

Toezicht op consumentenrecht en de komst van de Consumentenautoriteit

W.H. van Boom en J.G.J. Rinkes

Gepubliceerd in: Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken 2006 nr. 5, p. 135-138

[135] 1. Algemeen

Marije Hulshof is per 1 september 2006 benoemd tot directeur van de Consumentenautoriteit. De Consumentenautoriteit is de nieuwe toezichthouder die, na aanvaarding van het wetsvoorstel Wet Handhaving consumentenbescherming (WhC),¹ vanaf 1 januari 2007 verantwoordelijk zal zijn voor de handhaving van de regels inzake de consumentenbescherming. Hiermee is een belangrijke mijlpaal bereikt wat betreft consumentenbescherming, en is het consumentenrecht verrijkt met een voor Nederland geheel nieuw handhavingsmechanisme op dit gebied. In dit themanummer wordt vanuit verschillende perspectieven aandacht besteed aan deze ontwikkelingen. Voordat wij de bijdragen aan het themanummer bij u introduceren, geven wij eerst een kort overzicht van de belangrijkste achtergronden die tot het oprichten van de Consumentenautoriteit hebben geleid en voor welke uitdagingen de autoriteit zal komen te staan.

2. Beleidsdoelstellingen

Het consumentenbeleid in Nederland in de afgelopen decennia biedt een gevarieerd beeld, met name inzake handhaving.² Met het indienen van het wetsvoorstel WhC lijkt een belangrijke kentering in zicht. Kort gezegd beoogt de WhC versterking van de positie van de consument te bieden als uitvloeisel van algemene beleidsdoelstellingen en op basis van Europese regelgeving.³ Dit werd in 2004 door de staatssecretaris van Economische Zaken als volgt geformuleerd:⁴

Voor een herijking van het consumentenbeleid bestaan er drie aanleidingen. Ten eerste, is het de visie van het Kabinet dat een sterke markt een sterke overheid verdient. Ten tweede, worden in de onderzoeken naar de witte vlekken op het gebied van consumentenbescherming vele problemen gesignaleerd die nu een oplossing behoeven. Ten derde, behoeft het nationale handhavingstelsel aanpassing naar aanleiding van recente Europese ontwikkelingen. Met dit strategisch actieprogramma wordt op sommige punten de rol van de overheid actiever ingevuld en wordt verder gegaan dan de voorstellen die de Europese Commissie recentelijk heeft gedaan.

Ik zal een consumenten toezichthouder oprichten. Deze toezichthouder zal door middel van een informatieloket consumenten en aanbieders informatie 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 verschil. Daarnaast zal deze toezichthouder optreden op basis van inbreuken op het consumentenrecht met een collectief karakter.

¹ Kamerstukken II, 2005-2006, 30 411, nr. 1, aangeboden aan de Tweede Kamer op 19 december 2005.

² Vgl. E.H. Hondius, Consumentenrecht, Mon. NBW A-8, Deventer: Kluwer 1992 en 2006, idem, Kroniek van het Consumentenrecht NJB 1990, p. 1109 e.v., NJB 1995, p. 388 e.v., NJB 2002, p. 1555 e.v., NJB 2004, p. 1660 e.v., G.J. Rijken, Ontstaan en positie van het consumentenrecht, in: E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.), Handboek Consumentenrecht, Zutphen: Paris 2006, p. 21-29.

³ Zie uitvoerig Kamerstukken II 2003-2004, 27 879. Zie tevens Kamerstukken II 2005-2006, 30 071 voor mededingingsrechtelijke aspecten van de voorstellen.

⁴ Kamerstukken II 2003-2004, 27 879, nr. 9, brief 21 juni 2004.

Het is met name de derde genoemde grond, de Europese ontwikkelingen, die als katalysator voor de oprichting van de autoriteit heeft gefungeerd. Het gaat dan vooral om Verordening 2006/2004 inzake samenwerking handhaving consumentenbescherming (hierna: Vo. 2006/2004).⁵ Doel van deze Verordening is het terugbrengen van het aantal intracommunautaire inbreuken op regels van consumentenrecht, het vereenvoudigen van grensoverschrijdende handhaving en het bewerkstelligen van samenwerking tussen de verschillende toezichthouders in de lidstaten.⁶

3. Het wetsvoorstel WhC

Het wetsvoorstel WhC strekt tot uitvoering van de hiervoor genoemde beleidsvoornemens en biedt de basis voor de oprichting van een toezichthouder op delen van het consumentenrecht; tegelijk strekt het voorstel tot invulling van de verplichtingen die op Nederland rusten op basis van Vo. 2006/2004.⁷ De Consumentenautoriteit krijgt met de invoering van de WhC twee wettelijke taken toebedeeld, die van *bevoegde autoriteit* voor de uitvoering van Vo. 2006/2004 en die van *verbindingsbureau*. Als verbindingsbureau heeft de Consumentenautoriteit relaties met alle toezichthouders die taken hebben op het terrein van consumentenbescherming.

