is een terughoudende opstelling van de overheid bij vrije marktprocessen geboden. Consument én bedrijfsleven moeten zoveel mogelijk ongehinderd door de overheid hun rol op de markt kunnen spelen. In de individuele relatie consument (klant) – ondernemer is er buiten het juridisch vormgeven van het privaatrechtelijke speelveld niet onmiddellijk een rol voor de overheid weggelegd. Zo is uitgangspunt in het consumentenbeleid van de regering dat in geval van een geschil consument en ondernemer er in de eerste plaats zelf uit moeten komen. Ondernemer én consument hebben hierin een eigen verantwoordelijkheid. Mochten consument en ondernemer er onderling niet uitkomen, dan verdient de gang naar de civiele rechter of zelfregulering bij geschiloplossing zoals via de geschillencommissies aangesloten bij de Stichting Geschillencommissies Consumentenzaken de voorkeur boven geschiloplossing via de overheid als (scheids-)rechter. De ConsumentenAutoriteit krijgt geen taken inzake geschiloplossing.

Als onwenselijk gedrag van ondernemingen niet (meer) binnen de individuele relatie consument – ondernemer gecorrigeerd wordt en er ook geen correctie door de markt via consumentenorganisaties, bedrijven of zelfregulering plaats vindt, ligt bij een inbreuk op het consumentenrecht met een collectief karakter overheidsoptreden meer voor de hand.

Juist de ConsumentenAutoriteit opereert in een veld waar ook allerlei private initiatieven actief zijn – denk aan de zelfregulering van reclame via de Stichting Reclame Code. De toezichthouder dient daarop zijn activiteiten en inzet van

(beperkte) middelen af te stemmen. Klagende consumenten of consumentenorganisaties kunnen er dus niet zonder meer van uit gaan, dat daar waar een redelijk vermoeden van niet-naleving van wettelijke regels rijst, de toezichthouder altijd en zonder meer ingrijpt. Daarom ook is een goede inbedding van de ConsumentenAutoriteit in haar omgeving van private initiatieven geboden. In paragraaf 4.4 wordt nader ingegaan op die relatie van ConsumentenAutoriteit tot maatschappelijke organisaties.

Paragraaf 4.5 gaat in op de interne organisatie van de ConsumentenAutoriteit.

Paragraaf 4.6 behandelt het regime dat voor de ConsumentenAutoriteit geldt wat betreft gegevensuitwisseling en geheimhouding.

Aan de ConsumentenAutoriteit wordt in dit wetsvoorstel de bevoegdheid toegekend om een overeenkomst ex art. 7:907 BW (Wet collectieve afwikkeling massaschade) te sluiten (zie paragraaf 5.6 van het algemene deel). Bij een verzoekschriftprocedure als bedoeld in artikel 3:305d BW is immers, evenmin als bij een collectieve actie, schadevergoeding mogelijk.

4.2 Relatie tot de minister

De ConsumentenAutoriteit is geen zelfstandig bestuursorgaan of aparte rechtspersoon, maar wordt volgens het wetsvoorstel door de minister aangewezen en is een onder hem ressorterende ambtenaar (artikel 2.1 van het wetsvoorstel). Deze ambtenaar (een directeur) heeft vervolgens enkele toezichts- en handhavingsbevoegdheden die hij rechtstreeks aan de wet ontleent. De ConsumentenAutoriteit opereert dus ‘op eigen naam’; besluiten worden bijvoorbeeld door hem en niet namens de minister getekend. Omdat de ConsumentenAutoriteit en eventuele plaatsvervangers onder de minister ressorterende ambtenaren zijn, kan de minister wel aanwijzingen geven. Deze aanwijzingen kunnen algemeen van aard zijn in de vorm van beleidsregels of kunnen een individueel karakter hebben – betrekking hebben op één zaak. Deze mogelijkheid vloeit automatisch voort uit het feit dat het wetsvoorstel de ConsumentenAutoriteit als een onder de minister ressorterende ambtenaar aanwijst en behoeft geen nadere regeling. De ConsumentenAutoriteit heeft zelf geen geschilbeslechtende bevoegdheid of bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften. Wel kan de ConsumentenAutoriteit naast de minister zelf ook beleidsregels vaststellen met betrekking tot de hem op basis van dit wetsvoorstel toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende bevoegdheden – omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften (artikel. 4:81 Awb jo artikel 1:3 vierde lid Awb).

Er geldt een volledige ministeriële verantwoordelijkheid voor het doen en laten van de ConsumentenAutoriteit. Dit wordt tot uitdrukking gebracht in de tekst van artikel 2.1, eerste lid. Overwogen is om voor de ConsumentenAutoriteit een zelfde constructie te kiezen als voor de directeur-generaal van de NMa bij de oprichting van de NMa; zie artikel 2, eerste lid, van de Mededingingswet zoals dat in 1998 luidde (“Er is een Mededingingsautoriteit, die ressorteert onder Onze Minister”). Hoewel ook voor de directeur-generaal destijds de volledige ministeriële verantwoordelijkheid gold, kan door deze formulering verwarring ontstaan over de status van de toezichthouder: wel of geen zelfstandig bestuursorgaan. Bij de oprichting van de NMa speelde dit niet, omdat destijds al was voorzien dat op termijn de NMa zou worden verzelfstandigd en de NMa in de praktijk ook als zodanig zou worden behandeld. Gezien de onbekendheid met de nieuwe Mededingingswet en de uitvoering daarvan, werd echter besloten om in de initiële fase de minister van Economische Zaken de bevoegdheid te geven aanwijzingen te kunnen geven aan de directeur-generaal van de NMa. De aanwijzingsbevoegdheid was daarmee te beschouwen als een soort ‘vangnet’ indien zich in de initiële fase aanloopp problemen zouden voordoen. Bij de ConsumentenAutoriteit ligt dit anders. De ConsumentenAutoriteit gaat bestuurlijk toezicht houden op de privaatrechtelijke normen uit bijlage a bij dit wetsvoorstel. Dit is een tamelijk onbekende figuur in het Nederlandse rechtsbestel. Directe verzelfstandiging wordt daarom door de regering onwenselijk geacht.¹⁰ Anders dan bij de oprichting van de NMa is thans nog niet besloten om de ConsumentenAutoriteit op termijn te verzelfstandigen, ofschoon dit op termijn niet volledig is uitgesloten, zie paragraaf 11.3. Om de ConsumentenAutoriteit tot volle wasdom te laten komen, zal de minister zich wel terughoudend opstellen bij het geven van individuele aanwijzingen aan de ConsumentenAutoriteit.

Bevoegdheden die betrekking hebben op toezicht of handhaving zelf, worden rechtstreeks in het wetsvoorstel geattribueerd aan de ConsumentenAutoriteit. Daarmee wordt benadrukt dat de ConsumentenAutoriteit zoveel mogelijk onafhankelijk kan functioneren. Alle andere taken met betrekking tot de ConsumentenAutoriteit liggen in het wetsvoorstel bij de minister. Zo is het de minister die het jaarverslag opstelt en aan de beide Kamers zendt – vanwege het ‘leereffect’ door de gekozen constructie én de volledige ministeriële verantwoordelijkheid. De minister is immers het aanspreekpunt voor het parlement voor het doen en laten van de ConsumentenAutoriteit. Ook sluit de minister

¹⁰ Zie ook Kamerstukken II 2000/01 27 831, nr. 1, blz. 12 (Kaderstellende visie op toezicht 2001). Een interessante uiteenzetting over verzelfstandiging van ‘marktmeesters’ is te vinden in het Preadvies 2005 voor de Nederlandse Juristen Vereniging van prof. mr. L.F.M. Verhey en prof. mr. N. Verhey onder de titel ‘De macht van de marktmeesters’.

samenwerkingsprotocollen met andere toezichthouders en maatschappelijke organisaties.

4.3 Relatie tot andere toezichthouders

De ConsumentenAutoriteit zal op drie verschillende wijzen samenwerken met andere toezichthouders in Nederland:

1. Samenwerking die voortvloeit uit de handhaving van verordening 2006/2004;
2. Samenwerking die voortvloeit uit samenloop met wettelijke bevoegdheden van andere toezichthouders;
3. Overige samenwerking, bijvoorbeeld bij het signaleren van misstanden.

4.3.1 Samenwerking bij handhaving van verordening 2006/2004

De ConsumentenAutoriteit wordt aangewezen als uniek verbindingsbureau en als zodanig belast met de coördinatie van de toepassing van verordening 2006/2004 binnen Nederland (artikel 2.3 van het wetsvoorstel). De ConsumentenAutoriteit coördineert hierbij verzoeken van en aan het Europese netwerk van bevoegde autoriteiten om wederzijdse bijstand bij (redelijke vermoedens van) intracommunautaire inbreuken.

De ConsumentenAutoriteit zal nauw samenwerken met de andere bevoegde autoriteiten die regels gebaseerd op verordening 2006/2004 handhaven. Deze samenwerking vloeit automatisch voort uit de (verplichte) functie van uniek verbindingsbureau van de ConsumentenAutoriteit ten behoeve van het netwerk van Europese consumententoezichthouders. Deze samenwerking wordt nader uitgewerkt in het wetsvoorstel en in samenwerkingsprotocollen. Behalve met de bevoegde autoriteiten, werkt de ConsumentenAutoriteit samen met de bij dit wetsvoorstel aangewezen ‘andere overheidsinstanties’ (artikel 4.1 van het wetsvoorstel). Indien er nog andere ‘andere overheidsinstanties’ worden aangewezen door de minister, zal de ConsumentenAutoriteit ook met deze instanties samenwerken. Het is mogelijk dat een andere overheidsinstantie eigenstandig een intracommunautaire inbreuk in de zin van dit wetsvoorstel handhaaft, namelijk als optreden van de sectorale toezichthouder op basis van ‘eigen’ sectorspecifieke wet- en regelgeving tevens beëindiging van de intracommunautaire inbreuk in de zin van dit wetsvoorstel betekent. In hoofdstuk 7 van het algemene deel van de toelichting wordt nader ingegaan op deze samenloop van wettelijke bevoegdheden.

4.3.2 Overige samenwerking

De Wet handhaving consumentenbescherming zal voorschrijven dat de ConsumentenAutoriteit samenwerkingsprotocollen afsluit met toezichthouders –

zowel met sectorale toezichthouders die een taak uit verordening 2006/2004 hebben (bevoegde autoriteiten) als met toezichthouders waarmee een bepaalde mate van samenloop van wettelijke bevoegdheden bestaat (andere overheidsinstanties) (zie artikel 5.1 van het wetsvoorstel). Behalve afspraken over de in artikel 5.1, derde lid, genoemde onderwerpen, is ook voorstelbaar dat de ConsumentenAutoriteit in een samenwerkingsprotocol afspraken vastlegt met andere toezichthouders (bijvoorbeeld de NMa) over de uitwisseling van signalen over misstanden. Samenwerkingsprotocollen zijn ook noodzakelijk ter uitvoering van artikel 11, tweede en derde lid, van verordening 2006/2004. Op grond van deze artikelen dienen de lidstaten maatregelen te nemen met het oog op een effectieve coördinatie en het bevorderen van samenwerking.

Vanuit het oogpunt van ministeriële verantwoordelijkheid, sluit de minister deze samenwerkingsprotocollen met het bevoegd gezag van andere toezichthouders. Afhankelijk van de vormgeving van de toezichthouders kan dit een andere bewindspersoon zijn of het bestuur van een toezichthouder (in geval van een zelfstandig bestuursorgaan). Van deze samenwerkingprotocollen doet de minister mededeling in de Staatscourant (artikel 5.1, vijfde lid, van het wetsvoorstel).

4.4 Relatie tot maatschappelijke organisaties

Consumenten hebben zichzelf georganiseerd in consumentenorganisaties zoals de Consumentenbond. Samen met het bedrijfsleven zijn vormen van zelfregulering opgezet, zoals de Stichting Reclame Code en de Stichting Geschillencommissies voor consumentenzaken. Daarnaast bestaat er in het civiele recht de mogelijkheid voor consumentenorganisaties om zelf hun recht te halen – het collectieve actierecht. De ConsumentenAutoriteit wordt als het ware gebouwd op dit private fundament. Zoals hierboven aangegeven grijpt de ConsumentenAutoriteit pas in met handhaving bij inbreuken met een collectief karakter op het consumentenrecht, daar waar de markt niet voldoende in staat is door middel van zelfregulering of civielrechtelijke procedures schadelijke praktijken te stoppen. Dat betekent, dat er nauwe vormen van samenwerking moeten worden ontwikkeld tussen de ConsumentenAutoriteit en bestaande private initiatieven.

Dit wetsvoorstel faciliteert deze samenwerking door voor bilaterale samenwerkingsvormen samenwerkingsprotocollen in het leven te roepen (artikel 6.1 van het wetsvoorstel en paragraaf 9.3 van deze toelichting). Voor een bredere inbedding wordt met dit wetsvoorstel een maatschappelijk overleg tussen consumentenorganisaties en centrale ondernemersverenigingen in het leven geroepen (artikel 6.3). Doelstelling van het maatschappelijk overleg is om de taken ter uitvoering van deze wet van de ConsumentenAutoriteit en andere betrokken onderdelen van de overheid zo goed mogelijk aan te laten sluiten bij private initiatieven ter bescherming van de consument. Ook heeft het overleg een

signaalfunctie: maatschappelijke organisaties wordt aldus gevraagd de overheid te informeren over de effecten en de doeltreffendheid van de uitvoering van deze wet. Uiteraard kan via het maatschappelijk overleg ook horizontaal verantwoording worden afgelegd over het gevoerde beleid door de ConsumentenAutoriteit. In hoofdstuk 9 van dit algemeen deel wordt nader ingegaan op dit maatschappelijk overleg.

4.5 Interne organisatie

De ConsumentenAutoriteit start als onderdeel van het ministerie van Economische Zaken. Aldus kan de organisatie onder directe aansturing van het kerndepartement en de minister vorm krijgen. Omdat gekozen is voor interne positionering van de toezichthouder binnen het ministerie van Economische Zaken, moet de functiescheiding tussen beleid en toezicht binnen het ministerie duidelijk zichtbaar worden vormgegeven. De toezichthouder zal dan ook als aparte dienst binnen het ministerie worden gepositioneerd onder de secretaris-generaal. Dit levert de beste garantie voor (inhoudelijke) onafhankelijkheid en transparantie. Daarnaast zal worden gezorgd voor een zo veel als mogelijk ordelijke scheiding van functies binnen de ConsumentenAutoriteit (het houden van toezicht, het opleggen van sancties en het behandelen van bezwaarschriften).

De minister wijst de toezichthoudende ambtenaren en andere personen aan (artikel 2.4, eerste lid, van het wetsvoorstel). Hun hoofd van dienst is uiteraard de ConsumentenAutoriteit.

4.6 Gebruik van gegevens

In verordening 2006/2004 is een doelbeperking opgenomen met betrekking tot het gebruik van gegevens. Het gebruik van de gegevens, die in verband met enige werkzaamheid ten behoeve van de samenwerking volgens de verordening zijn verkregen, is namelijk beperkt tot de toepassing van de verordening (artikel 13 van de verordening). Voor het uitwisselen van (bedrijfs)gegevens in het kader van de uitvoering van de verordening (zie hiervoor hoofdstukken 6, 7 en 8) geldt dat de in deze verordening neergelegde regels voorrang hebben boven nationale regels. Hiertoe zijn in het wetsvoorstel waar nodig nationale wettelijke bepalingen gewijzigd die verhinderden dat dergelijke gegevensuitwisseling op basis van de verordening plaats zou vinden. Het betreft artikel 7 van de Elektriciteitswet (artikel 8.5 van het wetsvoorstel), de artikelen 1 en 94 van de Wfd (artikel 8.6 van het wetsvoorstel) en artikel 64, tweede lid, van het wetsvoorstel marktordening gezondheidszorg (artikel 8.7 van het wetsvoorstel).

In de verordening is weliswaar opgenomen dat in het kader van wederzijdse bijstand bepaalde gegevens moeten worden uitgewisseld tussen de samenwerkende instanties van de lidstaten, maar ook dat dergelijke gegevens niet zonder toestemming van de gegevensverstrekker mogen worden openbaar gemaakt (artikel

13, derde lid, van de verordening). De gegevensverstrekkers (bijv. de Autoriteit Financiële Markten) kunnen derhalve hun eigen geheimhoudingsregime behouden voor wat betreft uiteindelijke openbaarmaking van door hen in dit kader verstrekte gegevens. Voor de ConsumentenAutoriteit geldt op grond hiervan dat zij gegevens die zij van andere bestuursorganen ontvangt niet openbaar mag maken zonder toestemming van deze bestuursorganen. Dit vereiste van toestemming heeft tevens voorrang op verplichtingen van de ConsumentenAutoriteit tot openbaarmaking van deze gegevens op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Dit is overigens slechts relevant voor zover de uitzonderingsgronden van artikel 10 van de Wob niet van toepassing zouden zijn.

Voor de ConsumentenAutoriteit geldt de geheimhoudingsverplichting van artikel 2:5 Algemene wet bestuursrecht (art. 2:5 Awb). Artikel 2:5 van de Awb houdt een geheimhoudingsverplichting in voor een ieder die is betrokken bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijk karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, voor wie niet reeds uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift ter zake van die gegevens een geheimhoudingsplicht geldt. Dit geldt tevens voor instellingen en personen die door een bestuursorgaan worden betrokken bij de uitvoering van zijn taak, en voor instellingen en daartoe behorende of daarvoor werkzame personen die een krachtens of bij wet toegekende taak uitoefenen. Verordening 2006/2004 verplicht weliswaar tot bepaalde gegevensuitwisseling maar niet tot wijziging van geheimhoudingsverplichtingen, de geheimhoudingsverplichting is derhalve onverkort van toepassing.

Voor wat betreft de gegevens die ConsumentenAutoriteit verkrijgt buiten het kader van de wederzijdse bijstand van verordening 2006/2004 zoals hierboven beschreven, is in deze wet een rechtsbeschermende bepaling opgenomen omtrent de procedure van openbaarmaking door de ConsumentenAutoriteit van beschikkingen omtrent het toezicht op en de handhaving van de wettelijke bepalingen waarmee de ConsumentenAutoriteit is belast. Deze rechtsbeschermende bepaling houdt in dat dergelijke beschikkingen niet eerder openbaar worden gemaakt dan twee weken nadat de beschikking conform artikel 3:41Awb aan de geadresseerde van de beschikking is bekendgemaakt. Deze termijn stelt de geadresseerde in staat een voorlopige voorziening bij de rechter aan te vragen teneinde openbaarmaking te voorkomen. Deze rechtsbeschermende bepaling sluit aan bij het kader van de Vierde tranche van de Awb en laat het bepaalde in artikel 10 van de Wob onverlet. Dit artikel bepaalt onder andere dat de verplichting voor bestuursorganen tot verstrekking van informatie niet geldt voor bedrijfs- en fabricagegegevens, die natuurlijke of rechtspersonen vertrouwelijk hebben medegedeeld. Op basis van artikel 10, onder d, Wob wordt evenmin informatie op

verzoek verstrekt wanneer dit niet opweegt tegen het belang van inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen.

Voor zover het gegevens betreft die door andere bestuursorganen aan de ConsumentenAutoriteit zijn verstrekt, geldt bovendien, zoals hierboven vermeld, dat deze pas openbaar kunnen worden gemaakt wanneer deze andere bestuursorganen hiervoor toestemming hebben verleend.

Hoofdstuk 5: De ConsumentenAutoriteit als bevoegde autoriteit

5.1 Onderscheid handhaving via bestuurs- en via privaatrecht

In hoofdstuk 3 staan de regels opgesomd die de ConsumentenAutoriteit gaat handhaven. Hierbij is een onderscheid gemaakt tussen privaatrechtelijk te handhaven regels (onderdeel a van de bijlage bij het wetsvoorstel) en bestuursrechtelijk te handhaven regels (onderdeel b bij de bijlage bij het wetsvoorstel). Wat betreft de handhaving van de consumentenregels ontstaat derhalve een tweedeling. Betreft het een rechtsregel die is neergelegd in het BW en dus primair een privaatrechtelijke regel die de rechtsbetrekkingen tussen consumenten en bedrijven vorm geeft, dan wordt gekozen voor handhaving via de civiele rechter door de consumententoezichthouder (zie verder paragraaf 5.3). Betreft het een publiekrechtelijke rechtsregel, dan wordt deze regel bestuursrechtelijk gehandhaafd (zie verder paragraaf 5.4).

Wat betreft de privaatrechtelijk te handhaven regels is er sprake van een 'duaal stelsel': toezicht vindt bestuursrechtelijk plaats conform de Awb, handhaving loopt via de civiele rechter (gerechtshof Den Haag). Als alternatief voor dit duaal handhavingstelsel is in overweging genomen een stelsel waarbij voor alle te handhaven consumentenregels, dus zowel de publiek- als de privaatrechtelijke, het toezicht en de handhaving plaatsvinden op basis van het bestuursrecht. Voordeel hiervan is dat het toezicht en de handhaving in één hand zouden komen. In dat verband is overwogen de te handhaven privaatrechtelijke regels uit het BW een bestuursrechtelijke evenknie te geven, door, kortgezegd, de BW-regels te kopiëren in een bestuursrechtelijke wet. Dit alternatief is echter niet gevolgd om de volgende redenen. Het bestaande Nederlandse stelsel van (handhaving van) consumentenbescherming is overwegend privaatrechtelijk. Het merendeel van de door de consumententoezichthouder te handhaven richtlijnen betreft privaatrecht. Deze zijn in het BW geïmplementeerd. De regering wenst dit privaatrechtelijke stelsel zoveel mogelijk in stand te houden. Nieuw in de privaatrechtelijke handhaving, ingevolge het wetsvoorstel, is dat de consumententoezichthouder in geval van een inbreuk waarbij collectieve consumentenbelangen in het geding zijn, in de handhaving van de bescherming van die collectiviteit van consumenten kan voorzien door middel van een gerechtelijke actie. Daarnaast is niet voor bestuursrechtelijke handhaving van privaatrechtelijke bepalingen geopteerd, omdat dit de bestuursrechter voor de taak zou stellen privaatrechtelijke begrippen en beginselen uit te leggen. De regering acht dit niet wenselijk; hierdoor zou een tweedeling in de handhaving ontstaan omdat óók de civiele rechter bevoegd blijft de regels voor consumentenbescherming te handhaven indien individuele consumenten daar om vragen. Door de gekozen systematiek wordt een doorkruising van rechtsgebieden voorkomen: de civiele

rechter toetst de civiele regels, de bestuursrechtelijke rechter de bestuursrechtelijke regels.

Het toezicht op zowel de civiel- als bestuursrechtelijke regels is daarentegen wel bestuursrechtelijk omdat dit gezien de in artikel 4, zesde lid, van de verordening voorgeschreven bevoegdheden onvermijdelijk is. De consumententoezichthouder dient te beschikken over publieke toezichtsbevoegdheden. Deze kunnen in het Nederlandse rechtsstelsel effectief alleen bestuursrechtelijk worden ingevuld. De ambtenaren werkzaam bij de ConsumentenAutoriteit zijn bij gebruikmaking van de toezichtsbevoegdheden gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, al dan niet gecodificeerd in de Awb. Zo kunnen ambtenaren van de ConsumentenAutoriteit belast met toezicht slechts gebruik maken van hun bevoegdheden voor zover dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van hun taak (zie verder paragraaf 5.2).

