

## Hoofdstuk 24

### De consumentenautoriteit als toezichthouder

Prof. mr. M.A. Heldeweg<sup>1</sup> en mr. G.J. Rijken<sup>2</sup>

#### 24.1 Literatuur

Themanummer Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken (TvC) 2006-5; W.H. van Boom, Collectieve handhaving van het consumentenrecht, in: M.B.M. Loos en W.H. Boom, Handhaving van het consumentenrecht, preadviezen 2009 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, Kluwer 2010, p. 131 e.v.; W.H. van Boom, Handhaving consumentenbescherming, Een toelichting op de Wet handhaving consumentenbescherming, Uitgeverij Paris 2010.

#### 24.2 Inleidende opmerkingen

Ooit hadden we geen enkele consumentvriendelijke bepaling in ons Burgerlijk Wetboek. De individuele consument<sup>3</sup>, die zijn recht wilde halen, moest naar de kantonrechter, in de hoop dat die rechter enig gevoel zou hebben voor de scheve partijverhouding die de consumententransactie nu eenmaal kenmerkt. Die tijden zijn allang voorbij. Zoals we in hoofdstuk 1 van dit handboek hebben gezien, en steeds bevestigd hebben gezien in de daarop volgende hoofdstukken van dit handboek, kennen we nu veel consumentenbeschermende regelgeving. Op papier een welhaast paradijselijke toestand. Maar in de dagelijkse praktijk blijkt dat tegen te vallen.<sup>4</sup> Wie zorgt er voor dat de consument in de winkel zijn wettelijke rechten krijgt? De consument zelf, een bij wege van actie opgerichte groep consumenten, een consumentenorganisatie, of moet er steeds weer een TV-programma zoals Kassa, Hallo Gelderland en Radar aan te pas komen? Het is een probleem dat al vele jaren in heel Europa gevoeld wordt, en dat leidt meestal tot nieuwe consumentenbeschermende regelgeving. Zo ook hier. Elke lidstaat heeft nu een toezichthoudende autoriteit, in ons land onder de naam Consumentenautoriteit. Verwacht mag worden dat de consument via de handhavingsactiviteiten van dit overheidsorgaan nu daadwerkelijk in de winkel de consumentenbescherming krijgt die de Nederlandse en Europese wetgever hem hebben toegekend. Over dit onderwerp gaat dit hoofdstuk.

#### 24.3 De introductie van de Consumentenautoriteit<sup>5</sup>

##### *De Europese insteek*

Hoe kwam het eigenlijk tot de invoering van de Consumentenautoriteit? Aan de basis ervan ligt, onmiskenbaar, de Europese verordening (2006/2004) betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (hierna '(de) Verordening').<sup>6</sup> Deze strekt ertoe dat in elke lidstaat een toezichthoudende autoriteit wordt ingesteld ten behoeve van coördinatie door samenwerking en wederzijdse bijstand en ondersteuning,<sup>7</sup> bij het optreden tegen grensoverschrijdende vormen van collectieve inbreuken op het communautaire consumentenrecht.<sup>8</sup> Ook de Europese Commissie participeert in de netwerksamenwerking tussen de nationale autoriteiten.<sup>9</sup> De bedoeling is dat vanuit

1 Michiel Heldeweg is hoogleraar *Public Governance Law* bij de Universiteit Twente.

2 Gerhard Rijken is werkzaam als vice-president inhoudelijk in het gerechtshof Arnhem.

3 Het juridisch begrip 'consument' bestond toen nog niet.

4 Zie hoofdstuk 1 van dit handboek.

5 Voor de navolgende tekst is deels aangehaakt bij het artikel van M.A. Heldeweg, Een koekoeksjong in het consumentenrecht? TvC 2006, p. 147-162.

6 Verordening 2006/2004, 9 december 2004, PbEG(2004) 364/1, betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming ("verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming").

7 Vgl. art. 2 lid 1 Verordening (uitgewerkt in Hoofdstuk II en III Verordening).

8 Zoals bij misleidende reclame; bijvoorbeeld in de sfeer van de Richtlijn TV zonder grenzen; Richtlijn 97/36/EG, PbEG(1997) L202

9 Art. 1 Verordening. De algemene consumentenrechtelijke achtergronden van de Verordening worden hier bekend verondersteld en blijven buiten bespreking.

een dergelijk netwerk meer adequaat handhavend kan worden opgetreden tegen (de meest) malafide handelaren.<sup>10</sup>

De Verordening bouwt voort op richtlijn 98/27/EC inzake oneerlijke handelspraktijken. Deze richtlijn behelst de mogelijkheid van grensoverschrijdende collectieve belangenacties, zoals in Nederland geïmplementeerd in art. 3:305c BW. De Verordening maakt het nationale autoriteiten mogelijk om, in plaats van het zelfstandig instellen van zo'n rechtsvordering bij een buitenlandse rechter, via de weg van een verzoek om bijstand aan de desbetreffende buitenlandse autoriteit de meest geschikte handhavingssactie in te stellen; al dan niet in de vorm van een vergelijkbare rechtsvordering.<sup>11</sup>

In de Verordening is uitdrukkelijk gekozen voor een netwerk van *publiekrechtelijke* consumentenautoriteiten. Publiekrechtelijk gezag wordt nodig geacht<sup>12</sup> omdat (met name) toezichtsbevoegdheden eenzijdig bindend moeten kunnen worden toegepast<sup>13</sup> en omdat, ter bescherming van de reputatie van handelaren, vertrouwelijkheid en professionele geheimhouding moeten zijn gewaarborgd. Publiekrechtelijke autoriteiten worden, blijkens de Toelichting op de Verordening, gezien als instanties met een aantoonbare reputatie van snelle, efficiënte, effectieve en samenhangende handhaving, en dat zijn noodzakelijke voorwaarden om malafide handelaren af te schrikken. Ook onpartijdigheid en controleerbaarheid zijn volgens dezelfde Toelichting het best verankerd bij overheidsinstanties. Daarnaast zou effectieve bijstand wederkerigheid in rechten en plichten verlangen en daarvoor is nodig dat wederzijdse bijstand wordt opgedragen aan gelijkwaardige publiekrechtelijke autoriteiten in alle lidstaten.

Aldus rust de Verordening op de brede erkenning van de waarde van een publiekrechtelijk handhavingssysteem en kan de instelling van een EU-netwerk van publiekrechtelijke autoriteiten worden gezien als een kennelijk noodzakelijk geachte waarborg om in de toekomst volledige harmonisatie van consumentenbescherming te kunnen realiseren (zoals ten aanzien van oneerlijke handelspraktijken) – omdat consumenten in alle lidstaten dankzij het netwerk gelijke bescherming ondervinden bij grensoverschrijdende transacties. Dit is mede van belang met het oog op de uitbreiding van de EU omdat een effectieve handhaving van consumentenrecht ook in en voor de nieuwe lidstaten voldoende moet zijn gewaarborgd.

Hoewel de Verordening een besliste keuze maakt voor publiekrechtelijk toezicht voor grensoverschrijdende inbreuken van consumentenrecht, wordt ruimte gelaten voor voortzetting van bestaande lidstatelijke praktijken van privaatrechtelijke en zelfregulerende handhaving.<sup>14</sup> Bij de Nederlandse implementatie van de Verordening, in de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna Whc),<sup>15</sup> is deze ruimte gebruikt om te komen tot een hybride systeem van handhaving van consumentenrecht, dat rust op '*dualiteit*' en '*subsidiariteit*'. Dualiteit verwijst ernaar dat naast de oorspronkelijke privaatrechtelijke en zelfregulerende handhaving door private (rechts)personen een overheidsorgaan wordt belast met bestuursrechtelijke (en privaatrechtelijke) handhavingbevoegdheden. Subsidiariteit wijst op het uitgangspunt dat de Consumentenautoriteit eigenlijk slechts zou mogen ingrijpen als de markt(partijen) zelf een probleem niet kunnen oplossen.

#### *De Nederlandse vertaalslag*

De introductie van de Nederlandse Consumentenautoriteit vormt deel van een herijking van consumentenbescherming in Nederland.<sup>16</sup> De Whc is niet enkel een implementatie van de Verordening, maar ook een reactie op gebreken in het bestaande juridische raamwerk van

10 'Handelaren zonder scrupules' MvT(Verordening), Brussel, 18.07.2003, COM(2003) 443 definitief, p. 2.

11 Ibid., p. 10.

12 MvT(Verordening), a.w., p. 7-8, i.h.b. nrs. 34.

13 Hetzelfde geldt voor sancties maar de Verordening laat de mogelijkheid open dat autoriteiten niet zelf sancties opleggen, maar (daarentegen) het recht hebben om een rechtsvordering tot sanctieoplegging in te dienen bij een rechter (zie art. 4, lid 4).