De Consumentenautoriteit doet overigens ook aan ‘lokale dienstverlening’ voor zuiver nationale inbreuken. Reeds in het strategisch actieprogramma werd de keuze gemaakt om de Consumentenautoriteit niet alleen te laten optreden tegen intracommunautaire inbreuken vallend onder Vo. 2006/2004, maar ook tegen niet-grensoverschrijdende inbreuken op het consumentenrecht.⁸ De regering heeft deze keuze gemaakt, omdat anders buitenlandse consumenten een betere bescherming van overheidswege zouden kunnen genieten dan Nederlandse consumenten: bij inbreuken op het [136] consumentenrecht gemaakt door Nederlandse bedrijven jegens enkel Nederlandse consumenten ontbreekt het grensoverschrijdende element, zodat dergelijke inbreuken niet onder het bereik van Vo. 2006/2004 vallen.

Naast de twee wettelijke taken is er ook een belangrijke buitenwettelijke taak voor de autoriteit, namelijk die van informatieloket (<http://www.consuwijzer.nl>). Het voorkomen van inbreuken op het consumentenrecht door een goede voorlichting is namelijk minstens zo belangrijk – zo niet nog belangrijker dan het toezicht houden erop en handhaven ervan, aldus het kabinet.

Het wetsvoorstel bevat geen (nieuwe) materiële bepalingen aangaande het consumentenrecht en blijft beperkt tot de werkingssfeer van Vo. 2006/2004. In de bijlage bij het wetsvoorstel wordt verwezen naar reeds bestaande regelgeving.⁹

Het wetsvoorstel WhC heeft een voortvarende parlementaire behandeling achter de rug; inmiddels is het wetsvoorstel op 7 juli 2006 aangenomen door de Tweede Kamer. Het voorbereidend onderzoek door de Eerste-Kamercommissie voor Economische Zaken vond plaats op 26 september 2006. Het voorlopig verslag is in bewerking.

Voorafgaande aan het indienen van het wetsvoorstel heeft uiteraard uitvoerig overleg plaatsgevonden met allerlei belanghebbenden, zoals de Consumentenbond, de Stichting De Ombudsman, VNO-NCW, de Stichting Reclame Code en de Stichting Geschillencommissies voor consumentenzaken SGC. Ook is frequent overlegd met toezichthouders en betrokken

⁵ Vo. 2006/2004, Pb EU 2004, L 364.

⁶Zie de preambule bij Vo. 2006/2004.

⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 30 411, nr. 3, p. 25.

⁸ Kamerstukken II 2004/05 27 879, nr. 9.

⁹ In dit verband moet tevens gewezen worden op de implementatie van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in Nederland; het wetsvoorstel ter zake ligt bij de RvS (zie NJB 2006, p. 1869-1870).

departementen en is enkele malen gesproken met de leden van de SER-commissie voor Consumentenaangelegenheden (SER-CCA).¹⁰ De hoeveelheid betrokken partijen bij de totstandkoming van het voorstel WhC is naar onze inschatting indicatief voor de positie die de Consumentenautoriteit straks zal innemen in het maatschappelijk krachtenveld. De autoriteit zal bij uitvoering van haar taken ongetwijfeld weer in aanraking komen met de genoemde partijen in overleg moeten treden, hetgeen op zijn minst een uitdaging genoemd kan worden.

Van belang daarbij is nog dat de autoriteit rechtstreeks onder de ministeriële verantwoordelijkheid valt. 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.¹¹ Voor de activiteiten en beslissingen van de Consumentenautoriteit geldt dan ook de volledige ministeriële verantwoordelijkheid.