5.2 De toezichtsbevoegdheden van de ConsumentenAutoriteit

Bij de vormgeving van de toezichtsbevoegdheden van de consumenten wordt – mede gelet op het eerder genoemde advies van de SER-CCA en het afdelingscommentaar van de Raad van State – aansluiting gezocht bij het stelsel van afdeling 5.2 van de Awb (toezicht op de naleving). Deze aansluiting blijkt uit de formulering dat ambtenaren ‘toezicht houden op de naleving van’ wettelijke bepalingen in het wetsvoorstel. Een expliciete verwijzing naar de Awb kan daardoor achterwege blijven. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat de minister ambtenaren (werkzaam bij de ConsumentenAutoriteit) aanwijst die aldus toezichthouders in de zin van de Awb zijn (artikel 2.4 van het wetsvoorstel). Daarnaast kan de Minister andere personen aanwijzen. Daarbij dient in de eerste plaats te worden gedacht aan personen werkzaam bij bevoegde autoriteiten van andere lidstaten. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan het bepaalde in artikel 16, tweede lid, van de verordening (uitwisseling van ambtenaren). Daarnaast kan worden gedacht aan personen die geen ambtenaren zijn, zoals personen met specialistische kennis op het gebied van IT. De gebruikte term ‘personen’ in artikel 5:11 van de Awb betekent dat ook niet-ambtenaren als toezichthouders kunnen worden aangewezen. Met het verlenen van toezichthoudende bevoegdheden aan niet-ambtenaren zal evenwel door de Minister terughoudend moeten worden omgegaan¹¹.

De ambtenaren en de andere personen hebben de bevoegdheden die uit deze afdeling 5.2 van de Awb voortvloeien en zijn bij de uitoefening van hun bevoegdheden gebonden aan de wettelijke bepalingen.

¹¹ Zie in dit kader ook Kamerstukken II 1998/99 23 700, nr. 3 blz. 139.

Verordening 2006/2004 schrijft in artikel 4, zesde lid, enkele concrete toezichtsbevoegdheden voor bevoegde autoriteiten voor:

- a) toegang te krijgen tot elk relevant document, in ongeacht welke vorm, betreffende de intracommunautaire inbreuk;
- b) van ongeacht welke persoon relevante informatie over de intracommunautaire inbreuk te eisen;
- c) de noodzakelijke inspecties ter plaatse uit te voeren.

Door middel van aansluiting bij het stelsel van afdeling 5.2 van de Awb (toezicht op de naleving), beschikken toezichthoudende ambtenaren over de volgende bevoegdheden:

1. Betreden van plaatsen (artikel 5:15 Awb)

De ambtenaren zijn bevoegd om elke plaats te betreden. Bij het betreden kan assistentie van de politie in worden geroepen. Voorts kunnen zij zich laten vergezellen door andere personen. Deze bevoegdheid sluit aan bij de vereiste inspectiebevoegdheid van artikel 4, zesde lid, onder c van verordening 2006/2004. De toezichthoudende ambtenaren en andere personen zijn overigens niet bevoegd om woningen te betreden zonder toestemming van de bewoner. Dat volgt rechtstreeks uit artikel 5:15 Awb. De specifieke bevoegdheid om woningen tegen de wil van de bewoner te betreden kan op grond van het bepaalde in artikel 12 van de Grondwet bij of krachtens wet worden toegekend, maar de regering ziet daarvoor in het kader van de onderhavige wet geen aanleiding. Voor de goede orde zij opgemerkt dat ook artikel 8 EVRM in dit verband relevant is. In die bepaling is het recht op respect voor de woning (“home”) gegarandeerd. In dit kader is van belang dat onder omstandigheden ook kantoor- en bedrijfsruimten tot “home” gerekend worden, zodat het binnentreden van die ruimten een inbreuk op artikel 8 EVRM betekent. Die inbreuk is dan alleen gerechtvaardigd indien voldaan is aan de voorschriften van het tweede lid van artikel 8.¹²

2. Vorderen van inlichtingen (artikel 5:16 Awb)

De ambtenaren zijn bevoegd om inlichtingen te vorderen. Concreet betekent dit dat zij de bevoegdheid hebben om indien er een inbreuk is geconstateerd, bij het bedrijf dat verantwoordelijk is voor de inbreuk, navraag te doen over de inbreuk. De desbetreffende persoon is verplicht om naar waarheid te antwoorden. Deze bevoegdheid sluit aan bij de vereiste inlichtingenbevoegdheid van artikel 4, zesde lid, onder b van verordening 2006/2004.

3. Vorderen van identificatie van personen (artikel 5:16a Awb)

Een toezichthouder is bevoegd van personen inzage te vorderen van een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht.

¹² Zie bijv. EHRM 16 april 2002, NJ 2003, 452 (Sté Colas Est c.s. tegen Frankrijk).

Identificatie van personen is relevante informatie in de zin van artikel 4, zesde lid, onder b van verordening 2006/2004.

4. Inzage van gegevens en bescheiden (artikel 5:17 Awb)

De ambtenaren zijn bevoegd om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden en daarvan kopieën te maken. Voor het maken van kopieën mogen de gegevens zo nodig worden meegenomen. Deze bevoegdheid sluit aan bij de vereiste bevoegdheid van artikel 4, zesde lid, onder a van verordening 2006/2004.

5. Onderzoek, opnemning en monsterneming (artikel 5:18 Awb)

De ambtenaren zijn bevoegd zaken te onderzoeken, aan opnemning te onderwerpen en daarvan monsters te nemen. Deze bevoegdheid sluit aan bij de vereiste bevoegdheid van artikel 4, zesde lid, onder a van verordening 2006/2004. Te denken valt bijvoorbeeld aan onderzoek in computers.

6. Onderzoek van vervoermiddelen (artikel 5:19 Awb).

Deze bevoegdheid sluit aan bij de vereiste inspectiebevoegdheid van artikel 4, zesde lid, onder c van verordening 2006/2004.

De uitoefening van de toezichtsbevoegdheden die hiervoor zijn opgesomd, is in beginsel aan te merken als feitelijk handelen. Dit betekent dat betrokkenen hiertegen in beginsel geen bezwaar en beroep kunnen instellen. Er staat echter wel rechtsbescherming bij de civiele rechter open. Een ieder is verplicht om aan de ambtenaren van de ConsumentenAutoriteit en de ander personen binnen de door hen gestelde termijn alle medewerking te verlenen die de ambtenaren redelijkerwijs kunnen vorderen bij de uitoefening van hun bevoegdheden. Het niet voldoen aan een vordering tot medewerking is strafbaar gesteld in artikel 184, eerste lid, Wetboek van Strafrecht. De ConsumentenAutoriteit zal via een last onder dwangsom medewerking kunnen afdwingen – het wetsvoorstel bevat daartoe een voorziening in artikel 2.10, tweede lid.

Artikel 2:4, tweede lid, van het wetsvoorstel bevat een exceptie op de bevoegdheid van inzage van gegevens en bescheiden van de toezichthouders (artikel 5:17 van de Awb). Geschriften die zijn gewisseld tussen een overtreder en een advocaat en die zich bij de advocaat bevinden, mogen niet worden ingezien. Voor de advocaat zelf geldt een verschoningsrecht (artikel 5:20, tweede lid, van de Awb). Papieren die zich bij de advocaat bevinden zijn daarom al niet toegankelijk voor de toezichthouders. Het 'legal privilege' van artikel 2.4, derde lid, van het wetsvoorstel verklaart eenzelfde regime van toepassing op papieren gewisseld tussen advocaat en overtreder die zich bij de overtreder bevinden. De Mededingingswet bevat in artikel 51 een vergelijkbare exceptie op artikel 5:17 van

de Awb.¹³ Dit ‘legal privilege’ kent uiteraard zijn beperkingen. Zo zijn stukken die als afschrift zijn gestuurd aan de advocaat niet zonder meer uitgezonderd van inzage. Zijn de ‘originele’ stukken te vinden bij de overtreder, dan maakt het feit dat ze (ook) in afschrift aan de advocaat zijn gestuurd niet, dat ze niet gebruikt kunnen worden door de toezichthouder bij bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke handhaving.

Artikel 2.4, tweede lid, van het wetsvoorstel heeft tot doel de correspondentie tussen advocaat en overtreder vertrouwelijk te laten. Een dergelijke aanvulling op het normale toezichtsregime uit de Awb is geboden, juist vanwege de voorsprong die de toezichthouder in het ‘duale stelsel’ bij privaatrechtelijke handhaving heeft tegenover zijn vanuit het gewone privaatrecht gelijk geachte verweerder.

5.3 De privaatrechtelijke bevoegdheden met betrekking tot handhaving

De civielrechtelijk te handhaven civielrechtelijke regels staan opgesomd in onderdeel a van de bijlage bij het wetsvoorstel. Om een inbreuk op deze rechtsregels snel en effectief te kunnen beëindigen is een bijzondere verzoekschriftprocedure voor de consumententoezichthouder gecreëerd bij het gerechtshof Den Haag. Het gerechtshof Den Haag heeft met betrekking tot vorderingen ten aanzien van de toetsing van algemene voorwaarden al een bijzondere taak gekregen (zie artikel 6:241 BW). Aansluiting hierbij leidt tot logische clustering van bijzondere taken. De procedure wordt in het wetsvoorstel ook opgesteld voor consumentenorganisaties als de Consumentenbond. Er is gekozen voor het in het leven roepen van een bijzondere verzoekschriftprocedure omdat verordening 2006/2004 het ‘*onverwijld beëindigen of verbieden*’ van intracommunautaire inbreuken door bevoegde autoriteiten vereist (artikel 8, eerste lid, van de verordening). De normale dagvaardingsprocedure zoals die uit collectieve actie (artikel 3:305a BW en verder en artikel 6:240 BW) kan jaren duren. In het overgrote deel van de gevallen zal door middel van de verzoekschriftprocedure een inbreuk binnen een redelijke termijn kunnen worden beëindigd. Voor zover niet op de uitkomst daarvan kan worden gewacht kan – mede gelet op de formulering van artikel 8, eerste lid, van verordening 2006/2004 – via een kort geding een voorlopige voorziening worden gevraagd. Of een voorlopige voorziening wordt toegewezen, zal afhangen van verschillende andere omstandigheden zoals spoedeisendheid, belangenafweging door de rechter, voldoende duidelijkheid van de zaak enzovoort. Hieruit volgt een te groot risico dat

¹³ Een pleidooi voor een ‘legal privilege’ in het algemene regime voor toezichthouders kan worden aangetroffen in het Preadvies 2005 voor de Nederlandse Juristen Vereniging van prof. mr. L.F.M. Verhey en prof. mr. N. Verheij onder de titel ‘De macht van de marktmeesters’ – pagina 271.

zonder een bijzondere civielrechtelijke procedure de verplichtingen uit hoofde van de verordening niet door Nederland worden nagekomen.

Een verzoekschriftprocedure is over het algemeen sneller en doelmatiger dan een ‘gewone dagvaardingsprocedure’. Zo vindt er in beginsel slechts één schriftelijke ronde plaats. Voorts is van belang dat in een verzoekschriftprocedure de rechter minder lijdelijk is dan in een dagvaardingsprocedure, hetgeen de doelmatigheid van de procedure ten goede komt. Om aan de Europeesrechtelijke verplichting tot ‘onverwijldheid’ bij handhaving te kunnen voldoen zal in het voorgestelde artikel 305d, boek 3 van het BW voorts worden bepaald dat het gerechtshof Den Haag de verzoekschriften ‘onverwijld’ zal dienen te behandelen. Tenslotte zal de concentratie van rechtspraak bij één feitelijke instantie de snelheid van de procedure ook ten goede komen.

In artikel 8.1 wordt bepaald dat na artikel 305c van Boek 3 van het BW een nieuw artikel wordt ingevoegd. Hierin is bepaald dat het gerechtshof Den Haag op verzoek van de ConsumentenAutoriteit kan bevelen dat een inbreuk door de veroorzaker wordt gestaakt. Ook kan de aangewezen gerechtelijke instantie de veroorzaker veroordelen tot betaling van een dwangsom als bedoeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor het geval aan het bevel niet wordt voldaan. Daarnaast kan de ConsumentenAutoriteit de aan te wijzen gerechtelijke instantie verzoeken degene die de inbreuk maakt te veroordelen tot het op zijn kosten openbaar laten maken van de beschikking op het verzoekschrift.

Verzoekschriftprocedures staan verspreid in het BW¹⁴. Er zijn meerdere argumenten voor het plaatsen van deze verzoekschriftprocedure in Boek 3, titel 11 van het BW. Zo zal de gerechtelijke instantie inbreuken op wetsbepalingen van Boeken 3, 6 en 7 van het BW dienen te beoordelen. Gezien de gelaagde structuur van het BW is Boek 3, titel 11 dan ook een goede plaats. Ook de collectieve actie (artikel 3:305a en 3:305b BW) is in deze titel geregeld. Procedureel kan worden aangehaakt bij de bestaande regeling voor verzoekschriften in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (zie artikel 261 e.v. Rv).

De ConsumentenAutoriteit kan gegevens verkregen uit toezichtsactiviteiten zoals beschreven in paragraaf 5.2 inbrengen in de verzoekschriftprocedure. In het civiele recht geldt immers een vrije bewijsleer. Wel dient volgens het wetsvoorstel de ConsumentenAutoriteit een overtreder in de gelegenheid te stellen om binnen een redelijke termijn de overtreding te staken (artikel 2.5, tweede lid, onderdeel a).

¹⁴ Denk daarbij bijvoorbeeld aan de enquêteprocedure (art. 2:345 BW) en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (art. 7:685 BW),

Van een bestuursorgaan mag *qualitate qua* een dergelijke zorgvuldigheid gevergd worden. Een vergelijkbare bepaling is te vinden in het huidige artikel 3:305a, tweede lid, BW: een rechtspersoon (die een collectieve actie start) is niet ontvankelijk, indien hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door middel van overleg met de gedaagde te bereiken. Artikel 3:305a, tweede lid, BW bepaalt in de tweede zin dat een termijn van twee weken na de ontvangst door de gedaagde van een verzoek tot overleg onder vermelding van het gevorderde, in elk geval daartoe voldoende is. Een dergelijke termijn zal voor de ConsumentenAutoriteit in ieder geval ook als redelijke termijn gelden, al kunnen de omstandigheden van het geval met zich brengen dat enkele dagen tot uren als een voldoende redelijke termijn is aan te merken. Spoedeisendheid kan daarbij een relevante omstandigheid zijn.

Om de rechten van verweerder in de verzoekschriftprocedure voldoende te waarborgen, is de ConsumentenAutoriteit tevens gehouden om verweerder gelegenheid te bieden inzage te hebben in de gegevens waarop het voornemen om een verzoekschriftprocedure te beginnen berust (artikel 2.5, tweede lid, onderdeel b, van het wetsvoorstel). Deze gegevens kunnen uit toezichtsactiviteiten afkomstig zijn. Uiteraard is de ConsumentenAutoriteit ook bij privaatrechtelijk optreden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gebonden.

Op grond van artikel 3:305b BW is de ConsumentenAutoriteit overigens ook *qualitate qua* bevoegd om een collectieve actie te beginnen. In een dergelijke dagvaardingsprocedure is het mogelijk om een gebod, verbod of een verklaring voor recht te vorderen. Uitoefening van deze bevoegdheid ligt minder voor de hand gezien de mogelijkheid om de bijzondere, versnelde verzoekschriftprocedure te voeren.

5.4 De bestuursrechtelijke bevoegdheden met betrekking tot handhaving

Ten aanzien van de bepalingen genoemd in onderdeel b van de bijlage bij het wetsvoorstel, het betreft bepalingen uit de Colportagewet en de Prijzenwet, krijgt de ConsumentenAutoriteit de volgende handhavingsbevoegdheden:

5.4.1 Last onder dwangsom

Indien de ConsumentenAutoriteit van oordeel is dat een (intracommunautaire) inbreuk heeft plaatsgevonden op een van de bepalingen genoemd in onderdeel b van de bijlage bij het wetsvoorstel, is zij bevoegd om de inbreukmaker een last onder dwangsom op te leggen (artikel 2.9 van het wetsvoorstel). De relevante artikelen van de Awb zijn hierop van toepassing. De ConsumentenAutoriteit krijgt niet de (algemene) bevoegdheid van bestuursdwang.

Alvorens te beslissen tot het opleggen van een last onder dwangsom, moet worden vastgesteld welke wettelijke verplichtingen zijn overtreden, wat de relevante feiten zijn en moeten de belangen bij het al dan niet nemen van een handhavingsbeslissing helder zijn. Het gaat daarbij om zowel de belangen die worden gediend met de eventuele handhaving (bestuursbelangen en belangen van derden/consumenten) als de belangen die tegen handhaving pleiten (belangen van de overtreder). Alvorens de ConsumentenAutoriteit een besluit neemt, wordt de vermeende overtreder in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen.

De last onder dwangsom heeft een onvoorwaardelijk karakter, de last dient schriftelijk te zijn vastgelegd en bij nieuwe feiten en omstandigheden dient een heroverweging plaats te vinden welke de inhoud van de last kan doen veranderen. Een last onder dwangsom kan alleen worden opgelegd aan degene(n) die kan (kunnen) worden beschouwd als overtreder(s) van een van de wettelijke bepalingen waarvan de handhaving tot het takenpakket van de betrokken toezichthouder hoort. Overtreders kunnen natuurlijke personen of rechtspersonen zijn. De ConsumentenAutoriteit stelt de dwangsom vast op hetzij een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd dan wel per overtreding van de last (artikel 5:32, vierde lid, Awb). De ConsumentenAutoriteit is verplicht in het geval een last wordt opgelegd die strekt tot het ongedaan maken van een overtreding of het voorkomen van verdere overtreding, een termijn te stellen gedurende welke de aangeschrevene de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd (artikel 5:32, vijfde lid, Awb). De strekking van deze termijn is om de overtreder in de gelegenheid te stellen de last uit te voeren zonder al onmiddellijk een dwangsom te verbeuren. De gekozen termijn moet redelijk zijn en in ieder geval voldoende lang om de aangeschrevene ook daadwerkelijk in staat te stellen de last uit te voeren. De ConsumentenAutoriteit legt een last onder dwangsom op bij beschikking, hetgeen betekent dat hiertegen bezwaar en beroep kan worden ingesteld. De dwangsombeschikking moet op grond van het bepaalde van artikel 3:41, eerste lid, Awb bekend worden gemaakt. De last onder dwangsom kan eerst in werking treden nadat de last onder dwangsom bekend is gemaakt.

De regering heeft ervoor gekozen dat ook voor het opleggen van de last onder dwangsom het verplicht is om een rapport op te maken (artikel 2.8 van het wetsvoorstel). Daarmee wordt aangehaakt bij de Vierde tranche van de Awb. Hiermee wordt een eenvormig procedure voor de bestuurlijke boete en last onder dwangsom geschapen, hetgeen de rechtsbescherming van de overtreders eveneens ten goede komt.

De Vierde tranche van de Awb maakt het mogelijk voor bestuursorganen een last onder dwangsom op te leggen zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt – een preventieve last onder dwangsom dus. In dit wetsvoorstel is deze figuur overgenomen in artikel 2.15a.

5.4.2 Bestuurlijke boete

In plaats van of in combinatie met een last onder dwangsom is de ConsumentenAutoriteit bevoegd een bestuurlijke boete op te leggen bij de handhaving van de bepalingen genoemd in onderdeel b van de bijlage bij dit wetsvoorstel. Een bestuurlijke boete impliceert een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom door de overtreder.

Conform het wetsvoorstel Vierde tranche van de Awb is een maximumboete voorgeschreven. In artikel 2.15 van het wetsvoorstel is daarbij aansluiting gezocht bij een geldboete van de vijfde categorie van artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht. Hierdoor is een maximale boete per overtreding van € 45.000,- mogelijk. Onder het huidige strafrechtelijke regime voor overtredingen van de Colportagewet en Prijzenwet geldt een maximumboete van de vierde boete (€ 11.250) per overtreding. Om de afschrikkende werking van overtreding te verhogen en beter aan te sluiten bij maximumboetes die bestuursrechtelijk kunnen worden opgelegd is tot deze verhoging besloten.

Voor de boetebevoegdheid voor intracommunautaire inbreuken naar buitenlands recht geldt, dat deze alleen kan worden uitgeoefend door de ConsumentenAutoriteit bij een verzoek om wederzijdse bijstand door een buitenlandse bevoegde autoriteit (artikel 2.7, derde lid, van het wetsvoorstel). De maximale boete voor deze overtredingen is eveneens gemaximeerd op € 45.000,- per overtreding.

In het wetsvoorstel is aangesloten bij de bepalingen over bestuurlijke boete in de Vierde tranche van de Awb (artikel 2:15a tot en met 2:15g van het wetsvoorstel). De verwachting is, dat de Wet handhaving consumentenbescherming eerder het Staatsblad zal bereiken dan de Vierde tranche van de Awb. Als deze wijziging op de Awb is aangenomen, kunnen de dubbelingen uit deze Wet handhaving consumentenbescherming komen te vervallen. Dit wetsvoorstel bevat daarom een overgangsbepaling die dit regelt (artikel 9.3 van het wetsvoorstel).

Onderdeel van de bepalingen over bestuurlijke boete in de Vierde tranche van de Awb is het recht voor degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestuurlijke boete geen verklaringen omtrent de overtreding af te moeten leggen. De verhorende partij dient aan de betrokkene mede te delen dat hij

niet verplicht is tot antwoorden – de zogenaamde cautieplicht (artikel 2.15a, vijfde lid, van het wetsvoorstel).

Tot de datum van inwerkingtreding van de Wet handhaving consumentenbescherming bestaat er voor overtredingen van een aantal bepalingen in de Colportage- en Prijzenwet een systeem van strafrechtelijke opsporing en handhaving door respectievelijk de FIOD-ECD en het Openbaar Ministerie (Wet op de economische delicten). Dit wetsvoorstel brengt hierin een wijziging. Voor wat betreft de Colportagewet zal er naast de civielrechtelijke handhaving van civielrechtelijke normen uit de Colportagewet bestuursrechtelijke handhaving plaats kunnen vinden (in plaats van strafrechtelijke handhaving). Zie verder paragraaf 5.5 van het algemene deel.

5.4.3 Bevoegdheid tot openbaarmaking

Deze bevoegdheid vloeit niet voort uit de Awb, maar uit verordening 2006/2004. De ConsumentenAutoriteit is bevoegd tot openbaarmaking van (artikel 2.16 van het wetsvoorstel):

- a. een beschikking inhoudende dat voor de overtreding geen last onder dwangsom en/of bestuurlijke boete zal worden opgelegd;
- b. een beschikking omtrent het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete;
- c. de toezegging van de overtreder dat de overtreding zal worden gestaakt.