14 Zo is alternatieve geschilbeslechting een onderwerp dat wordt ondersteund door de EU; vgl. de aanbeveling van de Raad van Ministers van 4 april 2001, Pb(2001) L109/56, met betrekking tot de beginselen voor de buitengerechtelijke organen die bij de consensuele beslechting van consumentengeschillen betrokken zijn, en het voorstel van 22 november 2004, COM(2004) 718 definitief voor een richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling in burgerlijke en handelszaken, alsmede het European Consumers Centre's network (ECC-Net: [http://europa.eu.int/comm/consumers/redress/ecc\\_network/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/consumers/redress/ecc_network/index_en.htm)).

15 Stb. 2006, 592; in werking per 29-12-2006.

16 Zie o.a. het Strategisch actieprogramma, Kamerstukken II 2004/2005, nrs 9-11.

consumentenbescherming. In de Memorie van Toelichting bij de Whc worden drie gronden voor herijking genoemd:<sup>17</sup>

- de behoefte aan een 'sterke overheid' in reactie op een 'sterke markt';
- een oplossing voor de 'witte vlekken' in de toenmalige consumentenbescherming, en
- de implementatie van de Verordening.

Wat betreft de 'witte vlekken' stelde de staatssecretaris van Economische Zaken in 2005/2006: "... dat de Consumentenbond in drie jaar tienduizend klachten ontving over misleidende reclame, vijfhonderd over agressieve verkoop en dertienhonderd over oplichting en bedrog. Dat is niet niks. Daarbij komt dat maar liefst 43% van de consumenten ontevreden was over de afhandeling van zijn klacht. Een nog duidelijker signaal dat de consumentenbescherming tekortschiet, is dat maar 4,5% van de consumenten met een klacht zijn zaak aan de rechter of een geschillencommissie heeft voorgelegd. Kennelijk is deze procedure te duur, te ingewikkeld of te tijdrovend. De cijfers zijn ernstig en volgens mij niet meer dan het topje van de ijsberg."<sup>18</sup> Op voet van dergelijke bevindingen oordeelde de regering dat de individuele rechtsbescherming voor consumenten niet voldeed. Tevens speelde als overweging mee dat collectieve schendingen sterk bijdragen aan ontregeling van de markt en aan concurrentievervalsing, en dat een publiekrechtelijk antwoord op collectieve schendingen de goede marktwerking (en economische groei) zou kunnen bevorderen.<sup>19</sup> Als gezegd bleef wel uitgangspunt dat *publiek* toezicht *alleen* zou moeten worden toegepast als de markt zelf niet in staat blijkt om conflicten over consumentenbelangen op te lossen resp. collectieve schendingen adequaat met zelfregulering of privaatrechtelijke instrumenten te bestrijden.<sup>20</sup> Als zo'n situatie zich voordoet moet de overheid over voldoende middelen beschikken om de bestaande bescherming (eenzijdig en beslissend) aan te vullen.

Op 19 december 2005 werd het wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer.<sup>21</sup> Reeds op 1 december van dat jaar werd bij brief van de staatssecretaris van Economische Zaken het besluit tot aanwijzing van een consumentenautoriteit bekend gemaakt, aangezien deze aanwijzing volgens de Verordening moest zijn geschied voor 29 december 2005.<sup>22</sup> Dit instellingsbesluit liep daarmee vooruit op de Whc. De Whc, althans de wettelijke basis benodigd voor samenwerking van nationale consumentenautoriteiten in het Europese netwerk, moest volgens de verordening uiterlijk op 29 december 2006 gerealiseerd zijn. Precies op die datum trad de Whc in werking.

#### 24.4 De Consumentenautoriteit ingebed in een netwerk van organisaties en instanties

Voor een goed inzicht in de relatie van de Consumentenautoriteit met andere spelers op de Europese en de Nederlandse consumentenmarkt moeten we opnieuw ons vertrekpunt kiezen bij de Verordening. De Verordening onderscheidt namelijk vier soorten nationale instanties die bij de samenwerking geïnvolveerd kunnen zijn.

Allereerst zijn dat de overheidsinstanties die als 'bevoegde autoriteiten' (art. 3, sub c Verordening) specifiek zijn belast met de handhaving van de wetgeving ter bescherming van de consumentenbelangen. In Nederland is de Consumentenautoriteit hiervan de belangrijkste, maar we moeten bedenken dat sommige bevoegdheden ter implementatie van de Verordening liggen bij andere, reeds bestaande toezichthoudende overheidsinstanties – waarover aanstonds meer.

Dan is er in elke lidstaat een overheidsinstantie die als (uniek) 'verbindingsbureau' (art. 3, sub d jo art. 4, lid 1 Verordening) exclusief wordt belast met de coördinatie van de toepassing van de Verordening in de desbetreffende lidstaat. In Nederland is die bevoegdheid (exclusief) toegewezen aan de Consumentenautoriteit.<sup>23</sup>

17 MvT(Whc), p. 2.

18 Handelingen TK, 2005/2006, 85, 1 juni 2006, p. 5188.

19 MvT(Whc), p. 2-3.

20 Ibid., p. 6 en p. 25. Zie ook Kamerstukken, nr. 6 (Nota n.a.v. het Verslag), p. 2.

21 TK 2005-2006, 30 411, nr. 1-3 (Kamerstukken, nr. 1-3).

22 Instellingsbesluit Consumentenautoriteit, Besluit van de Staatssecretaris van Economische Zaken dd. 15 november 2005 (EP/MW 5714784); brief aan Voorzitter der Tweede Kamer, dd. 1 december 2005, EP/MW 5718738.

23 Art. 2.3, lid 1 Whc.

Voorts zijn er de eventuele 'andere overheidsinstanties' (art. 4, lid 2), buiten voornoemde, die betrokken kunnen zijn bij de toezichts- en handavingsactiviteiten als bedoeld in de Verordening - op basis van reeds nationaalrechtelijk toegekende bevoegdheden.

Ten slotte zijn er nog de 'instanties met een rechtmatig belang in de beëindiging of het verbieden van intracommunautaire inbreuken' (art. 4, lid 2). Deze vertegenwoordigen een soortgelijke betrokkenheid als die van 'andere overheidsinstanties', maar nu van een niet-overheidsinstantie. De eerder genoemde 'bevoegde autoriteit' kan, in reactie op een verzoek om bijstand, aan een private rechtspersoon verzoeken om, "alle krachtens het nationale recht beschikbare handavingsmaatregelen te nemen die nodig zijn om de intracommunautaire inbreuk namens de aangezochte instantie te beëindigen of te verbieden."<sup>24</sup>

### *Een zelfstandige autoriteit?*

De Verordening dwingt er *niet* toe dat lidstaten die aanvankelijk nog geen consumentenautoriteit kenden deze alsnog als afzonderlijke organisatie instellen. In de Toelichting heet het dat "De beperkte verantwoordelijkheden die de verordening meebrengt, (...) ook (zouden) kunnen worden gelegd bij bestaande overheidsinstanties." Uitdrukkelijk wordt (zelfs) gewezen op de mogelijke 'synergetische' voordelen van aanhaken bij een mededingingsautoriteit.<sup>25</sup>

De Nederlandse regering heeft evenwel gekozen voor de optie om een nieuwe autoriteit in te stellen, in plaats van verbreding van de taakstelling van een bestaande autoriteit. Zij overwoog daartoe dat bestaande toezichthouders, zoals de OPTA en FMA, te zeer sectoraal gericht zijn, terwijl aansluiting bij meer generieke toezichthouders, zoals de NMa, onvoldoende complementariteit zou opleveren. De Whc biedt (thans) de basis voor de instelling van de Consumentenautoriteit als een apart dienstonderdeel binnen het Ministerie van Economische Zaken, direct onder de Secretaris-Generaal.<sup>26</sup>

Art. 10.2 Whc voorziet in een evaluatie van de wet vier jaar na inwerkingtreding; onderdeel daarvan, aldus lid 2, is de vraag of de bestuurlijke vormgeving van de Consumentenautoriteit alsdan aanpassing behoeft. Externe verzelfstandiging, door omvorming tot zelfstandig bestuursorgaan (zbo) is dan een optie.<sup>27</sup> Daarmee zou de Consumentenautoriteit uiteindelijk toch buiten de algemene ministeriële verantwoordelijkheid kunnen komen te staan. Wel zal de minister ook dan een stelselverantwoordelijkheid behouden<sup>28</sup> en voorts een verantwoordelijkheid voor zover aan hem specifieke bevoegdheden (zoals benoeming van bestuurders, financiering of anderszins) zijn toegekend. Bij de totstandkoming van de Whc is bij motie aan de regering verzocht om, indien in de toekomst wordt besloten om de Consumentenautoriteit om te vormen tot een zbo, alsnog bij een bestaande zelfstandige toezichthouder aan te haken.<sup>29</sup>

Omdat de Consumentenautoriteit deel uitmaakt van het Ministerie van Economische Zaken kan de (eigen) minister beleidsregels geven voor het optreden door de Consumentenautoriteit, vergelijk art. 10:22 Awb. Afwijking daarvan (door de Consumentenautoriteit) is mogelijk (zie art. 4:84 Awb), maar ook voor een bijzonder geval kan de minister aanwijzingen geven.<sup>30</sup> Niettemin geeft de MvT bij de Whc er blijk van dat het de bedoeling is om ingrijpen in het doen en laten van de Consumentenautoriteit minimaal te doen zijn.<sup>31</sup>

Wat betreft de externe relaties van de Consumentenautoriteit heeft, nationaal, de minister de sleutelbevoegdheden: het is de minister aan wie de bevoegdheid tot het afsluiten van afspraken met anderen is toegekend – in zogenoemde 'samenwerkingsprotocollen'. Hierdoor dicteert de minister de bandbreedte en hoofdrichting van de relaties tussen de Consumentenautoriteit en andere instanties.