4. Een nieuwe handhaver : primus inter pares?

Het wetsvoorstel WhC strekt als gezegd 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.¹²

De Consumentenautoriteit zal een groot deel van de handhaving van het consumentenrecht uit Vo. 2006/2004 voor haar rekening nemen. Daartoe wordt zij als bevoegde autoriteit in de zin van artikel 4, eerste lid, van Vo. 2006/2004 aangewezen en krijgt zij de in de verordening voorgeschreven bevoegdheden. 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: dat is het domein van de AFM.

Waarom heeft Nederland voor een nieuwe handhaver gekozen? Het kabinet is van mening dat de met Vo. 2006/2004 en met het voorstel WhC beoogde doelstellingen – namelijk verbeterde bescherming van de consument tegen (intracommunautaire) inbreuken met een collectief karakter – niet goed passen bij de taken 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 namelijk primair op het bewaken van een goede marktwerking en daarbij past minder goed een taak gericht op de handhaving van consumentenbescherming in het bijzonder.

Wel wordt in het voorstel WhC een aantal reeds bestaande toezichthouders – in de hoedanigheid van bevoegde instantie of andere overheidsorganisatie – belast met bepaalde taken ter uitvoering van Vo. 2006/2004, voor zover deze taken op hun sectorspecifieke terreinen lig-

¹⁰ De SER-CCA heeft op 13 april 2004 een advies uitgebracht over verordening 2006/2004 (Advies Europese samenwerking bij handhaving consumentenwetgeving, publicatienummer 2004/07, zie <http://www.ser.nl>). In dit advies werd 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.

¹¹ Zie over de status van de autoriteit in dit opzicht ook de bijdrage van Heldeweg aan dit themanummer.

¹² EU beleid ter zake blijft dynamisch: na het Britse en Oostenrijkse voorzitterschap zal ook het huidige Finse voorzitterschap van de EU de behandeling van het Actieprogramma volksgezondheid en consumentenzaken voortzetten. Naar aanleiding van de wensen van het Europees Parlement worden het Programma voor Volksgezondheid en het Programma voor Consumentenbescherming gesplitst, vgl. TK 2006-2007, 30 802, nr. 1, p. 66-67.

gen. 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. Zo krijgen AFM, het Staatstoezicht op de Volksgezondheid, het [137] Commissariaat voor de Media, de Inspectie Verkeer en Waterstaat en de Voedsel- en Warenautoriteit ook toezichthoudende taken toebedeeld. In de bijlage bij het wetsvoorstel zijn de wettelijke bepalingen opgesomd, waarop deze bevoegde autoriteiten toezicht houden. Ook deze bevoegde autoriteiten 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.

Op grond van het bepaalde in artikel 4, tweede lid, van Vo. 2006/2004 kunnen ook andere instanties met een rechtmatig belang bij de beëindiging van of het verbieden van intracommunautaire inbreuken worden aangewezen. In 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 Vo. 2006/2004 worden, maar zal wel bepaalde taken die voortvloeien uit de verordening – voor zover betrekking hebbend op reclame – voor haar rekening nemen.

Het voorgaande kan tot breinbrekende competentie-complicaties aanleiding geven, waarbij de vraag is of de Consumentenautoriteit als spelverdeler, de ‘primus inter pares’, zal kunnen optreden. Consumentenrecht is een breed terrein, dat soms sectorspecifiek kan worden onderverdeeld en soms ook niet. Het zal niet altijd eenvoudig zijn om de bevoegdheden en taken van de verschillende toezichthouders af te bakenen. De regering is van mening dat indien er sprake is van een samenloop van bevoegdheden, de reeds bestaande toezichthouders (de andere overheidsinstanties) de inbreuk in beginsel moeten behandelen. Deze voorrangregel is in het wetsvoorstel neergelegd. De andere overheidsinstanties worden echter niet aangewezen als bevoegde autoriteit in de zin van de verordening; dit zal de Consumentenautoriteit zijn.

Bevoegdheidsvragen vergen regie, zodat de Consumentenautoriteit mogelijk ook als spelverdeler binnen het team van toezichthouders moet optreden. Anders gezegd: mevrouw Hulshof zal niet alleen veel moeten vergaderen, maar zij zal ook – zo vermoeden wij – de nodige competentieperikelen en grensconflicten moeten zien op te lossen.

