



## Wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming (uitbreiding van bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden)

### Voorstel van Wet

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het noodzakelijk is de Wet handhaving consumentenbescherming te wijzigen om de mogelijkheden voor bestuursrechtelijke handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming uit te breiden;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

### ARTIKEL I

De Wet handhaving consumentenbescherming wordt gewijzigd als volgt:

A

Aan artikel 2.4 wordt een nieuw lid toegevoegd, luidende:

3. De toezichthouder is bevoegd om bedrijfsruimten en voorwerpen te verzegelen, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is om de in artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht bedoelde medewerking te verzekeren.

B

In artikel 2.7 wordt 'artikel 2.10, tweede lid,' vervangen door: de artikelen 2.10, tweede lid, 2.21 en 2.22.

C

Vóór artikel 2.9 wordt een nieuw artikel toegevoegd, luidende:

#### Artikel 2.8

1. De Consumentenautoriteit kan een bindende aanwijzing tot naleving van deze wet opleggen.
2. Indien de Consumentenautoriteit van oordeel is dat een bindende aanwijzing, bedoeld in het eerste lid, wordt overtreden kan zij de overtreder opleggen:
  - a. een last onder dwangsom;
  - b. een bestuurlijke boete.

D

In artikel 2.9, tweede lid, wordt 'last onder dwangsom of bestuurlijke boete' vervangen door: last onder dwangsom of bestuurlijke boete, opgelegd krachtens deze paragraaf,.

E

Artikel 2.10 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid vervalt de zinsnede 'zijn de artikelen 5:32, tweede lid, tot en met 5:39 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing,' alsmede 'en is artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing'.

2. Aan artikel 2.10 wordt een nieuw lid toegevoegd, luidende:



3. Aan een last onder dwangsom, opgelegd krachtens deze paragraaf, kunnen voorschriften worden verbonden die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om effectieve controle op de uitvoering van de last te verzekeren.

## F

Artikel 2.15 komt te luiden:

### **Artikel 2.15**

De bestuurlijke boete bedoeld in de artikelen 2.8 en 2.9 bedraagt ten hoogste € 450 000.

## G

Vóór artikel 2.23 worden twee nieuwe artikelen ingevoegd, luidende:

### **Artikel 2.21**

De Consumentenautoriteit geeft publieksvoorlichting over consumentenrecht en maakt daarbij gebruik van een informatieloket.

### **Artikel 2.22**

1. De Consumentenautoriteit kan in het kader van haar wettelijke taak informatie verstrekken over schadeveroorzakende handelspraktijken, indien dat redelijkerwijs noodzakelijk is om consumenten snel en effectief te informeren en zo schade te voorkomen; daarbij wordt onevenredige benadeling van betrokken ondernemers voorkomen.
2. Met inachtneming van het eerste lid wordt informatie waarbij ondernemers bij name worden genoemd door de Consumentenautoriteit alleen gegeven als er sprake is van een reëel en acuut risico op benadeling van consumenten en van een redelijk vermoeden van overtreding. Uit de informatie blijkt duidelijk dat nog geen sprake is van een rechtens vastgestelde overtreding.
3. Ondernemers als bedoeld in het tweede lid worden door de Consumentenautoriteit vooraf geïnformeerd en in de gelegenheid gesteld een zienswijze te geven over het voornemen tot informatieverstrekking. De Consumentenautoriteit gaat niet eerder over tot informatieverstrekking dan de derde werkdag na de dag waarop het voornemen daartoe aan de ondernemers bekend is gemaakt.

## H

Artikel 2.23 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt 'omtrent het opleggen van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete' vervangen door: omtrent het opleggen van een bindende aanwijzing, last onder dwangsom of bestuurlijke boete.
2. In het tweede en derde lid wordt 'de overtreder' telkens vervangen door: degene tot wie de beschikking zich richt.
3. In het tweede lid wordt 'indien het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom dan wel een bestuurlijke boete betreft' vervangen door: tenzij het een toezegging door de overtreder dat een overtreding zal worden gestaakt betreft.

## I

Artikel 3.4 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid, onderdeel a, wordt 'de artikelen 2.10, eerste lid, 2.23 en 2.24' vervangen door: de artikelen 2.8, 2.10, eerste en derde lid, 2.22, 2.23 en 2.24.
2. In het vijfde lid wordt 'de artikelen 2.10, eerste lid, 2.15, 2.22, 2.23 en 2.24' vervangen door: de artikelen 2.8, 2.10, eerste en derde lid, 2.15, 2.22, 2.23 en 2.24.



## J

In de artikelen 3.6, derde lid, 3.8, derde lid, en 3.12, derde lid, wordt 'de artikelen 2.4, tweede lid, 2.10, 2.23 en 2.24' telkens vervangen door: De artikelen 2.4, tweede lid, 2.10, eerste en tweede lid, 2.23 en 2.24.

## K

Artikel 3.10 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het derde lid wordt 'de artikelen 2.4, tweede lid, 2.10, 2.15, 2.23 en 2.24' vervangen door: de artikelen 2.4, tweede lid, 2.10, eerste en tweede lid, 2.23 en 2.24.
2. Er wordt een nieuw lid toegevoegd, luidende:
  4. De in het tweede lid bedoelde bestuurlijke boete bedraagt ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie geldboete, bedoeld in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht.

## L

Artikel 8.8 komt te luiden:

### **Artikel 8.8**

Het is een handelaar niet toegestaan oneerlijke handelspraktijken te verrichten als bedoeld in Afdeling 3a van Titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

## M

In onderdeel a van de bijlage vervalt 'Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame (PbEG L 250); Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad (PbEG 1997, L 290)'.

## **ARTIKEL II**

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

*De Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,*



# MEMORIE VAN TOELICHTING

## I. Algemeen

### 1. Inleiding

De Consumentenautoriteit is sinds 31 december 2006 de toezichthouder voor delen van het consumentenrecht en opgericht in de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc). De Consumentenautoriteit houdt toezicht op de naleving van de onderdelen a en b van de bijlage van de Whc. Naar aanleiding van praktijkervaringen van de Consumentenautoriteit, onder andere op het gebied van de methoden van werving van consumenten voor producten of diensten, en debatten met de Tweede Kamer (Handelingen 2008–2009, nr. 81 pagina 6301–6303 en 6385 en Kamerstukken II 2008/09, 24 095, nr. 237) zijn de handhavingsinstrumenten van de Consumentenautoriteit tegen het licht gehouden. Gebleken is dat uitbreiding van de bevoegdheden van de Consumentenautoriteit gewenst is om met name in het beginstadium van constatering van een mogelijke overtreding snel en adequaat op te kunnen treden. Dit wetsvoorstel introduceert daarom een bindende aanwijzingsbevoegdheid, een publieksvoorlichtingsbevoegdheden een informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken. Ook wordt een bevoegdheid tot het verzegelen van bedrijfsruimten en voorwerpen gecreëerd. Verder bevat het wetsvoorstel de mogelijkheid aanvullende eisen te stellen aan een last onder dwangsom en wordt het boeteregime geüniformeerd zodat er één maximale boete ontstaat voor overtredingen van door de Consumentenautoriteit bestuursrechtelijk te handhaven bepalingen. Deze extra bevoegdheden zullen de Consumentenautoriteit helpen in het effectief en adequaat vervullen van haar taken.

In de Whc zijn naast de Consumentenautoriteit, de Stichting Autoriteit Financiële Markten (artikel 3.1 Whc), het Staatstoezicht op de Volksgezondheid (artikel 3.5 Whc), het Commissariaat voor de Media (artikel 3.7 Whc), de Inspectie Verkeer en Waterstaat (artikel 3.9 Whc), de Voedsel en Warenautoriteit (artikel 3.11 Whc) als 'andere bevoegde autoriteiten' benoemd. De extra handhavingsinstrumenten, met uitzondering van de publieksvoorlichtingsbevoegdheid en de verzegeling, worden naast de Consumentenautoriteit ook toegekend aan de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) omdat de AFM voor een groot deel toezicht houdt op dezelfde bepalingen als de Consumentenautoriteit, maar dan toegespitst op financiële producten of diensten. Dit geldt ook voor de verhoging van de maximaal op te leggen boete. De overige 'andere bevoegde autoriteiten' hebben de in dit wetsvoorstel voorgestelde bevoegdheden reeds in sectorspecifieke wetgeving toegekend gekregen of hebben gezien de bepalingen waarop zij op grond van de Whc toezicht houden deze nieuwe bevoegdheden niet nodig voor de uitoefening van hun toezichtstaken.

Dit wetsvoorstel loopt vooruit op de uitkomsten van de wettelijk verplichte evaluatie van de Whc zoals bedoeld in artikel 10.2 van de Whc. Reden hiertoe is dat de praktijk nu al de dringende behoefte heeft aangetoond van aanscherping van het instrumentarium van de Consumentenautoriteit zodat zij, zoals hierboven reeds beschreven, in een eerder stadium dan nu het geval is kan optreden tegen een mogelijke overtreding van consumentenregels waarop zij toeziet. De Tweede Kamer heeft bovendien de urgentie tot aanscherping van het instrumentarium van de Consumentenautoriteit bepleit (Handelingen 2008/09, nr. 81, p. 6301–6303 en 6385). Tegelijkertijd is ervoor gekozen het wetsvoorstel te beperken tot die onderdelen waarvan is gebleken dat zij een aanvulling zullen zijn op het huidige instrumentarium. De nieuwe bevoegdheden sluiten aan bij het duale stelsel van de Whc zoals het op dit moment bestaat. Het wetsvoorstel loopt daarmee niet vooruit op de vraag of het duale stelsel in stand moet blijven. Deze vraag zal aan de orde komen na de evaluatie van de Whc.

In de evaluatie, zoals bedoeld in artikel 10.2 van de Whc, wordt de doelmatigheid (efficiëntie) en doeltreffendheid (effectiviteit) van het functioneren van de Consumentenautoriteit onderzocht en beoordeeld. Aan de hand van de uitkomsten daarvan wordt gezien of de Whc ook op andere punten naast de door dit wetsvoorstel aangebrachte wijzigingen, aangepast dient te worden. De evaluatie zal in de loop van 2011 aan de Staten-Generaal worden aangeboden.

### 2. Toezichtskader en huidig instrumentarium

Alvorens wordt ingegaan op de bevoegdheden die door dit wetsvoorstel worden geïntroduceerd, wordt eerst het vigerend toezichtskader van respectievelijk de Consumentenautoriteit en de AFM geschetst.

#### *Consumentenautoriteit*

Bij de oprichting van de Consumentenautoriteit achtte de overheid het van belang dat de Consumentenautoriteit voortbouwde op het private fundament van zelfregulering zoals dit vorm had gekregen in de afspraken tussen het bedrijfsleven en de consumentenorganisaties. De Stichting Reclame Code en



de Stichting Geschillencommissies zijn hiervan bekende voorbeelden.

De Consumentenautoriteit grijpt pas in als de markt niet voldoende in staat blijkt door middel van zelfregulering of civielrechtelijke procedures schadelijke praktijken te stoppen. Dit uitgangspunt is in de memorie van toelichting bij de Whc (Kamerstukken II, 2005/06, 30 411, nr. 3) verwoord. Zelfreguleringsarrangementen worden door de overheid dan ook van belang geacht.