Wat het optreden van de Consumentenautoriteit in het Europese netwerk van toezichthouders betreft kan de minister natuurlijk instructies geven, maar daar doen zich wel uitdrukkelijk de beperkingen

24 Zie art. 8, lid 3 Verordening. Deze opdracht behelst geen delegatie van bevoegdheden – vgl. ECLG, a.w., p. 3-4.

25 Art. 4 Verordening, alsmede MvT(Verordening), p. 7-8, onder nr. 36. Vergelijk, als bijvoorbeeld van aansluiting bij een bestaande organisatie, in het Verenigd Koninkrijk The Office of Fair Trading (<http://www.of.gov.uk/about/>).

26 Art. 2.1 lid 1 Whc. Zie ook Kamerstukken, nr. 3, p. 28

27 Ibid., p. 26.

28 Zie L.F.M. Verhey en N. Verheij, De macht van de marktmeester, Markt toezicht in constitutioneel perspectief, Handelingen NJV, 2005-I, Deventer, Kluwer, 2005, p. 135-332 (hierna 'Verhey en Verheij'), p. 190-192; een verantwoordelijkheid voor een goede wettelijke regeling van het toezicht op naleving van consumentenregels, (in casu) mede met het oog op Europeesrechtelijke verplichtingen.

29 Motie van het lid Örgü (VVD), Kamerstukken, nr. 19.

30 Zie opnieuw art. 10:22 Awb.

31 MvT-Whc, p. 26.

vanuit het Europese netwerk (met een eindverantwoordelijkheid van de Europese Commissie) gevoelen.

#### *Taken en bevoegdheden*

De taken en bevoegdheden van de Consumentenautoriteit zijn de primaire aanknopingspunten voor haar verhouding tot andere 'spelers' (zoals hierboven vanuit de Verordening aangegeven).

De belangrijkste taken van de Consumentenautoriteit zijn:

- optreden als verbindingsbureau en daarmee als partner in de samenwerking bij de aanpak van collectieve en grensoverschrijdende schendingen van communautair consumentenrecht (in het Europese netwerk van samenwerkende consumententoezichthouders) – zie ook art. 2.3 Whc;
- optreden als bevoegd gezag, dat wil zeggen bevoegd tot het toepassen van toezichts- en handavingsbevoegdheden (als bedoeld in art. 3 onder c Verordening), met het oog op de naleving door burgers en bedrijven van regels ter bescherming van consumenten, in het bijzonder bij collectieve en grensoverschrijdende schendingen van communautair consumentenrecht – zie art. 2.2 en art. 2.4 Whc;
- optreden als informatieloket, in feite een informele taak, ten behoeve van alle publieke en private toezichthouders met relevantie voor consumentenbescherming.

De toezichthoudende en handhavende taak van de Consumentenautoriteit is niet beperkt tot communautair consumentenrecht. De relevante bevoegdheden (in art. 2.2 en 2.4 Whc algemeen aangeduid) zijn zo omschreven dat zij ook zien op de naleving van in Nederland geldend consumentenrecht. Aldus wordt eventuele discriminatie door de Consumentenautoriteit tussen ingezetenen van de eigen en van andere lidstaten voorkomen.

Tegen de achtergrond van voornoemde taken zijn aan de Consumentenautoriteit verschillende bevoegdheden toegekend. De belangrijkste zijn:

- het uitoefenen van *toezicht* – zie art. 2.4 Whc (met als gevolg toepasselijkheid van Titel. 5.2 Awb);
- het *handhaven* van consumentenrecht – zie art. 2.2 Whc, alsmede § 2.2 en 2.3 Whc (resp. privaatrechtelijk en bestuursrechtelijk);
- het verstrekken en uitwisselen van informatie – met name in het kader van relaties met andere publieke en private organisaties, deels op wettelijke basis, zie art. 2.17 Whc en art. 6 en 13 Verordening, maar tevens buitenwettelijk.<sup>32</sup>

Tegen de achtergrond van de voorafgaande taken en bevoegdheden kan de Consumentenautoriteit nationaal worden gepositioneerd in een drietal relaties: de relatie tot de rijksoverheid, de relatie tot andere toezichthouders en de relatie met overige maatschappelijke actoren. In Europeesrechtelijke context is sprake van twee relaties (gevoegd in één verband): de relatie tot consumentenautoriteiten van andere lidstaten en de relatie met de Europese Commissie; een en ander binnen het Europese netwerk.

#### *Relatie tot de rijksoverheid*

De verhouding van de Consumentenautoriteit tot het Ministerie van Economische Zaken kwam hierboven al kort aan de orde. Wat betreft de verhouding tot andere nationale toezichthouders moet worden onderscheiden tussen de relaties met sectoraal bevoegd gezag en de relaties met andere overheidsorganen met toezichthoudende taken en bevoegdheden.

#### *Relatie tot andere nationale toezichthouders*

Naast de Consumentenautoriteit zijn nog vijf sectorale toezichthouders aangewezen als 'bevoegde autoriteiten' in de zin van de Verordening, te weten de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM; zie art. 3.1 - 3.4 Whc), het Staattoezicht op de volksgezondheid (art. 3.5 en 3.6 Whc), het Commissariaat voor de Media (art. 3.7 en 3.8), de Inspectie Verkeer en waterstaat (art. 3.9 en 3.10) en de Voedsel en warenautoriteit (Vwa; art. 3.11 en 3.12 Whc). De demarcatie van toezicht en handavingsbevoegdheden verloopt aan de hand van de bijlage bij de Whc: de Consumentenautoriteit is enkel bevoegd wat betreft de verordeningen en implementatie van richtlijnen genoemd onder *a.* (privaatrechtelijk) en *b.* (publiekrechtelijk) van de bijlage en de andere

---

<sup>32</sup> MvT(Whc), p. 24.

toezichthouders zijn bevoegd ten aanzien van de regels genoemd onder c tot en met h van de bijlage.<sup>33</sup>

#### *Relatie tot 'andere overheidsinstanties' met toezichthoudende taken en bevoegdheden*

Hier gaat het om de (in art. 4.1 lid 1 Whc genoemde) Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit OPTA, de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa), de belastingdienst/FIOD-ECD en de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa).<sup>34</sup> De taakafbakening met deze organen wordt tot uitdrukking gebracht in de voorrangsregel van art. 4.2 Whc: bij samenloop van bevoegdheden tussen de Consumentenautoriteit en een van de genoemde andere organen wordt toezicht en/of handhaving overgelaten aan dat andere orgaan. Volgens de MvT is aannemelijk dat deze organen over het algemeen beter zijn geoutilleerd om het benodigde toezicht uit te oefenen.<sup>35</sup>

Wat betreft de uitleg van wettelijke begrippen stelt art. 4.3 Whc dat 'andere overheidsinstanties' over privaatrechtelijke begrippen afstemming zoeken met de Consumentenautoriteit – primair is het de rechter die begrippen uitlegt – terwijl over bestuursrechtelijke begrippen overeenstemming met de Consumentenautoriteit moet worden bereikt – met name gelet op het vermoeden van rechtmatigheid van bestuurshandelingen.<sup>36</sup> In de hieronder te noemen samenwerkingsprotocollen kunnen deze kwesties worden uitgewerkt.

Ten behoeve van afstemming en samenwerking met deze andere 'bevoegde autoriteiten' of 'andere overheidsinstanties' voorziet de Whc in verplichtingen tot informatie-uitwisseling (zoals in art. 2.24, 3.13 en art. 4.3 tot en met 4.5), alsmede in de mogelijkheid tot het maken van afspraken in zogenoemde 'samenwerkingsprotocollen' (bedoeld in art. 5.1 Whc).