De bevoegdheid tot openbaarmaking is beperkt tot de bestuursrechtelijke handhaven regels – dus straks ook wat betreft de door de ConsumentenAutoriteit bestuursrechtelijk te handhaven bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Bij het voornemen tot het nemen van een beschikking, maakt de ConsumentenAutoriteit tevens het voornemen tot openbaarmaking van die beschikking kenbaar. Een dergelijke beschikking kan de ConsumentenAutoriteit uit eigen beweging pas twee weken nadat het besluit op grond van de in de Awb voorgeschreven wijze bekend is gemaakt aan de overtreder, openbaar maken (artikel 2.16, derde lid van het wetsvoorstel). Aldus is de overtreder in de gelegenheid een voorlopige voorziening bij de bestuursrechter te vragen om zo nodig openbaarmaking te verhinderen. Als de ConsumentenAutoriteit direct zou kunnen openbaar maken, is het publicitaire leed immers al geleden: een voorlopige voorziening hangende een bezwaarschrift heeft dan weinig zin meer.

De ConsumentenAutoriteit zal overigens zowel voorafgaande¹⁵ aan het opleggen van een sanctie als ook na afloop van de termijn van twee weken zorgvuldig dienen te handelen. Dat vloeit in zijn algemeenheid voort uit artikel 3:2 van de Awb en meer specifiek uit de presumptie van onschuld, zoals neergelegd in

¹⁵ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof 's-Gravenhage 24 februari 2005, rolnr. 04/516 (Accel c.s./NMa).

artikel 6 EVRM. Die zorgvuldigheid kan bijvoorbeeld in voorkomend geval tot uitdrukking komen in de toonzetting van de bekendmaking en de vermelding dat nog beroep bij de rechter openstaat.

Als een overtreder zelf binnen deze twee weken de publiciteit zoekt aangaande de overtreding, dan is de ConsumentenAutoriteit niet langer gebonden aan de plicht tot zwijgen en kan tot publicatie worden overgegaan. Ook kan de ConsumentenAutoriteit direct publiceren als dit is overeengekomen met de overtreder; hiervan zal sprake zijn bij een toezegging van de overtreder gecombineerd met het besluit van de ConsumentenAutoriteit geen last onder dwangsom of bestuurlijke boete op te leggen.

De openbaarmaking van een beschikking inhoudende dat voor de overtreding geen last onder dwangsom en/of bestuurlijke boete zal worden opgelegd gecombineerd met de toezegging van de overtreder dat de overtreding zal worden gestaakt, biedt de ConsumentenAutoriteit enige speelruimte. Als het meer in het belang is van consumenten om geen last of boete op te leggen, maar een toezegging te verkrijgen van de overtreder de inbreuk te beëindigen, dan kan de ConsumentenAutoriteit het aanbod doen geen handhavingsmaatregelen te nemen als een toezegging door de overtreder wordt gedaan. Deze toezegging wordt dan vervolgens wel openbaar gemaakt en is daarmee transparant voor gedupeerde consumenten.

5.5 Verhouding tot het strafrecht

Er zal onmiskenbaar een verband komen te bestaan tussen de bestuursrechtelijke handhaving van het consumentenrecht en commune delicten uit het strafrecht zoals valsheid in geschrifte en bedrog door de verkoper (artikel 329 Wetboek van Strafrecht). Een overtreding waartegen de ConsumentenAutoriteit op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming zal kunnen optreden, zal in bepaalde gevallen ook een strafbaar feit op grond van het Wetboek van Strafrecht kunnen opleveren.

Het wetsvoorstel voorziet in een wisselwerking tussen ConsumentenAutoriteit en officier van justitie zoals die ook is opgenomen in de Vierde tranche van de Awb. Als een inbreuk tevens een strafbaar feit oplevert, moet een rapport waarin een inbreuk wordt geconstateerd worden overgedragen aan het Openbaar Ministerie (artikel 2.15d van het wetsvoorstel). In de geldende opvattingen over rechtshandhaving komt strafrecht slechts in aanmerking als andere handhavingsvormen – zoals hier bestuursrechtelijke handhaving – tekortschieten. Als een gedraging dus zowel een inbreuk op het bestuursrechtelijk te handhaven consumentenrecht als een strafbaar feit oplevert, mag aangenomen worden dat dit strafbare feit een ernstiger misdrijving betekent en dus strafrechtelijke handhaving geboden is. Andersom kunnen officieren van justitie ook zaken overdragen aan de

ConsumentenAutoriteit als zaken zich meer voor bestuursrechtelijke handhaving lenen. In zoverre blijft het consumentenrecht een gemengd stelsel: niet alleen blijft naast bestuursrechtelijk optreden ook civielrechtelijk optreden door consumenten zelf altijd mogelijk, ook blijft het commune strafrecht naast de bestuursrechtelijke handhaving bestaan. Wel kiest de Vierde tranche van de Awb – en dus ook dit wetsvoorstel – voor een systeem van ‘una via’. Dat wil zeggen, dat de keuze voor hetzij bestuursrechtelijke sanctionering hetzij strafrechtelijke sanctionering op een gegeven moment definitief wordt – een zaak kan niet eindeloos tussen de officier van justitie en de ConsumentenAutoriteit heen en weer worden geschoven. Ook als blijkt, dat een van beide trajecten vruchteloos wordt afgesloten, dan kan een zaak niet naar het andere traject worden doorgeschoven.

Enkele bepalingen van de Colportagewet en Prijzenwet (incl. onderliggende regelgeving) zijn thans strafbaar op grond van de Wet op de economische delicten. De FIOD-ECD is belast met de strafrechtelijke opsporing van deze delicten en het Openbaar Ministerie met de vervolging hiervan. De ConsumentenAutoriteit is – na inwerkingtreding van de Wet handhaving consumentenbescherming – bevoegd om de desbetreffende bepalingen bestuursrechtelijk te handhaven. De relevante bepalingen in de Prijzenwet en de Wet op de economische delicten zullen aldus worden gewijzigd dat strafrechtelijke handhaving niet langer meer mogelijk is. Zodoende wordt voorkomen dat de normen in de Colportagewet en de Prijzenwet zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk worden gehandhaafd.

Het toezicht op de naleving van de Colportagewet op het terrein van financiële diensten en activiteiten wordt belegd bij de AFM als toezichthouder op de financiële sector.

5.6 Massaschade

In artikel 2.6 van het wetsvoorstel is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de Wet collectieve afwikkeling massaschade (wet van 23 juni 2005, Stb. 340). De bevoegdheid van de ConsumentenAutoriteit om aan de rechter te verzoeken om een overeenkomst ter afwikkeling van een massaschade verbindend te verklaren sluit aan op diens overige bevoegdheden.

In het tweede lid zijn de onlangs in werking getreden bepalingen van de Wet collectieve afwikkeling massaschade van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat waar in die bepalingen gesproken wordt over “stichting of vereniging” in dit geval ConsumentenAutoriteit gelezen moet worden. Dit overigens met uitzondering van artikel 1014, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Artikel 907 lid 3, onder f, BW en artikel 1018, tweede lid, tweede zin, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering missen in deze betekenis.

De ConsumentenAutoriteit zal terughoudend met deze bevoegdheid om moeten gaan. Als consumentenorganisaties zelf proberen een vaststellingsovereenkomst ter afwikkeling van massaschade zoals bedoeld in

artikel 7:907 BW te sluiten met schadeveroorzakers en aan de rechter voor leggen, is er weinig reden voor de ConsumentenAutoriteit te participeren of zelf initiatieven te nemen. Ook hier geldt: de markt zelf heeft altijd het voortouw. Voor een veroorzaker van schade die al in onderhandeling is met een consumentenorganisatie zal er doorgaans ook geen reden zijn om ook nog eens met de ConsumentenAutoriteit in onderhandeling te treden. Wel is dan denkbaar dat de ConsumentenAutoriteit hierbij op verzoek van een of beide partijen die in onderhandeling zijn, ondersteunend te werk gaat. Voorts doet de ConsumentenAutoriteit er verstandig aan om te bezien, of er terzake geen afwikkeling van schadezaken mogelijk is bij de – laagdrempelige – geschillencommissies voor consumentenzaken.

De bepaling welke schadecategorie van toepassing is in een individueel geval en dus op welke vergoeding een gerechtigde tot een vergoeding aanspraak kan maken, vindt bij voorkeur plaats door een derde partij, zoals een daartoe opgerichte en in de overeenkomst aangewezen rechtspersoon. Dergelijke activiteiten vallen buiten het werkterrein van de ConsumentenAutoriteit. Zie ook artikel 7:907 lid 3, onderdelen d en h, BW.

Het sluiten van een vaststellingsovereenkomst en het voorleggen daarvan aan de rechter door de ConsumentenAutoriteit zijn geen besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Het gaat immers niet om publiekrechtelijke rechtshandelingen, maar om privaatrechtelijke rechtshandelingen.

Hoofdstuk 6: Andere bevoegde autoriteiten

Naast de ConsumentenAutoriteit wordt een aantal andere bevoegde autoriteiten in het wetsvoorstel aangewezen, die zijn belast met het toezicht en de handhaving van een aantal specifieke regels. Het betreft de volgende andere autoriteiten:

1. de Stichting Autoriteit Financiële markten (artikelen 3.1 en 3.2 van het wetsvoorstel);
2. het Staatstoezicht op de Volksgezondheid (artikelen 3.3 en 3.4 van het wetsvoorstel);
3. het Commissariaat voor de Media (artikelen 3.5 en 3.6 van het wetsvoorstel);
4. de Inspectie Verkeer en Waterstaat (artikelen 3.7 en 3.8 van het wetsvoorstel);
5. de Voedsel en Warenautoriteit (artikelen 3.9 en 3.10 van het wetsvoorstel).

In hoofdstuk 3 is reeds aan de orde gekomen welke materiële bepalingen deze bevoegde autoriteiten gaan handhaven.

Er is voor gekozen om deze bevoegde autoriteiten aan te wijzen in dit wetsvoorstel en niet in de bijzondere wetten. De reden is dat op deze wijze de bepalingen van de verordening die implementatie behoeven in één wet zijn te vinden en niet verspreid in verschillende wetten. Daarbij is wel de keuze gemaakt het eigen toezichts- en handavingsregime zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing te verklaren. Zo is het eigen boeteregime telkens van toepassing verklaard op intracommunautaire inbreuken voor zover het inbreuken betreft op het consumenten-acquis zoals geïmplementeerd in het Nederlandse recht. Voor intracommunautaire inbreuken voor zover het inbreuken betreft op consumenten-acquis zoals geïmplementeerd in het recht van andere lidstaten, geldt een *de facto* ongeclausuleerde boetebevoegdheid volgende uit de systematiek van het wetsvoorstel. Deze bevoegdheid kan alleen worden uitgeoefend bij een verzoek om wederzijdse bijstand door een buitenlandse bevoegde autoriteit (artikel 2.7, derde lid, van het wetsvoorstel is telkens van overeenkomstige toepassing). Het noemen van een concreet maximum boetebedrag is lastig – een inbreuk op de Duitse markt zal immers waarschijnlijk een veel grotere impact hebben dan een inbreuk op de Maltese markt. Hierbij is reeds in paragraaf 2.2 opgemerkt, dat een verzoek om handhavingsactiviteiten vanuit een andere lidstaat terwijl het recht van dat land van toepassing is, minder voorstelbaar is. De lidstaat (bevoegde autoriteit) uit het buitenland kan dan immers zelf al een inbreuk aanpakken. Daar komt bij, dat het opleggen van een bestuurlijke boete geen voorgeschreven bevoegdheid op grond van artikel 4, zesde lid, van de verordening is. Hier kan bij een concreet verzoek door een buitenlandse autoriteit niet om worden verzocht.

De bevoegde autoriteiten zijn bevoegd om toezicht- of handhavingsmaatregelen te nemen voor zover sprake is van een intracommunautaire inbreuk op één van de wettelijke bepalingen waarvoor zij als bevoegde autoriteit zijn aangewezen. Daartoe krijgen deze bevoegde autoriteiten net als de ConsumentenAutoriteit in dit wetsvoorstel de bevoegdheden die op grond van artikel 4, zesde lid, van verordening 2006/2004 noodzakelijk zijn. Deze bevoegdheden zullen de bevoegde autoriteiten conform de bepalingen in de verordening dienen uit te oefenen. Daarnaast wordt voor een aantal bevoegde autoriteiten bepaalde bevoegdheden uit de bijzondere wetgeving van overeenkomstige toepassing verklaard, zodat voor dezelfde toezichthouder niet verschillende soorten bevoegdheden bestaan.

De bevoegde autoriteiten krijgen in dit wetsvoorstel niet de bevoegdheid om ‘nationale’ inbreuken te handhaven. Dit betekent niet dat deze autoriteiten niet bevoegd zijn om nationale inbreuken te handhaven. Deze bevoegdheid zal echter voortvloeien uit de reeds bestaande bepalingen in de bijzondere wetgeving.

Bevoegde autoriteiten zijn net als de ConsumentenAutoriteit verplicht om aan verzoeken van wederzijdse bijstand van buitenlandse autoriteiten te voldoen. Deze verplichting vloeit rechtstreeks voort uit verordening 2006/2004. In het kader van dergelijke verzoeken zullen zij alle nodige handhavingsmaatregelen moeten nemen om een intracommunautaire inbreuk onverwijld te beëindigen. De bevoegde autoriteiten kunnen bij verzoeken om wederzijdse bijstand een beroep op het bepaalde van artikel 15 van verordening 2006/2004 om te weigeren gehoor te geven aan dergelijke verzoeken.

Gelijk als de ConsumentenAutoriteit hebben de bevoegde autoriteiten op hun beurt tot taak om verzoeken om wederzijdse bijstand te doen indien zij intracommunautaire inbreuken constateren die tot de bevoegdheid van een buitenlandse autoriteit behoren. Dit betreffen intracommunautaire inbreuken jegens Nederlands consumenten door buitenlandse bedrijven, waartegen de bevoegde autoriteiten niet zelf kunnen optreden. Deze taak vloeit rechtstreeks voort uit verordening 2004/2006.

Er is voorts een aantal andere verplichtingen voor de bevoegde autoriteiten die rechtstreeks uit verordening 2006/2004 voortvloeien. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het bepaalde van artikel 4, zevende lid, van de verordening inzake gedragsregels van ambtenaren. De bevoegde autoriteiten zijn voorts op grond van de artikelen 6 en 7 van de verordening verplicht om een aantal gegevens aan de Commissie en bevoegde autoriteiten van andere lidstaten te verschaffen.

De ConsumentenAutoriteit is het verbindingsbureau. In dit kader dienen de bevoegde autoriteiten alle informatie die zij op grond van verordening 2006/2004 aan bevoegde autoriteiten van andere lidstaten en de Commissie verstrekken, eveneens aan de ConsumentenAutoriteit als verbindingsbureau te verstrekken (artikel 12, tweede lid, van de verordening). Wat betreft de geheimhouding van deze gegevens is in het wetsvoorstel bepaald dat de ConsumentenAutoriteit deze gegevens alleen openbaar maakt indien de bevoegde autoriteit daarvoor haar toestemming geeft (artikel 2.17 van het wetsvoorstel).

Nadere afspraken tussen de ConsumentenAutoriteit en de andere bevoegde autoriteiten zullen worden vastgelegd in samenwerkingsprotocollen (artikel 5.1 van het wetsvoorstel).

Hoofdstuk 7: Andere overheidsinstanties

7.1 Gebieden van samenwerking

7.1.1 Samenloop van bevoegdheden

In het wetsvoorstel worden zogenaamde ‘andere overheidsinstanties’ in de zin van verordening 2006/2004 aangewezen (artikel 4.1 van het wetsvoorstel). Dit zijn: FIOD-ECD, de OPTA, de Nederlandse Zorgautoriteit en de NMa..

Deze andere overheidsinstanties zijn op basis van sectorspecifieke wetgeving bevoegd om tegen bepaalde gedragingen op te treden (toezicht- en handhavingsmaatregelen te nemen), waartegen de ConsumentenAutoriteit op basis van de algemene consumentenregels uit de verordening (onderdeel a en b van de bijlage bij het wetsvoorstel) eveneens zou kunnen optreden. Met andere woorden; voor wat betreft bepaalde gedragingen zijn zowel de andere overheidsinstantie als de ConsumentenAutoriteit bevoegd.

Het volgende voorbeeld dient om het een en ander te verhelderen. De NMa is bevoegd toezicht te houden op de naleving van het bepaalde van artikel 26a Elektriciteitswet 1998, waarin is bepaald dat een netbeheerder voorwaarden dient te hanteren die redelijk, objectief en niet discriminerend zijn. Indien een netbeheerder onredelijk voorwaarden jegens consumenten hanteert dan is echter niet alleen de NMa bevoegd, maar kan de ConsumentenAutoriteit deze gedragingen eveneens aanpakken op grond van het bepaalde van artikel 233, boek 6 en volgende van het BW (onredelijk bezwarende bedingen). Er bestaat in een dergelijk geval een dubbele bevoegdheid van deze twee toezichthouders.

Deze samenloop van bevoegdheden geldt overigens alleen bij de ConsumentenAutoriteit en genoemde andere overheidsinstanties. Deze samenloop bestaat niet in relatie tot de andere overheidsinstanties en de andere bevoegde autoriteiten, zodat hieromtrent niets hoeft te worden geregeld.

Samenloop van bevoegdheden van verschillende bestuursorganen bij hetzelfde feit op basis van verschillende wetgeving is niet uniek. Een al bestaand voorbeeld hiervan is de bevoegdheid van de NMa op te treden tegen misbruik van economische machtspositie ex artikel 24 van de Mededingingswet. Hier kan samenloop bestaan met de bevoegdheden van de OPTA op grond van de Telecommunicatiewet of de Postwet – denk aan de regels voor partijen met aanmerkelijke marktmacht uit de Telecommunicatiewet.

De regering heeft ervoor gekozen om in gevallen van samenloop de andere overheidsinstantie het voortouw te laten nemen. Met andere woorden; de ConsumentenAutoriteit treedt in een dergelijk geval niet op. Het een en ander is geregeld in de voorrangsregel van artikel 4.2, eerste lid, van het wetsvoorstel. De

reden voor deze keuze is dat de bijzondere normen in de sectorspecifieke regelgeving in veel gevallen verder gaan dan de meer algemene normen in het BW. Met andere woorden, de bijzondere normen bieden een hoger beschermingsniveau dan de meer algemene normen in het BW, zodat het voor de hand ligt dat de andere overheidsinstantie optreedt. Zo regelt artikel 26a Elektriciteitswet dat voorwaarden naast ‘redelijk’ (vergelijk onredelijk bezwarend in artikel 233 van boek 6 van het BW) ook objectief en niet discriminerend moeten zijn. De ‘voorrangsregeling’ zoals hierboven geschetst, voorkomt verder zogenaamd ‘forumshoppen’. Ten slotte wordt een markt niet geconfronteerd met dubbel toezicht.

De andere overheidsinstanties worden niet aangewezen als bevoegde autoriteit in de zin van verordening 2006/2004. De ConsumentenAutoriteit is de aangewezen bevoegde autoriteit. De andere overheidsinstanties behoeven dan ook niet de in de verordening voorgeschreven bevoegdheden te hebben en zullen om die reden geen ‘extra bevoegdheden’, zoals de mogelijkheid tot openbaarmaking, krijgen. Overigens hebben de andere overheidsinstantie op basis van de sectorspecifieke regelgeving voldoende adequate middelen om tegen kwalijk gedrag van bedrijven en dienstverleners op te treden.

Verder volgen er geen rechtstreekse verplichtingen voor de andere overheidsinstanties uit de verordening (dit geldt alleen voor bevoegde autoriteiten). De reden om de andere overheidsinstanties geen bevoegde autoriteit te maken voor de naleving van consumentenregels voor specifieke markten (specifieke overeenkomsten), is dat anders een nog verdergaande versnippering zou ontstaan met betrekking tot het toezicht en handhaving van de consumentenregels uit de verordening. Ook gezien het netwerk van consumententoezichthouders uit verordening 2006/2004 is een beperkte kring van bevoegde autoriteiten geboden.

De ConsumentenAutoriteit is de bevoegde autoriteit voor de handhaving van de consumentenregels opgesomd in onderdelen a en b van de bijlage bij het wetsvoorstel en niet de andere overheidsinstanties. Door de ConsumentenAutoriteit te verbieden zelf op te treden, maar wel bevoegd te houden op een markt als er samenloop van bevoegdheden is, is het voor de andere overheidsinstantie mogelijk de ConsumentenAutoriteit in te schakelen voor concrete bijstand in een zaak (artikel 4.2, tweede lid, van het wetsvoorstel). De ConsumentenAutoriteit kan dan alleen optreden, als de andere overheidsinstantie er om vraagt. Dit betekent dat zij, indien er sprake is van samenloop, weliswaar niet optreedt, maar wel bevoegd blijft.

De andere overheidsinstanties kunnen ook bevoegd zijn om tegen een gedraging op te treden die tevens (feitelijk gezien) een intracommunautaire inbreuk oplevert. Ook hier ligt het voor de hand om de andere overheidsinstanties die

weliswaar niet als bevoegde autoriteit zijn aangewezen, waar mogelijk toch intracommunautaire inbreuken te laten handhaven, namelijk als optreden van de andere overheidsinstantie op basis van sectorspecifieke wet- en regelgeving beëindiging van de intracommunautaire inbreuk mogelijk maakt. Verzoeken om wederzijdse bijstand zullen door de ConsumentenAutoriteit dan ook worden doorverwezen (zie verder paragraaf 7.1.4).

7.1.2 Uitleg van begrippen

Het kan voorkomen dat zowel de ConsumentenAutoriteit als de andere overheidsinstantie dezelfde wettelijke begrippen kunnen uitleggen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan artikel 26a, derde lid, van de Elektriciteitswet 1998 (hetgeen de NMa kan uitleggen) en de artikelen 236 en 237 van boek 6 van het BW (hetgeen de ConsumentenAutoriteit kan uitleggen).

Om rechtsonzekerheid te voorkomen, is een consistente uitleg van begrippen geboden. Indien de andere overheidsinstantie voornemens is om een begrip uit te leggen en de ConsumentenAutoriteit eveneens bevoegd is om datzelfde begrip uit te leggen, dan dient de andere overheidsinstantie dit ofwel met de ConsumentenAutoriteit af te stemmen ofwel hierover overeenstemming met de ConsumentenAutoriteit te bereiken. Hiermee wordt voorkomen dat dezelfde begrippen door de desbetreffende toezichthouders op verschillende wijze worden uitgelegd.

In gevallen waarbij begrippen worden toegepast uit wetgeving die privaatrechtelijk (via de civiele rechter) wordt gehandhaafd, kan worden volstaan met afstemming tussen de andere overheidsinstantie en de ConsumentenAutoriteit (artikel 4.3, eerste lid, van het wetsvoorstel). In die situaties legt de civiele rechter primair de begrippen uit en niet het bestuursorgaan. De civiele rechter zal ervoor waken dat sprake is van een eenvormige uitleg van begrippen. Wel kan het bestuursorgaan beleidsregels uitvaardigen aangaande de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke bepalingen bij het gebruik van zijn toezichtsbevoegdheden (artikel 4:81 Awb jo 1:3, vierde lid, Awb) – afstemming blijft dus geboden.