Verschillende belangenorganisaties wijzen in reactie op de internetconsultatie over dit wetsvoorstel op dit belang van zelfregulering. Met de introductie van de in dit wetsvoorstel genoemde bevoegdheden wordt geen afbreuk gedaan aan het hiervoor beschreven uitgangspunt. Ondernemers worden aangemoedigd zich aan te sluiten bij een geschillencommissie en bij gedrags- of reclamecodes. De Consumentenautoriteit zal de door de branche gehanteerde gedrags- en reclamecodes bij haar werkzaamheden betrekken. Daar waar dit naar het oordeel van de Consumentenautoriteit nuttig en noodzakelijk is, wordt overleg gepleegd met de betrokken sectoren uit het bedrijfsleven over deze codes. Een open dialoog is belangrijk voor het draagvlak van het werk van de Consumentenautoriteit. Signalen vanuit het bedrijfsleven worden daarbij serieus genomen. Dit wetsvoorstel brengt daarom geen verandering aan in de wijze waarop de Consumentenautoriteit met verschillende belangenorganisaties samenwerkt of de manier waarop zij invulling geeft aan deze samenwerking..

Wanneer de Consumentenautoriteit besluit op te treden tegen een inbreuk op het consumentenrecht, wordt in het algemeen eerst een onderzoek gestart naar de feiten. Tegelijkertijd worden de feiten afgezet tegen de normen uit wet- en regelgeving die mogelijk zijn overtreden. Afhankelijk van de vraag of dit normen zijn uit onderdeel a of onderdeel b van de bijlage bij de Whc wordt respectievelijk civielrechtelijk of bestuursrechtelijk gehandhaafd. Deze tweedeling van instrumenten, civielrechtelijk enerzijds en bestuursrechtelijk anderzijds, wordt het duale stelsel van handhaving genoemd.

In het eerste geval wordt een verzoekschriftprocedure bij het Gerechtshof Den Haag gevolgd. De Consumentenautoriteit kan tevens in een verzoekschriftprocedure volgens artikel 3:305d Burgerlijk Wetboek de rechter vragen te bevelen dat een houder van een gedragscode die in strijd is met de bepalingen van afdeling 3A van titel 3 van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: Wet oneerlijke handelspraktijken) deze gedragscode aanpast.

In het tweede geval wordt in het algemeen een rapport opgemaakt door de Afdeling Toezicht van de Consumentenautoriteit en een eventuele sanctie maat voorgesteld door de Juridische Dienst. Op basis van dit rapport wordt vervolgens een besluit genomen door de Consumentenautoriteit waarbij zij één of meerdere van de tot haar ter beschikking gestelde handhavingsbevoegdheden kan inzetten. De Consumentenautoriteit legt een eventuele beschikking op aan een individuele ondernemer. De Consumentenautoriteit heeft op grond van de Whc de last onder dwangsom, de bestuurlijke boete en de bevoegdheid tot openbaarmaking tot haar beschikking.

Voor de inwerkingtreding van de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) werd de procedure voor het opleggen van de last onder dwangsom voorgeschreven door de Whc. Deze uitgebreide procedure uit de Whc is met de inwerkingtreding van de vierde tranche van de Awb komen te vervallen. Dit heeft als voordeel dat de Consumentenautoriteit sneller over kan gaan tot het opleggen van een last onder dwangsom, omdat zij geen rapport meer hoeft op te maken en er uitzonderingen mogelijk zijn op de hoorplicht. Ondernemers die de wet overtreden kunnen door deze vereenvoudigde procedure sneller een sanctie opgelegd krijgen. De Consumentenautoriteit heeft onlangs op basis van deze vereenvoudigde procedure aan bedrijven die online toegangskarten voor concerten en (sport)evenementen doorverkopen lasten onder dwangsom opgelegd, omdat zij de regels omtrent de informatievoorziening aan consumenten onvoldoende naleefden.

Een andere mogelijkheid waarbij de Consumentenautoriteit effectiever gebruik kan maken van de last onder dwangsom is bij het afdwingen van medewerking als bedoeld in artikel 5:20 Awb. Wanneer een bedrijf geen medewerking verleent kan de Consumentenautoriteit op basis van artikel 2.10, tweede lid, een last onder dwangsom opleggen die strekt tot medewerking. Nu de Consumentenautoriteit de versnelde procedure voor het opleggen van de last onder dwangsom kan volgen betekent dit dat zij deze ter plekke kan opleggen. Hiermee wordt het toezicht effectiever en heeft de Consumentenautoriteit een sterker middel in handen.

Naast deze wettelijke bevoegdheden heeft de Consumentenautoriteit een instructie gekregen om consumenten- eventueel door het noemen van namen van ondernemers- te informeren over schadeveroorzakende handelspraktijken (Instructie van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 10 maart 2008, nr. CA/8027476, Staatscourant 26 maart 2008, nr. 59 / pag. 7). De bevoegdheid om dit te doen ontleent de Consumentenautoriteit aan de Wet openbaarheid van bestuur. De Consumentenautoriteit neemt bij het toepassen van deze bevoegdheid enkele belangrijke waarborgen in acht. Zo moet de ondernemer voorafgaand aan het voornemen van de Consumentenautoriteit worden geïnformeerd en heeft de ondernemer twee werkdagen om een rechtsmiddel aan te wenden. De Consumentenautoriteit gaat alleen over tot het noemen van namen van bedrijven indien er sprake is van een acuut en reëel risico op benadeling van consumenten, aantoonbare economische schade en een redelijk vermoeden van overtreding.

Naast de formele instrumenten kan de Consumentenautoriteit ook informele instrumenten benutten om naleving van consumentenregels te bevorderen. Hiertoe kan zij bijvoorbeeld een normoverdra-



gend gesprek met een (vermeende) wetsovertreder voeren. In een dergelijk gesprek wijst de Consumentenautoriteit het bedrijf op de geldende wet- en regelgeving en dringt zij aan op naleving van de consumentenregels. Hierbij zij opgemerkt dat de Consumentenautoriteit vrij is in haar keuze om informele handhaving toe te passen. Of informele handhaving geschikt is, hangt af van een aantal factoren, zoals de omvang en de ernst van de overtreding, de schade bij consumenten en of het betrokken bedrijf al eerder een overtreding heeft begaan. Zie voor een nadere toelichting ook de Uitvoerings- en handhavingstoets van de Consumentenautoriteit bij dit wetsvoorstel. Ook kan de Consumentenautoriteit de betreffende ondernemer aansporen tot het doen van een toezegging. De toezegging neemt een speciale plek in binnen het instrumentarium van de Consumentenautoriteit. Een toezegging is een in overleg met de Consumentenautoriteit opgestelde verklaring van een bedrijf waarin het toezegt in het vervolg af te zien van een bepaalde gedraging, of om een bepaalde gedraging in het vervolg op een specifieke manier vorm te geven zodat deze niet in strijd is met de wettelijke bepalingen. Artikel 2.23 lid 1 van de Whc maakt het voor de Consumentenautoriteit mogelijk een toezegging openbaar te maken.

## AFM

De AFM heeft op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft) tot taak het gedragstoezicht op financiële markten uit te oefenen. Het gedragstoezicht is gericht op ordelijke en transparante marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en op een zorgvuldige behandeling van cliënten. De Wft bevat onder meer regels die de consument beogen te beschermen voor, tijdens en na de aanschaf van financiële producten en diensten. De Wft kent bovendien normen die vergelijkbaar zijn met de regels die de AFM op basis van de Whc kan handhaven. Zo is in de Wft de algemene eis opgenomen dat de informatie die aan de consument wordt verstrekt, feitelijk juist, begrijpelijk en niet misleidend mag zijn.

De AFM houdt in het kader van de Whc toezicht op regels ter bescherming van de consument voor zover het de financiële sector betreft. Het gaat daarbij onder andere om handhaving van regels met betrekking tot agressieve handelspraktijken. Een dergelijk verbod (met uitzondering van het verbod van *cold calling*) is niet opgenomen in de Wft.

Indien er geen sprake is van een overtreding van de Wft, maar wel van de Whc, kan de AFM op grond van de Whc langs de civielrechtelijke of de bestuursrechtelijke weg optreden. Het gaat daarbij om bepalingen op grond van de Whc met betrekking tot handelspraktijken die onder alle omstandigheden misleidend of agressief zijn. Financiële ondernemingen die op basis van de Wft zijn vrijgesteld van bepaalde toezichtseisen (met name bepaalde informatieverplichtingen) moeten zich op grond van de Whc wel houden aan het verbod op oneerlijke handelspraktijken. Indien deze financiële ondernemingen dit nalaten en oneerlijke handelspraktijken verrichten die de collectieve belangen van consumenten (kunnen) schaden en als de markt niet in staat is deze praktijken op effectieve en efficiënte wijze te beëindigen, kan de AFM besluiten op basis van de artikelen 3.3 en 3.4 van de Whc op te treden. In september 2007 hebben de toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken en de Stichting Autoriteit Financiële Markten met een protocol afspraken gemaakt over de wijze van samenwerking tussen de Consumentenautoriteit en de Stichting Autoriteit Financiële Markten inzake consumentenbescherming (Samenwerkingsprotocol Consumentenautoriteit – Stichting Autoriteit Financiële Markten, 14 september 2007, <http://www.consumentenautoriteit.nl/over-ons/missie-kerntaken/samenwerking/samenwerkingsprotocollen-met-bevoegde-autoriteiten-kader-efte>)

Het wetsvoorstel geeft de Consumentenautoriteit en daar waar het financiële producten of diensten betreft, de AFM, een aantal nieuwe bevoegdheden naast de reeds bestaande instrumenten uit de Whc. Deze additionele bevoegdheden moeten het voor de genoemde toezichthouders mogelijk maken in een vroegtijdig stadium adequaat te reageren op (dreigende) overtredingen door marktpartijen. Op die manier wordt mogelijke schade voor consumenten in een vroeg stadium voorkomen. Het inzetten van deze bevoegdheden werkt aanvullend op het inzetten van de bestaande bevoegdheden. Het is aan de Consumentenautoriteit en de AFM te beoordelen welk instrument op welk moment het meest effectief zal zijn.

De nieuwe bevoegdheden worden hierna puntsgewijs behandeld.

### 3. Bindende aanwijzingsbevoegdheid

Het doel van de bindende aanwijzingsbevoegdheid is te bewerkstelligen dat een ondernemer zich houdt aan de geldende regels genoemd in onderdeel b van de bijlage bij de Whc, of in het geval van de AFM, onderdelen c en d van de bijlage bij de Whc. Dit betekent dat de aanwijzing opgelegd kan worden voor de normen die bestuursrechtelijk worden gehandhaafd. De Consumentenautoriteit en de AFM kunnen een aanwijzing geven indien zij van oordeel zijn dat de betrokken ondernemer zich niet houdt aan de genoemde wetgeving. Zij kunnen de betrokken ondernemer opdragen een bepaalde gedragslijn te volgen of na te laten teneinde aan de genoemde wettelijke bepalingen te voldoen. Naast het attenderen van de betrokken ondernemer op de genoemde wet- en regelgeving kunnen de





toezichthouders in de aanwijzingsbeschikking een op de betreffende ondernemer toegespitste precisering geven hoe de betrokken wettelijke norm kan worden nageleefd. Doel van deze precisering is de ondernemer door middel van een concrete gedragslijn snel en met enige pressie ertoe te bewegen zijn handelwijze in overeenstemming te brengen met de genoemde wettelijke bepalingen. De Consumentenautoriteit zou bijvoorbeeld in een aanwijzingsbeschikking kunnen bepalen dat een ondernemer tijdens een telefonisch verkoopgesprek de in de beschikking opgesomde informatie aan de consument moet geven. Deze informatieverplichtingen zijn afkomstig uit Titel 9A van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: Wet verkoop op afstand) en worden in de aanwijzingsbeschikking toegespitst op de ondernemer in kwestie. Bijvoorbeeld door aan te geven dat hij zijn bedrijfsnaam moet gebruiken, zijn commercieel oogmerk, zijnde het verkopen van een bij name genoemd product, moet vermelden en dergelijke.