Zo kan de minister van Economische Zaken voor de Consumentenautoriteit afspraken maken met andere ministers, in het bijzonder: (art. 5.1, lid 1, sub a Whc) de minister van Financiën, voor wat betreft de Belastingdienst/FIOD-ECD; (art. 5.1, lid 1, sub b Whc) de minister van Verkeer en Waterstaat, voor wat betreft de Inspectie Verkeer en Waterstaat; (art. 5.1, lid 1, sub c Whc) de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, voor wat betreft de Voedsel en Waren Autoriteit; (art. 5.1, lid 1, sub d Whc) de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, voor wat betreft het Staatstoezicht op de Volksgezondheid

Ook kan de minister dergelijke afspraken maken met het bevoegde gezag van in het bijzonder: (art. 5.1, lid 2, sub a Whc) de Stichting Autoriteit Financiële Markten; (art. 5.1, lid 2, sub b Whc) de Nederlandse Mededingingsautoriteit; (art. 5.1, lid 2, sub c Whc) het Commissariaat voor de Media; (art. 5.1, lid 2, sub d Whc) de Nederlandse Zorgautoriteit; (art. 5.1, lid 2, sub e Whc) de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit; (art. 5.1, lid 2, sub f Whc) het College van Procureurs-Generaal; (art. 5.1, lid 2, sub g Whc) de Stichting Het Juridisch Loket.

Deze lijsten zijn niet limitatief, zodat ook met andere ministers of met andere bevoegde gezagen afspraken kunnen worden gemaakt. Deze afspraken worden (ingevolge art. 5.1, lid 3 Whc) vastgelegd in zogenoemde samenwerkingsprotocollen en betreffen onder meer effectiviteit en doelmatigheid van het toezicht, consumentenvoorlichting, alsmede de gemeenschappelijke activiteiten en verslaglegging voortvloeiend uit (art. 16, 17 en 21 van) de Verordening. De afspraken met de Stichting AFM (art. 5.1, lid 2, sub a Whc) hebben (tevens) betrekking op de uitleg van begrippen en de samenwerking bij de rol van de Consumentenautoriteit als verbindingsbureau.

De minister doet mededeling van de samenwerkingsprotocollen in de Staatscourant.<sup>37</sup>

#### *Relatie met private maatschappelijke actoren*

In het bijzonder denken we dan aan organisaties als de Consumentenbond en de Stichting De Ombudsman, alsmede organisaties die zijn ontstaan uit zelfregulering tussen

<sup>33</sup> Wat betreft de andere bevoegde autoriteiten wordt aangenomen dat hun bestaande bevoegdheden tot optreden tegen niet-communautaire overtredingen voldoende zijn om (ook) op hun gebied te voorkomen dat een discriminatie optreedt tussen intracommunautaire en louter nationale overtredingen. MvT, a.w., p. 5.

<sup>34</sup> Deze lijst is uitbreidbaar bij Amvb – zie art. 4.1 lid 2 Whc.

<sup>35</sup> MvT(Whc), p. 41.

<sup>36</sup> Zie ook MvT(Whc), a.w., p. 43.

<sup>37</sup> De home-page van de Consumentenautoriteit (<http://www.consumentenautoriteit.nl/Homepage>) bevat een handige link ('Over de Consumentenautoriteit'; 'Samenwerkingsprotocollen') met een overzicht (waaronder protocollen voor samenwerking met de AFM, de Inspectie Verkeer en Waterstaat, het Staatstoezicht Volksgezondheid, het Commissariaat voor de Media, de VWA, de NMa, de OPTA en de NZa).

consumentenorganisaties en organisaties van verkopers, zoals de Stichting De Geschillencommissie en de Stichting reclamecode.

De relatie tussen de Consumentenautoriteit en deze private organisaties kan verschillende vormen aannemen:

- a. maatschappelijke organisaties kunnen (ingevolge art. 6.1 e.v. Whc) worden ingezet bij de uitvoering van de Verordening (zie art. 4 lid 2), in het bijzonder indien een consumentenautoriteit uit een andere lidstaat, als verbindingsbureau, een verzoek doet aan de Nederlandse Consumentenautoriteit, als verbindingsbureau, tot handhavend optreden (zie art. 8 lid 3 Verordening).<sup>38</sup>
- b. de minister kan met consumentenorganisaties komen tot afspraken inzake informatie-uitwisseling, doorverwijzing van klachten, afstemming (zoals over het instellen van collectieve belangenacties) en wederzijdse ondersteuning tussen deze organisaties en de Consumentenautoriteit. Ook deze afspraken kunnen worden vastgelegd in een samenwerkingsprotocol – zie art. 6.1, lid 3 Whc.
- c. maatschappelijke organisaties (van consumenten en verkopers) kunnen partij zijn bij het maatschappelijk overleg, o.a. over trends en nieuwe ontwikkelingen in overtredingen van consumentenrecht resp. in consumentenbescherming.<sup>39</sup> Het achterliggende doel is dat het werk van de Consumentenautoriteit zo goed mogelijk aansluit op hetgeen reeds door private partijen wordt bewerkstelligd – zie art. 6.3 Whc.

## 24.5 Het werkerrein van de Consumentenautoriteit

### *De Consumentenautoriteit als verbindingsbureau*

Hierboven werd al gewezen op de belangrijkste taken (namelijk het optreden als verbindingsbureau, het optreden als bevoegd gezag en het optreden als informatieloket) en de bevoegdheden (namelijk het uitoefenen van toezicht, het privaatrechtelijk en bestuursrechtelijk handhaven resp. sanctioneren, alsmede het verstrekken en uitwisselen van informatie) van de Consumentenautoriteit.

De focus van de achterliggende Verordening ligt op twee soorten wederzijdse bijstand waarbij de Consumentenautoriteit betrokken kan zijn. Dat is om te beginnen bij het verzoek van een buitenlandse consumentenautoriteit tot uitwisseling van *informatie* (art. 6 Verordening). Daarnaast kan wederzijdse bijstand geboden zijn op het verzoek van een buitenlandse consumentenautoriteit tot het treffen van *handhavingsmaatregelen* (art. 8 Verordening).

De gedachte is dat de verzoeken door de verzoekende instantie worden ingebracht bij het eigen unieke verbindingsbureau. Als dit de Consumentenautoriteit is, dan zendt zij het verzoek door naar een (uniek) buitenlands verbindingsbureau, dat het verzoek doet toekomen aan de desbetreffende aangezochte autoriteit.<sup>40</sup> Laatstgenoemde autoriteit is vervolgens gehouden om “alle nodige handhavingsmaatregelen (te nemen) om de intracommunautaire inbreuk onverwijld te beëindigen of te verbieden.”, respectievelijk om informatie te verschaffen “die nodig is om vast te stellen of een intracommunautaire inbreuk heeft plaatsgehad dan wel of er een redelijk vermoeden bestaat dat een dergelijke inbreuk kan plaatshebben.”<sup>41</sup>

Bedacht moet worden, dat de aangezochte instantie (als het verzoek van buiten Nederland komt kan dit dus de Consumentenautoriteit zijn) zelf bepaalt “welke handhavingsmaatregelen worden genomen om de (...) inbreuk op evenredige, doelmatige en doeltreffende wijze te bewerkstelligen.”<sup>42</sup> De aangezochte instantie kan andere overheidsinstanties verzoeken om assistentie bij het beëindigen of verbieden van intracommunautaire inbreuken,<sup>43</sup> maar ook kan het assistentie vragen aan een privaatrechtelijke instantie die een rechtmatige belang heeft bij deze beëindiging of dit verband (zoals een consumentenbelangenorganisatie).<sup>44</sup>

### *Handhaving: het subsidiariteitsbeginsel*

38 Een erkende mogelijkheid hiertoe ligt bij de Stichting Reclamecode, zie MVT(Whc), a.w., p. 48.

39 Het moet gaan om 'bodies having a legitimate interest in the cessation or prohibition of intra-community infringements'- Aldus art. 4 lid 2 Verordening. In Nederland kennen we natuurlijk de belangenorganisaties in de zin van art. 3:305a lid 1 BW.

40 Art. 12, lid 2 Verordening; in Nederland de Consumentenautoriteit – doorzending is daardoor in Nederland vaak een interne zaak.

41 Respectievelijk art. 8 en 6 Verordening.

42 Art. 8, lid 2 Verordening. Art. 15, lid 2 Verordening noemt de omstandigheden waaronder een verzoek om handhavingsmaatregelen mag worden geweigerd.