Overeenstemming is noodzakelijk indien sprake is van bestuursrechtelijke handhaving waarbij door een overheidsinstantie een begrip wordt toegepast dat eveneens kan worden toegepast door de ConsumentenAutoriteit. Het betreft begrippen uit de regelgeving, opgesomd in onderdeel b van de bijlage van dit wetsvoorstel. Hierbij is de primaire uitleg aan het bestuursorgaan (en niet aan een rechter), zodat het zwaardere middel van overeenstemming gepast is om een uniforme uitleg van begrippen te bewerkstelligen (artikel 4.3, tweede lid, van het wetsvoorstel).

De afspraken krachtens artikel 4.3 van het wetsvoorstel zullen een kader moeten stellen om in individuele gevallen de begrippen gelijkkluidend te interpreteren. Zoveel mogelijk moet voorkomen worden dat afstemming of overeenstemming in individuele zaken nodig is. Indien er toch gevallen ontstaan die niet binnen het afgesproken kader vallen zal het kader in overleg moeten worden aangepast.

7.1.3 Meldingsplicht

Op basis van verordening 2006/2004 melden de bevoegde autoriteiten op eigen initiatief, via de verbindingsbureaus, genomen toezichts- of handhavingsmaatregelen tegen intracommunautaire inbreuken (artikel 7 van de verordening). Dankzij deze meldingen kan de Europese Commissie de database met deze maatregelen van de lidstaten bijhouden en wordt gezamenlijk optreden en samenwerking tussen lidstaten vergemakkelijkt. Andere overheidsinstanties zijn weliswaar geen bevoegde autoriteiten in de zin van de verordening maar nemen wel toezichts- en handhavingsmaatregelen tegen nationale inbreuken. Het is mogelijk dat hierbij *de facto* tevens wordt opgetreden tegen intracommunautaire inbreuken. In dergelijke gevallen is het aan de andere overheidsinstanties om bij de ConsumentenAutoriteit als bevoegde autoriteit en verbindingsbureau melding te maken van de desbetreffende door hen genomen toezichts- en handhavingsmaatregelen (artikel 4.4 van het wetsvoorstel). Vervolgens bericht de ConsumentenAutoriteit de Europese Commissie en de andere verbindingsbureaus over de genomen toezichts- of handhavingsmaatregelen tegen deze *de facto* intracommunautaire inbreuken. In de samenwerkingsprotocollen wordt tevens aandacht besteed aan deze vorm van samenwerking welke in het wetsvoorstel is verankerd.

7.1.4 Wederzijdse bijstand in de zin van verordening 2006/2004

Indien de ConsumentenAutoriteit een verzoek om wederzijdse bijstand als bedoeld in verordening 2006/2004 krijgt, verwijst de ConsumentenAutoriteit het verzoek door naar de betreffende overheidsinstantie, indien de desbetreffende andere overheidsinstantie eveneens bevoegd is (op grond van sectorspecifieke wetgeving). In geval van een dergelijke doorverwijzing (artikel 4.5, eerste lid, van het wetsvoorstel), is de andere overheidsinstantie verplicht om tegen de gedraging op te treden (artikel 4.5, tweede lid, van het wetsvoorstel). Alleen op deze wijze kan de consumententoezichthouder haar verplichtingen onder de verordening nakomen. De ConsumentenAutoriteit is immers als bevoegde autoriteit zelf verplicht om aan verzoeken om wederzijdse bijstand te voldoen (artikel 8 van de verordening). Indien de andere overheidsinstantie niet in staat is om aan de verplichtingen die voortvloeien uit het verzoek om wederzijdse bijstand te voldoen, is de ConsumentenAutoriteit bevoegd (artikel 4.2, tweede lid van het wetsvoorstel).

De andere overheidsinstantie hoeft echter niet aan het verzoek te voldoen indien sprake is van een van de uitzonderingsgronden als bedoeld in artikel 15 van de verordening.

Alle gegevens omtrent genomen toezichts- en handhavingsmaatregelen worden aan de ConsumentenAutoriteit als verbindingsbureau bekend gemaakt, zodat de ConsumentenAutoriteit kan voldoen aan haar verplichtingen op grond van artikel 6 van de verordening.

7.1.5 Afspraken over tweejaarlijkse verslaglegging aan de Europese Commissie

Artikel 21 van verordening 2006/2004 legt aan lidstaten een bepaalde verslagleggingsplicht op. In tweejaarlijkse verslagen zal de ConsumentenAutoriteit namens Nederland verslag doen aan de Europese Commissie van de volgende onderwerpen:

- a. alle nieuwe informatie over de organisatie, de bevoegdheden, de middelen of de verantwoordelijkheden van de bevoegde autoriteiten;
- b. alle informatie over trends, middelen of methoden om intracommunautaire inbreuken te maken, in het bijzonder die welke tekortkomingen of lacunes in de verordening of in de wetgeving ter bescherming van de belangen van de consument aan het licht hebben gebracht;
- c. alle informatie over handhavingstechnieken die doeltreffend zijn gebleken;
- d. beknopte statistieken met betrekking tot de activiteiten van bevoegde autoriteiten, zoals maatregelen uit hoofde van deze verordening, ontvangen klachten, handhavingsmaatregelen en rechterlijke beslissingen;
- e. alle overige informatie die relevant is voor toepassing van de verordening.

Met betrekking tot de bijdragen die de andere bevoegde autoriteiten en andere overheidsinstanties hieraan kunnen leveren, zullen passende afspraken worden gemaakt in de samenwerkingsprotocollen.

7.1.6 Samenwerkingsprotocollen

Zoals hierboven reeds is vermeld, worden de afspraken over samenwerking van de ConsumentenAutoriteit met de andere overheidsinstanties vastgelegd in samenwerkingsprotocollen (artikel 5.1 van het wetsvoorstel). Vanuit het oogpunt van ministeriële verantwoordelijkheid, sluit de minister deze samenwerkingsprotocollen met het bevoegd gezag van de desbetreffende andere overheidsinstanties – afhankelijk van de vormgeving van de toezichthouders kan dit een andere bewindspersoon zijn of het bestuur van een toezichthouder (in geval van een zelfstandig bestuursorgaan). Van deze samenwerkingprotocollen doet de minister mededeling in de Staatscourant.

7.2 De Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA)

De telecomwetgeving bevat een klein aantal bepalingen dat verweven is met de generieke consumentenbepalingen in het BW. Daar waar de Telecommunicatiewet (of onderliggende wetgeving) een gelijke of verdergaande bescherming biedt dan de generieke regels die de ConsumentenAutoriteit handhaaft, zal OPTA aan zet zijn. Ook in dit geval geldt de eerdergenoemde voorrangsregeling dat een sectorale toezichthouder de primair aangewezen toezichthouder is, als deze op basis van sectorspecifieke wetgeving op kan treden tegen een inbreuk op de generieke regels die de ConsumentenAutoriteit handhaaft. OPTA heeft aangegeven dat maatwerk via eventuele toekomstige sectorspecifieke wetwijzigingen mogelijk moet blijven voor complexe handelspraktijken in de telecommunicatiesector (bijvoorbeeld het zonder toestemming van de consument omzetten van een door een ander aangeboden telefoondienst naar de zelf aangeboden dienst, de zogenoemde ‘slamming’). Hier staat het wetsvoorstel niet aan in de weg. Slamming maakt namelijk geen onderdeel uit van het consumentenrecht waar verordening 2006/2004 op ziet.

Gegevensuitwisseling tussen de ConsumentenAutoriteit en OPTA moet mogelijk zijn. Er bestaan in de sectorspecifieke wet- en regelgeving hiervoor geen belemmeringen.

7.3 De Nederlandse Zorgautoriteit

Ook zijn situaties voorstelbaar waarbij sprake is van samenloop van bevoegdheden van de ConsumentenAutoriteit en de Nederlandse Zorgautoriteit bij hetzelfde feit op basis van verschillende wetgeving, zoals bij oneerlijke handelspraktijken door zorgaanbieders. Het wetsvoorstel marktordening gezondheidszorg is ingediend bij de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2004/05, nr. 30 186).

Ook hierbij gaat de eerdergenoemde voorrangsregeling op bij samenloop van bevoegdheden van de ConsumentenAutoriteit en de Nederlandse Zorgautoriteit bij hetzelfde feit op basis van verschillende wetgeving. Deze voorrangsregeling is in deze Wet handhaving consumentenbescherming opgenomen en wordt verder uitgewerkt in het samenwerkingsprotocol tussen ConsumentenAutoriteit en de Nederlandse Zorgautoriteit. Om gegevensuitwisseling tussen de ConsumentenAutoriteit en de Nederlandse Zorgautoriteit mogelijk te maken wordt het bepaalde in artikel 64, tweede lid, van de wetsvoorstel marktordening gezondheidszorg gewijzigd.

7.4 De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa)

In de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet (en onderliggende regelgeving) staat een aantal bepalingen op het gebied van het generieke consumentenrecht. Dit zijn

met name bepalingen op het gebied van algemene voorwaarden. De toezichthouder op deze wetgeving – de NMa – toetst (algemene) voorwaarden aan bepalingen uit Boek 6, titel 5, afdeling 3 van het BW én aan de in de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet opgenomen ‘extra’ toetsgronden (zoals ‘objectief’ en ‘niet discriminerend’). Bovendien richt het toezicht van de NMa zich op kleinverbruikers, deze groep kan groter zijn dan de groep consumenten en kleine bedrijven, die door het BW wordt beschermd. Ook staan er in de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet bepalingen met betrekking tot informatieverplichtingen en opzegging. Deze bepalingen zijn verweven met de algemene consumentenbepalingen in het BW. Er is derhalve sprake van samenloop tussen de regels waarop de NMa toezicht houdt en de regels waarop de ConsumentenAutoriteit toezicht zal gaan houden. Aangezien de bescherming in de Elektriciteitswet 1998 en Gaswet verder gaat dan de bescherming in het BW, zal de NMa bij overlap het voortouw nemen en optreden als bestuursrechtelijke handhaver.

Ook hier geldt de eerdergenoemde voorrangsregeling dat een sectorale toezichthouder de primair aangewezen toezichthouder is als deze op basis van sectorspecifieke wetgeving op kan treden tegen een inbreuk op het generieke consumentenrecht. Deze voorrangsregeling is in het wetsvoorstel opgenomen en wordt verder uitgewerkt in het samenwerkingsprotocol tussen ConsumentenAutoriteit en de NMa.

Om gegevensuitwisseling tussen de ConsumentenAutoriteit en de NMa mogelijk te maken zal artikel 7 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 35 van de Gaswet worden gewijzigd (zie artikel 8.5 en artikel 8.8 van het wetsvoorstel).

In paragraaf 3.3 is reeds ingegaan op artikel 95m Elektriciteitswet 1998 en artikel 52b Gaswet welke een regeling bevatten met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken.

7.5 De Belastingdienst/FIOD-ECD

Overtredingen van de voorschriften gesteld bij de artikelen 3:15d BW en 3:15e, eerste lid, BW zijn strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten. De controleurs van de FIOD-ECD zijn in artikel 3:15f, derde lid, BW aangewezen als ambtenaren, belast met de opsporing van overtredingen van deze voorschriften. Gelet op de recente inwerkingtreding van deze bepalingen en de parlementaire behandeling van de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel¹⁶, blijft deze strafrechtelijke handhaving bestaan naast het toezicht en handhaving via de civiele rechter door de ConsumentenAutoriteit. De voorrangsregeling van artikel

¹⁶ Kamerstukken II 2001/02 28197, nr. 1-2 en verder.

4.2 van het wetsvoorstel is dan ook van toepassing, zowel in intracommunautaire als nationale gevallen. FIOD-ECD en ConsumentenAutoriteit kunnen dan onderling bezien, welke wijze van handhaving geëigend is.

Hoofdstuk 8: Informatie-uitwisseling en verslaglegging

8.1 Informatie-uitwisseling in het kader van Europese coördinatie

Verordening 2006/2004 verplicht tot uitwisseling van bepaalde gegevens, via de verbindingsbureaus, tussen de bevoegde autoriteiten in verschillende lidstaten en de Europese Commissie. Deze verplichting heeft rechtstreekse werking (artikelen 6 en 7 van de verordening). Waar nodig zijn bepalingen in de sectorale wetgeving aangepast om deze verplichting tot gegevensuitwisseling te implementeren en zijn deze opgenomen in de Wet handhaving consumentenbescherming (zie paragraaf 4.6).

Met betrekking tot de geheimhoudingsverplichtingen die gelden voor gegevens die in het kader van wederzijdse bijstand worden uitgewisseld, is - kort gezegd - in de verordening het volgende opgenomen (artikel 13 van de verordening):

- informatie verkregen via het Europese netwerk mag alleen gebruikt worden met het oog op de naleving van de wetgeving ter bescherming van de belangen van de consument (doelbeperking);
- informatie die, ongeacht de vorm, wordt verstrekt aan bevoegde autoriteiten, rechtbanken of andere overheidsinstanties en de Europese Commissie (incl. informatie uit databank beheerd door de Europese Commissie) is vertrouwelijk en valt onder het beroepsgeheim wanneer openbaarmaking afbreuk kan doen aan:
 - o bescherming van persoonlijke levenssfeer en integriteit van het individu;
 - o commerciële belangen van een natuurlijk of rechtspersoon met inbegrip van intellectuele eigendomsrechten;
 - o gerechtelijke procedures en juridisch advies;
 - o het doel van controles en onderzoeken.

Openbaarmaking van dergelijke vertrouwelijke informatie is echter toegestaan wanneer openbaarmaking nodig is om een intracommunautaire inbreuk te beëindigen of te verbieden én de instantie die de informatie verstrekt toestemming geeft de informatie openbaar te maken.

In het wetsvoorstel wordt hieraan invulling gegeven door te bepalen dat de ConsumentenAutoriteit de gegevens die zij verkrijgt van andere bevoegde autoriteiten en andere overheidsinstanties alleen openbaar maakt wanneer deze daar toestemming voor verlenen (artikel 2.17 van het wetsvoorstel). Hierbij worden de desbetreffende geheimhoudingsbepalingen in de sectorale wetgeving en de Wet openbaarheid van bestuur (artikelen 10 en 11 Wob) in acht genomen.

8.2 Informatie-uitwisseling met derde landen

Wanneer een bevoegde autoriteit informatie ontvangt van een instantie van een derde land (buiten de Europese Economische Ruimte), verplicht de verordening de bevoegde autoriteit ertoe deze informatie aan de betrokken bevoegde autoriteiten van de andere lidstaten te verstrekken, voor zover dit is

toegestaan krachtens de desbetreffende bilaterale bijstandsovereenkomst met dit derde land (artikel 14 van verordening 2006/2004).

Voor het omgekeerde geval waarin een bevoegde autoriteit informatie die via het Europese netwerk is ontvangen, wil verstrekken aan een derde land, uit hoofde van een bilaterale bijstandsovereenkomst met dit land, is dit volgens de verordening slechts toegestaan wanneer de bevoegde autoriteit(en) die de informatie aanvankelijk heeft (hebben) verstrekt daarmee instemt (instemmen).

Hoofdstuk 9: Maatschappelijke organisaties

9.1 Inleiding

Consumenten hebben zichzelf georganiseerd in consumentenorganisaties zoals de Consumentenbond. Samen met het bedrijfsleven zijn vormen van zelfregulering opgezet, zoals de Stichting Reclame Code en de Stichting Geschillencommissies voor consumentenzaken. Daarnaast bestaat er in het civiele recht de mogelijkheid voor consumentenorganisaties om zelf hun recht te halen – het zogenaamde collectieve actierecht (artikel 3:305a BW en verder). De ConsumentenAutoriteit wordt als het ware gebouwd op dit private fundament. Zoals in hoofdstuk 1 aangegeven grijpt de ConsumentenAutoriteit pas in met handhaving bij inbreuken met een collectief karakter op het consumentenrecht, daar waar de markt niet voldoende in staat is door middel van zelfregulering of civielrechtelijke procedures schadelijke praktijken te stoppen. Dat betekent, dat er nauwe vormen van samenwerking moeten worden ontwikkeld tussen de ConsumentenAutoriteit en bestaande private initiatieven. Zo bestaat de mogelijkheid maatschappelijke organisaties in te schakelen bij de beëindiging van intracommunautaire inbreuken op verzoek van bevoegde autoriteiten uit andere lidstaten. Naast deze vorm van samenwerking schetst dit wetsvoorstel twee niveaus van samenwerking tussen ConsumentenAutoriteit en consumentenorganisatie: bilateraal via samenwerkingsprotocollen en in een breder verband met het maatschappelijk overleg.

9.2 Instanties met een rechtmatig belang

Verordening 2006/2004 biedt expliciet de mogelijkheid maatschappelijke organisaties in te schakelen bij de beëindiging van intracommunautaire inbreuken op verzoek van bevoegde autoriteiten uit andere lidstaten (artikel 8, derde lid, van de verordening). Deze andere bevoegde autoriteiten moeten inschakeling van dergelijke instanties wel accepteren. Het wetsvoorstel voorziet in inschakeling van maatschappelijke organisaties bij intracommunautaire inbreuken door de minister de mogelijkheid te geven ‘instanties met een rechtmatig belang’ bij beëindiging van of een verbod van intracommunautaire inbreuken aan te kunnen wijzen (artikel 6.2 van het wetsvoorstel).

Als ‘instantie met een rechtmatig belang’ zal in ieder geval aanwezen worden de Stichting Reclame Code. De Stichting Reclame Code (hierna: SRC) stelt zich ten doel als private klachteninstantie snel en doeltreffend te oordelen over reclameuitingen. Hiertoe zijn door de SRC regels opgesteld waaraan reclame moet voldoen: de Nederlandse Reclame Code. Bovendien is de Reclame Code

Commissie ingesteld, een onafhankelijk orgaan, dat tot taak heeft te beoordelen of reclame-uitingen waarover wordt geklaagd al dan niet in strijd zijn met de Nederlandse Reclame Code.

Inschakeling van de SRC zal met name spelen bij de Richtlijn 'TV zonder grenzen' (Richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997). In Nederland is ter implementatie van de artikelen 12, 15 en 16 uit deze richtlijn gekozen voor zelfregulering zodat het inhoudelijke toezicht op concrete/individuele media-uitingen kan worden overgelaten aan een van de overheid onafhankelijk orgaan dat adequaat toezicht houdt en waarbij sprake is van een zorgvuldige, doeltreffende en laagdrempelige klachtenprocedure. De meer kwantitatieve bepalingen uit de richtlijn 'TV zonder grenzen' zijn geïmplementeerd in de Mediawet en worden zoals gezegd gehandhaafd door het Commissariaat voor de Media. Het stelsel van de Nederlandse Reclame Code voldoet aan de inhoudelijke reclamenormen die voortvloeien uit de richtlijn 'TV zonder grenzen'. De Europese Commissie heeft aangegeven dat deze zelfregulering, met betrekking tot de voornoemde inhoudelijke reclamenormen is toegestaan in het licht van verordening 2006/2004. Wel zal altijd een bevoegde autoriteit met publiekrechtelijke bevoegdheden aanwezig moeten zijn om desgevraagd door een buitenlandse bevoegde instantie handhavend te kunnen optreden bij intracommunautaire inbreuken. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat bij een verzoek tot wederzijdse bijstand door de bevoegde buitenlandse autoriteiten bij intracommunautaire inbreuken op de artikelen 12, 15 en 16 van de richtlijn 'TV zonder grenzen', de SRC als 'instantie met een rechtmatig belang' kan worden ingeschakeld. Het Commissariaat voor de Media is voorts als bevoegde autoriteit aangewezen. Aan de Europese Commissie zijn nog enkele aanvullende vragen voorgelegd over de verhouding tussen de richtlijn 'TV zonder grenzen' en verordening 2006/2004 op het punt van de noodzaak een bevoegde autoriteit aan te wijzen. Afhankelijk van het antwoord van de Europese Commissie zal het wetsvoorstel zo nodig bij nota van wijziging worden aangepast. Omdat de overheid verantwoordelijk blijft voor een tijdige en correcte implementatie is in artikel 169 van de Mediawet een vangnetbepaling opgenomen waarmee regels gesteld kunnen worden indien een of meer van de artikelen 12, 15 en 16 van de Europese richtlijn, naar het oordeel van de minister van OCW niet, niet voldoende, niet juist of niet tijdig zijn uitgewerkt in de Nederlandse Reclame Code of in een vergelijkbare door de Stichting Reclame Code tot stand gebrachte regeling, dan wel de Stichting Reclame Code in gebreke blijft met het toezicht daarop. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat bij een verzoek tot wederzijdse bijstand door bevoegde buitenlandse autoriteiten bij communautaire inbreuken op de artikelen 12, 15 en 16 van de richtlijn 'TV zonder grenzen', de SRC als 'instantie met een rechtmatig belang' kan worden ingeschakeld.

Ook bij de (implementatie van) richtlijn oneerlijke handelspraktijken kan de SRC een rol spelen als 'instantie met een rechtmatig belang'. Bepaalde reclame-uitingen kunnen immers oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten opleveren. Hierop wordt in dit wetsvoorstel niet nader ingegaan.

9.3 Samenwerkingsprotocollen met consumentenorganisaties

Het wetsvoorstel definieert consumentenorganisaties als 'stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die krachtens hun statuten tot taak hebben het behartigen van de collectieve belangen van consumenten' (artikel 1.1, onderdeel d, van het wetsvoorstel). Onder deze definitie vallen organisaties als de Consumentenbond en Stichting De Ombudsman. Samenwerking tussen de ConsumentenAutoriteit en dergelijke consumentenorganisaties kan erin bestaan dat afspraken worden gemaakt over (artikel 6.1, eerste lid, van het wetsvoorstel) het wederzijds doorverwijzen van consumenten wat betreft informatievoorziening, de behandeling van klachten en geschillenbeslechting. Ook is voorstelbaar dat afspraken worden gemaakt over het signaleren en eventueel onderbouwen van ervaringen uit de praktijk op het gebied van consumentenklachten en voorlichting aan consumenten – bijvoorbeeld verwijzingen op websites en eventuele gezamenlijke campagnes. Onderdeel van de afspraken zal ook zijn, de gebruikmaking van het collectief actierecht uit artikel 305 a en verder van boek 3 van het BW en de nieuwe verzoekschriftprocedure uit artikel 8.1 van het wetsvoorstel. De minister sluit deze samenwerkingsprotocollen en laat deze bekendmaken in de Staatscourant.

Ook kan de minister afspraken maken met stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die krachtens hun statuten tot taak hebben de behandeling van klachten van consumenten en geschillenbeslechting (artikel 6.1, tweede lid, van het wetsvoorstel). Hieronder kunnen geschaard worden de Stichting Geschillencommissies voor consumentenzaken en de eerder genoemde Stichting Reclame Code. Deze afspraken zijn meer operationeel. Ook die afspraken kunnen in de vorm van een samenwerkingsprotocol worden gegoten.