De bindende aanwijzingsbevoegdheid die wordt toegekend aan de Consumentenautoriteit en de AFM is al op meerdere plaatsen in wet- en regelgeving terug te vinden. Zo kan de Onafhankelijk post- en telecommunicatieautoriteit (OPTA) op basis van artikel 47, eerste lid, van de Telecommunicatiewet een bindende aanwijzing opleggen. De Raad van Bestuur van de NMa kan een dergelijke maatregel opleggen op grond van artikel 56, eerste lid, onder c van de Mededingingswet. Ook de AFM kent al een vergelijkbare aanwijzingsbevoegdheid op basis van artikel 1:75 Wft voor overtredingen genoemd in die wet. De AFM heeft deze bevoegdheid niet voor de onderdelen c en d van de bijlage van de Whc. De nieuwe aanwijzingsbevoegdheid die de AFM krijgt op basis van de Whc verschilt in twee opzichten van de reeds bestaande bevoegdheid in de Wft. Zo kent de aanwijzingsbevoegdheid in de Wft een ruimere reikwijdte. De AFM kan op basis van de Wft een onderneming verplichten om binnen een door de toezichthouder gestelde redelijke termijn ten aanzien van in de aanwijzingsbeschikking aan te geven punten een bepaalde gedragslijn te volgen. Dit geeft hiermee meer mogelijkheden dan het voorstel voor een bindende aanwijzing in de Whc die enkel kan worden ingezet om naleving van de Whc te verzekeren. De normen waarop de Consumentenautoriteit en de AFM op grond van de Whc toezien zijn anders van aard dan de in de Wft opgenomen normen. Waar het in de Wft voornamelijk gaat om ex ante toezicht, gaat het bij de handhaving van de Whc normen meer om ex post toezicht. Een bindende aanwijzing zoals deze in de Wft is geregeld, zou een te ruim bereik hebben voor de Whc. Een ruimer bereik is niet noodzakelijk om aan het doel van de aanwijzing te voldoen. Ook komt deze beperktere reikwijdte tegemoet aan de vrees van sommige organisaties die op de internetconsultatie hebben gereageerd dat de Consumentenautoriteit en de AFM nieuwe normen zullen creëren. Door de reikwijdte beperkt te houden zal dit niet aan de orde zijn. Aangezien de voornaamste taak van de Consumentenautoriteit en de AFM op basis van de Whc is naleving van de aan haar toevertrouwde bepalingen te verzekeren is een bredere bevoegdheid ook niet nodig. Het tweede verschil zit in de mogelijke vervolgstappen bij het niet naleven van een (bindende) aanwijzing. De AFM kan met behulp van de aanwijzing uit de Wft niet het niet naleven van een voorgeschreven gedragslijn beboeten, maar enkel de wettelijke overtreding. Dit verschilt van de bindende aanwijzing die wordt voorgesteld voor de Whc. Wanneer de Consumentenautoriteit of de AFM van oordeel is dat een bindende aanwijzing wordt overtreden kan zij op basis hiervan een bestuurlijke boete of last onder dwangsom opleggen. Het verschil tussen het wel of niet koppelen van handhavingsinstrumenten aan een (bindende) aanwijzing zal in de praktijk niet groot zijn. In beide gevallen is een (bindende) aanwijzing namelijk niet meer dan een invulling van bestaande normen in een concreet geval. Dit betekent dat het aannemelijk is dat een overtreding van een dwingend voorschrift zowel via een 'zelfstandige' bestuurlijke boete of last onder dwangsom kan worden bestreden als via de band van de bindende aanwijzing. Als voorbeeld zou opnieuw de Wet verkoop of afstand kunnen dienen. Als een onderneming een bindende aanwijzing heeft gekregen dat de bedrijfsnaam moet worden genoemd tijdens een telefonisch verkoopgesprek en deze aanwijzing wordt niet nageleefd dan kan de Consumentenautoriteit op twee manieren reageren. De Consumentenautoriteit kan het niet naleven van de bindende aanwijzing beboeten. Ook kan zij er voor kiezen rechtstreeks op basis van het overtreden van de Wet verkoop op afstand op te treden.

Een aantal belangenorganisaties geeft terecht aan dat de Consumentenautoriteit en de AFM met behulp van de bindende aanwijzing geen nieuwe normen mogen creëren. Het is uitdrukkelijk niet aan de orde dat de toezichthouders nieuwe of strengere normen dan door de (Europese) wetgever is beoogd aan de reeds bestaande wettelijke normen toevoegen.

Daarnaast wijst een aantal belangenorganisaties op het belang van gedragscodes die gelden in bepaalde sectoren. Zoals in paragraaf 2 al is aangegeven, wordt het belang van zelfregulering erkend. Ondernemers worden aangemoedigd zich aan te sluiten bij een geschillencommissie en bij gedrags- of reclamecodes. Dit wetsvoorstel brengt geen verandering aan in de wijze waarop de Consumentenautoriteit met verschillende belangenorganisaties samenwerkt of de manier waarop zij invulling geeft aan deze samenwerking.

Indien de Consumentenautoriteit een ondernemer een aanwijzing wil geven, zal zij daarom kijken of in de betreffende branche een gedragscode van toepassing is. De Consumentenautoriteit zal de normen die de sector voor de betreffende branche in een gedragscode heeft vastgesteld daar waar mogelijk respecteren. Dit betekent echter niet dat de Consumentenautoriteit gehouden is de gedragscodes die van toepassing zijn in een branche één op één over te nemen en altijd toe te passen in haar aanwijzingen.



gen. Als uitgangspunt blijft gelden dat de Consumentenautoriteit de normen uit de bijlage van de Whc toepast en het staat haar vrij daarin af te wijken van afspraken die door de sector zelf tot stand zijn gekomen. Daar waar dit naar het oordeel van de Consumentenautoriteit nuttig en noodzakelijk is, zal de Consumentenautoriteit overleg plegen met het betrokken bedrijf.

In de memorie van toelichting bij de vierde tranche van de Awb is de wetgever kort ingegaan op het instrument van de bindende aanwijzing (Kamerstukken II, 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 84–85). Uit deze toelichting volgt dat de bindende aanwijzing primair wordt gezien als een (preventieve) normconcretisering en geen bestuurlijke sanctie is in de zin van de Awb. De aanwijzing kent een juridisch bindend karakter en is een beschikking in de zin van artikel 1:3 Awb. Derhalve dienen bij het voorbereiden, nemen en bekendmaken van een aanwijzingsbeschikking de bepalingen van hoofdstuk 3 en 4 van de Awb in acht te worden genomen. Een ondernemer die een aanwijzingsbeschikking krijgt, kan hiertegen bezwaar en beroep aantekenen. Dit ondervangt ook de bezwaren die bij de consultatie door sommige partijen werden geuit, namelijk dat de bindende aanwijzing door het ontbreken van gerechtelijke toetsing in strijd zou zijn met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

Voor de Consumentenautoriteit en de AFM is de bindende aanwijzing een belangrijke aanvulling op het huidige instrumentarium. De bindende aanwijzing is gericht op bevordering van de naleving van wettelijke voorschriften uit de verschillende onderdelen van de bijlage van de Whc en biedt daarom andere mogelijkheden dan de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. De last onder dwangsom is een herstelsanctie en de bestuurlijke boete een punitieve sanctie. Bij het opleggen van een last onder dwangsom is al formeel een overtreding geconstateerd. In de last worden dan de te nemen herstelmaatregelen nauwkeurig omschreven. Voor het geven van een bindende aanwijzing is het niet noodzakelijk dat een overtreding is vastgesteld. De toezichthouders kunnen, ook zonder deze vast te stellen, met een bindende aanwijzing aangeven wat in een concreet geval nodig is om aan de norm te voldoen. Op deze manier kan de toezichthouder, wanneer zij vermoedt dat een ondernemer de norm mogelijk zal overtreden, snel en adequaat regeren en zo schade bij consumenten voorkomen. Gezien het feit dat de bindende aanwijzing een bestuursrechtelijke maatregel is, is de bevoegdheid zo geredigeerd dat de toezichthouders alleen van de bindende aanwijzing gebruik kunnen maken indien het een norm betreft die in de bestuursrechtelijk te handhaven onderdelen van de bijlage van de Whc staat. Met de aanvaarding van het amendement Vos (Kamerstukken II, 2007/08, 30 928, nr. 14) is het onderscheid tussen open en gesloten normen (het duaal stelsel) in de Whc minder stringent. Met name daar waar het meer open bestuursrechtelijk te handhaven normen betreft, zullen de toezichthouders zich bij het geven van een bindende aanwijzing in ieder geval vergewissen van de bestaande jurisprudentie in Nederland en de EU. Ook bestaande zelfreguleringsarrangementen, zoals de Nederlandse Reclamecode, die uitdrukking geven aan de professionele standaard in een branche, kunnen hierbij behulpzaam zijn.

Parallel aan het opleggen van een bindende aanwijzing kunnen de toezichthouders hun andere bevoegdheden benutten. Indien zij een overtreding van de wettelijke normen constateren, kunnen zij een onderzoekstraject starten dat kan uitmonden in een boete en een last onder dwangsom.

De beslissing al dan niet een bindende aanwijzing te geven is ter beoordeling aan de toezichthouders. Doorgaans zal aan de aanwijzing een informele waarschuwing of mededeling, niet zijnde een besluit in de zin van de Awb, vooraf zijn gegaan. In het aanwijzingsbesluit dient de toezichthouder deugdelijk te motiveren waarom de aanwijzing wordt gegeven. Indien een ondernemer de bindende aanwijzing niet naleeft, kunnen de toezichthouders verschillende vervolgacties instellen. Zij kunnen bijvoorbeeld een last onder dwangsom opleggen via de versnelde procedure zoals beschreven in paragraaf 2. De toezichthouders kunnen ook besluiten een uitgebreid onderzoekstraject te starten.

Het aanwijzingsbesluit kan openbaar worden gemaakt. De Consumentenautoriteit kan al op grond van het huidige artikel 2.23 Whc een beschikking omtrent het opleggen van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete openbaar maken. Het beleid dat de Consumentenautoriteit daarbij hanteert, is dat beschikkingen openbaar worden gemaakt om consumenten en ondernemingen zo goed mogelijk te informeren, te waarschuwen en waar nodig een voorbeeld te stellen als de marktsituatie daartoe aanleiding geeft. Beschikkingen worden alleen in uitzonderingssituaties niet openbaar gemaakt, bijvoorbeeld wanneer openbaarmaking geen enkel doel zou dienen. Het ligt in de rede dat de Consumentenautoriteit dit beleid ook op de nieuwe bevoegdheid met betrekking tot de aanwijzing zal toepassen. Wanneer tot openbaarmaking wordt besloten, zullen de toezichthouders gebonden zijn aan de bepalingen in artikel 2.23 van de Whc en artikel 3:41 van de Awb. Hierin zijn onder meer waarborgen opgenomen die verzekeren dat de ondernemer in de gelegenheid wordt gesteld publicatie te voorkomen door bijvoorbeeld een kort geding aan te spannen en een voorlopige voorziening te vragen.

#### **4. Publieksvoorlichting**

Naast het belang van een effectieve handhaving van wet- en regelgeving is van belang dat consumenten en ondernemers weten wat hun rechten en plichten zijn bij het aangaan van transacties. De





Consumentenautoriteit heeft daarom naast haar twee wettelijke taken, namelijk die van bevoegde autoriteit ten aanzien van de in onderdelen a en b van de bijlage van de Whc genoemde consumentenregels en die van Europees verbindingsbureau, ook een buitenwettelijke informatietaak (Kamerstukken II, 2005/06, 30 411, nr. 3). Deze laatste taak houdt in dat de Consumentenautoriteit ondernemers en consumenten informeert over consumentenregels genoemd in onderdelen a en b van de bijlage van de Whc. Het goed informeren van consumenten en ondernemers over hun rechten en plichten draagt eraan bij dat consumenten in staat worden gesteld in vertrouwen, weloverwogen besluiten te nemen en dat ondernemers weten wat er van hen wordt verwacht. Het verhoogt daarnaast de weerbaarheid van consumenten. Goed geïnformeerde, bewuste consumenten houden ondernemers bij de les en kunnen bijdragen aan het voorkomen van inbreuken door ondernemers op de consumentenregels. Publieksvoorlichting heeft daarmee zowel een informierend als preventief karakter.