43 Art. 6, lid 2 and art. 8, lid 2 Verordening.

44 Art. 8, lid 3 Verordening.

De Whc neemt uitdrukkelijk de ruimte die de Verordening heeft gelaten voor voortzetting van lidstatelijke, niet-publiekrechtelijke systemen van toezicht en handhaving van consumentenbelangen. De uitkomst daarvan is een duaal stelsel in samenhang met toepassing van het subsidiariteitsbeginsel. Daarmee wordt de Consumentenautoriteit nationaal gepositioneerd als 'vangnet'. Als andere publieke instanties – sectoraal bevoegd gezag en andere overheidsinstanties – toezicht en handhaving adequaat voor hun rekening kunnen nemen wijkt de Consumentenautoriteit. Ook is het uitdrukkelijk niet de bedoeling dat de Consumentenautoriteit optreedt als private partijen zelf tot oplossingen komen. De Consumentenautoriteit is gebouwd op een privaatrechtelijk fundament<sup>45</sup> en in haar optreden moet subsidiariteit leidend zijn.<sup>46</sup> Dit veronderstelt:

- a. dat individuele consumenten in beginsel in staat moeten worden geacht zelf zorg te dragen voor hun consumententransacties, resp. indien nodig een beroep te doen op rechtsbescherming;
- b. dat rechtsbescherming wordt geboden via de burgerlijke rechter volgens burgerlijk recht, dan wel volgens de mogelijkheid van beroep om een in zelfregulering tot stand gebrachte geschillenbeslechtende instantie, al dan niet beslissend (mede) op basis van in zelfregulering ontworpen normen, zoals algemene voorwaarden;
- c. dat de wet voorziet in de mogelijkheid van collectieve actie voor consumentenorganisaties (art. 3:305a e.v. BW);
- d. dat de Consumentenautoriteit pas ingrijpt als 'de markt' de handhaving van regels niet weet te realiseren<sup>47</sup> (en enkel bij een collectieve schending van consumentenrecht). Daarbij is het wel nodig om – liefst vooraf – af te stemmen welke rolverdeling het meest geschikt is en ook om opvattingen over regels van consumentenrecht uit te wisselen (denk aan uitleg die geschillencommissies resp. de Consumentenautoriteit geven aan algemene voorwaarden, of aan de toepassing of toepasbaarheid van collectieve actie).<sup>48</sup>

#### *Handhaving: duaal stelsel*

In het oorspronkelijke wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Whc werd de handhavingstaak van de Consumentenautoriteit strikt duaal opgezet.

Bij schending van civielrechtelijke bepalingen van consumentenrecht zou uitsluitend worden gehandhaafd met gebruikmaking van civielrechtelijke instrumenten. Zie hiervoor art. 2.5 en 2.6 Whc; resp. een nieuwe verzoekschriftprocedure ex art. 3:305d BW en de algemeen verbindendverklaring van een overeenkomst (waarbij de Consumentenautoriteit partij is) tot het afwickelen van massaschade. Het betreft de civielrechtelijke voorschriften als bedoeld onder a. in de bijlage van de Whc (zoals de regels uit het BW inzake misleidende reclame, oneerlijke bedingen en consumentenkoop).

Bij schending van publiekrechtelijke bepalingen van consumentenrecht zou uitsluitend worden gehandhaafd met gebruikmaking van bestuursrechtelijke instrumenten. Zie hiervoor art. 2.9 Whc (bestuurlijke last onder dwangsom en de bestuurlijke boete) en art. 2.23 Whc (openbaarmaking o.a. van een beschikking inhoudende dat geen last onder dwangsom of bestuurlijke boete wordt opgelegd omdat de overtreder heeft toegezegd de overtreding te zullen staken). Het betreft hier de handhaving van publiekrechtelijke voorschriften als bedoeld onder het oorspronkelijke onderdeel b. van de bijlage van de Whc (aanvankelijk nog uitsluitend ingevuld met voorschriften uit de Prijzenwet en de Colportagewet)

De keuze voor dit strikt gescheiden duale stelsel<sup>49</sup> moest voorkomen dat de bestuursrechter tevens zou worden geroepen tot het uitleggen en toepassen van civielrechtelijke begrippen en bepalingen – met het risico van verschillen ten opzichte van de burgerlijke rechter en met rechtsonzekerheid als gevolg. Voorts wenste de regering zoveel mogelijk het huidige privaatrechtelijke stelsel te handhaven. Keuze voor een enkelvoudig bestuursrechtelijk handhavingssysteem zou volgens de regering een te ingrijpende wetsherziening hebben meegebracht.<sup>50</sup>

Bij de behandeling van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Whc is vanwege een voorstel vanuit de Tweede Kamer besloten om, omwille van snelheid en efficiëntie van optreden en het in één

---

45 MvT(Whc), a.w., p. 28 en 47.

46 Ibid., p. 6.

47 Zie hierover ook Kamerstukken, nr. 4, p. 3-5 en nr. 6, p. 2.

48 De definitie van de term 'collectieve schending' heeft bij de behandeling van het wetsvoorstel enige discussie gegeven (zie Kamerstukken nr. 15; Motie Örgü) waarbij de staatssecretaris zich op het standpunt stelt dat de Nederlandse overheid slechts weinig speelruimte heeft aangezien de term in een Europese regeling, de Verordening, wordt gebruikt; zie Handelingen TK, 2005/2006, nr. 85, p. 5193-5194.

49 MvT(Whc), p. 6 en p. 30-31.

50 Ibid.



hand kunnen houden van toezicht en handhaving, toch ook ten aanzien van schending van bepaalde (in de Whc genoemde) civielrechtelijke voorschriften, “die voldoende duidelijk zijn en een concreet verbod respectievelijk gebod bevatten (...) ook daadwerkelijk bestuursrechtelijk (te) doen handhaven...”<sup>51</sup> Dit geldt echter “Alleen voor bestuursrechtelijke handhaving (...) (van) de normen waarvan de overtreding eenvoudig is vast te stellen. Voorbeelden hiervan zijn de informatieverplichtingen van de handelaar jegens de consument op het gebied van consumentenkoop, koop op afstand, e-commerce, pakketreizen en time-share. De beoordeling en vaststelling van meer open normen dienen te worden overgelaten aan de civiele rechter, en deze zullen derhalve niet als materiële norm worden opgenomen in het wetsvoorstel.”<sup>52</sup> De voldoende concreet geachte materiële voorschriften uit het BW zijn alsnog in Hoofdstuk 8 van de Whc opgenomen en de lijst van voorschriften in de bijlagen b. en c. bij de Whc is in aansluiting hierop aangepast.

Voor de toepassing van bestuursrechtelijke bepalingen inzake de uitoefening van toezicht is het duale stelsel niet van toepassing. De aanwijzing van toezichthoudend ambtenaren op basis van art. 2.4 Whc ‘activeert’ de bevoegdheden van Titel 5.2 Awb.<sup>53</sup>

## 24.6 Privaatrechtelijke handhaving door de Consumentenautoriteit

De Consumentenautoriteit treedt niet op in geschillen tussen een individuele consument en een aanbieder, maar tegen overtredingen met een collectief belang. Daarvan is sprake ‘als de belangen van een aantal consumenten door een inbreuk zijn of kunnen worden geschaad.’<sup>54</sup> Door het massakarakter van consumententransacties en oneerlijke handelspraktijken bestrijkt die definitie het overgrote deel van het consumentenleed. Te denken valt niet alleen aan het gebruik van oneerlijke/onredelijk bezwarende algemene voorwaarden door landelijk of regionaal opererende ondernemers of het door winkelketens aan hun klanten onthouden van de wettelijke consumentenkooprechten, maar ook aan misleidende reclame-folders van een lokale supermarkt, en zelfs aan een plaatselijke winkel van fotoapparatuur, die de volgende vreemde bepaling in haar ‘garantievoorwaarden’ heeft opgenomen: *‘Bij apparatuur die met fabrieksgarantie worden afgeleverd, kan de opdrachtgever zich met klachten ook rechtstreeks tot de fabrikant of importeur wenden. Desgevraagd kan (naam winkel) daarbij bemiddelen. Art. 7:21 Burgerlijk Wetboek wordt uitgesloten’*. Denk ten slotte aan een beding in de algemene voorwaarden van een plaatselijke computerwinkel als dit: *‘De standaard door ons geboden garantietermijn is 1 jaar. (...). Voor gebruikte artikelen geldt een standaard garantieperiode van 3 maanden. (...) Sommige artikelen krijgen van de producent een langere garantie. Houd er rekening mee dat sommige fabrikanten van harde schijven nog maar 1 jaar garantie aanbieden! (...)’*. Ook in beide laatstgenoemde voorbeelden zal een (groot) aantal consumenten daarmee contractueel geconfronteerd worden, en is sprake van een collectief consumentenbelang. Gegeven de relatief beperkte capaciteit op het kantoor van de Consumentenautoriteit laat het zich raden dat de aandacht vooral gericht zal zijn op de ‘grote’ aanbieders (van collectieve inbreuken).