9.4 Maatschappelijk overleg

Het wetsvoorstel verplicht de ConsumentenAutoriteit tot een maatschappelijk overleg met consumentenorganisaties en centrale ondernemersverenigingen over het toezicht op het consumentenrecht (artikel 6.3 van het wetsvoorstel). Dit maatschappelijk overleg heeft twee functies:

- de inbeddingsfunctie: de taken ter uitvoering van dit wetsvoorstel van de ConsumentenAutoriteit, andere bevoegde autoriteiten en andere overheidsinstanties zo goed mogelijk aan te laten sluiten op private initiatieven ter bescherming van de consument. Daarom kunnen ook stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die krachtens hun statuten tot taak hebben de behandeling van

klachten van consumenten en geschillenbeslechting worden uitgenodigd tot het maatschappelijk overleg, evenals instanties met een rechtmatig belang.

- de signaalfunctie: de minister, de betrokken bevoegde autoriteiten en andere overheidsinstanties te informeren over de effecten en de doeltreffendheid van de uitvoering van dit wetsvoorstel.

Het maatschappelijk overleg is geen adviescollege in de zin van de Kaderwet adviescolleges. Een adviescollege bestaat uit leden (natuurlijke personen) die worden benoemd op grond van de deskundigheid die nodig is voor de advisering op het beleidsterrein waarvoor het adviescollege is ingesteld alsmede op grond van maatschappelijke kennis en ervaring (zie artikel 12 Kaderwet adviescolleges). In het maatschappelijk overleg gaat het juist om leden die hun organisatie kunnen vertegenwoordigen.

Het maatschappelijk overleg komt minimaal elk kwartaal bij elkaar, waarbij in ieder geval in het voorjaar een concept van het jaarverslag van de ConsumentenAutoriteit besproken wordt en in het najaar het voorgenomen werkplan van de ConsumentenAutoriteit voor het komende kalenderjaar. De ConsumentenAutoriteit faciliteert het overleg en stelt professionele ondersteuning ter beschikking. Ook is een – zij het beperkte – onkostenvergoeding beschikbaar voor leden.

Andere bij deze wet betrokken overheidsinstanties kunnen toehoorders aanwijzen voor het maatschappelijk overleg. Toehoorders worden geacht tijdens het maatschappelijk overleg of buiten vergadering op verzoek van het maatschappelijk overleg inlichtingen te kunnen verschaffen over de uitvoering van de wet door de desbetreffende overheidsinstantie. Bij het verschaffen van inlichtingen aan het maatschappelijk overleg blijven zij uiteraard gebonden aan de voor die overheidsinstantie geldende wettelijke geheimhoudingsbepalingen.

In een recente achtergrondstudie over 'Toezicht op markten' stelt de Algemene Rekenkamer dat toezichthouders niet alleen aan hun minister moeten verantwoorden hoe zij hun publieke taak uitvoeren.¹⁷ Dit moet ook transparant zijn voor andere belanghebbenden en voor de samenleving als geheel. Ook de 'Visie op markttoezicht' van de regering benadrukt het belang van communicatie met het veld voor de effectiviteit van de markttoezichthouders.¹⁸ Het is zonder meer van belang dat de betrokken toezichthouders belanghebbenden – consumentenorganisaties én vertegenwoordigers van bedrijven –

¹⁷ Kamerstukken II 2004/05 29 960, nrs. 1–2.

¹⁸ 'Visie op markttoezicht', 18 juni 2004. Bijlage bij: Kamerstukken II 2003/04 29 200 , nr. 50.

consulteren. De Algemene Rekenkamer meent dat uit oogpunt van 'good governance' markttoezichthouders¹⁹ hun stakeholders moeten raadplegen over zowel het voorgenomen als het gerealiseerde beleid. Het wetsvoorstel versterkt die 'good governance' met de instelling van een maatschappelijk overleg. Met het overleg ontstaat ook een platform waar consumentenorganisaties en centrale ondernemersverenigingen de ConsumentenAutoriteit kunnen bevragen over het gevoerde beleid. Horizontale verantwoording door de ConsumentenAutoriteit zal via het maatschappelijk overleg mogelijk worden.

¹⁹ De consumentenautoriteit is strikt genomen geen markttoezichthouder in de zin van de 'Visie op markttoezicht'. Hier wordt overigens in de literatuur verschillend over gedacht – zie het recente preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereniging over toezicht.

Hoofdstuk 10: Rechtsbescherming

Indien een beschikking op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming zal worden genomen zal, de rechtbank te Rotterdam bevoegd zijn (artikel 7.1 van het wetsvoorstel) om hierover te oordelen. De reden om één bevoegde rechtbank aan te wijzen, is dat er specifieke kennis is vereist voor de toepassing van de consumentenregels. Er is voor de rechtbank Rotterdam gekozen, omdat deze rechtbank reeds op verschillende terreinen van het economisch publiekrecht als de bevoegde bestuursrechter is aangewezen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de bevoegdheid in het kader van de Mededingingswet en de Telecommunicatiewet. In lijn met deze reeds bestaande bevoegdheid is de rechtbank Rotterdam een voor de hand liggende keuze. Tegen een uitspraak van de rechtbank Rotterdam staat hoger beroep open bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. De regering heeft voor de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep gekozen, omdat de ConsumentenAutoriteit en andere bevoegde autoriteiten de mogelijkheid hebben om een bestuurlijke boete op te leggen. Immers, aangenomen wordt dat tegen zwaardere boetes beroep in twee instanties moet openstaan. In de meeste gevallen wordt daarin in het bestuursrecht ook voorzien.

Het opstellen van hoger beroep geschiedt door middel van een wijziging van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie (zie artikel 8.2 van het wetsvoorstel). Gezien deze wijziging is het niet noodzakelijk ook nog een aparte voorziening te treffen in het wetsvoorstel.

De Minister van Justitie heeft bij de Raad voor de rechtspraak advies ingewonnen inzake het wetsvoorstel. In het advies van 25 juli 2005 heeft de Raad de volgende opmerkingen gemaakt. De Raad voor de rechtspraak kan zich goed vinden in de voorgestelde concentratie van de verbodsprocedure bij het gerechtshof 's-Gravenhage. Vanuit het perspectief van een eenduidige rechtspleging ligt het naar het oordeel van de Raad echter meer voor de hand dat de verbodszaken, net als de zaken op grond van artikel 6:241 BW, via een dagvaarding worden aangebracht. In een dagvaardingsprocedure zou het bovendien eenvoudiger zijn om derden in vrijwaring op te roepen of om zaken te voegen. De Raad heeft tevens geadviseerd om beroep tegen besluiten van de ConsumentenAutoriteit te concentreren bij de rechtbank Zwolle-Lelystad in plaats van de rechtbank Rotterdam.

Het advies van de Raad om beroep tegen besluiten van de ConsumentenAutoriteit bij de rechtbank Zwolle-Lelystad te concentreren is niet overgenomen. Een dergelijke concentratie bij de rechtbank Zwolle-Lelystad zou tot gevolg hebben dat de rechtspraak inzake dit wetsvoorstel te veel versnipperd zou raken. Verder is het ongewenst als het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) met meer dan een gerecht te maken krijgt.

Tevens wordt de keuze voor de verzoekschriftprocedure in dit wetsvoorstel gehandhaafd en wordt de procedure niet gewijzigd in een dagvaardingsprocedure. Een verzoekschriftprocedure biedt ten opzichte van de dagvaardingsprocedure wat meer mogelijkheden voor een actieve opstelling ten aanzien van de voortgang van de procedure, doordat niet wordt geprocedeerd via de rol. Voorts is de verzoekschriftprocedure beter toegesneden op de mogelijkheid van deelneming aan de procedure door belanghebbende derden.

In artikel 7.2 van het wetsvoorstel zal worden bepaald dat consumentenorganisaties zullen worden aangemerkt als belanghebbenden in de zin van deze wet. De regering heeft hiervoor gekozen, omdat zij het belang van consumentenorganisaties bij dit wetsvoorstel wil benadrukken. In dit kader is van belang dat individuele consumenten niet als belanghebbenden zullen worden aangemerkt. Immers, deze wet beoogt collectieve consumentenbelangen te beschermen. Dit betekent dat een individuele consument niet onder het belanghebbende-begrip van artikel 1:2 van de Awb zal vallen. Om ervoor te zorgen dat individuele consumenten toch indirect 'een plaats krijgen' in dit wetsvoorstel, zullen consumentenorganisaties wel als belanghebbenden worden aangewezen.

Hoofdstuk 11: Administratieve lasten en evaluatie

11.1 Administratieve lasten

Voor het onderhavige wetsvoorstel is advies gevraagd aan het Adviescollege toetsing administratieve lasten (ACTAL) waarbij overleg is gevoerd en opmerkingen van ACTAL zijn verwerkt in deze toelichting. ACTAL heeft geadviseerd het wetsvoorstel in te dienen, rekening houdend met de door haar gemaakte opmerkingen. Hieronder wordt ingegaan op de verschillende administratieve lasten die samenhangen met het onderhavige wetsvoorstel en wordt de hoogte van deze lasten geraamd in geld.

De kosten van bedrijven om de toezichthouders te informeren over de eigen organisatie vormen administratieve lasten. Dit zal in geval van de ConsumentenAutoriteit alleen ad hoc gebeuren – er wordt met dit wetsvoorstel geen generieke informatieverplichting aan bedrijven door de ConsumentenAutoriteit opgelegd. Wel kunnen ambtenaren die bij de ConsumentenAutoriteit belast zijn met toezicht inlichtingen vorderen (art. 5:16 Awb), identificatie van personen vorderen (art. 5:16a Awb) en inzage vorderen van gegevens en bescheiden (art. 5:17 Awb). Deze toezichtsbevoegdheden kunnen administratieve lasten vergen, als hier tijd en energie in gaat zitten van bedrijven. Niet alleen het voldoen aan de inlichtingenverplichting vormt een administratieve last, maar ook het begeleiden bij een bedrijfsbezoek of bij een onderzoek zoals in art. 5:18 Awb of art. 5:19 Awb. Informatie die een toezichthouder zelf vergaart, vormt geen administratieve last. Bij bedrijfsbezoeken aan nationale en buitenlandse toezichthouders is door hen aangegeven dat het merendeel van de zaken zonder of slechts met een zeer beperkte inzet van onderzoeksbevoegdheden wordt afgehandeld. Voor die gevallen waar onderzoeksbevoegdheden worden ingezet kan een verdeling worden gemaakt van licht (verzoek om inlichtingen) via middelzwaar (verhoor) tot zwaar (bedrijfsbezoek). Dit wordt nader uitgewerkt in de berekeningen hieronder.

Bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel is bezien, of een voor het bedrijfsleven minder belastende vorm van toezicht mogelijk is. Gelet op de verplichte toezichtstaken die de ConsumentenAutoriteit en andere bevoegde autoriteiten moeten hebben in het kader van de rechtstreeks werkende verordening 2006/2004 (met name artikel 4, zesde lid, van deze verordening) bleek dit niet mogelijk. Een mogelijkheid die de verordening biedt, zijn toezichtsbevoegdheden die slechts uitgeoefend kunnen worden na rechterlijke machtiging. Behalve in de

Algemene wet op het binnentreden, kent het bestuursrecht een dergelijke figuur niet.²⁰ Een dergelijke figuur is wel bekend binnen het strafrecht – de bijzondere opsporingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering. Met dit wetsvoorstel is juist gekozen voor het lichtere regime van bestuursrechtelijk toezicht en handhaving via het civiele recht of het bestuursrecht en niet voor het zwaardere strafrecht. In de geldende opvattingen over rechtshandhaving komt strafrecht immers slechts in aanmerking als andere handhavingsvormen – zoals hier bestuursrechtelijke handhaving of handhaving via de civiele rechter – tekort schieten.

Om de administratieve lasten voor bedrijven zoveel mogelijk te beperken, zal voorkomen moeten worden dat informatie dubbel wordt opgevraagd. Anders gezegd, voorkomen moet worden dat de ConsumentenAutoriteit informatie opvraagt bij bedrijven die reeds voor handen is bij andere toezichthouders. De samenwerkingsprotocollen tussen de toezichthouders faciliteren de efficiënte uitwisseling van gegevens. Uitgangspunt bij deze protocollen zal zijn dat de ConsumentenAutoriteit eerst beziet, of gegevens bij andere toezichthouders voorhanden zijn voordat informatie aan bedrijven wordt gevraagd. Voor enkele toezichthouders gelden geen wettelijke belemmeringen in de uitwisseling van gegevens anders dan het generieke regime van de Awb en de Wet openbaarheid van bestuur. Andere toezichthouders zoals de NMa en de Nederlandse Zorgautoriteit kennen een eigen geheimhoudingsregime. Dit wetsvoorstel maakt het mogelijk voor de ConsumentenAutoriteit om toch gegevens van deze autoriteiten te verkrijgen. Ook zal de ConsumentenAutoriteit een aansluiting krijgen op het Systeem Vennoot bij de Dienst Justis van het ministerie van Justitie waarin gegevens wat betreft rechtsvorm, bestuurders en bepaalde justitiële gegevens staan opgeslagen. Dit zal zoals gebruikelijk eerst plaatsvinden via een protocol, waarna bij gebleken behoefte, het Besluit documentatie vennootschappen wordt aangepast om als vaste gebruiker te worden aangemerkt. Ook aansluiting op dit Systeem Vennoot – waarop ook politie/OM, Belastingdienst, AFM en de NMa zijn aangesloten – voorkomt het dubbel bevragen van bedrijven.

²⁰ De Algemene wet op het binnentreden bepaalt dat toezichthouders in de zin van de Awb voor het binnentreden van een woning zonder toestemming een schriftelijke machtiging van (wege) het OM vereist is. De consumentenautoriteit heeft deze bevoegdheid niet.

Door middel van vragenlijsten²¹ en werkbezoeken²² aan vergelijkbare buitenlandse toezichthouders is een indicatie verkregen van het aantal verzoeken om wederzijdse bijstand dat de ConsumentenAutoriteit jaarlijks zal bereiken. Het gaat hierbij om verzoeken aan de ConsumentenAutoriteit om informatie te verschaffen dan wel verzoeken om handhavingsmaatregelen te treffen bij inbreuken met een intracommunautair karakter. Ter voorbereiding van de uitoefening van handhavingsmaatregelen kan de uitoefening van toezichtsbevoegdheden noodzakelijk zijn. De ConsumentenAutoriteit is verplicht aan deze verzoeken om wederzijdse bijstand te voldoen.

Tevens is de ConsumentenAutoriteit bevoegd zaken met een nationaal karakter te behandelen. Gedurende werkbezoeken hebben nationale²³ en buitenlandse toezichthouders aangegeven dat het merendeel van de zaken zonder of met slechts een zeer beperkte inzet van toezichtsbevoegdheden kan worden afgehandeld. Op grond van ervaringen van nationale en buitenlandse toezichthouders met betrekking tot de werklast van onderzoeken is de omvang van het toezichthoudend apparaat van de ConsumentenAutoriteit vastgesteld. Bij aanvang zullen ongeveer zeven tot tien medewerkers bij de ConsumentenAutoriteit belast zijn met toezichtstaken. Op grond van de beperkte omvang van het toezichthoudende apparaat van de ConsumentenAutoriteit en het gegeven dat het merendeel van de zaken zonder de inzet van bevoegdheden kan worden afgehandeld, wordt geschat dat de administratieve lasten voor het bedrijfsleven beperkt zullen zijn.

Zoals vermeld in hoofdstuk 9 biedt het maatschappelijk overleg aan consumentenorganisaties en centrale ondernemersverenigingen onder andere de gelegenheid het voorgenomen werkplan van de ConsumentenAutoriteit te bespreken en de minister en de betrokken bevoegde autoriteiten en andere overheidsinstanties te informeren over de effecten en de doeltreffendheid van de uitvoering van de Wet handhaving consumentenbescherming. Hiermee verkrijgt de ConsumentenAutoriteit input van maatschappelijke organisaties over zowel het voorgenomen als het gerealiseerde beleid. Dankzij deze input wordt er aan bijgedragen dat de ConsumentenAutoriteit haar bevoegdheden inzet op die

²¹ De vragenlijsten zijn verzonden aan alle landen tot wie Verordening 2006/2004 zich richt.

²² Gedurende de werkbezoeken zijn toezichthouders in België, het Verenigd Koninkrijk en Zweden bezocht.

²³ Gedurende de werkbezoeken zijn AFM, NMa, Belastingdienst/FIOD-ECD en OPTA bezocht.

activiteiten waar een maatschappelijke behoefte aan ingrijpen bestaat en die niet via andere weg aangepakt (kunnen) worden, zoals door zelfregulering.

Naar aanleiding van het bovenstaande is de verwachting dat er jaarlijks ongeveer 100 zaken zijn waarbij in meer of mindere mate om informatie zal worden gevraagd door middel van de inzet van toezichtsbevoegdheden. In totaal zal dat naar schatting een administratieve last van € 77.500,- opleveren (75 x 5 uren (lichte zaak) x € 100,- per uur + 15 x 10 uren (middelzware zaak) x € 100,- per uur + 5 x 50 uren (zware zaak) x € 100,-). Dit betreft zowel zaken met een nationaal karakter, als zaken waarbij een verzoek om wederzijdse bijstand in de zin van verordening 2006/2004 is gedaan.

Indien blijkt dat ConsumentenAutoriteit minder zaken zal kunnen behandelen, doordat de omvang van het toezichthoudende apparaat kleiner zal zijn dan op dit moment wordt aangenomen, zullen de administratieve lasten afnemen. In de veronderstelling dat zowel de verhouding tussen zaken waarbij wel en waarbij geen toezichtsbevoegdheden worden ingezet als de verhouding tussen lichte, middelzware en zware zaken gelijk zal blijven, zal de afname in de administratieve last degressief zijn. Een daling in het aantal behandelde zaken met 33% tot 67 leidt tot een daling in de administratieve last van ongeveer 30% wat neerkomt op een bedrag van € 54.250,-. Omgekeerd zal een stijging van het aantal behandelde zaken tot een progressieve stijging van de administratieve last leiden. Een toename van 33% van de onderzoeken tot 133 onderzoeken leidt tot een stijging van de administratieve last van 40%, wat neerkomt op een bedrag van €108.500,-. Een toename van het aantal behandelde zaken zal evenwel slechts mogelijk zijn indien de omvang van het toezichthoudende apparaat ook toeneemt, aangezien mag worden aangenomen dat de werklast per zaak ongewijzigd blijft.

Bij het meten van administratieve lasten wordt uitgegaan van volledige naleving van de wettelijke bepalingen. De kosten die bedrijven maken voor het voeren van een bezwaarschriftprocedure of beroepsprocedure bij de rechtbank Rotterdam of hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven als hen een boete of last onder dwangsom vanwege overtreding van een wettelijk voorschrift is opgelegd (bestuursrechtelijke handhaving), telt niet mee bij de bepaling van de administratieve lasten als de bezwaarmaker of degene die in beroep gaat, in het ongelijk wordt gesteld. Men leeft immers dan ook na heroverweging door de toezichthouder in bezwaar of na rechterlijke toetsing in beroep of hoger beroep niet de wettelijke bepalingen na. Ook het voeren van verweer bij de verzoekschriftprocedure (privaatrechtelijke handhaving) telt niet mee bij het bepalen van de administratieve lasten, als men in het ongelijk wordt gesteld door de rechter. Als echter een bezwaarmaker of indiener van een

beroepschrift geheel of gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, dan tellen de gemaakte kosten in bezwaar of (hoger) beroep wel mee als administratieve last. Hetzelfde geldt voor de verzoekschriftprocedure. Al is het streven van de ConsumentenAutoriteit uiteraard foutloos te opereren, bij de berekening van de administratieve lasten wordt voorzichtigheidshalve uitgegaan van enkele zaken, waarbij bedrijven in bezwaar, beroep, hoger beroep of in de verzoekschriftprocedure geheel of gedeeltelijk in het gelijk worden gesteld. In totaal wordt uitgegaan van twee bezwaarzaken, één zaak bij de Rechtbank Rotterdam (bestuursrechtelijke handhaving) en één zaak bij het gerechtshof te Den Haag (privaatrechtelijke handhaving). Om een berekening van deze administratieve lasten te kunnen maken, is gebruik gemaakt van de nulmeting van administratieve lasten van EZ-regelgeving in 2002²⁴. Bij deze nulmeting zijn voor de NMa tijden en tarieven uitgevraagd bij diverse advocatenkantoren alsmede ondernemingen - deze tijden per zaak en tarieven worden hier gehanteerd (aangepast voor het prijspeil in 2005). In 2002 werd een uurtarief van € 150 gehanteerd. Het tarief zoals hiervoor opgegeven door de advocaten is een gemiddeld tarief voor dergelijke kantoren. Het tarief zoals opgegeven door de ondernemingen is een gemiddeld tarief voor juristen/topmanagement. Dit is voor 2005 verhoogd naar € 175. De twee bezwaarzaken leveren 2 x 10,45 uur per zaak x uurtarief van € 175,- = € 3657,50,- aan administratieve lasten op. De zaak bij de Rechtbank Rotterdam levert - uitgaande van een eerder gevoerde bezwaarzaak voorafgaand aan de beroepszaak - (10,45 uur per zaak (bezwaar) x uurtarief van € 175,- + 11,28 uur per zaak (beroep) x uurtarief van € 175,-) = € 3802,75 aan administratieve lasten op. Voor berekening van de administratieve lasten voor de zaak bij het gerechtshof te Den Haag is gekeken naar de berekende uren bij een zaak in hoger beroep tegen de NMa (707 minuten = 11,78 uur). Een dergelijke zaak levert dan aan administratieve lasten op 11,78 uur per zaak x uurtarief van € 175,- = € 2061,50. In totaal komen de administratieve lasten voor het (terecht) maken van bezwaar of beroep of het voeren van verweer in de verzoekschriftprocedure dan op afgerond € 9522,-.

Voor de andere bevoegde autoriteiten in het kader van dit wetsvoorstel geldt, dat zij reeds belast zijn met toezicht en handhaving van de wettelijk voorschriften in de bijlage bij het wetsvoorstel. Qua administratieve lasten betekent dat, dat er slechts beperkte nieuwe administratieve lasten ontstaan als gevolg van dit wetsvoorstel, namelijk alleen daar, waar die bevoegde autoriteiten nu nog geen toezicht konden houden. Dit geldt voor intracommunautaire inbreuken op het consumenten-acquis en dan met name het consumenten-acquis geïmplementeerd in het recht van andere lidstaten. De meeste bevoegde autoriteiten kunnen gelet op de

²⁴Nulmeting Administratieve Lasten EZ-regelgeving, ultimo 2002, uitgevoerd door bureau EIM, Zoetermeer november 2003, zie p. 138.

brede beschermingsnorm van de desbetreffende wetgeving nu reeds optreden tegen intracommunautaire inbreuken op het consumenten-acquis zoals geïmplementeerd in Nederlands recht. Naar schatting zal het hierbij gaan om jaarlijks € 31.000,- aan administratieve lasten. [30 x 5 mensuren (lichte zaak) x € 100,- per uur + 6 x 10 mensuren (middelzware zaak) x € 100,- per uur + 2 x 50 mensuren (zware zaak) x € 100,-.] De marge die in de bovenstaande alinea's ten aanzien van de administratieve last van ConsumentenAutoriteit is genoemd, kan hier achterwege blijven. De toename van de administratieve last van de overige bevoegde autoriteiten vloeit immers enkel en direct voort uit de verzoeken om wederzijdse bijstand, waaraan zij verplicht zijn te voldoen. Handhavingmaatregelen door andere bevoegde autoriteiten tegen intracommunautaire inbreuken op het recht van andere lidstaten zijn – zoals ook betoogd wordt in hoofdstuk 2 – niet snel te verwachten. Administratieve lasten als gevolg van het voeren van een bezwaarschriftprocedure of (hoger) beroepsprocedure (bij bestuursrechtelijke handhaving) of het voeren van verweer in de verzoekschriftprocedure (bij privaatrechtelijke handhaving) waarbij ook nog eens het bedrijf in het gelijk wordt gesteld, worden dan ook niet verwacht.