Gezien het belang van deze informerende taak van de Consumentenautoriteit wordt deze wettelijk verankerd in artikel I, onder G van het wetsvoorstel. In het jaarlijks verslag over de werkzaamheden van de Consumentenautoriteit zal eveneens op deze publieksvoorlichtende taak worden ingegaan. De informatieverstrekking aan consumenten bestaat naast algemene informatie op bijvoorbeeld de website van ConsuWijzer ook uit de mogelijkheid van een advies over de rechten en plichten van de consument in een concreet geval en een advies over de eventuele juridische vervolgstappen. De informatieverstrekking aan bedrijven betreft algemeen beschikbare informatie via de websites van ConsuWijzer en de Consumentenautoriteit. In voorkomende gevallen bestaat de mogelijkheid dat de Consumentenautoriteit ondernemers informeert ten aanzien van nieuwe wetgeving en de wijze waarop daar invulling aan kan worden gegeven door ondernemers.

## **5. Informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken**

Naast de in paragraaf 4 beschreven publieksvoorlichtende taak kunnen zich specifieke situaties voordoen waarbij het noodzakelijk is consumenten in een vroegtijdig stadium snel en effectief te informeren, om (financiële) schade te voorkomen. Het is in de praktijk gebleken dat de bescherming van de belangen van consumenten soms vergt dat de Consumentenautoriteit en de AFM consumenten in een vroegtijdig stadium in het algemeen informeren over concrete schadeveroorzakende handelspraktijken. Onder omstandigheden is het daarbij noodzakelijk dat - om de consument naar behoren te informeren - de naam van de ondernemer wordt genoemd. Enerzijds mag het niet zo zijn dat consumenten informatie wordt onthouden waardoor hun belangen ernstig worden geschaad, terwijl dat ook voorkómen kan worden. Anderzijds moet rekening worden gehouden met de belangen van de ondernemer in kwestie, die in de gelegenheid moet zijn rechtsmiddelen aan te wenden tegen het voornemen van de toezichthouder om zijn naam publiekelijk te noemen. Temeer daar de ondernemer nog niet formeel is gesanctioneerd. Om die reden dient dergelijke informatieverstrekking alleen na een zorgvuldige belangenafweging te geschieden.

Gezien het belang van het voortijdig informeren van consumenten heeft de Consumentenautoriteit, zoals in paragraaf 2 is beschreven, een instructie gekregen van de toenmalig Staatssecretaris van Economische zaken om consumenten te informeren - door het eventueel noemen van namen van ondernemers - over schadeveroorzakende handelspraktijken. Met dit wetsvoorstel wordt deze instructie wettelijk verankerd. Hoewel artikel 8 van de Wet openbaarheid van bestuur de nodige ruimte biedt voor een bestuursorgaan om informatie uit eigen beweging openbaar te maken is de rechtszekerheid gediend bij het verankeren van deze bevoegdheid in de wet. Het vergroten van de rechtszekerheid is vooral van belang nu met deze bevoegdheid ook de naam van een onderneming kan worden genoemd.

In de instructie zijn de voorwaarden opgesomd wanneer de Consumentenautoriteit consumenten - eventueel door het noemen van namen van ondernemers - mag informeren over schadeveroorzakende handelspraktijken. Deze voorwaarden zijn in dit wetsvoorstel bijna identiek. Net zoals in de instructie staat, is het doel van de bevoegdheid informatie verstrekken over schadeveroorzakende handelspraktijken, indien dat redelijkerwijs noodzakelijk is om consumenten snel en effectief te informeren en zo schade te voorkomen. Zowel in de instructie als in dit wetsvoorstel staat beschreven dat informatie waarbij ondernemers bij name worden genoemd, alleen door de Consumentenautoriteit en de AFM worden gegeven als er sprake is van een reëel en acuut risico op benadeling van consumenten en van een redelijk vermoeden van overtreding. Uit de informatie blijkt duidelijk dat nog geen sprake is van een rechtens vastgestelde overtreding. Het in de instructie opgenomen vereiste dat er sprake moet zijn van aantoonbare economische schade is in dit wetsvoorstel niet overgenomen. Deze randvoorwaarde is vervat in de eis dat er sprake moet zijn van een acuut en reëel risico op benadeling van consumenten. Het is daarbij niet noodzakelijk dat de Consumentenautoriteit en de AFM al op voorhand economische schade kunnen aantonen.

Om ook de belangen van de betrokken ondernemer te waarborgen dienen de Consumentenautoriteit en de AFM de betrokken ondernemer vooraf te informeren over het voornemen consumenten te



informereren over de vermeende schadeveroorzakende handelspraktijken. Vervolgens dient de ondernemer in de gelegenheid te worden gesteld zijn zienswijze te geven over het voornemen van de toezichthouder tot informatieverstrekking over te gaan. Een ondernemer kan ter voorkoming van de informatieverstrekking rechtsmiddelen aanwenden, bijvoorbeeld door in een kort geding te eisen dat hiervan wordt afgezien. De ondernemer krijgt hiervoor een termijn van drie dagen. Deze termijn is het gevolg van een afweging tussen de belangen van de ondernemer enerzijds en de belangen van consumenten anderzijds om zo snel als redelijkerwijs mogelijk is te worden voorzien van belangrijke informatie. De informatieverstrekking zelf of het voornemen hiertoe is geen besluit in de zin van de Awb waartegen bezwaar en beroep kan worden aangetekend.

De informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken kan worden toegepast voor zowel de normen uit de onderdelen a als b van de bijlage bij de Whc. De bevoegdheid heeft geen punitief, leedtoevoegend doel, maar is primair bedoeld om consumenten adequaat te informeren. Ook aan de AFM wordt deze bevoegdheid geboden naast de al bestaande waarschuwingmogelijkheid van de AFM nadat een overtreding is vastgesteld (art. 1:94 Wft).

Door verschillende partijen is tijdens de consultatie over dit wetsontwerp gememoreerd dat openbare informatie over schadeveroorzakende handelspraktijken een zeer ingrijpend middel is om een ondernemer te laten voldoen aan de geldende wet- en regelgeving. De kans op reputatieschade en verlies van klanten wordt aanzienlijk geacht. Ook als achteraf blijkt dat een waarschuwing ten onrechte is afgegeven. Om deze redenen dienen de Consumentenautoriteit en de AFM uiterst terughoudend om te gaan met deze bevoegdheid.

Tijdens de consultatie is ook gewezen op artikel 6 EVRM en de daarin besloten onschuldpresumptie en garantie op een eerlijk proces. Deze bescherming is echter alleen van toepassing indien hier sprake zou zijn van een (punitieve) sanctie. De in dit wetsvoorstel voorgestelde waarschuwingfunctie is zoals beschreven nadrukkelijk niet bedoeld als sanctie. Het uitgangspunt van de publicatie is namelijk consumenten te waarschuwen, en is daarmee noch op bestraffing noch op afschrikking gericht. Ook van een beoogde leedtoevoeging of vergelding is geen sprake. Nu hier geen sprake is van een (punitatieve) sanctie is artikel 6 EVRM niet van toepassing. Dit betekent overigens niet dat bij het waarschuwen niet uitdrukkelijk rekening moet worden gehouden met de belangen van de ondernemer. Een gedegen belangenafweging dient vooraf te gaan aan een waarschuwing.

De waarborgen waarmee de informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken zijn omgeven zijn het resultaat van reeds bestaande jurisprudentie (Rb.'s Gravenhage (vzr.), AB 2007, 336). De algemene lijn die tot nu toe vooral is ontwikkeld in civiele uitspraken in kort geding, is dat onthulling van gedragingen die mogelijk een overtreding opleveren onder vermelding van de naam van de verdachte onderneming enkel te rechtvaardigen zijn indien voldoende zorgvuldigheid in acht wordt genomen. Onder deze zorgvuldigheid wordt verstaan dat hoor- en wederhoor moeten hebben plaatsgevonden en de onderneming de gelegenheid heeft gekregen te reageren op een voornemen tot publicatie. Een mogelijke reactie van de ondernemer zou dan ook kunnen zijn om via een kort geding openbaarmaking te voorkomen. Ook is vereist dat de publicatie ondubbelzinnig duidelijk maakt dat het gaat om voorlopige bevindingen en dat nog niet in rechte vaststaat dat er sprake is van een overtreding of van schuld daaraan. Met dit wetsvoorstel worden deze uitgangspunten gerespecteerd.

## **6. Aanvullende mogelijkheden bij een last onder dwangsom**

Indien de Consumentenautoriteit constateert dat een overtreding van onderdeel b van de bijlage van de Whc heeft plaatsgevonden, en de AFM een overtreding constateert van onderdelen c en d van de bijlage, kunnen zij de overtreder een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen. De last onder dwangsom omschrijft de te nemen herstelmaatregelen. Bij het voorbereiden, nemen en bekendmaken van een last onder dwangsom dienen de bepalingen van hoofdstuk 3 en 4 van de Awb in acht te worden genomen. Bij het niet voldoen aan hetgeen in de last onder dwangsom is gesteld, wordt de dwangsom verbeurd. De ondernemer aan wie de last onder dwangsom is opgelegd, kan hiertegen bezwaar en beroep aantekenen.

De Consumentenautoriteit en de AFM moeten op een effectieve manier kunnen controleren of de ondernemer zich houdt aan hetgeen is bepaald in de last onder dwangsom. Om de naleving van de last te kunnen controleren kan het in sommige gevallen wenselijk zijn naast de te nemen herstelmaatregelen in de last ook aanvullende voorschriften op te nemen. Deze aanvullende voorschriften maken deel uit van diezelfde last onder dwangsom en hiervoor geldt het reguliere traject van bezwaar en beroep. De ondernemer kan derhalve tegen de last onder dwangsom inclusief de aanvullende voorschriften bezwaar en beroep aantekenen.

Het is aan de Consumentenautoriteit en de AFM te beoordelen of het opleggen van aanvullende voorschriften in een specifiek geval noodzakelijk is. De herstelmaatregelen volgen uit de wettelijke voorschriften die zijn overtreden. De extra voorschriften komen daarbij. Daarom dienen de aanvullende voorschriften proportioneel te zijn: de toezichthouders kunnen de extra voorschriften alleen dan opleggen als dit redelijkerwijs noodzakelijk is om de naleving van de last op effectieve en efficiënte



wijze te kunnen controleren. De Consumentenautoriteit en de AFM creëren hiermee uitdrukkelijk geen nieuwe wettelijke normen.

Als voorbeeld zou de Consumentenautoriteit een ondernemer die via telefonische verkoop diensten aanbiedt een last onder dwangsom kunnen opleggen die bepaalt dat de ondernemer zich voortaan aan bepaalde informatieverplichtingen dient te houden. Deze informatieverplichtingen volgen uit de Wet verkoop op afstand. Om te kunnen controleren of de ondernemer zich daadwerkelijk houdt aan de opgelegde last onder dwangsom, zou de Consumentenautoriteit de ondernemer een aanvullende maatregel kunnen opleggen, bijvoorbeeld om gedurende de periode van de last gebruik te maken van *voicelogs* om de verkoopgesprekken op te nemen. Deze *voicelogs* kunnen de Consumentenautoriteit vervolgens van dienst zijn bij het bepalen of de ondernemer zich aan de opgelegde last houdt.