De Consumentenautoriteit beschikt over de volgende civielrechtelijke acties:

a. De bijzondere verzoekschriftprocedure bij het Haagse hof ex art. 3:305d BW. Dit hof kan op verzoek van de Consumentenautoriteit bevelen dat een inbreuk wordt gestaakt, met zo nodig een dwangsom. Daarnaast kan de Consumentenautoriteit het Haagse hof in deze procedure verzoeken de inbreukmaker te veroordelen tot het op zijn kosten openbaar laten maken van de desbetreffende beschikking van het hof. In geval van een misleidende handelspraktijk kan tevens tot rectificatie worden veroordeeld. Lid 5 van vermeld artikel instrueert het Haagse hof het verzoek ‘onverwijld’ te behandelen. Vanzelfsprekend zal de Consumentenautoriteit alvorens deze procedure te starten de inbreukmaker eerst in de gelegenheid stellen ‘vrijwillig’ de inbreuk te staken. Deze procedure heeft veel weg van een kort geding.

b. De ‘gewone’ collectieve actie ex art. 3:305b juncto 3:305a BW. Dit is een dagvaardingsprocedure, waarin veel vorderingen mogelijk zijn, zoals een gebod, verbod, een verklaring voor recht, etc.

<sup>51</sup> Brief Staatssecretaris van Economische Zaken van 27 juni 2006, Kamerstukken, nr. 17.

<sup>52</sup> Kamerstukken, nr. 18, Tweede Nota van Wijzigingen. De eisen van art. 7 EVRM spelen hierbij eveneens een rol.

<sup>53</sup> Meer hierover onder § 5; in Kamerstukken, nr. 9 is de oorspronkelijk voorgestelde tekst van art. 2.4 Whc (op wetstechnische gronden) aangepast.

<sup>54</sup> Aldus het consultatiedocument dat de staatssecretaris van Economische Zaken op 18 september 2006 naar de Eerste en Tweede kamer stuurde.

c. Ingevolge art. 2.6 Whc is de Consumentenautoriteit bevoegd 'mee te werken' aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst inzake massaschade. Een dergelijke overeenkomst kan door de rechter verbindend worden verklaard voor personen aan wie de schade is veroorzaakt. In die procedure tot algemeen verbindendverklaring is de Consumentenautoriteit partij.

## 24.7 Bestuursrechtelijke handhaving door de Consumentenautoriteit

De Consumentenautoriteit beschikt tevens over publiekrechtelijke instrumenten tot handhaving van consumentenrecht. Het gaat hierbij enerzijds om (eenzijdige) toezichtsbevoegdheden<sup>55</sup> en anderzijds om (eenzijdige) sanctiebevoegdheden.

### *Toekenning van toezichtsbevoegdheden*

Volgens art. 4, lid 3 Verordening beschikt de bevoegde autoriteit over de voor toepassing van de verordening vereiste onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden en worden deze toegepast overeenkomstig het nationale recht van de desbetreffende lidstaat. Lid 6 van dit zelfde artikel stelt voor toepassing van deze bevoegdheden de eis van een redelijk vermoeden van intracommunautaire inbreuk en bevat vervolgens een lijst van de minimale toerusting aan toezichtsbevoegdheden:<sup>56</sup>

- a. het recht van toegang tot elk soort relevant document;
- b. het mogen eisen van relevante informatie van elke persoon;
- c. het mogen uitvoeren van inspecties ter plaatse.

De Verordening verlangt (in lid 7 van art. 4) dat de bevoegde autoriteit(en) over voldoende middelen beschikken tot toepassing van deze verordening en dat de bevoegde ambtenaren beroepsnormen en passende interne procedures of gedragsregels in acht nemen, met name wat betreft de bescherming van persoonsgegevens, de billijkheid van procedures en de regels van vertrouwelijkheid en beroepsgeheim.

Nederland geeft voor de Consumentenautoriteit toepassing aan lid 6 en 7 van art. 4 Verordening doordat art. 2.4 Whc de minister machtigt tot aanwijzing van ambtenaren en andere personen die zijn belast met het toezicht op de naleving van de wettelijke bepalingen waarvoor de Consumentenautoriteit is belast met de handhaving.<sup>57</sup>

Art. 2.4 Whc is bedoeld om te schakelen met Titel 5.2 van de Awb (*Toezicht op de naleving*). Deze Titel bevat (in art. 5:11) een definitie van het begrip 'toezichthouder'. Via het bepaalde in art. 2.4 Whc is de regeling van Titel 5.2 Awb van toepassing, tenzij de bijzondere wet, in casu de Whc, voorziet in beperkingen of uitbreidingen (in de sfeer van randvoorwaarden of bevoegdheden) – aldus art. 5:14 Awb.<sup>58</sup>

### *Waarborgen voor toezicht*

Titel 5.2 Awb bevat verschillende waarborgen relevant voor de uitoefening van toezicht, zoals de legitimatieplicht (art. 5:12) en het evenredigheidsbeginsel (art. 5:13). Vanzelfsprekend zijn overigens de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel (zie ook art. 3:2 Awb), van toepassing op de gebruikmaking van toezichtsbevoegdheden.

Voorts bevat de Titel een regeling van verschillende specifieke toezichtsbevoegdheden, te weten: binnentreden (art. 5:15 – met een belangrijke uitzondering voor woningen), vorderen van inlichtingen (art. 5:16), vordering van identificatie (art. 5:16a), inzage in bescheiden (art. 5:17), onderzoek van zaken en monsterneming (art. 5:18), stilhouden en onderzoek van vervoermiddelen (art. 5:19). We mogen aannemen dat deze toezichtsbevoegdheden voldoen aan de minimale eisen van art. 4, lid 6 Verordening (toegang tot documenten; inlichtingenvragen; inspecties).<sup>59</sup>

Titel 5.2 Awb sluit af met een bepaling (art. 5:20) over de medewerkingsplicht van burgers (op straffe van overtreding van art. 184 lid 1 Wetboek van Strafrecht). De Consumentenautoriteit kan medewerking afdwingen via een last onder dwangsom, aldus art. 2.10 lid 2 Whc. Art. 5:20 Awb bevat

<sup>55</sup> Art. 4 lid 5 Verordening.

<sup>56</sup> Over de sanctiebevoegdheden aanstonds meer.

<sup>57</sup> In Hoofdstuk 3 van de Whc vinden we soortgelijke bepalingen voor de Stichting AFM, het Staatstoezicht op de volksgezondheid, het Commissariaat voor de Media, de Inspectie Verkeer en Waterstaat en de Voedsel- en Warenautoriteit. Wat betreft de 'andere personen' moet worden gedacht aan personen werkzaam bij buitenlandse autoriteiten (zie ook art. 16 Verordening – uitwisseling van ambtenaren) en personen die geen ambtenaar zijn, bijvoorbeeld ICT-specialisten (zie de MvT(Whc), p. 31).

<sup>58</sup> Dat uitsluitend spreekt over beperkingen; als lex specialis kan de Whc altijd aanvullen.

<sup>59</sup> MvT(Whc), p. 31-32 bevat een puntsgewijze uitwerking.

tevens een regeling voor het verschoningsrecht voor sommige bijzondere personen, zoals advocaten (aldus lid 2). In relatie tot art. 2.4 lid 2 Whc heeft dit zogenoemde 'legal privilege' tot doel het normale Awb-toezichtsregime te beperken voor de correspondentie tussen overtreder en advocaat (anders dan in de vorm van afschriften). Ware dit anders dan zou de publiekrechtelijke toezichthouder een voorsprong hebben die nogal afsteekt bij de gelijkwaardigheid van eiser en verweerder bij privaatrechtelijke handhaving.<sup>60</sup>

Rechtsbescherming tegen toezichtshandelingen volgt de vorm van dat handelen. Doorgaans zal het gaan om feitelijke handelingen. Bezwaar bij de toezichthouder (eventueel) gevolgd door beroep bij de bestuursrechter is dan *niet* mogelijk (bij gebreke van een besluit – vide art. 8:1, lid 1 Awb) en rechtsbescherming moet dan worden gezocht bij de burgerlijke rechter.

#### *Sanctionering volgens de Verordening*

Ook voor de handhaving in de zin van *sanctionering* is art. 4, lid 3 jo. Lid 6 Verordening een goed vertrekpunt omdat het de minimale set aan bevoegdheden noemt die overeenkomstig het nationale recht van de desbetreffende lidstaat mogen worden toegepast in geval van een redelijk vermoeden van intracommunautaire inbreuk. Het betreft:

- a. schriftelijk mogen verzoeken van een verkoper of dienstverlener tot het staken van een intracommunautaire inbreuk;
- b. mogen verwerven van een schriftelijke toezegging van een voor een intracommunautaire inbreuk verantwoordelijke verkoper of dienstverlener dat de inbreuk zal worden gestaakt en deze toezegging, waar passend, openbaar te maken;
- c. mogen eisen van beëindiging of een verbod van een intracommunautaire inbreuk en de hieruit voortvloeiende beslissingen, waar passend, openbaar te maken;
- d. mogen eisen van de in het ongelijk gestelde gedaagde, indien deze zich niet naar de uitspraak voegt, aan de schatkist of aan een bij of krachtens wet aangewezen begunstigde (een betaling(en) te verrichten.