Wat betreft andere overheidsinstanties ontstaan geen nieuwe administratieve lasten. Dit wetsvoorstel creëert voor deze groep toezichthouders geen nieuwe toezichtstaken. Eventuele taken die men krijgt doorgeschoven van de ConsumentenAutoriteit, zijn reeds verdisconteerd bij de ConsumentenAutoriteit.

Administratieve lasten kunnen tevens voortvloeien uit verplichtingen die aan burgers worden opgelegd. Burgers zullen de mogelijkheid hebben klachten over schendingen van het consumentenrecht bij de ConsumentenAutoriteit in te dienen. Het wetsvoorstel bevat geen bepalingen ten aanzien van de procedures en vormvereisten waaraan burgers zullen moeten voldoen en doet aldus geen administratieve lasten voor de burger ontstaan. Zoals eerder gezegd, het wetsvoorstel bevat geen nieuwe materiële normen waaraan voldaan moet worden. Ook op dit punt ontstaan dus geen administratieve lasten voor burgers. Ten aanzien van de consumentenorganisaties en centrale ondernemersverenigingen die betrokken zullen zijn bij het maatschappelijk overleg, bedoeld in artikel 6.3 van het wetsvoorstel, creëert het wetsvoorstel evenmin administratieve lasten voor burgers. De consumentenorganisaties en centrale ondernemersverenigingen zijn immers professionele belangenbehartigers en geen vrijwilligersorganisaties.

Hiermee worden de totale administratieve lasten voor bedrijven, andere overheidsinstanties en burgers geraamd op een bedrag van afgerond €118.000. Dit bedrag daalt tot afgerond € 95.000,- wanneer 33% minder zaken dan verwacht worden behandeld en stijgt tot afgerond €150.000,- wanneer 33% meer zaken dan

verwacht worden behandeld. De totale lasten bestaan uit de lasten voor bedrijven door inzet van toezichtbevoegdheden, de lasten voor bedrijven voor (terecht) maken van bezwaar of beroep of het voeren van verweer in de verzoekschriftprocedure en de lasten voor andere overheidsinstanties (i.c. andere bevoegde autoriteiten) en consumenten.

Tot slot adviseert ACTAL in 2007 de administratieve lasten opnieuw in kaart te brengen naar aanleiding van de dan opgedane ervaringen. Dit advies neemt de regering over, al zou – gelet op de ‘opstartfase’ in 2007 – 2008 wellicht een beter moment zijn om een dergelijke meting van administratieve lasten te meten. In het jaarverslag over de ConsumentenAutoriteit dat de minister jaarlijks zal zenden aan de beide Kamers van de Staten-Generaal, zal eveneens structureel aandacht geschonken worden aan de administratieve lasten als gevolg van deze wet. Met name zal bezien worden, of en hoe het aantal onderzoeken door de ConsumentenAutoriteit in de hand te houden is – ACTAL heeft in zijn advies hier aandacht voor gevraagd. De berekeningen die in deze paragraaf zijn gemaakt, zullen uiteraard een vast onderdeel gaan vormen van het standaard kostenmodel voor administratieve lasten van het ministerie van Economische Zaken.

11.2 Overige bedrijfseffecten

Naast de administratieve lasten voor bedrijven zoals hierboven toegelicht treden er geen substantiële extra lasten voor bedrijven op.

Materieel gezien wijzigen de bestaande wettelijke bepalingen aangaande het consumentenrecht waar bedrijven aan moeten voldoen namelijk niet. De bevoegdheid voor de ConsumentenAutoriteit om ook tegen bepaalde nationale inbreuken op te treden (dit betreft overigens eveneens reeds bestaande wettelijke verplichtingen) gaat verder dan verordening 2006/2004 vereist. Hiermee is beoogd Nederlandse consumenten dezelfde bescherming van overheidswege te bieden als buitenlandse. Voor een nadere toelichting op deze keuze wordt verwezen naar onderdeel 1.3 van deze memorie van toelichting. Voor een vergelijking met de handhavingsregimes in enkele andere lidstaten wordt verwezen naar de internationale vergelijking in onderdeel 2.7 van deze memorie van toelichting.

Bovendien geldt dat bedrijven juist zullen profiteren van een betere aanpak van inbreuken op het consumentenrecht met een collectief karakter via publiekrechtelijke handhaving. Dergelijke inbreuken ontregelen namelijk de markt doordat zij de consument verhinderen een geïnformeerde en efficiënte keuze te maken. Daarnaast zou door dergelijke inbreuken concurrentievervalsing optreden, doordat aanbieders die oneerlijk te werk gaan omzet weghalen bij bonafide concurrenten die de regels wel naleven. Publiekrechtelijke handhaving – ter

ondersteuning van het huidige civiele stelsel – werkt hierbij disciplinerend op het gedrag van malafide aanbieders en geeft daardoor een positieve prikkel aan het investeringsklimaat in Nederland. Het bedrijfsleven profiteert hierbij van een betere werking van de markt die wordt bewerkstelligd door het grotere vertrouwen van consumenten, de geïnformeerde en efficiënte keuzes van consumenten en minder concurrentievervalsing.

11.3 Evaluatie

In de evaluatiebepaling van het wetsvoorstel staat aangegeven dat de minister binnen vier jaar na de inwerkingtreding van de wet een verslag over de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de ConsumentenAutoriteit aan de beide Kamers zendt. Daarbij is in het wetsvoorstel aangegeven dat dit verslag mede omvat een rapportage betreffende de bestuurlijke vormgeving van de ConsumentenAutoriteit. Na vier jaar kan aldus bezien worden of een positionering als zelfstandig bestuursorgaan voor deze toezichthouder meer in de rede ligt. Ook kan dan worden bekeken, of deze toezichthouder niet ondergebracht zou moeten worden bij een bestaande (generieke) toezichthouder als de Nederlandse Mededingingsautoriteit.

Het verslag zal naast de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de ConsumentenAutoriteit, ook de werking van het duale handhavingssysteem omvatten. Het gaat daarbij om de samenwerking en coördinatie tussen de toezichthouders en andere toezichthouders die krijgen te maken met het duale handhavingssysteem. Deze samenwerking heeft betrekking op de te handhaven bepalingen die zijn opgenomen in onderdeel a van de bijlage bij het wetsvoorstel. Zoals uiteengezet in paragraaf 5.1 is voor deze dualiteit gekozen omdat de verordening publieke toezichtsbevoegdheden voorschrijft, die alleen – gelet op het Nederlandse rechtssysteem – effectief bestuursrechtelijk kunnen worden ingevuld. Mocht uit de evaluatie blijken dat er aan het duale handhavingssysteem nadelen zijn verbonden en die nadelen zijn groter dan de nadelen van een overwegend bestuursrechtelijk systeem van consumentenbescherming, dan is het denkbaar dat de keuze voor het duale handhavingssysteem zal worden heroverwogen.

Hoofdstuk 12: Transponeringstabel

Transponeringstabel van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 27 oktober 2004 (PbEU 2004, L 134) betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor de handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming in het wetsvoorstel en in bestaande regelgeving.

<i>Artikel verordening</i>	<i>geïmplementeerd in</i>
Artikel 1 en 2	Behoeft geen uitvoering
Artikel 3, onderdeel a	Artikel 1.1, onderdeel n
Artikel 3, onderdeel b	Artikel 1.1, onderdeel g
Artikel 3, onderdeel c	Artikel 1.1, onderdeel b
Artikel 3, onderdeel d	Artikel 1.1, onderdeel j
Artikel 3, onderdeel e tot en met k	Behoeft geen uitvoering
Artikel 4, eerste lid	Artikel 2.3, eerste en tweede lid; artikel 3.1; artikel 3.3; artikel 3.5; artikel 3.7; artikel 3.9.
Artikel 4, tweede lid	Artikel 4.1; artikel 6.2
Artikel 4, derde en vierde lid	Artikel 2.4; artikel 2.5; artikel 2.7 tot en met 2.16; artikel 3.2; artikel 3.4; artikel 3.6; artikel 3.8; artikel 3.10
Artikel 4, vijfde lid	Artikel 305d, boek 3 BW
Artikel 4, zesde lid	Artikel 2.4; artikel 2.5; artikel 2.7 tot en met 2.16; artikel 3.2; artikel 3.4; artikel 3.6; artikel 3.8; artikel 3.10
Artikel 4, zevende lid	Behoeft geen uitvoering
Artikel 4, achtste lid	Artikel 2.4; artikel 3.2; artikel 3.4; artikel 3.6; artikel 3.8; artikel 3.10
Artikel 5	Behoeft geen uitvoering
Artikel 6	Behoeft geen uitvoering
Artikel 7	Behoeft geen uitvoering
Artikel 8, eerste lid	Behoeft geen uitvoering
Artikel 8, tweede lid	Artikel 2.4; artikel 2.5; artikel 2.7 tot en met 2.16; artikel 3.2; artikel 3.4; artikel 3.6; artikel 3.8; artikel 3.10; artikel 4.5
Artikel 8, derde lid en vierde lid	Artikel 6.2

Artikel 8, vijfde tot en met zevende lid	Behoeft geen uitvoering
Artikel 9	Behoeft geen uitvoering
Artikel 10	Behoeft geen uitvoering
Artikel 11	Behoeft geen uitvoering
Artikel 12, eerste lid	Behoeft geen uitvoering
Artikel 12, vijfde lid	Artikel 3.11
Artikel 12 derde lid tot en met zesde lid	Behoeft geen uitvoering
Artikel 13	Behoeft geen uitvoering
Artikel 14	Behoeft geen uitvoering
Artikel 15	Behoeft geen uitvoering
Artikel 16	Artikel 2.3, derde lid
Artikel 17	Artikel 2.3, derde lid
Artikel 18	Behoeft geen uitvoering
Artikel 19	Behoeft geen uitvoering
Artikel 20	Behoeft geen uitvoering
Artikel 21	Behoeft geen uitvoering
Artikel 22	Behoeft geen uitvoering

II. ARTIKELEN

Artikel 1.1

Onderdelen a en b

In artikel 4, eerste lid, van verordening 2006/2004 is bepaald dat er meerdere bevoegde autoriteiten kunnen worden aangewezen die belast zijn met de toepassing van de verordening. Er is in dit wetsvoorstel voor gekozen om naast een ConsumentenAutoriteit andere bevoegde autoriteiten aan te wijzen. De ConsumentenAutoriteit zal zijn belast met de naleving van de bepalingen genoemd in de onderdelen a en b van de bijlage bij het wetsvoorstel (tenzij sprake is van een financiële dienst of activiteit). Dit betreft de meer generieke bepalingen van het consumentenrecht. De andere bevoegde autoriteiten (nader uitgewerkt in hoofdstuk 3 van dit wetsvoorstel) zijn belast met een aantal specifieke regels. In artikel 4, tweede lid, van verordening 2006/2004 is bepaald dat andere overheidsinstanties kunnen worden aangewezen. In hoofdstuk 4 worden deze andere overheidsinstanties aangewezen. Deze instanties kunnen op basis van hun eigen bevoegdheden bijdragen aan de handhaving van het consumentenrecht.

Onderdeel e

De ConsumentenAutoriteit is niet bevoegd op te treden indien er sprake is van een overtreding die betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit. De Stichting Autoriteit Financiële Markten is in dat geval bevoegd. In deze definitie wordt aangegeven welke diensten of activiteiten worden aangemerkt als financiële dienst of activiteit. Daarbij wordt aangehaakt bij bestaande definities uit de Wfd, de Wet toezicht kredietwezen 1992, de Wet inzake geldtransactiekantoren en de Wet toezicht effectenverkeer 1995. De term financiële dienst of activiteit omvat alle financiële diensten en activiteiten waar gedragstoezicht op van toepassing is.

Onderdelen f en g

Zoals in het algemene deel van deze toelichting (paragraaf 1.3) al is uiteengezet, is ervoor gekozen om de ConsumentenAutoriteit niet alleen de bevoegdheid te geven om tegen intracommunautaire inbreuken op te treden, waarop de verordening ziet, maar ook tegen 'nationale' inbreuken. Om die reden is een omschrijving van het begrip 'inbreuk' opgenomen in artikel 1.1, onderdeel f. Onder 'de wettelijke bepalingen', in de definitie van 'inbreuk', wordt begrepen de communautaire wetgeving ter bescherming van de consumentenbelangen – het zogenoemde consumentenacquis – zoals geïmplementeerd in het nationale recht, inclusief eventuele verdergaande nationale normen, mits de communautaire wetgeving expliciet de ruimte biedt voor deze nationale normen. Zie ook onderdeel n van de toelichting op artikel 1.1.

Voor wat betreft de definitie van intracommunautaire inbreuk, in artikel 1.1, onderdeel g, is zoveel als mogelijk aangehaakt bij de definitie in de verordening. Voor de duidelijkheid is het in de verordening gebruikte woord 'omissie' vervangen door 'nalaten'. Met 'nalaten' wordt hetzelfde bedoeld als 'omissie'. Verder is 'wetgeving ter bescherming van de belangen van de consument' in de verordening vervangen door 'wettelijke bepalingen', dat nader in onderdeel n van artikel 1.1 van het wetsvoorstel is gedefinieerd. Hiermee wordt duidelijk dat de ConsumentenAutoriteit en andere bevoegde autoriteiten in bepaalde gevallen de vraag of sprake is van een intracommunautaire inbreuk naar het recht van een andere lidstaat zullen dienen te beoordelen.

Onderdelen j en k

In dit wetsvoorstel worden de woorden overtreding en overtreder gebruikt. Met deze terminologie wordt aangesloten bij de gebruikte termen van de Vierde tranche van de Awb.

Onderdeel n

Verordening 2006/2004 maakt het mogelijk dat de ConsumentenAutoriteit en de andere bevoegde autoriteiten kunnen optreden tegen intracommunautaire inbreuken die in een andere lidstaat hebben plaatsgevonden en waarop mogelijk het recht van die andere lidstaat van toepassing is (zie paragraaf 2.2 van het algemene deel). De ConsumentenAutoriteit en de andere bevoegde autoriteiten dienen dan ook de mogelijkheid te hebben om, naar buitenlands recht te beoordelen of sprake is van een intracommunautaire inbreuk. Om die reden wordt in de definitie van wettelijke bepalingen niet enkel verwezen naar Nederlands recht maar ook naar het recht van andere lidstaten waarin de richtlijnen en de verordening die zijn opgesomd in de bijlage bij verordening 2006/2004 zijn geïmplementeerd. In de bijlage bij het wetsvoorstel worden zowel de communautaire wetgeving als de Nederlandse regelgeving waarin deze bepalingen zijn geïmplementeerd, opgesomd. Onder 'wettelijke bepalingen' zijn ook begrepen regels ter implementatie van een Europese consumentenrichtlijn die strenger zijn dan de normen die de richtlijn voorschrijft, mits de richtlijn zelf expliciet de (beleids)ruimte biedt voor deze verdergaande nationale normen (bijvoorbeeld in de vorm van zogenoemde 'kan'-bepalingen). Echter, in het geval voor bepaalde extra of strengere nationale consumentenrechtelijke bepalingen geen enkele basis is te vinden in de communautaire wetgeving genoemd in de bijlage bij het wetsvoorstel, vallen deze niet onder het begrip 'wettelijke bepalingen' in de zin van artikel 1.1, onderdeel n, van het wetsvoorstel.

Artikelen 2.1 tot en met 2.3

Voor de relatie van de ConsumentenAutoriteit tot de minister en haar organisatievorm wordt verwezen naar paragraaf 4.2 van de algemene toelichting. In artikel 2.2 wordt de taak van de ConsumentenAutoriteit in algemene termen omschreven als handhaving van de consumentenregels zoals opgesomd in de bijlage bij onderdelen a en b van het wetsvoorstel. In het kader van de toepassing van de verordening wordt de ConsumentenAutoriteit op dat terrein tevens aangewezen als bevoegde autoriteit. De ConsumentenAutoriteit zal echter niet bevoegd zijn indien er sprake is van een overtreding die betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit. De Stichting Autoriteit Financiële Markten is dan bevoegd; zie artikel 3.1 van het wetsvoorstel.

De ConsumentenAutoriteit wordt tevens, met betrekking tot alle bepalingen in de bijlage bij het wetsvoorstel, aangewezen als het verbindingsbureau (artikel 2.3). Als bevoegde autoriteit zal de ConsumentenAutoriteit verzoeken van bevoegde autoriteiten uit andere lidstaten conform het bepaalde van artikel 8 van verordening 2006/2004 dienen te behandelen en zonodig handhavingsmaatregelen dienen te nemen om de intracommunautaire inbreuk onverwijld te beëindigen of te verbieden.

Als bevoegde autoriteit is de ConsumentenAutoriteit daarnaast zelf bevoegd om verzoeken aan bevoegde autoriteiten van andere lidstaten te doen. Dit betekent dat indien een buitenlands bedrijf jegens Nederlands consumenten een intracommunautaire inbreuk begaat, de ConsumentenAutoriteit aan de desbetreffende buitenlandse autoriteit kan verzoeken om hiertegen op te treden. De taken uit de artikelen 16 (coördinatie van de handhaving), 17 (administratieve samenwerking) en 21 (verslagen) van de verordening worden belegd bij de ConsumentenAutoriteit. De gemeenschappelijke activiteiten (artikel 16 en 17) betreffen kortweg het elkaar binnen het netwerk van Europese consumententoezichthouders informeren over nationale ontwikkelingen rond consumentenbeleid en de uitwisseling van kennis en ervaringen. In artikel 21 van verordening 2006/2004 staat een rapportage-verplichting van lidstaten aan de Europese Commissie opgenomen. De ConsumentenAutoriteit als verbindingsbureau coördineert deze activiteiten voor de Nederlandse toezichthouders en vervult aldus een 'spin in het web'-functie. Verordening 2006/2004 geeft in artikel 11, tweede lid, aan, dat de lidstaten alle nodige maatregelen treffen met het oog op een effectieve coördinatie via het verbindingsbureau van de toepassing van de verordening (zie artikel 2.3, derde lid).

Artikel 2.4

De ambtenaren die werkzaam zijn bij de ConsumentenAutoriteit (de ambtelijke dienst) worden aangewezen als toezichthouder en hebben uit dien hoofde krachtens de Awb de toezichtsbevoegdheden, opgesomd in afdeling 5.2 van de Awb . Daarnaast kunnen andere personen door de minister als toezichthouder worden aangewezen (zie paragraaf 5.2 van het algemene deel van de toelichting).

In het algemene deel, paragraaf 5.2, is reeds uiteengezet welke bevoegdheden de toezichthouders hebben; zij zijn bevoegd op te treden zonder dat er een concrete verdenking van een overtreding nodig is.

Het tweede lid is ontleend aan artikel 51 van de Mededingingswet. De bepaling draagt bij tot een zorgvuldige procedure. Vertrouwelijke correspondentie tussen een advocaat en zijn cliënt mag in beginsel niet worden overgelegd in een gerechtelijke procedure (dit is in strijd met de gedragsregels die advocaten in acht moeten nemen). Zonder een nadere regeling kan de ConsumentenAutoriteit dergelijke informatie wel verkrijgen en overleggen in een gerechtelijke procedure, zoals bijvoorbeeld in de verzoekschriftprocedure ex het voorgestelde artikel 3:305d BW. Zie verder paragraaf 5.2 van het algemene deel van de toelichting.

Privaatrechtelijke handhaving

Artikel 2.5

De consumentenbepalingen die in het BW (zie onderdeel a van de bijlage bij het wetsvoorstel) zijn geïmplementeerd, zullen niet met behulp van de publiekrechtelijke instrumenten last onder dwangsom en bestuurlijke boete worden gehandhaafd (waarbij de bestuursrechter bevoegd is), maar uitsluitend via een procedure bij de burgerlijke rechter worden gehandhaafd.

De reden dat een bijzondere procedure naast de collectieve actie (ex artikel 3:305a en volgende BW) in het leven is geroepen, is dat de verordening vereist dat de ConsumentenAutoriteit in staat zijn moet zijn een inbreuk onverwijld te beëindigen of te verbieden. Met een “normale dagvaardingsprocedure” wordt aan deze eis niet voldaan, terwijl een kort gedingprocedure slechts een voorlopige voorziening kan geven. Om die reden wordt een verzoekschriftprocedure ingevoerd in artikel 3:305d (artikel 8.1 van dit wetsvoorstel). Zie paragraaf 5.3 van de algemene toelichting.

De ConsumentenAutoriteit heeft daarnaast de mogelijkheid om een collectieve actie op grond van artikel 3:305b van het BW te beginnen. Aangezien alleen publiekrechtelijke rechtspersonen deze procedure kunnen aanvangen, zal het in dat de geval de Staat zijn die partij is bij deze dagvaardingsprocedure.

Vanwege het feit, dat de burgerlijke rechter hier wordt ingeschakeld bij publiekrechtelijk toezicht en geen publiekrechtelijk instrument wordt ingezet, worden in dit artikel enkele waarborgen opgenomen voor een ordelijke bejegening van de bedrijven en dienstverleners waarop toezicht wordt uitgeoefend. De overtreder zal voordat een verzoekschrift wordt ingediend, in de gelegenheid worden gesteld om zijn inbreuk binnen een redelijke termijn te staken; als het ware een ‘in verzuim stellen’ (vergelijk artikel 3:305a, tweede lid BW). Daarnaast wordt de overtreder de mogelijkheid geboden om de gegevens, waarop de ConsumentenAutoriteit haar voornemen om naar de civiele rechter te stappen baseert, in te zien en daarvan kopieën te maken, zoals dat ook gebruikelijk is met betrekking tot voornemens tot publiekrechtelijke handhaving (zie in dit wetsvoorstel bijvoorbeeld artikel 2.11 met betrekking tot de last onder dwangsom en artikel 2.15b wat betreft de bestuurlijke boete).

Zoals reeds in het algemene deel van de toelichting naar voren is gekomen (paragraaf 5.3), zal het afhangen van de omstandigheden van het geval wat een redelijke termijn is. Een termijn van twee weken wordt in ieder geval geacht redelijk te zijn.

Artikel 2.6

Hiervoor wordt verwezen naar paragraaf 5.6 van het algemene deel van de toelichting.

Bestuursrechtelijke handhaving

Artikel 2.7

De derde paragraaf heeft uitsluitend betrekking op de naleving van die wettelijke bepalingen, die zijn opgesomd in onderdeel b van de bijlage bij de wet (de bestuursrechtelijke wetten; dat zijn de Colportagewet en de Prijzenwet). Met betrekking tot deze werkingssfeer is in artikel 2.10, tweede lid, een uitzondering gemaakt, die aldaar zal worden toegelicht.