## 7. De mogelijkheid tot verzegelen

De Consumentenautoriteit is in haar Uitvoerings- en handhavingstoets (hierna: UHT) ingegaan op enkele ervaringen uit de toezichtspraktijk en het effectiever kunnen houden van toezicht ter plaatse. De Consumentenautoriteit is bevoegd toezicht ter plaatse uit te voeren en zichzelf toegang te verschaffen tot kasten, ruimtes en andere bescheiden. Tot nu toe ontbreekt het de Consumentenautoriteit echter aan een verzegelingsbevoegdheid.

Wanneer een onderneming weigert toegang te geven tot bepaalde ruimtes, kasten of andere bescheiden, heeft de Consumentenautoriteit verschillende mogelijkheden. Zo kan de Consumentenautoriteit een last onder dwangsom opleggen en/of aangifte doen wegens schending van de medewerkingsplicht. Dit zijn bevoegdheden die de Consumentenautoriteit ter plekke kan uitoefenen, maar die in de praktijk onvoldoende effectief blijken. Het risico bestaat namelijk dat voordat de last is geëffectueerd of voordat aangifte wegens schending van de medewerkingsplicht heeft geleid tot een gerechtelijke uitspraak, belangrijk bewijsmateriaal verdwijnt. In dit soort situaties kan verzegeling ervoor zorgen dat tijd wordt gewonnen om door middel van een last onder dwangsom te bewerkstelligen dat het bewijsmateriaal niet verdwijnt.

Ter illustratie. De Consumentenautoriteit besluit tot een bedrijfsbezoek bij bedrijf X. Het bedrijf slaat aan het eind van de dag alle bedrijfsgegevens op een gegevensdrager op die zich bevindt in kast Y. Voor de Consumentenautoriteit is het belangrijk deze gegevens in bezit te krijgen. Bedrijf X verleent echter geen toegang tot kast Y. Op dit moment ontbreekt het de Consumentenautoriteit aan een effectief middel om ervoor te zorgen dat het bedrijf toegang geeft tot de gegevens voordat het bedrijf (een gedeelte) van de inhoud heeft gewist. Op het moment dat de Consumentenautoriteit namelijk aangifte doet wegens het niet voldoen aan een ambtelijk bevel of een rapport opmaakt voor een last onder dwangsom die strekt tot medewerking is kast Y nog niet opengemaakt. Er is dan ook geen garantie dat de gegevens die zich in kast Y bevinden niet worden gewist in de tijd dat de Consumentenautoriteit door middel van de aangifte of een last onder dwangsom de druk opvoert. De verzegeling geeft de Consumentenautoriteit een waarborg dat de kast gesloten blijft totdat de Consumentenautoriteit door middel van de aangifte of een last onder dwangsom medewerking heeft afgedwongen. Indien het zegel wordt verbroken, kan de Consumentenautoriteit de last onder dwangsom verbeuren.

De verzegelingsbevoegdheid kan enkel worden ingezet voor die gevallen waarin een onderneming weigert mee te werken aan de op hem rustende medewerkingsplicht (artikel 5:20 Awb). Dit betekent dat de Consumentenautoriteit de verzegelingsbevoegdheid niet ongefundeerd kan gebruiken. In het systeem van de Whc is de verzegelingsbevoegdheid een aanvulling op de mogelijkheid, die in artikel 2.10, tweede lid, Whc wordt geboden, om medewerking af te dwingen. In de praktijk zal de verzegeling dan ook altijd één op één worden gekoppeld aan een op te leggen last onder dwangsom vanwege het schenden van de medewerkingsplicht. Concreet betekent dit dat indien schending van de medewerking wordt geconstateerd, een last onder dwangsom krachtens artikel 2.10, tweede lid kan worden opgelegd. Onderdeel van deze last is dan het respecteren van de verzegeling die de medewerking moet verzekeren. Bij het verbreken van de verzegeling wordt de dwangsom verbeurd. Indirect maakt deze koppeling ook rechtsbescherming mogelijk tegen een verzegeling. Hoewel de verzegeling zelf een feitelijke handeling is, kan een onderneming via de opgelegde last onder dwangsom toch bezwaar en beroep aantekenen.

Met de verzegelingsbevoegdheid wordt het voor de Consumentenautoriteit mogelijk effectiever toezicht te houden. Bij het gebruik van de verzegelingsbevoegdheid is het wel van belang dat de toezichthouder een gedegen afweging maakt tussen de belangen van een onderneming om de bedrijfsvoering te kunnen continueren en de noodzaak bepaalde informatie te verkrijgen. De verzegelingsbevoegdheid wordt niet toegekend aan de AFM. De AFM kent in de Wft geen bevoegdheid tot verzegelen. Het nut en de noodzaak van deze bevoegdheid voor de AFM zal daarom in een breder kader moeten worden bezien.



## 8. Verhogen van de boetes

Bij de totstandkoming van de Whc is bepaald dat voor de handhaving van de normen uit onderdeel b van de bijlage bij de Whc gebruik kan worden gemaakt van een bestuursrechtelijke boete en/of een last onder dwangsom (artikel 2.9 Whc). De geldboete bedraagt daarbij ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht (artikel 2.15, eerste lid Whc). Op dit moment is dit € 76.000. Met de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken in het Burgerlijk Wetboek en het opnemen van de handhaving van deze wetgeving in de Whc (artikel 8.8), is een tweede boetecategorie geschapen. Overtredingen van de wet oneerlijke handelspraktijken kunnen beboet worden tot een maximum van € 450.000 (artikel 2.15, tweede lid Whc).

Nu enige jaren ervaring is opgedaan met het handhaven van de Whc kan geconcludeerd worden dat overtredingen van de Whc die gesanctioneerd moeten worden op grond van artikel 2.15 eerste lid, niet per se minder ernstig van aard zijn dan overtredingen die gesanctioneerd worden op basis van artikel 2.15, tweede lid. Een verschillend boeteregime voor overtredingen uit de Whc wordt niet langer wenselijk en verdedigbaar geacht. Daarnaast kunnen sommige overtredingen zowel als een oneerlijke handelspraktijk als een overtreding van een andere 'onderdeel b-bepaling' worden geïnclassificeerd, dat brengt de Consumentenautoriteit tot een keuze tussen de twee boeteregimes. Met deze wetswijziging wordt de maximale boete voor bestuursrechtelijke overtredingen op grond van de Whc in alle gevallen op maximaal € 450.000 gesteld. De Consumentenautoriteit en de AFM hebben de mogelijkheid door middel van hun boetebeleid te bepalen welke hoogte van de boete in welke gevallen gepast is.

Door het gelijkenschakelen van de twee boeteregimes ontstaat gelijkheid voor de sanctionering van overtredingen van de bestuursrechtelijk te handhaven normen welke zijn opgenomen in de onderdelen b, c en d van de bijlage van de Whc.

## 9. Bedrijfseffecten en administratieve lasten

Bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel is beoogd ondernemers zo min mogelijk te belasten met de nieuwe bevoegdheden. Het doel van de nieuwe bevoegdheden is de betrokken toezichthouders te helpen hun taak effectief en adequaat te vervullen, waarbij de goede, zich aan de wet conformerende, bedrijven niet onder de kwaden lijden. Ondernemers die zich houden aan bestaande consumentenwet- en regelgeving ondervinden daarom geen lasten uit dit voorstel. In paragraaf 2 is een uiteenzetting gegeven van de werkwijze van de toezichthouders. De nieuwe bevoegdheden bevatten geen generieke informatieverplichtingen aan bedrijven (of burgers).

In sommige gevallen kan het gebruik van de nieuwe bevoegdheden door de Consumentenautoriteit en de AFM administratieve lasten veroorzaken. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de toezichthouders ten behoeve van de uitoefening van hun toezichtstaken informatie opvragen van ondernemers. Dit type lasten zijn als toezichtslasten aan te merken. Toezichtslasten zijn kosten die bedrijven moeten maken teneinde de toezichthouder de gevraagde informatie te verschaffen. De toezichthouders kunnen nu al op basis van de Whc informatie opvragen van ondernemers wanneer dit nodig is voor de uitoefening van hun toezichtstaken. Deze bevoegdheid wordt dus niet door dit wetsvoorstel gecreëerd. Voor de berekening van de administratieve lasten die hiermee gemoeid zijn, wordt verwezen naar de memorie van toelichting op het oorspronkelijke wetsvoorstel (Kamerstukken II, 2005/06, 30 411, nr. 3, p. 52–56).

Administratieve lasten kunnen ook het gevolg zijn van (gedeeltelijke) grondverklaring van de bezwaren van de ondernemer in een bezwaar, beroep of een rechterlijke procedure. Het is niet te verwachten dat het aantal bezwaar- en beroepsprocedures wijzigt door de toevoeging van deze nieuwe bevoegdheden aan het huidige instrumentarium van de Consumentenautoriteit en de AFM. Er zijn derhalve geen administratieve dan wel toezichtslasten voortvloeiend uit bezwaar en beroep voorzien.

De bevoegdheid om aanvullende eisen te stellen aan de last onder dwangsom kan in beperkte mate administratieve lasten veroorzaken. De overige bevoegdheden veroorzaken geen administratieve lasten of andere typen lasten. Hieronder wordt per bevoegdheid uiteengezet in hoeverre deze administratieve lasten veroorzaakt.

Het toekennen van de aanwijzingsbevoegdheid (artikel 2.8, eerste lid) zal niet leiden tot extra administratieve lasten voor het bedrijfsleven. De aanwijzingsbevoegdheid bevordert de naleving van de wettelijke voorschriften uit de verschillende onderdelen van de bijlage van de Whc. De Consumentenautoriteit en de AFM dragen een bedrijf op zich aan de bestaande wet- en regelgeving te houden. De aanwijzing heeft een positief gedragseffect en corrigeert in een vroegtijdig stadium gedrag dat niet voldeed aan de geldende wet- en regelgeving.

De bevoegdheid ondernemers en consumenten voor te lichten veroorzaakt ook geen administratieve lasten voor ondernemers. De uitoefening van deze taak gaat buiten de ondernemers om; de Consu-





mentenautoriteit heeft voor de uitoefening van deze bevoegdheid geen informatie nodig van ondernemers. De bevoegdheid consumenten te informeren over schadeveroorzakende handelspraktijken zou administratieve (toezichts) lasten kunnen veroorzaken indien in een rechterlijke procedure blijkt dat de Consumentenautoriteit of de AFM ten onrechte gebruik heeft gemaakt van deze bevoegdheid. Verwacht wordt dat dit niet zal voorkomen, omdat de voorwaarden waaronder de toezichthouders gebruik mogen maken van deze bevoegdheid strikt zijn. Bovendien dienen de Consumentenautoriteit en de AFM terughoudend te zijn met het gebruiken van deze bevoegdheid.

De Consumentenautoriteit kan een bedrijf een last onder dwangsom opleggen. In deze last onder dwangsom bepaalt de Consumentenautoriteit welke overtreding moet worden hersteld. Bij niet naleving van de last verbeurt de onderneming de dwangsom. In dit wetsvoorstel wordt voor de Consumentenautoriteit en de AFM de bevoegdheid gecreëerd om controle mogelijk te maken van hetgeen in de last onder dwangsom is bepaald. Om de naleving van de last te kunnen controleren kan het in sommige gevallen wenselijk zijn naast de te nemen herstelmaatregelen in de last ook aanvullende voorschriften op te nemen. De herstelmaatregelen volgen uit de wettelijke voorschriften die zijn overtreden. De extra voorschriften komen daar bovenop. Derhalve dienen de aanvullende voorschriften proportioneel te zijn: de toezichthouders kunnen de extra voorschriften alleen dan opleggen als dit redelijkerwijs noodzakelijk is om de naleving van de last op effectieve en efficiënte wijze te kunnen controleren. Welke aanvullende voorschriften opgelegd worden, is afhankelijk van de omstandigheden en kan per bedrijf verschillen. De toezichthouders dienen bij het opleggen van de aanvullende voorschriften steeds te bezien of deze proportioneel zijn. Verwacht wordt dat de Consumentenautoriteit deze bevoegdheid per jaar in twee 'zware zaken' en de AFM bij vijf 'zware zaken' zal gebruiken. Uitgaande van zeven 'zware' onderzoeken (50 metingen per onderzoek) per jaar volgt uit de systematiek van berekening van administratieve lasten, zoals opgenomen in de memorie van toelichting bij de Whc, dat de administratieve lasten  $7 \text{ (zaken)} \times 50 \text{ (metingen)} \times \text{€ } 45,- = \text{€ } 15.750,-$  zullen bedragen.