Lid 7 van art. 4 Verordening verlangt dat de lidstaten verzekeren dat de bevoegde autoriteit(en) over voldoende middelen beschikken tot toepassing van deze verordening.

#### *Bestuursrechtelijke dwangsom en boete*<sup>61</sup>

Artikel 2.7 e.v. Whc bevatten de uitwerking hiervan voor de Nederlandse Consumentenautoriteit.<sup>62</sup> In art. 2.9, lid 1 Whc worden twee bestuursrechtelijke sancties genoemd die de Consumentenautoriteit ter beschikking staan: (sub a.) de last onder dwangsom en (sub b.) de bestuurlijke boete.

De last onder dwangsom is een herstelsanctie die inhoudt dat aan een overtreder een last wordt opgelegd tot het staken van een overtreding in combinatie met de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.<sup>63</sup> De dwangsom wordt verbeurd per tijdseenheid dat de overtreding voortduurt of per herhaling van de overtreding.<sup>64</sup>

De bestuurlijke boete is de bestraffende sanctie waarbij een overtreder de onvoorwaardelijke verplichting wordt opgelegd tot betaling van een geldsom.<sup>65</sup> De maximaal op te leggen boete bedraagt € 76.000 resp. € 450.000.<sup>66</sup>

Per 1 juli 2009 is de vierde tranche van de Awb ingevoerd en zijn voor het consumentenrecht relevante regels over de last onder dwangsom en de bestuurlijke boeten in Hoofdstuk 5 Awb opgenomen (m.n. Afdeling 5.3.2 en Titel 5.4); de Whc bevat slechts nog enkele aanvullende regels.

De regeling inzake rapportage bij toezicht voorafgaand aan een bestuurlijke boete en de mogelijkheid tot het indienen van een zienswijze (Afdeling 5.4.2, i.h.b. art. 5:48 tot en met 5:51 Awb) is van overeenkomstige toepassing voor de last onder dwangsom. Wat betreft de bestuurlijke boete voorzien de regels in de Awb tevens in afstemming tot het strafrecht (denk voor het consumentenrecht met name aan de commune delicten valsheid in geschrifte en bedrog door de verkoper). Deze regeling voorziet erin dat aan het OM de mogelijkheid wordt geboden het voortouw te nemen in de

<sup>60</sup> Ibid., p. 32-33 (overeenkomstig art. 51 Mededingingswet).

<sup>61</sup> Het onderstaande bidet een algemeen overzicht (ook nog van 'openbaarmaking'). Op de website van de Consumentenautoriteit wordt een overzicht gegeven van de toepassing: [http://www.consumentenautoriteit.nl/Besluiten\\_en\\_oordelen/Sanctiebesluiten](http://www.consumentenautoriteit.nl/Besluiten_en_oordelen/Sanctiebesluiten).

<sup>62</sup> De Whc bevat soortgelijke bepalingen voor het toezicht door de Stichting AFM, het Staatstoezicht op de volksgezondheid, het Commissariaat voor de Media, de Inspectie Verkeer en Waterstaat en de Voedsel- en Warenautoriteit.

<sup>63</sup> Vgl. art. 5:31d Awb.

<sup>64</sup> Vgl. art. 5:32b, lid 1 Awb.

<sup>65</sup> Zie art. 5:2, lid 1 sub c jo. Art. 5:40, lid 1 Awb.

<sup>66</sup> Hetgeen volgt uit art. 2.15 Whc jo art. 23 Sr resp. (specifiek voor oneerlijke handelspraktijken) art. 2.15, lid 2 Whc jo. art. 8.8 Whc.

sanctionering (art. 5:44 Awb). Via een samenwerkingsprotocol met het College van Procureurs-Generaal (ex art. 5.1, lid 2, sub f Whc) worden afspraken gemaakt over in welke gevallen een overtreding aan het OM wordt voorgelegd.<sup>67</sup>

Intussen blijft, in de woorden van de MvT,<sup>68</sup> het consumentenrecht een 'gemengd stelsel'. Naast bestuursrechtelijk optreden blijft het civielrechtelijk optreden relevant en naast het bestuursrechtelijk optreden het strafrechtelijk ingrijpen. Wat het laatste betreft vormen het *una via* beginsel en het *ne bis in idem* beginsel belangrijke uitgangspunten.

Voor de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete gelden enkele gemeenschappelijke regels, opgenomen in Titel 5.1 Awb, zoals het afzien van sanctionering bij het aanwezig zijn van een rechtvaardigingsgrond, de uitsluiting van samenloop van meerdere herstelsancties (de combinatie last onder dwangsom en bestuurlijke boete is dus wel toegelaten), de mogelijkheid van preventieve oplegging van een last onder dwangsom en de invordering van geldsommen (van de dwangsom of boete) bij dwangbevel.

Tegen oplegging van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete staat bezwaar en beroep open. Bezwaar moet worden gemaakt bij het bestuursorgaan dat de sanctie heeft opgelegd (vgl. art. 7:1 jo art. 1:5, lid 1 Awb). Vervolgens kan beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter, waarbij, in afwijking van art. 8:1, lid 1 jo art. 8:7, lid 1 Awb, de rechtbank Rotterdam exclusief is aangewezen als enige bevoegde instantie (zie art. 7.1 Whc).<sup>69</sup> Eveneens bijzonder is dat (tegen de uitspraak van de rechtbank) hoger beroep moet worden ingesteld bij het College van beroep voor het bedrijfsleven.<sup>70</sup> Deze afwijkende opzet spoort met die van de Mededingingswet.<sup>71</sup>

Ingevolge art. 7.2 Whc worden consumentenorganisaties (zoals aangeduid in art. 1.1 sub d Whc)<sup>72</sup> aangemerkt als belanghebbenden bij besluiten ingevolge de Whc, zodat zij zich in rechte zouden kunnen mengen in beslissingen tot het al dan niet sanctioneren van overtreders – in het bijzonder bij collectieve inbreuken. Door deze bepaling hoeft de ontvankelijkheid van deze organisaties niet van geval tot geval aan art. 1:2, lid 3 Awb (belanghebbendheid van rechtspersonen met het oog op algemene of collectieve belangen) te worden getoetst.<sup>73</sup>

Toepassing van de sancties wordt niet alleen getoetst aan wettelijke regels, waaronder met name de Whc, maar ook aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Sancties kunnen worden opgelegd terzake van een overtreding (zie art. 2.9 Whc), oftewel (ingevolge art. 1.1, sub k Whc) een inbreuk of intracommunautaire inbreuk naar Nederlands recht of naar de regels van implementatie van communautaire wetgeving van een andere lidstaat.<sup>74</sup>

#### *Openbaarmaking als sanctie*<sup>75</sup>

In art. 2.23 Whc is als speciaal handhavingsinstrument nog de bevoegdheid tot openbaarmaking opgenomen. Het betreft de openbaarmaking van een beschikking omtrent het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete – bij wijze van toegevoegde sanctie (inhoudende reputatieschade) – of de openbaarmaking van de beschikking tot het niet opleggen van een last onder dwangsom resp. een bestuurlijke boete, gecombineerd met de toezegging van de overtreder dat de overtreding zal worden gestaakt.

De toepassing van dit instrument beperkt zich – vanzelfsprekend – tot bestuursrechtelijk te handhaven regels. Voor rechtsbescherming geldt de weg van bezwaar en beroep als hiervoor beschreven voor de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. Belangrijke extra waarborgen zijn:

<sup>67</sup> Zie hiertoe het samenwerkingsprotocol als opgenomen in de website van de Consumentenautoriteit (vgl. noot 38).

<sup>68</sup> A.w., p. 38.

<sup>69</sup> Zulks met het oog op de mogelijkheid van, voor zeer wenselijk gehouden, specialisatie en aansluitend op de in 'Rotterdam' aanwezige expertise op het gebied van economisch publiekrecht. Zie MvT(Whc), p. 50-51.

<sup>70</sup> De mogelijkheid van hoger beroep wordt m.n. nodig geacht als waarborg bij boeteoplegging. Zie overigens art. 20, lid 1 Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie (Wbb) jo. nr. 18 in de bijlage bij deze wet. Zie overigens MvT(Whc), p. 51.

<sup>71</sup> Vgl. art. 93 Mw resp. art. 20, lid 1 Wbb.

<sup>72</sup> Stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die krachtens hun statuten tot taak hebben het behartigen van de collectieve belangen van consumenten.

<sup>73</sup> Vgl. Kamerstukken, nr. 8 (Motie Örgü) en Handelingen Tweede Kamer 2005/2006, nr. 88, p. 5411 en p. 5413.

<sup>74</sup> Vgl. art. 1.1, sub f jo. sub n Whc.

<sup>75</sup> Vgl. In algemeen bestuursrechtelijk perspectief, F.C.M.A. Michiels, Naming and shaming in het markttoezicht, NTB, 2007, nr. 3, p. 85 e.v.