5. Hoe actief moet de Consumentenautoriteit zijn?

Grote vraag voor deze nieuwe toezichthouder is, *wanneer* optreden geboden is. Een terughoudende opstelling van de overheid bij vrije marktprocessen is geboden, aldus de toelichting bij het wetsvoorstel. Consument én bedrijfsleven moeten zoveel mogelijk ongehinderd door de overheid hun rol op de markt kunnen spelen. In de relatie tussen individuele consument en ondernemer is er naar het oordeel van het kabinet niet onmiddellijk een rol voor de overheid weggelegd (buiten het vormgeven van het materiële privaatrecht). Zo is uitgangspunt in het consumentenbeleid van de regering dat in geval van een geschil consument en ondernemer er in de eerste plaats zélf uit moeten komen.¹³ 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 volgens het wetsvoorstel de voorkeur boven geschiloplossing via de overheid als

¹³ Het kabinet kiest naar eigen zeggen zoveel mogelijk voor eigen verantwoordelijkheid van burgers en bedrijven, en scheidt de voorwaarden waarbinnen burgers zelf of gezamenlijk problemen kunnen oplossen. De overheid zorgt ervoor dat consumenten in de toekomst niet slechter worden van de keuzevrijheid via “default opties” (een standaardkeuze voor wie niet kiest), via andere belangrijke randvoorwaarden (zoals de acceptatieplicht bij de ziektekostenverzekering) en via regulering en toezicht, ook via de nieuwe Consumentenautoriteit (TK 2006-2007, 30 800, nr 1 (tekstgedeelte van de Miljoenennota 2007), p. 32-33).

(scheids)rechter. De Consumentenautoriteit krijgt niet geschiloplossing tot taak, zo is het kabinet van mening.

Hoe dit in de praktijk uitwerkt, moet worden afgewacht. Het instellen van een publieke toezichthouder kan natuurlijk een zekere apathie teweegbrengen aan de zijde van consumenten, in het bijzonder bij consumentenorganisaties. Het risico bestaat dat zij door de komst van de publieke toezichthouder licht neigen tot achteroverleunen. We zijn benieuwd of dat werkelijk zal gebeuren en zo ja, hoe de Consumentenautoriteit daar op zal reageren. Het lijkt ons een belangrijke taak voor de Consumentenautoriteit om te zoeken naar middelen om juist de private handhaving verder te stimuleren en om de eigen rol zo klein mogelijk te houden.

6. Beleidsvoornemens van de Consumentenautoriteit

Vooruitlopend op de activiteiten vanaf 1 januari a.s. consulteert de Consumentenautoriteit momenteel de betrokken partijen over de voorgenomen aandachtsgebieden voor het jaar 2007. Deze zijn opgenomen in het zogenoemde Consultatiedocument dat staatssecretaris Van Genip van Economische Zaken op 18 september 2006 naar de Eerste en Tweede Kamer heeft gestuurd.¹⁴

Getuige het consultatiedocument zijn de voorgenomen aandachtsgebieden van de Consumentenautoriteit : het aanpakken van onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden, het bevorderen van eerlijke internethandel, het bestrijden van misleidende loterijen en prijzenfestivals (de beruchte *sweepstakes*), het bevorderen van goede praktijken in de reisbranche en het bevorderen van 'good practices' rondom garantie en conformiteit.

Bij het bepalen van prioriteit wordt gelet op de omvang van de schade voor consumenten, de aantasting van het consumentenvertrouwen en de gevolgen voor de eerlijke handel tussen ondernemingen. Op basis van de [138] reacties van betrokken partijen zal de definitieve agenda voor 2007 worden vastgesteld. De agenda wordt in januari 2007 gepresenteerd.

De brief waarmee het consultatiedocument is aangeboden biedt nader inzicht in de voorgenomen werkwijze:

De Consumentenautoriteit is bevoegd op te treden tegen overtredingen van consumentenregels uit het Burgerlijk Wetboek en uit de Prijzenwet en de Colportagewet. Het wetsvoorstel Whc spreekt van collectieve belangen als de belangen van een aantal consumenten door een inbreuk zijn of kunnen worden geschaad. Dat is een vrij ruime definitie. Mij zijn tot op heden in andere OESO landen of in andere lidstaten van de EU geen nadere definities van dit begrip bekend. Duidelijk is in ieder geval, dat de definitie uitsluit dat de Consumentenautoriteit optreedt in geschillen tussen een individuele consument en een aanbieder.