De bevoegdheid om bedrijfsruimten en voorwerpen te verzegelen is een feitelijke handeling en zal geen administratieve lasten veroorzaken.

Ten slotte is het verhogen van de boetes een feitelijke wijziging van de Whc hetgeen niet leidt tot een toe- of afname van administratieve lasten.

## 10. Overleg en advisering

Van 5 juli 2010 tot en met 3 september 2010 heeft een internetconsultatie plaatsgevonden over dit wetsontwerp. In totaal zijn hierop acht reacties ontvangen. Er zijn geen bezwaren geuit tegen openbaarmaking van de inbreng op het wetsontwerp. Een aantal opmerkingen was van gelijke strekking. Daarnaast hadden de opmerkingen voor het grootste gedeelte betrekking op de toegekende bevoegdheden. Daarom is ervoor gekozen het merendeel van de opmerkingen in de hierboven uitgewerkte afzonderlijke paragrafen te verwerken. Zo is in de paragrafen 2 en 3 verduidelijkt dat het wetsvoorstel geen afbreuk doet aan het belang van zelfregulering. Dit wetsvoorstel brengt geen verandering aan in de wijze waarop de Consumentenautoriteit met verschillende belangenorganisaties samenwerkt of de manier waarop zij invulling geeft aan deze samenwerking. Daarnaast is in paragraaf 3 en 6 aangegeven dat de toezichthouder door het opleggen van een bindende aanwijzing of het stellen van aanvullende voorschriften bij een last onder dwangsom geen nieuwe normen creëert dan door de (Europese) wetgever is beoogd. In paragraaf 5 is nader ingegaan op mogelijke reputatieschade bij de bevoegdheid van de Consumentenautoriteit consumenten te informeren over schadeveroorzakende handelspraktijken.

Een aantal opmerkingen die geen betrekking heeft op één van de nieuwe bevoegdheden wordt hieronder behandeld.

De Vereniging van Effectenbezitters (VEB) vraagt ten algemene welke mogelijkheden toezichthouders en autoriteiten hebben om informatie met elkaar uit te wisselen inzake de informatiefunctie. De Wet bescherming persoonsgegevens maakt het onder voorwaarden mogelijk voor bestuursorganen informatie uit te wisselen voor zover dit voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak noodzakelijk is. Deze mogelijkheid wordt wel op een aantal punten beperkt. Zo mogen gegevens bijvoorbeeld niet worden gebruikt op een wijze die onverenigbaar is met het doel waarvoor ze oorspronkelijk zijn verkregen.

Tevens vraagt de VEB of onder het bereik van de waarschuwingfunctie ook de mogelijkheid bestaat de financiële consument te waarschuwen indien de AFM een vermoeden heeft van marktmisbruik, bijvoorbeeld het lekken van koersgevoelige informatie of mogelijke handel met voorwetenschap. De AFM heeft op grond van de Wft al een algemene waarschuwingbevoegdheid. De bevoegdheden, waaronder de waarschuwingbevoegdheid, die aan de AFM op grond van dit wetsvoorstel worden toegekend betreffen bepalingen uit de Whc die zien op financiële producten of diensten. Bijvoorbeeld verkoop op afstand van een financieel product of oneerlijke handelspraktijken bij het aanbieden van een financieel product of dienst. Marktmisbruik valt niet onder de bepalingen die de AFM op grond van de Whc kan handhaven.





De Consumentenbond stelt de vraag of de Consumentenautoriteit op dit moment en in de toekomst over voldoende capaciteit beschikt om haar taken bevredigend uit te voeren. Deze vraag vraagt om een oordeel over de doelmatigheid en effectiviteit van de toezichthouder en zal bij de evaluatie van de Whc worden beantwoord.

Daarnaast wijst de Consumentenbond op de conclusies naar aanleiding van de tussentijds uitgevoerde evaluatie naar de Consumentenautoriteit (Kamerstukken II, 2009/10, 27 879, nr. 33). Deze tussentijdse evaluatie heeft niet tot definitieve conclusies geleid ten aanzien van het duale handhavingstelsel. Dit punt wordt onderschreven. Zoals aangegeven in de begeleidende brief van de Minister van Economische Zaken zal tijdens de evaluatie van de Whc opnieuw worden gekeken naar de ervaringen met het duale stelsel.

VNO-NCW stelt dat de Consumentenautoriteit slechts zou mogen optreden wanneer zij klachten van derden zou hebben ontvangen. Hiervan kan geen sprake zijn. De Consumentenautoriteit treedt weliswaar vooral op wanneer private partijen niet zelf tot een oplossing van een probleem kunnen komen, maar dit laat onverlet dat op basis van eigen onderzoek of signalen van derden, niet zijnde klachten, de toezichthouder vrij is op te treden. Toezicht is meer dan het reageren op klachten van derden. Toezicht is een eigenstandige functie waarbij de toezichthouder, op basis van vooraf gestelde en gecommuniceerde prioriteiten, zich kennis verwerft omtrent eventuele collectieve inbreuken op het consumentenrecht. Vanzelfsprekend vormen klachten van derden daarbij wel een belangrijk signaal.

De Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (SGC) geeft aan dat naar haar mening er een structurele verbinding moet worden gelegd tussen algemene informatieverstrekking aan consumenten en ondernemers en de geschillencommissies zoals deze ressorteren onder de SGC. Het kan immers van belang zijn dat zowel ondernemers als consumenten kennis nemen van de uitspraken van de geschillencommissie. Op ConsuWijzer, het informatieloket van de Consumentenautoriteit, de NMa en OPTA, wordt daarom op veel plaatsen verwezen naar de geschillencommissies en wordt informatie gegeven over de geschillencommissies. Op deze manier wordt al uitdrukking gegeven aan de wens van de SGC.

Van de Consumentenautoriteit is een Uitvoerings- en handhavingstoets ontvangen. Deze toets is als bijlage bij deze memorie van toelichting gevoegd. De Consumentenautoriteit verwacht dat de in dit wetsvoorstel opgenomen instrumenten haar werk ondersteunen waardoor zij effectiever en adequater haar taken kan vervullen.

Wat betreft de aanwijzingsbevoegdheid merkt de Consumentenautoriteit terecht op dat het hier gaat om het attenderen van de ondernemer op geldende wet- en regelgeving en op welke wijze de betrokken norm kan worden nageleefd. Er is dus geen sprake van het voorschrijven van nieuwe normen die niet zijn neergelegd in wet- en regelgeving. Het is juist, zoals door de Consumentenautoriteit gesteld, dat de bindende aanwijzing de andere, reeds bestaande bevoegdheden van de toezichthouders niet vervangt. Het is aan de toezichthouders die instrumenten in te zetten die het meest effectief en doelmatig zijn om een eventuele overtreding te doen beëindigen.

De Consumentenautoriteit bepleit dat, vergelijkbaar met de informatiebevoegdheid, de bindende aanwijzing ook zou moeten kunnen worden toegepast op onderdeel a van de bijlage bij de Whc. Deze suggestie wordt niet overgenomen. De bindende aanwijzing is een bestuursrechtelijk instrument en kan op dit moment derhalve slechts betrekking hebben op bestuursrechtelijk te handhaven normen. Het functioneren van het duale stelsel van handhaving vormt een onderdeel van de evaluatie van de Whc welke in de loop van 2011 aan de Staten-Generaal zal worden aangeboden.

De informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken verschilt daarin van de bindende aanwijzing dat deze zich niet richt op een individuele ondernemer, maar op het algemeen publiek. Het informeren van consumenten over schadeveroorzakende handelspraktijken is zoals onder paragraaf 5 is gesteld geen (punitieve) sanctie.

Dit wetsvoorstel voorziet niet in overgangsrecht. Dit is niet nodig, omdat de nieuwe bevoegdheden pas kunnen worden ingezet vanaf het moment dat ze wettelijk zijn toegewezen. Hierbij zijn geen problemen te verwachten. Artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht verzekert dat geen feit strafbaar is zonder een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. Ook volgt uit dit artikel al dat bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, de voor de verdachte gunstigste bepalingen worden toegepast.

Op basis van haar praktijkervaringen doet de Consumentenautoriteit tevens een aantal voorstellen tot aanpassing van de Whc. Het gaat hier achtereenvolgens om:

- het invoeren van de sterke arm bij het verkrijgen van inzage in gegevens en bescheiden;
- de mogelijkheid tot het verzegelen van bedrijfsruimten en voorwerpen;

In artikel 2.4 Whc is de mogelijkheid tot verzegeling opgenomen. Hiermee wordt het mogelijk ten behoeve van een onderzoek te voorkomen dat eventueel bewijsmateriaal van een normovertreding wordt weggehaald. Met het toekennen van de mogelijkheid tot verzegeling van bedrijfsruimtes en bescheiden, wordt het niet noodzakelijk gevonden ook het invoeren van de sterke arm bij het



verkrijgen van inzage in gegevens en bescheiden in de wet op te nemen. Wanneer deze inzage geweigerd wordt, kan de Consumentenautoriteit overgaan tot verzegeling en tegelijkertijd een (versnelde) last onder dwangsom opleggen, waarin zij medewerking vordert. Zij kan hierbij het in stand houden van de zegel als onderdeel van de medewerking opnemen.

De wenselijkheid en noodzakelijkheid van een Uitvoerings- en handhavingstoets wordt vastgesteld met inachtneming van geldende afspraken hierover. In dat licht heeft de AFM, in samenspraak met het Ministerie van Financiën, geen Uitvoerings- en handhavingstoets uitgevoerd, onder andere overwegende dat het hier voor de AFM geen uitbreiding van taken betreft.

## **11. Financiële consequenties**

Er zullen geen extra personele middelen bij de Consumentenautoriteit of de AFM nodig zijn. De nieuwe wettelijke bevoegdheden worden toegevoegd aan de reeds bestaande bevoegdheden. De toezichthouders beschikken hiermee over een breder palet aan toezichts- en handhavingsinstrumenten, zodat zij sneller in het belang van de consument kunnen optreden. Tevens brengt dit wetsvoorstel geen extra kosten voor de rechterlijke macht met zich mee. Nu deze bevoegdheden worden toegevoegd aan het reeds bestaande palet van instrumenten van de toezichthouders is het ter beoordeling van de toezichthouders in welk geval welk instrument het meest effectief is. Dit betekent naar verwachting niet dat meer overtreders in bezwaar en beroep zullen gaan.

## **II. Artikelsgewijs**

### **Onderdeel A (artikel 2.4 Whc)**

De in dit artikel neergelegde bevoegdheid tot verzegelen is toegelicht onder punt 7 van het algemeen deel van deze toelichting. Ten overvloede zij erop gewezen dat deze bevoegdheid nauw verbonden is met artikel 2.10, tweede lid, van de Whc en artikel 5:20 Awb.