De ConsumentenAutoriteit is bevoegd om deze wetten te handhaven met behulp van bestuursrechtelijke instrumenten zoals de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete; ter zake zal dan ook de bestuursrechter bevoegd zijn (artikel 7.1 en artikel 8.2 van het wetsvoorstel).

Voor de nadere regeling van deze instrumenten is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de Vierde tranche van de Awb. De bepalingen die na inwerkingtreding van die tranche rechtstreeks van toepassing zullen zijn op die instrumenten, zijn neergelegd in enkele bepalingen, die krachtens het overgangsartikel 9.3 te zijner tijd weer zullen vervallen. Daartoe is gekozen om deze op te nemen in zodanig

genummerde artikelen, dat geen ingrijpende vernummering zal hoeven plaats te vinden (zie de artikelen 2.15a tot en met 2.15g). Bij de artikelen, die ook na de inwerkingtreding van de Vierde tranche in deze wet moeten blijven staan, is eveneens aansluiting gezocht bij de Vierde tranche, mede om een eenvormige procedure voor beide sanctiemiddelen te creëren.

Een boete en last onder dwangsom kunnen ook een rechtspersoon worden opgelegd (tweede lid). Daarbij worden eveneens begrepen andere vennootschappen, niet zijnde rechtspersonen, zoals de maatschap en de vennootschap onder firma. Met het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht is het daarnaast mogelijk om de feitelijk leidinggevende of de opdrachtgever een boete of last onder dwangsom op te leggen.

Het derde lid van artikel 2.7 beperkt de mogelijkheden tot bestuursrechtelijke handhaving van intracommunautaire inbreuken naar buitenlands recht. Bestuursrechtelijke handhaving is alleen mogelijk bij een verzoek om wederzijdse bijstand door een buitenlandse bevoegde autoriteit. Artikel 2.7, derde lid, van het wetsvoorstel is van toepassing op bestuursrechtelijke handhaving door de ConsumentenAutoriteit en van overeenkomstige toepassing op bestuursrechtelijke handhaving door andere bevoegde autoriteiten.

Artikel 2.8

Indien de toezichthoudende ambtenaren en andere personen van oordeel zijn dat er een overtreding heeft plaatsgevonden, maken zij daarvan een rapport op. Dit artikel is ontleend aan artikel 5.4.2.1 van het wetsvoorstel voor een Vierde tranche Awb. Het desbetreffende artikel in de Vierde Tranche heeft echter uitsluitend betrekking op de bestuurlijke boete. Om ervoor te zorgen dat de te volgen procedure voor de last onder dwangsom en bestuurlijke boete gelijk is, is ervoor gekozen dit artikel ook van toepassing te laten zijn op de last onder dwangsom. De opsomming van vereisten waaraan een rapport moet voldoen is geen limitatieve opsomming. Het vijfde lid bevat een extra waarborg voor een ordelijke procedure, ontleend aan de Vierde tranche.

Indien de overtreder een rechtspersoon is, zal het niet altijd mogelijk zijn om de exacte gegevens omtrent de rechtspersoon of de feitelijk leidinggevende te vermelden. Er kan worden volstaan met de functionele aanduiding. Een afschrift van het rapport wordt aan de overtreder toegezonden, zodat de overtreder weet waartegen hij zich moet verweren.

Aangezien deze regeling, ook na inwerkingtreding van de Vierde tranche van toepassing moet zijn op de last onder dwangsom, is zij opgenomen in een artikel dat niet bij die inwerkingtreding komt te vervallen.

Artikel 2.9

Dit artikel bevat de sancties, waartoe de ConsumentenAutoriteit kan besluiten indien een overtreding is geconstateerd. Er zij op gewezen dat er hier – in de terminologie van de Vierde tranche – sprake is van een herstelsanctie (de last onder dwangsom) en een bestraffende sanctie (de bestuurlijke boete). Deze kunnen naast elkaar worden opgelegd indien niet alleen een sanctie nodig is om de overtreder te dwingen een inbreuk te staken, maar ook indien de ConsumentenAutoriteit van oordeel is dat onafhankelijk van de vraag of de inbreuk wordt gestaakt de inbreuk dient te worden bestraft.

Artikel 2.10

Er is voor gekozen om geen bestuursdwang aan de ConsumentenAutoriteit toe te kennen, maar alleen de zelfstandige last onder dwangsom bevoegdheid. Het is niet wenselijk dat de ConsumentenAutoriteit over de (algemene) bevoegdheid van bestuursdwang beschikt. De zelfstandige last onder dwangsom komt ook voor in de Mededingingswet.

Aangezien de ConsumentenAutoriteit niet over de bevoegdheid van bestuursdwangsom beschikt, zijn de relevante artikelen uit de Awb van toepassing verklaard.

De ConsumentenAutoriteit kan voorts een last opleggen indien de overtreder niet voldoet aan zijn in artikel 5.20 van de Awb opgenomen verplichting tot het verlenen van medewerking aan de toezichthouders; van deze bevoegdheid kan ook gebruik worden gemaakt indien er sprake is van toezicht op de naleving van de wettelijke bepalingen, opgenomen in onderdeel a van de bijlage (zie artikel 2.7, eerste lid).

Artikelen 2.11 tot en met 2.15

Dit betreft onderwerpen die ook geregeld worden met betrekking tot de bestuurlijke boete, maar die ook na inwerkingtreding van de Vierde tranche gehandhaafd moeten blijven met betrekking tot de last onder dwangsom. Omdat zij aan de Vierde tranche zijn ontleend, zijn de toelichtingen op de betrokken bepalingen van die tranche van overeenkomstige toepassing.

Met betrekking tot de bestuurlijke boete wordt in het wetsvoorstel Vierde tranche voorgeschreven, dat de wet een maximumboete moet bevatten; zie daarvoor artikel 2.15, waarin wordt aangesloten bij een geldboete van de vijfde categorie. Hiermee is een maximale boete per overtreding van € 45.000,- mogelijk.

Artikelen 2.15a tot 2.15g

Zie ook de toelichting bij artikel 2.7: het betreft hier bepalingen die na de inwerkingtreding van de Vierde tranche zullen vervallen, omdat zij vooruitlopend op die inwerkingtreding daaruit zijn overgeschreven. Artikel 2.15a bevat een sterk gecompileerde samenvatting van de voorgestelde titel 5.1 Algemene bepalingen van de Awb en heeft betrekking op zowel last onder dwangsom als op bestuurlijke boete; de overige bepalingen hebben alleen betrekking op de boete.

Voor een toelichting op deze bepalingen zij derhalve verwezen naar de toelichting bij het voorstel voor de Vierde tranche (Kamerstukken II 2003-2004, 29 702, nr. 3). Hieronder volgen een aantal specifieke opmerkingen over deze artikelen:

Artikel 2:15a, eerste lid: Het Wetboek van Strafrecht regelt in de artikelen 39 en volgende de zogenaamde strafuitsluitingsgronden (rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden). In navolging hiervan wordt in dit lid de rechtvaardigingsgrond geregeld: indien zich een rechtvaardigingsgrond voordoet, is het feit niet strafbaar en kan dus niemand worden gestraft. De klassieke – in het strafrecht gehanteerde – rechtvaardigingsgronden zijn overmacht, noodweer, handelen ter uitvoering van een wettelijk voorschrift en handelen ter uitvoering van een bevoegd gezag gegeven ambtelijk bevel. Rechtvaardigingsgronden zijn voor alle bestuurlijke sancties van belang. De schulduitsluitingsgrond wordt in artikel 2.15d, eerste lid, van dit wetsvoorstel geregeld. Is sprake van een schulduitsluitingsgrond, dan heeft de dader geen schuld aan de overtreding en kan geen sanctie worden opgelegd. De dader kan te allen tijde een beroep doen op de afwezigheid van schuld. Dit komt overeen met de presumptie van onschuld zoals neergelegd in artikel 6, tweede lid, EVRM. Schulduitsluitingsgronden zijn niet relevant voor het opleggen van de last onder dwangsom, omdat in dat geval niet vereist is dat de overtreder iets kan worden verweten.

Artikel 2.15a, vijfde lid: Dit lid regelt het zwijgrecht en de cautieplicht. Het zwijgrecht is neergelegd in artikel 14, derde lid, onderdeel g van het IVBPR en wordt op grond van jurisprudentie van het EHRM ook geacht besloten te liggen in het recht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in artikel 6 EVRM. Voor een uitvoerige toelichting in dit verband zij verwezen naar pagina's 94-99 van de memorie van toelichting bij de vierde tranche van de Awb. In verband met de activiteiten van de ConsumentenAutoriteit vraagt vooral aandacht de afbakening tussen het zwijgrecht en de verplichting om inlichtingen te geven (artikel 5:16 jo 5:20 Awb). Tot waar kan iemand verplicht zijn om inlichtingen te verstrekken en wanneer is het zwijgrecht van toepassing?

In artikel 6 EVRM is bepaald dat niemand kan worden gedwongen om een verklaring of een bekentenis tegen zichzelf af te leggen. Uit jurisprudentie van EHRM kan worden afgeleid dat het zwijgrecht in ieder geval geldt vanaf het tijdstip waarop kan worden gesproken van een ‘criminal charge’. Veelal wordt aangenomen dat hiervan sprake is vanaf het tijdstip waarop de overtreder uit handelingen van het bestuursorgaan redelijkerwijs kan afleiden dat hem een boete zal worden opgelegd.

Op grond van artikel 2.15a, vijfde lid, komt in navolging van artikel 5.0.11 van de Vierde tranche Awb aan een persoon het zwijgrecht toe, zodra hij met het oog op het opleggen van een bestraffende sanctie wordt verhoord. Deze formulering maakt in de eerste plaats duidelijk dat het gaat om situaties waarin de ConsumentenAutoriteit serieus overweegt om een boete op te leggen. De ConsumentenAutoriteit overweegt niet langer om alleen een last onder dwangsom op te leggen. De terminologie ‘wordt verhoord’ in plaats van ‘wordt ondervraagd’ sluit aan bij het strafrecht en fiscale recht. Zij onderstreept nog eens dat het recht om te zwijgen geldt bij vragen die gericht zijn op het opleggen van een bestuurlijke boete. Het zwijgrecht laat de verplichting om inlichtingen te verschaffen ten behoeve van de uitvoering of het toezicht op de naleving van de wettelijke bepalingen in het algemeen onverlet. Het zwijgrecht heeft voorts slechts betrekking op het afleggen van verklaringen over een overtreding waarvan iemand wordt beschuldigd.

Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt dat onder omstandigheden verklaringen die voorafgaand aan de ‘criminal charge’ op grond van een plicht tot informatieverstrekking zijn afgelegd, niet mogen worden gebruikt voor bewijs van een overtreding waarop een boete staat.

Artikel 2.15a, zesde lid: Deze bepaling sluit aan bij artikel 8:28a van de Vierde tranche: het zwijgrecht en de cautieplicht gelden ook in de beroepsfase bij de bestuursrechter.

Artikel 2.15b, tweede lid: Het enkele feit dat een overtreder niet de Nederlandse taal beheerst, betekent niet dat hij recht heeft op een vertaling van het gehele dossier. De ConsumentenAutoriteit kan in bepaalde gevallen volstaan met een mondelinge toelichting en voorts kan het zelfs voldoende zijn dat de advocaat of andere adviseur van de overtreder de Nederlandse taal beheerst. Het uitgangspunt blijft dat de overtreder in staat moet worden gesteld om een adequate verdediging te voeren.

Artikel 2.15b, vierde lid: Ook indien geen bestuurlijke boete of last onder dwangsom (artikel 2.12, tweede lid) wordt opgelegd, is er sprake van een

beschikking waartegen bezwaar en beroep openstaat. Er is immers sprake van een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb.

Artikel 2.15c (vergelijk artikel 2.13): De beslistermijn is een termijn van orde. Dit betekent dat de bevoegdheid om een boete (of last onder dwangsom) op te leggen niet vervalt indien de termijn door de ConsumentenAutoriteit wordt overschreden.

Artikel 2.15d, vierde lid: Hierin is het *ne bis in idem* beginsel neergelegd. Het is echter wel mogelijk om een last onder dwangsom en een bestuurlijke boete op te leggen.

Artikel 2.15d, vijfde tot en met zevende lid: Het is mogelijk dat een overtreding eveneens een strafbaar feit oplevert op grond van het Wetboek van Strafrecht (zie paragraaf 5.5 van het algemene deel van de toelichting).

Artikel 2.16

Op grond van artikel 4, zesde lid, onderdelen e en f van verordening 2006/2004 dienen bevoegde autoriteiten de bevoegdheid te krijgen om de toezegging van een overtreder dat een intracommunautaire inbreuk zal worden gestaakt en beslissingen voortvloeiend uit een eis tot beëindiging of verbod van de intracommunautaire inbreuk, openbaar te maken. In artikel 2.16 wordt in de eerste plaats geregeld dat de ConsumentenAutoriteit de beschikking waarbij een bestuurlijke boete of last onder dwangsom wordt opgelegd openbaar kan maken.

De beslissing van de ConsumentenAutoriteit dat geen last onder dwangsom (zie artikel 2.12, tweede lid) of geen bestuurlijke boete wordt opgelegd (zie artikel 2.15b, vierde lid) is een beschikking die eveneens openbaar kan worden gemaakt. De ConsumentenAutoriteit is tenslotte bevoegd om een toezegging dat een overtreding wordt gestaakt openbaar te maken. Zie verder de toelichting in paragraaf 5.4.3 van het algemene deel.

De in het eerste lid bedoelde beschikkingen worden eerst na twee weken openbaar gemaakt, zodat de overtreder de mogelijkheid heeft om in een voorlopige voorziening opschorting van de werking van de beschikking te verzoeken. Deze extra bescherming is niet noodzakelijk indien de overtreder zelf de publiciteit zoekt of openbaarmaking is overeengekomen. Een toezegging kan direct worden openbaar gemaakt.

Artikel 2.17

Op grond van artikel 4.5, tweede lid, dienen andere overheidsinstanties gegevens aan de ConsumentenAutoriteit te verstrekken. De bevoegde autoriteiten dienen op grond van het bepaalde in artikel 3.11 gegevens aan de ConsumentenAutoriteit te verstrekken. Deze gegevens en gegevens die uit andere hoofde aan de ConsumentenAutoriteit worden verstrekt kunnen door de ConsumentenAutoriteit alleen openbaar worden gemaakt indien de andere overheidsinstantie respectievelijk de bevoegde autoriteit hiervoor toestemming geeft.

Voor gegevens die de ConsumentenAutoriteit zelf heeft vergaard, geldt de algemene geheimhoudingsverplichting van artikel 2:5 Awb.

Artikelen 3.1 tot en met 3.10 (algemeen)

In hoofdstuk 3 van dit wetsvoorstel worden de andere bevoegde autoriteiten aangewezen. De bevoegde autoriteiten zijn bevoegd om op te treden tegen intracommunautaire inbreuken op een aantal specifieke regels die nader zijn omschreven in de bijlage bij de wet. Of sprake is van een intracommunautaire inbreuk, zullen de bevoegde autoriteiten in bepaalde gevallen dienen te beoordelen naar buitenlands recht. Zie hiervoor de toelichting op onderdeel I van artikel 1.1. Voor de bevoegde autoriteiten vloeit een aantal verplichtingen rechtstreeks voort uit verordening 2006/2004. Zo zijn zij in beginsel verplicht om verzoeken van wederzijdse bijstand te behandelen. Zij zijn zelf bevoegd om verzoeken om wederzijdse bijstand aan buitenlandse autoriteiten te doen. Verder zullen de bevoegde autoriteiten net als de ConsumentenAutoriteit hun taak conform de verordening dienen uit te oefenen (zie toelichting op de artikelen 2.1 tot en met 2.3).

De bevoegde autoriteiten dienen de bevoegdheden voorgeschreven in artikel 4, zesde lid, van verordening 2006/2004 te hebben. Om die reden zullen er toezichthouders moeten worden aangewezen die uit dien hoofde krachtens de Awb de toezichtsbevoegdheden, opgesomd in afdeling 5.2 van de Awb hebben. Bij de aanwijzing van de toezichthouders is aangehaakt bij de toezichthouders die reeds in de bijzondere wetgeving zijn aangewezen.

De bevoegde autoriteiten zijn voorts bevoegd om een bestuurlijke boete en een last onder dwangsom op te leggen. Voor de hiertoe bevoegde bestuursorganen is eveneens aangehaakt bij de bijzondere wetgeving. Een aantal regels in het wetsvoorstel met betrekking tot het opleggen van deze sancties en de mogelijkheid tot openbaarmaking van bepaalde besluiten is voor de bevoegde autoriteiten van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikelen 3.1 en 3.2

De Stichting Autoriteit Financiële Markten wordt aangewezen als de exclusief bevoegde autoriteit voor intracommunautaire inbreuken op wettelijke bepalingen opgesomd in de onderdelen a en d van de bijlage van deze wet, voor zover de intracommunautaire inbreuk betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit (de ConsumentenAutoriteit is bevoegd voor overtredingen op deze terreinen die geen betrekking hebben op financiële diensten of activiteiten; zie artikel 2.2).

Zij wordt tevens aangewezen als exclusief bevoegde autoriteit voor intracommunautaire inbreuken op de wettelijke bepalingen, bedoeld in onderdeel c van de bijlage, op welk terrein de ConsumentenAutoriteit nooit bevoegd is (artikel 3.1, tweede lid).

De Stichting Autoriteit Financiële Markten is op grond van de Wet financiële dienstverlening (Wfd) belast met het toezicht op de naleving en de handhaving van het bij of krachtens de Wfd bepaalde. De Wfd is van toepassing op het in of vanuit Nederland verlenen van financiële diensten en omvat aldus zowel *nationale* als *intracommunautaire* inbreuken op de wettelijke bepalingen opgenomen in onderdeel c van de bijlage bij dit wetsvoorstel. Op grond van de Wfd kan de Stichting Autoriteit Financiële Markten dus reeds intracommunautaire inbreuken op bepalingen uit die Wfd handhaven. In artikel 3.2, eerste lid, wordt haar deze bevoegdheid ook toegekend met betrekking tot alle intracommunautaire inbreuken op de wettelijke bepalingen, genoemd in de onderdelen a en c van de bijlage (dus bijvoorbeeld ook de handhaving van intracommunautaire inbreuken op het consumenten-acquis zoals geïmplementeerd in het recht van andere lidstaten). In artikel 3.2, tweede lid, wordt aan de Stichting Autoriteit Financiële Markten de bevoegdheid toegekend om intracommunautaire inbreuken op de wettelijke bepalingen, genoemd in onderdeel a van de bijlage, via een verzoekschriftprocedure privaatrechtelijk te handhaven. Het moet daarbij wel gaan om een intracommunautaire inbreuk die betrekking heeft op een financiële activiteit of dienst. Ook geldt als beperking dat het niet mag gaan om voorschriften die op grond van de financiële toezichtswetgeving door de Stichting Autoriteit Financiële Markten kunnen worden gehandhaafd.

De Wfd bevat toezichts- en handhavingsbevoegdheden die bevoegde autoriteiten ten minste op grond van artikel 4, zesde lid, verordening 2006/2004 moeten hebben, zoals het opleggen van de last onder dwangsom. In artikel 3.2, derde lid, krijgt zij bestuurlijke bevoegdheden met betrekking tot intracommunautaire inbreuken op de wettelijke bepalingen, genoemd in onderdeel c van de bijlage, die niet reeds een overtreding vormen van de normen van de Wfd.

Daarbij worden de procedurebepalingen rond het opleggen van een bestuurlijke boete of last onder dwangsom van de Wfd van overeenkomstige toepassing verklaard (artikel 3.2, vierde lid), alsmede enkele relevante artikelen uit de Wet handhaving consumentenbescherming.

De Stichting Autoriteit Financiële Markten wordt tevens belast met de handhaving van de Colportagewet (zie onderdeel d van de bijlage), voor zover betrekking hebbend op financiële diensten of activiteiten. Omdat het daarbij ook gaat om niet-intracommunautaire inbreuken, waarvoor zij derhalve niet als bevoegde autoriteit is aangewezen, is een afzonderlijke verwijzing naar onderdeel d van de bijlage in artikel 3.2, eerste lid opgenomen. In artikel 3.2, vijfde lid, worden met betrekking tot deze ‘nationale’ en intracommunautaire inbreuken bestuurlijke bevoegdheden toegekend. Ook met betrekking tot deze bevoegdheden is de Wfd van overeenkomstige toepassing (vijfde lid); wel is daarbij ook nog artikel 2.15 van de Wet handhaving consumentenbescherming van toepassing verklaard, teneinde hetzelfde boete-maximum te stellen als ook voor de boetebevoegdheid geldt die de ConsumentenAutoriteit heeft voor de niet-financiële inbreuken op de Colportagewet.

Artikelen 3.3 en 3.4

Het Staatstoezicht op de Volksgezondheid wordt aangewezen als bevoegde autoriteit voor intracommunautaire inbreuken op een aantal wettelijke bepalingen betreffende reclame voor geneesmiddelen (de bepalingen opgesomd in onderdeel e van de bijlage). De ambtenaren van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid die op grond van het bepaalde van artikel 97 van de nieuwe Geneesmiddelenwet zijn aangewezen, zijn belast met het toezicht van de bepalingen waarnaar in artikel 3.3 wordt verwezen. Tot het tijdstip van inwerkingtreding van de Geneesmiddelenwet is het Staatstoezicht op de Volksgezondheid belast met de handhaving op grond van 22 van de Wet op de geneesmiddelenvoorziening. Het Staatstoezicht op de Volksgezondheid is het bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder dwangsom of bestuurlijke boete op te leggen indien sprake is van een intracommunautaire inbreuk. Hiermee is aangesloten bij het bestaande systeem in de Geneesmiddelenwet. De hoogte van de op te leggen bestuurlijke boete wordt bepaald conform het bepaalde in artikel 98 van de Geneesmiddelenwet.

Artikelen 3.5 en 3.6

Het Commissariaat voor de Media wordt aangewezen als bevoegde autoriteit voor intracommunautaire inbreuken op een aantal wettelijke bepalingen op het terrein van de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (de bepalingen

opgesomd in onderdeel f van de bijlage). De leden van het Commissariaat van de Media en de bij besluit van het Commissariaat voor de Media aangewezen medewerkers zijn belast met toezicht op de naleving van de bepalingen waarnaar in artikel 3.5 wordt verwezen. Het Commissariaat van de Media is het bestuursorgaan dat bevoegd is om een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom op te leggen indien sprake is van een intracommunautaire inbreuk. Hiermee is aangesloten bij het bestaande systeem in de Mediawet. De hoogte van de op te leggen boete wordt bepaald conform het bepaalde in artikel 135 Mediawet. De toezichthouders zijn voorts bevoegd om woningen binnen te treden (artikel 138b Mediawet). Verder zijn de toezichthouders bevoegd tot inzage van gegevens en bescheiden van de bedrijven en ondernemingen die hebben meegewerkt aan de verzorging van hun programmaonderdelen (artikel 139 Mediawet).