Maar daarnaast zijn veel situaties mogelijk: immers, een 'aantal consumenten' zal worden geraakt indien een landelijke elektronicaketten onredelijke algemene voorwaarden hanteert, maar evenzo kan 'een aantal consumenten' worden geraakt indien een lokale supermarkt misleidende reclame-uitingen hanteert. In beide voorbeelden zou gesproken kunnen worden van 'collectieve consumentenbelangen'. Niettemin is duidelijk, dat er een groot verschil zit tussen de 'aantallen consumenten' die kunnen worden geschaad in de twee genoemde voorbeelden.

Het aantal klachten dat de Consumentenautoriteit ontvangt over een bepaalde gedraging van een aanbieder, is niet bepalend voor de vraag of sprake is van een 'collectief consumentenbelang'. Het kan immers zo zijn, dat al deze klachten andersoortige en 'op zichzelf staande gevallen zijn' die niet wijzen op een structurele overtreding door de desbetreffende aanbieder. Evengoed kan een enkele klacht, een signaal

¹⁴ Het document is te vinden op www.consumentenautoriteit.nl.

uit de media of van een andere toezichthouder voldoende zijn voor de Consumentenautoriteit een onderzoek te starten, indien het vermoeden bestaat dat sprake is van een gedraging van een aanbieder die het kenmerk in zich heeft dat meerdere consumenten op eenzelfde manier zijn of kunnen worden geraakt.

Het is aan de Consumentenautoriteit aan te tonen dat consumenten zijn of worden geraakt door een bepaalde gedraging van een aanbieder. Daarvoor is niet noodzakelijk dat een groot aantal consumenten al is geschaad door een bepaalde gedraging. Het is voldoende dat aannemelijk wordt gemaakt dat consumenten in de toekomst kunnen worden geraakt door zo'n gedraging van een aanbieder als deze zijn praktijk niet aanpast. Bewijs van individuele consumenten die al schade hebben ondervonden, kan daarbij uiteraard wel ondersteunend zijn.

De Consumentenautoriteit zal niet in alle gevallen waarin mogelijk sprake is van een inbreuk op de collectieve consumentenbelangen kunnen optreden. De beperkte omvang van de organisatie noodzaakt tot het maken van keuzes. Op basis van selectiecriteria die in het consultatiedocument staan genoemd en die nu aan marktpartijen worden voorgelegd, zal tot een nadere afweging van werkzaamheden worden gekomen. Daarbij zal de impact van de inbreuk leidend zijn. Het kan daarbij zowel om de omvang van de schade voor consumenten, de aantasting van het consumentenvertrouwen als de gevolgen voor de eerlijke handel tussen ondernemingen gaan.

Reacties op het consultatiedocument zullen kenbaar worden gemaakt op de website van de Consumentenautoriteit.

7. Wat treft u aan in dit themanummer over de Consumentenautoriteit?

De redactie is verheugd dat in dit themanummer diverse perspectieven op de nieuwe Consumentenautoriteit een plaats hebben gekregen. Vanwege de Consumentenautoriteit geven S.W. Ammerlaan en D.J. Jansen een introductie, waarin de contouren worden geschetst van de nieuwe toezichthouder, en waarbij de uitgangspunten bij de toezicht- en handhavingspraktijk aan bod komen. Vervolgens bespreekt M.A. Heldeweg uitvoerig de bestuursrechtelijke aspecten van de nieuwe Consumentenautoriteit. Heldeweg heeft een kritische kijk op de vraag of bij de handhaving van het consumentenrecht in Nederland een stabiel evenwicht is gevonden tussen zelfregulerende en privaatrechtelijke handhaving enerzijds, en publiekrechtelijk toezicht anderzijds. Bij het zoeken naar dit nieuwe evenwicht moet het vertrouwen van alle betrokkenen centraal staan, aldus de auteur. Tenslotte komt een belangrijk aspect van de nieuwe handhaver van collectieve consumentenbelangen aan bod: de samenwerking tussen toezichthouders. F.E. Uijleman biedt een overzicht van de verschillende Britse instanties die aldaar een rol spelen bij de handhaving (met name het Office of Fair Trading), en gaat in op de vraag hoe de samenwerking gecoördineerd kan worden. Deze rechtsvergelijkende bijdrage geeft stof tot nadenken over hoe 'onze' Consumentenautoriteit aan de slag moet gaan.

Wij zijn de auteurs dank verschuldigd voor hun bijdragen en wij spreken de hoop uit dat dit themanummer bijdraagt aan de gedachtevorming over handhaving van consumentenrecht. De redactie wenst de Consumentenautoriteit een goede start, en zal de verdere ontwikkelingen ter zake nauwlettend volgen.