### **Onderdeel B (artikel 2.7 Whc)**

In artikel 2.7 wordt vermeld, welke bepalingen van paragraaf 3 ook van toepassing zijn met betrekking tot het toezicht op de naleving van bepalingen, die niet bestuursrechtelijk worden gehandhaafd. De informatiebevoegdheid van de Consumentenautoriteit met betrekking tot schadeveroorzakende praktijken die in artikel 2.22 wordt toegekend, en de daarmee samenhangende voorlichtingstaak, opgenomen in artikel 2.21, hebben betrekking op alle regels waarvan de Consumentenautoriteit toezicht houdt op de naleving, en zijn dus aan artikel 2.7 toegevoegd.

### **Onderdelen C, en H (artikelen 2.8, en 2.23 Whc)**

De in dit artikel neergelegde bevoegdheid tot het geven van een bindende aanwijzing is toegelicht onder punt 2 van het algemeen deel van deze toelichting. De bindende aanwijzing wordt ook opgenomen in artikel 2.23 dat ziet op het openbaar maken van beschikkingen krachtens de Whc.

### **Onderdeel D (artikel 2.9 Whc)**

Dit artikel wordt aangepast zodat geldsommen die worden ontvangen als gevolg van het niet naleven van bindende aanwijzingen ook ten goede komen aan 's Rijks schatkist.

### **Onderdeel E (artikel 2.10 Whc)**

De in dit artikel neergelegde bevoegdheid tot het aan een last onder dwangsom verbinden van aanvullende voorschriften is toegelicht onder punt 6 van het algemeen deel van deze toelichting. Deze voorschriften maken deel uit van de last die wordt opgelegd; bij niet-naleving ervan wordt de dwangsom verbeurd. Tevens wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om nauwer aan te sluiten bij de Awb. Sinds de inwerkingtreding van de vierde tranche beschikt de Awb over een uitgebreide procedure voor de zelfstandig toegekende last onder dwangsom. Dit maakt enkele verwijzingen zoals die waren opgenomen in dit artikel overbodig. (Zie ook Kamerstukken II 2006/07, 31 124, nr. 3, blz. 30).

### **Onderdeel F (artikel 2.15 Whc)**

De verhoging van de maximaal op te leggen bestuurlijke boete is toegelicht onder punt 8 van het algemeen deel van deze toelichting. Dit maximum geldt voor alle bestuurlijke boetes die de Consumentenautoriteit krachtens deze wet kan opleggen.



---

## Onderdeel G (artikelen 2.21 en 2.22 Whc)

De in deze artikelen opgenomen voorlichtings- en informatiefunctie van de Consumentenautoriteit zijn toegelicht onder respectievelijk de punten 4 en 5 van het algemeen deel van deze toelichting. Benadrukt dient te worden dat dit artikel niet de vorm voorschrijft van het informatieloket. Al naar gelang de ervaringen met Consuwijzer en de beschikbare middelen kan deze vorm aan verandering onderhevig zijn.

## Onderdeel H (artikel 2.23 Whc)

In dit onderdeel wordt geregeld dat ook een bindende aanwijzing openbaar kan worden gemaakt. Tevens wordt voorkomen dat een onderneming aan wie een bindende aanwijzing is gericht en wiens beschikking openbaar wordt gemaakt ten onrechte als overtreder wordt aangemerkt.

## Onderdelen I, en J

In deze onderdelen wordt de doorwerking van de nieuwe bepalingen uit de Whc op de andere bevoegde autoriteiten geregeld. De nieuwe bevoegdheden worden, met uitzondering van de publieksvoorlichtingsbevoegdheid en de bevoegdheid tot verzegelen van toepassing op de AFM.

## Onderdeel K

De Inspectie Verkeer en Waterstaat, de CA en de AFM kunnen op grond van de Whc ten hoogste een geldboete van de 5<sup>e</sup> categorie van het Wetboek van Strafrecht opleggen. Inmiddels is gebleken dat een hoger boetemaximum voor de CA en de AFM wenselijk is. Voor de IVW speelt deze wens niet. Om te voorkomen dat voor de IVW toch een hogere maximale boete zal gaan gelden is deze wijziging noodzakelijk.

## Onderdeel L

In artikel 8.8 is bepaald dat een handelaar de bepalingen van afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in acht dient te nemen. Deze bepaling is het gevolg van een amendement van het lid Vos (Kamerstukken II, 2007/08, 30 928, nr. 14). Doel van het amendement was ervoor te zorgen dat 'de Consumentenautoriteit en de Autoriteit Financiële markten tegen alle oneerlijke handelspraktijken bestuursrechtelijk kunnen optreden'. Hoewel het doel van dit amendement evident is, sluit de huidige formulering hier niet naadloos op aan. Voor ondernemers is het feitelijk niet mogelijk de bewuste bepalingen in acht te nemen nu deze geen duidelijke geboden of verboden bevatten. Met de voorgestelde formulering wordt het oorspronkelijke doel van het amendement duidelijker in de wet opgenomen.

## Onderdeel M

Deze richtlijn kan uit onderdeel a van de bijlage worden geschrapt. Na implementatie van de wet Oneerlijke Handelspraktijken beschermt de Richtlijn misleidende en vergelijkende reclame alleen handelaren tegen misleidende reclame (artikel 14, eerste lid van de richtlijn, artikel 6:194 BW). Consumenten kunnen bij misleidende reclame bescherming ontlenen aan de Wet oneerlijke handelspraktijken (Kamerstukken II, 2006/07, 30 928, nr. 8). Derhalve is de Consumentenautoriteit niet meer bevoegd om toezicht te houden op dit onderdeel. De Consumentenautoriteit houdt slechts toezicht op de relatie tussen een ondernemer en een consument.

*De Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,*



## Advies Raad van State

No. W15.11.0142/IV  
's-Gravenhage, 30 juni 2011

Aan de Koningin

Bij Kabinetsmissive van 22 april 2011, no.11.000998, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming (uitbreiding van bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden), met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt de handhavingsbevoegdheden van de Consumentenautoriteit (CA) en de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) op het terrein van het consumentenrecht uit te breiden. De CA en de AFM krijgen een bindende aanwijzingsbevoegdheid en een informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken. De CA krijgt daarnaast nog de bevoegdheid tot publieksvoorzichting en tot verzegeling van bedrijfsruimten en voorwerpen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot het tijdstip van indiening van het voorstel en de informatieverstrekking over schadeveroorzakende handelspraktijken. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel deels nader dient te worden overwogen.

### 1. Het tijdstip van indiening van het voorstel

De regering loopt met het voorstel vooruit op de uitkomsten van de wettelijk verplichte evaluatie van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc). De reden die de regering hiervoor aanvoert, is dat de praktijk nu al dringende behoefte heeft aan aanscherping van het instrumentarium van de CA, zodat zij in een eerder stadium dan nu het geval is, kan optreden tegen een mogelijke overtreding van consumentenregels.<sup>1</sup>

De Afdeling merkt op dat de resultaten van de algehele evaluatie van de Whc medio 2011 aan de Staten-Generaal zullen worden aangeboden.<sup>2</sup> Door nu reeds een uitbreiding van de handhavingsbevoegdheden voor te stellen, kan deze uitbreiding niet beoordeeld worden in het licht van de algehele evaluatie van de Whc. Dit laatste klemt te meer, omdat in de evaluatie wordt onderzocht op welke wijze de slagvaardigheid en de efficiëntie van de handhaving door de CA kunnen worden versterkt. Daarbij is tevens de vraag aan de orde of het wenselijk is dat de bestuursrechtelijke en civielrechtelijke handhavingstrajecten naast elkaar blijven bestaan<sup>3</sup> en welk handhavingstraject eventueel de voorkeur verdient.<sup>4</sup> Het eindrapport van de tussentijds uitgevoerde evaluatie naar de werking van de Whc was reeds kritisch over het bestaande stelsel. De privaatrechtelijke en de bestuursrechtelijke handhaving blijken expertise op beide terreinen en voorts uiteenlopende werkprocessen te vereisen. Dit gaat ten koste van de slagvaardigheid.<sup>5</sup>

Voorts constateert de Afdeling dat in de memorie van toelichting geen nadere onderbouwing wordt gegeven van de 'dringende behoefte in de praktijk' die het noodzakelijk zou maken om op de eindexamen van de handhavings-instrumentarium vooruit te lopen. Uit de tussentijds uitgevoerde evaluatie noch uit de brief waarmee deze evaluatie aan de Tweede Kamer werd aangeboden<sup>6</sup>, blijkt de urgentie tot uitbreiding van de handhavingsbevoegdheden. Ook VNO-NCW en MKB-Nederland betwijfelen de urgentie van de uitbreiding op dit moment.<sup>7</sup>

Ten slotte merkt de Afdeling op dat in de memorie van toelichting geen aandacht wordt besteed aan de verhouding van dit voorstel tot de voorgenomen samenvoeging per 1 januari 2013 van de CA met de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1. Inleiding.

<sup>2</sup> Zie de aankondiging in de memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1. Inleiding.

<sup>3</sup> Het parallel bestaan van beide soorten handhaving wordt ook wel aangeduid als het 'duale stelsel'.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2009/10, 27 879, nr. 33, blz. 8. Daarnaast kondigde de Minister van EZ het gelijktrekken van de boeteregimes aan alsmede de maximering van de bestuurlijke boete tot € 450.000. Deze wijziging wordt in het onderhavige wetsvoorstel geregeld.

<sup>5</sup> Zie 'Evaluatie Wet handhaving consumentenbescherming – ervaringen met het duale handhavingstelsel en de handhavingsbevoegdheid inzake massaschade', Pro Facto, Groningen, maart 2010. In zijn advies van 20 oktober 2005 uitte ook de Raad van State zijn bedenkingen tegen de duale handhavingsstructuur (weinig transparant en coherent) en adviseerde de Raad deze structuur uitdrukkelijk te betrekken bij de evaluatie van de Whc (Kamerstukken II 2005/06, 30411, nr. 4, blz. 2, 3).

<sup>6</sup> Zie 'Evaluatie Wet handhaving consumentenbescherming', a.w. (aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van 1 juni 2010; Kamerstukken II 2009/10, 27 879, nr. 33, blz. 54).

<sup>7</sup> Zie het advies van de VNO-NCW en MKB-Nederland, blz. 1.



Autoriteit (OPTA) en de daaruit voortvloeiende harmonisatie van de handhavingsbevoegdheden. Uit de brief die hierover aan de Tweede Kamer is gezonden, blijkt dat de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie de daarvoor benodigde wetgeving reeds na de zomer van 2011 aan de ministerraad wil aanbieden.<sup>8</sup>

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling niet overtuigd van de noodzaak tot indiening van het wetsvoorstel op dit moment. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel in het licht van het voorgaande nader te bezien.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling nog het volgende op.