Artikel 3.7 en 3.8

De Inspectie Verkeer en Waterstaat wordt aangewezen als bevoegde autoriteit voor intracommunautaire inbreuken op verordening nr. 261/2004. De ambtenaren aangewezen door de Minister van Verkeer en Waterstaat zijn belast met het toezicht op de naleving van de bepalingen waarnaar in artikel 3.7 wordt verwezen. De Minister van Verkeer en Waterstaat is het bestuursorgaan dat bevoegd is om een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom op te leggen indien er sprake is van een intracommunautaire inbreuk. Deze bevoegdheid kan hij mandateren aan de Inspectie Verkeer en Waterstaat (de inspecteur-generaal). De maximum boete bedraagt conform artikel 2.15 van dit wetsvoorstel € 45.000,- per overtreding.

Artikelen 3.9 en 3.10

De Voedsel en Warenautoriteit wordt aangewezen als bevoegde autoriteit voor intracommunautaire inbreuken op artikel 4 van de Tabakswet. De krachtens artikel 13, eerste lid, van de Tabakswet aangewezen ambtenaren zijn belast met het toezicht op de naleving van de bepaling waarnaar in artikel 3.9 wordt verwezen. De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport is het bestuursorgaan dat bevoegd is om een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom op te leggen indien sprake is van een intracommunautaire inbreuk. Deze bevoegdheid kan hij mandateren aan de Voedsel en Warenautoriteit (de directeur-generaal). Hiermee wordt aangesloten bij het bestaande systeem in de Tabakswet. De hoogte van de boete wordt bepaald conform het bepaalde in artikel 11b van de Tabakswet.

Artikel 3.11

Op grond van de artikelen 6 en 7 van verordening 2006/2004 zijn bevoegde autoriteiten verplicht om bepaalde informatie aan bevoegde autoriteiten van andere lidstaten en de Commissie te verstrekken. Om haar functie als verbindingsbureau goed te kunnen vervullen, is het noodzakelijk dat deze informatie ook aan de ConsumentenAutoriteit wordt verstrekt. In dit kader is artikel 12 van verordening 2006/2004 van belang, waarin is bepaald dat informatie die naar aanleiding van een verzoek om wederzijdse bijstand aan een bevoegde buitenlandse autoriteit wordt verstrekt, ook aan het verbindingsbureau wordt gegeven. Wat betreft de geheimhouding van de gegevens geldt voor de ConsumentenAutoriteit het bepaalde in artikel 2.17.

Artikel 4.1

In artikel 4, tweede lid, van verordening 2006/2004 is bepaald dat de lidstaten andere overheidsinstanties kunnen aanwijzen. In dit artikel worden de betreffende ‘andere overheidsinstanties’ aangewezen. Het betreft instanties die op grond van sectorspecifieke wetgeving toezicht kunnen uitoefenen of (sanctie)maatregelen kunnen nemen ten aanzien van overtredingen op wettelijke bepalingen die in onderdeel a van de bijlage bij de wet zijn opgesomd. Het zal daarbij steeds gaan om overtredingen waartegen zowel de ConsumentenAutoriteit – op basis van dit wetsvoorstel – als de andere overheidsinstantie – op basis van sectorspecifieke wetgeving – bevoegd zijn om op te treden. De ConsumentenAutoriteit is echter de aangewezen bevoegde autoriteit voor intracommunautaire inbreuken op de wettelijke bepalingen opgesomd in de onderdelen a en b van de bijlage bij het wetsvoorstel en zij is dan ook uit dien hoofde gehouden de verplichtingen die uit de verordening voortvloeien na te komen.

Het is mogelijk dat er bij algemene maatregel van bestuur andere overheidsinstanties worden aangewezen, indien in de toekomst mocht blijken dat andere toezichthouders eveneens bevoegdheden hebben op terreinen waarop de ConsumentenAutoriteit eveneens bevoegd is.

Artikel 4.2

Om te voorkomen dat zowel de ConsumentenAutoriteit als de andere overheidsinstantie tegen een geconstateerde (intracommunautaire) inbreuk optreden, is in dit artikel bepaald dat indien er sprake is van een dubbele bevoegdheid de ConsumentenAutoriteit in dat geval niet optreedt. De ConsumentenAutoriteit zal in dat geval de behandeling van deze (intracommunautaire) inbreuk doorverwijzen naar de desbetreffende andere

overheidsinstantie. Het is dan aan de andere overheidsinstantie om maatregelen te nemen. Er bestaat voor de andere overheidsinstantie geen verplichting om tegen gedraging die tevens een (intra)communautaire inbreuk betreft, op te treden. Dit wordt overgelaten aan de discretionaire bevoegdheid van de andere overheidsinstantie. Het bepaalde in artikel 4.5 is hierop een uitzondering (zie de toelichting op artikel 4.5).

De ConsumentenAutoriteit blijft bevoegd om tegen inbreuken op te treden. Dit zal zij alleen kunnen doen indien de andere overheidsinstantie de ConsumentenAutoriteit hieromtrent verzoekt of indien de andere overheidsinstantie niet in staat is om aan verzoeken van wederzijdse bijstand te voldoen. Wat betreft dit laatste is van belang dat de ConsumentenAutoriteit de verzoeken om wederzijdse bijstand steeds zal doorverwijzen naar de andere overheidsinstantie (zie artikel 4.4). Indien die andere overheidsinstantie niet in staat is om tegen de inbreuk op de in de verordening voorgeschreven wijze op te treden, zal de ConsumentenAutoriteit moeten optreden. De verplichtingen uit de verordening moeten immers wel worden nagekomen.

Artikel 4.3

Om een eenvormige uitleg van begrippen door de ConsumentenAutoriteit en de andere overheidsinstanties te waarborgen is bepaald dat overeenstemming dan wel afstemming dient plaats te vinden indien de ConsumentenAutoriteit en de andere overheidsinstantie dezelfde wettelijke regeling toepassen. Afstemming dient plaats te vinden, indien sprake is van een wettelijke bepaling uit het BW, opgesomd in onderdeel a van de bijlage bij de wet. Overeenstemming dient te worden bereikt indien het de uitleg van een begrip uit een wettelijke bepaling betreft, opgesomd in onderdeel b van de bijlage bij de wet. Het verschil is erin gelegen dat bij civiele begrippen de handhaving uiteindelijk via de civiele rechter plaatsvindt, die als de uiteindelijke bewaker van een uniforme uitleg van begrippen kan worden aangemerkt. Het is dan ook minder van belang dat ‘overeenstemming’ wordt bereikt: de civiele rechter heeft het laatste woord.

Artikel 4.4

De verplichtingen van artikel 7, eerste en tweede lid, van verordening 2006/2004 rusten op de ConsumentenAutoriteit als bevoegde autoriteit en niet op de andere overheidsinstanties. Aangezien een andere overheidsinstantie in bepaalde gevallen tegen een intracommunautaire inbreuk zal op treden of een verzoek om wederzijdse bijstand zal behandelen en niet de ConsumentenAutoriteit (zie hiervoor) dient de gegevensuitwisseling tussen de ConsumentenAutoriteit en de andere overheidsinstantie te worden geregeld. De desbetreffende andere

overheidsinstantie zal gegevens omtrent intracommunautaire inbreuken en gegevens omtrent genomen maatregelen na een verzoek om wederzijdse bijstand aan de ConsumentenAutoriteit dienen te verschaffen. De ConsumentenAutoriteit kan deze gegevens op haar beurt bekendmaken aan de bevoegde autoriteiten van andere lidstaten en aan de Europese Commissie zodat zij daarmee haar verplichtingen uit de verordening 2006/2004 kan nakomen. Wat betreft de geheimhouding van deze gegevens geldt het bepaalde in artikel 2.17.

Artikel 4.5

De ConsumentenAutoriteit is de bevoegde autoriteit voor intracommunautaire inbreuken van wettelijke bepalingen opgesomd in onderdeel a van de bijlage van deze wet, tenzij het een inbreuk betreft aangaande een financiële dienst of activiteit. Indien er sprake is van een verzoek om wederzijdse bijstand (zie paragraaf 2.5 van het algemene deel van de toelichting) zal zij echter steeds dit verzoek doorverwijzen naar een andere overheidsinstantie, die adequate maatregelen zal moeten nemen tegen de intracommunautaire inbreuk waarop het verzoek betrekking heeft. Indien de andere overheidsinstantie deze adequate maatregelen niet kan nemen, zal de ConsumentenAutoriteit op grond van artikel 4.2, tweede lid, onderdeel b bevoegd zijn. De andere overheidsinstantie kan wel een beroep doen op artikel 15 van verordening 2006/2004. In dat artikel is bepaald in welke gevallen een bevoegde autoriteit een verzoek om wederzijds bijstand kan weigeren.

Artikel 5.1

Dit artikel heeft betrekking op de samenwerkingsprotocollen die de Minister van Economische Zaken kan sluiten met andere overheidsinstellingen, waarin afspraken kunnen worden gemaakt ten behoeve van een goede samenwerking. Samenwerkingsprotocollen zijn ook noodzakelijk ter uitvoering van artikel 11, tweede en derde lid, van verordening 2006/2004. Op grond van deze artikelen dienen de lidstaten maatregelen te nemen met het oog op effectieve coördinatie en het bevorderen van samenwerking.

Omdat de taken tussen de ConsumentenAutoriteit en de Stichting Autoriteit Financiële Markten duidelijk gescheiden zijn, is hierbij een beperktere invulling van het samenwerkingsprotocol mogelijk.

Artikel 6.2

Op grond van artikel 4, tweede lid, van verordening 2006/2004 kan bij algemene maatregel van bestuur andere instanties worden aangewezen die een

rechtmatig belang hebben bij de beëindiging van of het verbieden van intracommunautaire inbreuken. De Stichting Reclame Code, die op basis van zelfregulering klachten met betrekking tot reclame behandelt, zal als instantie met een rechtmatig belang worden aangewezen.

Artikel 6.3

Vergelijk artikel 1:22 wetsvoorstel Wet op het financieel toezicht (Kamerstukken II, 2003/04, 29 708, nr. 2) - de toezichthouder organiseert het overleg. Het maatschappelijk overleg is geen adviescollege in de zin van de Kaderwet adviescolleges: het betreft immers geen adviescollege met leden die worden benoemd op grond van de deskundigheid die nodig is voor de advisering op het beleidsterrein van de ConsumentenAutoriteit, maar een overlegvorm met vertegenwoordigers namens en uit het private veld.

Artikel 7.1

Aangezien voor de behandeling van het beroep tegen beschikkingen op grond van dit wetsvoorstel specifieke kennis is vereist, is ervoor gekozen om één rechtbank bevoegd te verklaren. Hiervoor wordt de Rechtbank Rotterdam aangewezen, zoals dat ook gebeurd is in andere wetten van economisch publiekrecht zoals de Warenwet, de Mededingingswet, de Telecommunicatiewet en de energiewetgeving. Dit leidt tot een logische clustering van expertise. Voor het hoger beroep is bevoegd het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Hiervoor dient de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie te worden aangepast (zie artikel 8.2 van dit wetsvoorstel). Dit wetsvoorstel wijkt niet af van het gebruikelijke regime van bezwaar en beroep in de Awb – zo is ook het facultatief overslaan van de bezwaarfase mogelijk (artikel 7:1a Awb).

Artikel 7.2

Om te voorkomen dat onduidelijkheid bestaat of consumentenorganisaties als belanghebbende kunnen worden aangemerkt, worden zij als zodanig in deze wet aangewezen. Zonder deze bepaling zal het immers (uiteindelijk) aan de bestuursrechter zijn om aan de hand van de omschrijving in artikel 1:2 Awb te beoordelen of consumentenorganisaties in de voorliggende zaak als belanghebbende zijn aan te merken. Voor wat betreft de reden om dergelijke organisaties als belanghebbenden aan te merken, wordt verwezen naar hoofdstuk 10 van het algemeen deel van de toelichting.

Artikel 8.1

In het BW wordt een bijzondere verzoekschriftprocedure gecreëerd (zie de toelichting op artikel 2.5). Zowel de ConsumentenAutoriteit als bepaalde belangenorganisaties kunnen een verzoekschrift bij het gerechtshof Den Haag indienen, dat kan bevelen dat een inbreuk of intracommunautaire inbreuk wordt gestaakt. Ook aan de Stichting Autoriteit Financiële Markten is de bevoegdheid toegekend om een verzoekschrift in te dienen (zie de toelichting op de artikelen 3.1 en 3.2). Het gerechtshof Den Haag is bij uitsluiting bevoegd. Daarnaast zal het gerechtshof te Den Haag de verzoekschriften met onverwijlde spoed dienen te behandelen, zodat daarmee wordt voldaan aan de eis van onverwijldeheid uit artikel 8 van verordening 2006/2004.

Zijn bij de collectieve actie (artikel 3:305a BW) stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid bevoegd een rechtsvordering in te stellen tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, in dit artikel kunnen stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid met zetel in Nederland die ingevolge hun statuten de belangen behartigen van eindgebruikers van niet voor een beroep of bedrijf bestemde goederen of diensten een verzoekschrift indienen. Hiermee wordt de kring van mogelijke indieners van een verzoekschrift buiten de ConsumentenAutoriteit en de Stichting Autoriteit Financiële Markten beperkt tot consumentenorganisaties die belangenbehartiging als statutaire doelstelling hebben. In het algemeen deel van deze toelichting is aan de orde gesteld waarom het noodzakelijk is dat deze bijzondere procedure naast de ‘normale’ dagvaardingsprocedure in het leven wordt geroepen (zie paragraaf 5.3). Voor wat betreft de procedurele bepalingen is artikel 261 en volgende van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing. Het gerechtshof Den Haag kan de overtreder bevelen om een inbreuk of intracommunautaire inbreuk te staken onder verbeurte van een dwangsom. Dit volgt uit de omstandigheid dat iedere feitelijke rechter de bevoegdheid heeft een dwangsom op te leggen. Artikel 611a en volgende van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn hierop van toepassing.

Tenslotte is het gerechtshof bevoegd om degene die inbreuk maakt te veroordelen tot het openbaar maken van de beschikking. Hiermee wordt voldaan aan het vereiste van artikel 4, zesde lid, van verordening 2006/2004.

Artikel 8.2

Met een wijziging van de bijlage van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie wordt het mogelijk om tegen uitspraken van de rechtbank Rotterdam in hoger beroep te gaan bij het College van Beroep voor het

bedrijfsleven. Het creëren van deze hoger beroepsmogelijkheid is noodzakelijk, omdat de ConsumentenAutoriteit bevoegd is om een bestuurlijke boete op te leggen. Gerechtelijke toetsing in twee instanties moet dan ook mogelijk zijn.

Artikelen 8.3 en 8.4

De ConsumentenAutoriteit wordt belast met het bestuursrechtelijk toezicht en de bestuursrechtelijke handhaving van de Prijzenwet en de Colportagewet; de Stichting Autoriteit Financiële Markten wordt belast met toezicht op en handhaving van de Colportagewet op het terrein van financiële diensten en activiteiten. Het gaat daarbij zowel om ‘nationale’ als om intracommunautaire inbreuken. Het strafrechtelijke toezicht door FIOD-ECD en de strafrechtelijke handhaving door het Openbaar Ministerie zal verdwijnen (zie ook paragraaf 5.5 van het algemene deel van de toelichting).

Artikelen 8.5 tot en met 8.8

Om gegevensuitwisseling tussen de ConsumentenAutoriteit en de andere bevoegde autoriteiten en de andere overheidsinstanties mogelijk te maken, dient een aantal sectorspecifieke wetten te worden aangepast. De gegevensuitwisseling is noodzakelijk op grond van diverse bepalingen van de verordening. Zie hiervoor paragraaf 8.1 van het algemene deel van de toelichting.

Artikel 9.1

Een jaarlijkse rapportageplicht aan de beide kamers der Staten-Generaal is niet ongebruikelijk. Een dergelijke verplichting kan bijvoorbeeld gevonden worden in artikel 18 van het voorstel voor een Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Gelet op de volledige ministeriële verantwoordelijkheid, stuurt de minister het jaarverslag naar de Kamers. Hiermee kan meteen invulling worden gegeven aan het beoogde ‘leereffect’ – de ervaringen die worden opgedaan met de ConsumentenAutoriteit.

Artikel 9.2

Binnen vier jaar na de inwerkingtreding van de wet stuurt de minister een verslag over de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de ConsumentenAutoriteit aan de beide Kamers. Deze termijn is een jaar korter dan de termijn die gehanteerd wordt in artikel 39 van het voorstel voor een Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Na vier jaar mag echter verwacht worden dat er een redelijk beeld is over de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren

van de ConsumentenAutoriteit, de werking van het duale handhavingssysteem en de bestuurlijke vormgeving van de ConsumentenAutoriteit.

Artikel 9.3

Zie de toelichting op artikel 2.7.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,

BIJLAGE I BIJ DE MEMORIE VAN TOELICHTING:

Overzicht toezichthouders en het duale handhavingssysteem

	BESTUURSRECHTELIJK TOEZICHT	BESTUURSRECHTELIJKE REGELS -> BESTUURSRECHTELIJKE HANDHAVING	CIVIELE REGELS -> CIVIELRECHTELIJKE HANDHAVING
BEVOEGDE AUTORITEIT O.G.V. VERORDENING 2006/2004, ARTIKEL 4	CONSUMENTENAUTORITEIT	- o Colportage (Colportagewet) - o Prijsaanduidingen (Prijzenwet) tenzij de overtreding betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit (Bijlage onderdeel b wetsvoorstel)	- o Pakketreizen (artikelen 7:500-7:513 BW) - o Algemene voorwaarden (artikelen 6:231-6:247 BW) - o Deeltijds gebruik van onroerende goederen (7:48a-7:48g BW) - o Koop op afstand (artikelen 7:46a-7:46j BW, 11.7-11.8 Telecommunicatiewet) - o Consumentenkoop en garanties (artikelen 7:5, 7:6, lid 1 en lid 3, 7:6a, 7:17-7:19, 7:21-7:23 en 7:25 BW) - o Elektronische handel (artikelen 3:15d-3:15f, 6:196c en 6:227a-6:227c BW)²⁵ - o Misleidende reclame (artikelen

²⁵ Overtredingen van de artikelen 15d en 15e, eerste lid, van Boek 3 van het BW zijn tevens strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten. In een dergelijk geval is naast de consumentenautoriteit dus ook de Belastingdienst/FIOD-ECD bevoegd tot handhaving.

			6:194a-6:196 BW) tenzij de overtreding betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit (Bijlage onderdeel a wetsvoorstel)
ANDERE BEVOEGDE AUTORITEITEN O.G.V. VERORDENING 2006/2004, ARTIKEL 4	AUTORITEIT FINANCIËLE MARKTEN	- o Colportage (Colportagewet) mits de overtreding betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit (Bijlage onderdeel d wetsvoorstel) - o Consumentenkrediet (artikelen 10, 31, 35 en 100 Wet financiële dienstverlening) - o Verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten (artikelen 31, 35, 40, 41 en 100 Wet financiële dienstverlening). (Bijlage onderdeel c wetsvoorstel)	- o Pakketreizen (artikelen 7:500- 7:513 BW) - o Algemene voorwaarden (artikelen 6:231- 6:247 BW) - o Deeltijds gebruik van onroerende goederen (artikelen 7:48a- 7:48g BW) - o Koop op afstand (artikelen 7:46a- 7:46j BW) - o Consumentenkoop en garanties (artikelen 7:5, 7:6, lid 1 en lid 3, 7:6a, 7:17-7:19, 7:21- 7:23 en 7:25 BW) - o Elektronische handel (artikelen 3:15d-3:15f, 6:196c en 6:227a- 6:227c BW)²⁶ - o Misleidende reclame (artikelen 6:194a-6:196 BW) mits de intracommunautaire

²⁶ Overtredingen van de artikelen 15d en 15e, eerste lid, van Boek 3 van het BW zijn tevens strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten. Indien een overtreding van de genoemde bepalingen betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit is naast de AFM dus ook de Belastingdienst/FIOD-ECD bevoegd tot handhaving.

			inbreuk een overtreding betreft die betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit en het geen overtreding betreft van voorschriften gesteld bij of krachtens de Wet toezicht beleggingsinstellingen, Wet toezicht effectenverkeer 1995 en de Wet financiële dienstverlening (Bijlage onderdeel a wetsvoorstel)
	STAATSTOEZICHT OP DE VOLKSGEZONDHEID	O televisiereclame, sponsoring en telewinkelen m.b.t. geneesmiddelen en geneeskundige behandelingen (totdat de Geneesmiddelenwet in werking treedt: artikelen 5 en 10a Reclamebesluit geneesmiddelen); artikelen 82 en 93 Geneesmiddelenwet (Bijlage onderdeel e wetsvoorstel)	
	INSPECTIE VERKEER EN WATERSTAAT	O Verordening 261/2004 inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging (Bijlage onderdeel g wetsvoorstel)	

	VOEDSEL EN WARENAUTORITEIT	O Televisiereclame, sponsoring en telewinkelen m.b.t. tabaksproducten (artikelen 4 en 5 Tabakswet) (Bijlage onderdeel h wetsvoorstel)	
	COMMISSARIAAT VOOR DE MEDIA	O Televisiereclame (artikelen 13c, tweede lid, onderdeel a, 41a, eerste lid, onderdelen a tot en met c, 41a, eerste lid, onderdeel d, onder 1 en 5, 41a, tweede en vijfde lid, 48, 50, achtste lid, 52a, derde lid, 52b, tweede en derde lid, 58, achtste lid, 71e, eerste lid, 71f, 71g, eerste, derde, vierde en vijfde lid, 71h, 71i, eerste en tweede lid, 71j, 71k, tweede tot en met vijfde lid, en 71m Mediawet; Het krachtens artikel 52 van de Mediawet bepaalde. (Bijlage onderdeel f wetsvoorstel)	

ANDERE OVERHEIDS- INSTANTIES O.G.V. VERORDENING 2006/2004, ARTIKEL 4	NMA	- o Algemene voorwaarden (Elektriciteitswet 1998 en Gaswet) - o Informatieverplichtingen en opzegging (Elektriciteitswet 1998 en Gaswet) - o Oneerlijke en misleidende verkoopmethoden (Elektriciteitswet 1998 en Gaswet)	
	OPTA	o O.a. algemene voorwaarden (telecommunicatiewetgeving)	
	NEDERLANDSE ZORGAUTORITEIT	o O.a. (misleidende) reclame door zorgaanbieders (Wetsvoorstel marktordening gezondheidszorg)	

BIJLAGE II BIJ DE MEMORIE VAN TOELICHTING

Overzicht privaatrechtelijke handhavingsmiddelen

Instantie	Soort procedure
ConsumentenAutoriteit	– Verzoekschriftprocedure bij het gerechtshof Den Haag (artikelen 2.5 en 8.1 wetsvoorstel) – Collectieve actie (artikel 3:305b BW) – Massaschade-actie (artikel 2.6 wetsvoorstel)
Consumentenorganisatie	– Verzoekschriftprocedure bij het gerechtshof Den Haag (artikel 8.1 wetsvoorstel) – Collectieve actie (artikel 3:305a en artikel 3:305c BW) – Massaschade-actie (Wet collectieve afwikkeling massaschade)
Consumenten	– dagvaardingsprocedure bij de civiele rechter
Stichting Autoriteit Financiële Markten	– Verzoekschriftprocedure bij het gerechtshof Den Haag (artikelen 3.2 en 8.1 wetsvoorstel)