- a. (in lid 2 van art. 2.23 Whc) de plicht tot het tevoren bekend maken van het voornemen tot oplegging van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete en het aan de overtreder bieden van gelegenheid tot het terzake indienen van een zienswijze;
- b. (in lid 3 van art. 2.23 Whc) de plicht openbaarmaking van een beschikking aan te houden tot 2 weken na bekendmaking van de beschikking volgens art. 3:41 Awb (uitsluitend aan belanghebbenden!), zodat de overtreder daartegen nog een voorlopige voorziening bij de bestuursrechter kan vragen – tenzij de overtreder de beschikking zelf reeds openbaar heeft gemaakt of heeft doen maken of openbaarmaking met de overtreder is overeengekomen.

#### *Bestuursrechtelijke sancties per saldo*

Tezamen bieden de bestuursrechtelijke sancties een adequate dekking voor de door de Verordening verlangde minimaal beschikbare sancties (in art. 4, lid 6 onder sub d (verzoek tot staking), sub e (verwerven toezegging tot staking - en openbaarmaking), sub f (eisen van beëindiging of verbod – en openbaarmaking), alsmede sub g (eisen betaling).

Gegeven het duale stelsel hoeft de kwestie van de ‘tweewegenleer’ – keuze tussen toepassing van bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke handhavinginstrumenten<sup>76</sup> - niet te worden gesteld. Dit geldt ook voor de civielrechtelijke voorschriften (opgenomen in Hoofdstuk 8 Whc) die voortaan bestuursrechtelijk kunnen worden gehandhaafd. Voor deze civielrechtelijke bepalingen vervalt de mogelijkheid tot toepassing van de civielrechtelijke sancties.<sup>77</sup>

De bestuursrechtelijke sancties die de Consumentenautoriteit ter beschikking staan betreffen uitsluitend de overtredingen genoemd onder *b.* in de bijlage van de *Whc*, met uitzondering van overtredingen die betrekking hebben op een financiële dienst of activiteit.<sup>78</sup>

### **24.8 Informatieverstrekking aan de consument**

De staatssecretaris van Economische Zaken kondigde in 2004 al aan dat de consumententoezichthouder ‘door middel van een informatieloket consumenten en aanbieders informatie zal verstrekken over hun rechten en plichten. Tevens verwijst dit loket, als onderdeel van de toezichthouder, consumenten met een geschil door naar de juiste instantie ter afdoening van het geschil.’<sup>79</sup> Daarvoor heeft de Consumentenautoriteit de website <<http://www.consuwijzer.nl>> in het leven geroepen. Op die site vindt de consument – aldus de site – onafhankelijke en betrouwbare informatie over de consumentenrechten. Consumenten kunnen via die site ook met vragen, klachten en meldingen over bedrijven bij de Consumentenautoriteit terecht.

### **24.9 Actieprogramma’s**

Niet alleen de ambtelijke status van de Consumentenautoriteit, maar ook haar beperkte capaciteit, leidt ertoe dat zij een programmatisch handavingsbeleid voert. In plaats van het ‘ad hoc’ oppakken van nationale zaken, met als gevolg het versnipperd inzetten van die beperkte capaciteit, wordt gestreefd naar structurele gedragsveranderingen.<sup>80</sup> In dat verband werkt de Consumentenautoriteit met consultatiedocumenten en jaaragenda’s. In de consultatiedocumenten, die in de maand oktober van elk jaar verschijnen, worden de plannen voor het daarop volgende jaar aan het maatschappelijk veld ontvouwd; de geconsulteerden kunnen daarop inhoudelijk reageren. Vervolgens verschijnt een jaaragenda waarin wordt vermeld aan welke thema’s in dat jaar specifiek aandacht zal worden besteed.

In de agenda 2008 zijn als thema’s genoemd: a) onredelijke bedingen in algemene voorwaarde in de meubel- en keukenbranche, b) garantiestelling voor financieel onvermogen door reisorganisatoren, c) sms-diensten, d) garantie en non-conformiteit, en e) oneerlijke handelspraktijken.

<sup>76</sup> Van art. 2.5 Whc tot het indienen van een verzoekschrift ex art. 3:305d BW, bij het gerechtshof te Den Haag (tot staking van een overtreding, tot betaling van een dwangsom indien een rechterlijk bevel niet wordt opgevolgd en tot veroordeling in de kosten van openbaarmaking) en van art. 2.6 Whc tot het sluiten van een overeenkomst inzake massaschade.

<sup>77</sup> Zie Kamerstukken, nr. 18

<sup>78</sup> Zie art. 2.2 en 2.3, lid 2 Whc, alsmede de bevoegdheden van andere instanties genoemd in Hoofdstuk 3 Whc.

<sup>79</sup> Kamerstukken II 2003/04, 27 879, nr. 9, brief 21 juni 2004.

<sup>80</sup> Verg. S.W. Ammerlaan en D.J. Janssen, De Consumentenautoriteit: een introductie, TvC 2006, p. 143. Zie voor de prioriteitscriteria (omvang van de schade voor consumenten, impact op het consumentenvertrouwen en impact op de marktwerking) t.a.p. p. 144.

In de agenda 2009 lezen we de volgende thema's: a) sms-diensten, b) garanties en conformiteit, c) telemarketing, en d) verkoopdemonstraties.

In de agenda 2010-2011 gaat het om de volgende onderwerpen: a) oneerlijke handelspraktijken online, b) agressieve en misleidende werving, en c) garantie en non-conformiteit.

#### **24.10 Wat is bereikt?**

Een antwoord op deze vraag vinden we in de *Terugblik*, een fraai ogend verslag van de Consumentenautoriteit over de in het verslagjaar verrichte activiteiten.

In 2008 hebben, na ingrijpen door de Consumentenautoriteit, 10 ondernemingen in de meubel- en keukenbranche, met in totaal ruim 300 filialen, de algemene voorwaarden die niet conform de wettelijke bepalingen waren, aangepast.<sup>81</sup> In dat jaar heeft de Consumentenautoriteit ervoor gezorgd dat 106 aanbieders van pakketreizen alsnog maatregelen hebben getroffen om te voorkomen dat het financiële risico van een faillissement kan worden afgewenteld op consumenten.<sup>82</sup>

Uit de *Terugblik 2009* blijkt onder meer dat het probleem van de misleidende sms-diensten de bijzondere aandacht van de Consumentenautoriteit heeft gehad, waarbij een bedrijf een fikse boete is opgelegd. Ook op het terrein van de misleidende (onjuiste of onvolledige informatieverstrekende) telemarketing heeft de Consumentenautoriteit boetes opgelegd.

In hoofdstuk 1 van dit handboek<sup>83</sup> is in het kader van de problematiek van (het gebrek aan) consumentenvoorlichting als voorbeeld gebruikt de misstand dat menig consumentkoper in de winkel zijn wettelijk recht op gratis reparatie en vervanging in geval van non-conformiteit wordt onthouden. Deze misstand heeft de aandacht van de Consumentenautoriteit vanaf haar oprichting. In de *Terugblik 2009* lezen we dat de Consumentenautoriteit in 2009 een Benelux-onderzoek is gestart, dat zich richt 'op de wijze waarop bedrijven die consumentenelektronica verkopen bij voorbeeld in hun algemene voorwaarden communiceren over de regels voor garantie en conformiteit en hoe ze die toepassen.'<sup>84</sup>

Interessant is de vermelding in de *Terugblik* dat twee computerketens (samen goed voor 36 computerwinkels in Nederland) in 2009 de toezegging aan de Consumentenautoriteit hebben gedaan zich voortaan te houden aan de wettelijke regels op het gebied van garantie en non-conformiteit en oneerlijke handelspraktijken. De consumentenautoriteit zal de naleving van de toezegging controleren.<sup>85</sup> Op het terrein van de verkoopdemonstraties (als agressieve handelspraktijken) heeft de Consumentenautoriteit de aard en omvang van het probleem in kaart gebracht; er lopen diverse onderzoeken naar bedrijven die op deze terreinen actief zijn, deels in samenwerking met buitenlandse toezichthouders. In de *Terugblik 2009* wordt ook overigens verslag gedaan van aan bedrijven opgelegde boetes, lopende procedures en overlegsituaties. Opvallend (en verheugend) is de wisselwerking tussen de klachten en meldingen door consumenten via ConsuWijzer en de daarop volgende acties door de Consumentenautoriteit.

---

<sup>81</sup> Zie NJB 2009, p. 1249.

<sup>82</sup> Zie de vorige noot.

<sup>83</sup> Zie nr. 1.6.

<sup>84</sup> *Terugblik 2009*, p. 17.

<sup>85</sup> Wij zijn zo vrij – als 'suggestie' aan de Consumentenautoriteit – te verwijzen naar het vermelde in noot 38 in hoofdstuk 1 van dit handboek. Dat zou zomaar de uitkomst van (ook) het Benelux-onderzoek kunnen zijn.