## 2. Informatieverstrekking over schadeveroorzakende handelspraktijken

Op grond van het voorgestelde artikel 2.22<sup>9</sup> krijgt de CA de discretionaire bevoegdheid om informatie te verstrekken over schadeveroorzakende handelspraktijken, indien dat redelijkerwijs noodzakelijk is om consumenten snel en effectief te informeren en zodoende schade te voorkomen. Bij de informatieverstrekking dient onevenredige benadeling van betrokken ondernemers te worden voorkomen.<sup>10</sup> Informatie waarbij de ondernemers bij name worden genoemd, wordt door de CA alleen verstrekt indien sprake is van een reëel en acuut risico op benadeling van consumenten en van een redelijk vermoeden van overtreding. Uit de informatie dient te blijken dat nog geen sprake is van een rechtens vastgestelde overtreding.<sup>11</sup>

De voorgestelde bevoegdheid bouwt voort op een instructie van de toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken van 10 maart 2008. Hierin wordt de CA bevoegd verklaard om consumenten te informeren over schadeveroorzakende handelspraktijken door het eventueel noemen van namen van ondernemers.<sup>12</sup> Deze instructie is gebaseerd op de bevoegdheid tot informatieverstrekking op grond van artikel 8, eerste lid, van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob).<sup>13</sup> Met het oog op de rechtszekerheid wordt de instructie in dit voorstel wettelijk verankerd.<sup>14</sup>

### *a. Noodzaak bevoegdheid tot informatieverstrekking*

Volgens de regering is in de praktijk gebleken dat de bescherming van de belangen van consumenten soms vergt dat de CA en de AFM consumenten in een vroegtijdig stadium snel en effectief informeren over schadeveroorzakende handelspraktijken. Onder omstandigheden is het daarbij noodzakelijk dat de naam van de ondernemer wordt genoemd, aldus de memorie van toelichting.<sup>14</sup>

De Afdeling merkt op dat de AFM op basis van artikel 1:94 van de Wft reeds over een openbare waarschuwingsbevoegdheid beschikt.<sup>15</sup> Uit onderzoek naar de toepassing van deze bevoegdheid in de praktijk blijkt dat het informeren en waarschuwen van consumenten niet leidt tot substantiële gedragswijziging en om die reden weinig effectief is.<sup>16</sup> Daar staat tegenover dat openbaarmaking van de naam van een ondernemer met name voor kleine ondernemingen zeer ernstige gevolgen kan hebben. Door verschillende partijen die over het wetsvoorstel hebben geadviseerd, wordt de kans op reputatieschade en verlies van klanten aanzienlijk geacht.<sup>14</sup>

De Afdeling merkt voorts op dat de stelling dat de behoefte aan een informatiebevoegdheid in de praktijk zou zijn gebleken,<sup>14</sup> in de memorie van toelichting niet wordt gemotiveerd. In het bijzonder wordt niet ingegaan op de ervaringen met de toepassing van de hiervoor genoemde instructie van 2008 waaruit het nut en het effect van een dergelijke bevoegdheid zouden kunnen blijken.

De Afdeling adviseert op grond van het vorenstaande nader te onderbouwen waarom de informatie-

<sup>8</sup> Brief van 28 maart 2011, nr. ETM/MC/11041135 (Kamerstukken II 2010/11, 31 490, nr. 55, blz. 8).

<sup>9</sup> Zie artikel I, onderdeel G.

<sup>10</sup> Zie artikel 2.22, eerste lid.

<sup>11</sup> Zie artikel 2.22, tweede lid.

<sup>12</sup> Instructie van 10 maart 2008, nr. CA/8027476 (Staatscourant 26 maart 2008, nr. 59, blz. 7).

<sup>13</sup> Artikel 8, eerste lid, Wob luidt: Het bestuursorgaan (...) verschaft uit eigen beweging informatie over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daaronder begrepen, zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering.

<sup>14</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5. Informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken.

<sup>15</sup> Op grond van artikel 1:94 kan de toezichthouder een openbare waarschuwing uitvaardigen, indien nodig onder vermelding van de overwegingen die tot de waarschuwing hebben geleid, bij overtreding van een verbodsbepaling uit de Wft of bij overtreding van de artikelen 1:58, tweede lid, 1:58a, tweede lid, 1:58b, tweede lid, 1:58c, derde lid, 1:59, tweede lid, 1:67, eerste lid, 1:77, eerste lid, derde volzin, 4:4, eerste lid, of 4:4a, van de Wft. De Raad van State heeft in zijn advies van 7 april 2005, nr. W06.04.0559, over deze bevoegdheid opgemerkt, dat publicatie niet moet worden aangemerkt als een punitieve sanctie. De voorgestelde publicatie lijkt immers uitsluitend als oogmerk te hebben het informeren ter waarschuwing van marktpartijen opdat deze met de betreffende informatie rekening kunnen houden in hun handelen op deze markten. Leedtoevoeging lijkt aldus niet het oogmerk te zijn. (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20, blz. 28).

<sup>16</sup> J. van Erp, 'Naming en shaming in het markttoezicht', Den Haag, 2009, blz. 88, 89 en 160.





bevoegdheid, in aanvulling op reeds bestaande bevoegdheden,<sup>17</sup> noodzakelijk en proportioneel is.

#### *b. Redelijk vermoeden van overtreding*

De CA kan bij de informatieverstrekking ondernemers alleen bij name noemen, indien sprake is van een reëel en acuut risico op benadeling van consumenten en een 'redelijk vermoeden van overtreding'.<sup>18</sup> Met dit laatste criterium beoogt de regering kennelijk informatieverstrekking in een eerder stadium mogelijk te maken dan bij reeds bestaande wettelijke informatiebevoegdheden het geval is. Op grond van artikel 1:94 van de Wft mag de AFM alleen overgaan tot openbare waarschuwing 'bij overtreding van een verbodsbepaling' uit de Wft of van een van de in artikel 1:94 genoemde bepalingen. Hieruit volgt dat deze bevoegdheid pas mag worden toegepast nadat een overtreding is vastgesteld.<sup>19</sup>

De Afdeling is met de regering van oordeel dat aan de toepassing van een zo ingrijpende bevoegdheid een zorgvuldige belangenafweging dient vooraf te gaan. In de memorie van toelichting verwijst de regering in dit verband naar de waarborgen die in de reeds bestaande jurisprudentie zijn ontwikkeld.<sup>14</sup> Uit die jurisprudentie blijkt evenwel dat een redelijk handelend toezichthouder, voordat het onderzoek is afgerond, geen informatie publiek mag maken waardoor de indruk wordt gewekt dat een ondernemer zich schuldig heeft gemaakt aan een overtreding, tenzij aanstonds en zonder nader onderzoek duidelijk is dat van een overtreding sprake is.<sup>20</sup> Uit de memorie van toelichting wordt niet duidelijk hoe deze jurisprudentie zich verhoudt tot het voorgestelde criterium 'redelijk vermoeden van overtreding'. Evenmin blijkt uit de toelichting wanneer of op basis waarvan door de CA geconstateerd zal worden dat er een redelijk vermoeden van overtreding is.

De Afdeling is niet overtuigd van de noodzaak van de bevoegdheid om reeds bij een redelijk vermoeden van overtreding informatie te verstrekken. Zij adviseert in de memorie van toelichting op het vorenstaande in te gaan en het voorgestelde criterium 'redelijk vermoeden van overtreding' aan te scherpen.

#### *c. Bij name noemen*

Bij de informatieverstrekking kunnen ondernemingen bij name worden genoemd indien aan twee aanvullende voorwaarden is voldaan.<sup>21</sup> Die voorwaarden verzwaren de bewijslast voor de CA en bieden aldus extra bescherming aan ondernemingen tegen te lichtvaardige toepassing van deze bevoegdheid.

De Afdeling acht in dit verband de vraag van belang of de regering overwogen heeft de zinsnede 'ondernemingen bij name worden genoemd' uit te breiden met de zinsnede 'of anderszins identificeerbaar worden gemaakt'. Het is immers niet uitgesloten dat, door een klein aantal marktpartijen in een bepaalde branche, ook zonder dat een onderneming bij name wordt genoemd, duidelijk zal zijn op wie de informatieverstrekking betrekking heeft. Ook voor die situatie acht de Afdeling het voorstelbaar dat aan de verzwaarde bewijslast moet worden voldaan.

De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting op het vorenstaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

#### *d. Voorafgaande bekendmaking*

Ondernemers ten aanzien waarvan het voornemen bestaat deze met name te noemen, worden blijkens het voorstel door de CA vooraf geïnformeerd en in de gelegenheid gesteld een zienswijze te geven over het voornemen tot informatieverstrekking. Voor dit laatste krijgen ondernemers twee werkdagen de tijd, omdat de CA niet eerder dan op de derde werkdag na de voorafgaande bekendmaking overgaat tot informatieverstrekking.<sup>22</sup>

Volgens de memorie van toelichting is deze termijn het gevolg van een afweging tussen de belangen van de ondernemer enerzijds en de belangen van consumenten om zo snel als redelijkerwijs mogelijk

<sup>17</sup> De CA en de AFM beschikken op dit moment al over de bevoegdheid tot openbaarmaking van boetes en dwangsommen; zie artikel 2.22, tweede lid, van de Whc en artikel 1:97 van de Wft.

<sup>18</sup> Zie artikel 2.22, tweede lid.

<sup>19</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5. Dit blijkt ook uit artikel 1:95, tweede lid, Wft waarin wordt bepaald dat in het besluit tot het geven van een openbare waarschuwing onder meer 'de geconstateerde overtreding' dient te worden vermeld.

<sup>14</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5. Informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken.

<sup>20</sup> Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 8 mei 2007, AB 2007, 336 (LJN: BA4603). Zie ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) van 10 november 2010, nr. 201002051 (LJN: BO3468). In deze uitspraak stond de rechtmatigheid van de openbaarmaking van een opgelegde bestuurlijke boete centraal. De openbaarmaking en de oplegging van de boete vonden plaats na een reeds begane en vastgestelde overtreding.

<sup>21</sup> Zie artikel 2.22, tweede lid (reëel en acuut risico op benadeling én redelijk vermoeden van overtreding).

<sup>22</sup> Zie artikel 2.22, derde lid.



is te worden voorzien van belangrijke informatie anderzijds.<sup>14</sup>

De Afdeling merkt op dat bij de soortgelijke waarschuwingsbevoegdheid op grond van de Wft de betrokken ondernemer vijf werkdagen de tijd krijgt, nadat deze van het voornemen op de hoogte is gesteld.<sup>23</sup> Blijkens de memorie van toelichting bij de Wft werd deze termijn nodig geacht voor nader overleg tussen de toezichthouder en de betrokken onderneming. Deze termijn zou tevens gebruikt kunnen worden voor het vragen door de ondernemer van een voorlopige voorziening bij de voorzieningenrechter van de rechtbank. Volgens de regering zou deze termijn geen aanzienlijke vertraging opleveren.<sup>24</sup>

De Afdeling is van oordeel dat ook voor de procedure op basis van de Whc de termijn van vijf dagen in de rede ligt, zeker gezien de belangen die voor de betrokken onderneming op het spel staan. De Afdeling adviseert het voorstel overeenkomstig de Wft aan te passen.

#### *e. Rechtsbescherming*

Volgens de regering is de informatieverstrekking zelf of het voornemen hiertoe geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Derhalve kan geen bezwaar en beroep tegen de beslissing tot informatieverstrekking worden aangetekend. Een ondernemer kan ter voorkoming van de informatieverstrekking wel andere rechtsmiddelen aanwenden, bijvoorbeeld door in een kort geding te eisen dat hiervan wordt afgezien, aldus de memorie van toelichting.<sup>14</sup>

De huidige bevoegdheid tot informatieverstrekking, op basis van de eerdergenoemde instructie van de Staatssecretaris van Economische Zaken, wordt gebaseerd op artikel 8, eerste lid, van de Wob. Een beslissing tot informatieverstrekking op basis van de Wob is een besluit in de zin van de Awb.<sup>25</sup> De Afdeling merkt voorts op dat de openbare waarschuwing op grond van de Wft eveneens geldt als een besluit in de zin van de Awb.<sup>26</sup> Indien betrokkene om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Awb verzoekt, wordt op grond van de Wft bovendien de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat er een uitspraak is van de voorzieningenrechter.<sup>27</sup> Uit de toelichting wordt niet duidelijk waarom in afwijking hiervan de informatieverstrekking op grond van artikel 2:22 wordt aangemerkt als feitelijk handelen. Dat klemt te meer, omdat daardoor een nieuwe en afwijkende rechtsbeschermingsprocedure bij de voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage wordt toegevoegd aan de twee bestaande procedures op basis van de Whc.<sup>28</sup> Dit heeft tot gevolg dat de bij de invoering van de Whc gewenste concentratie van de rechtsmacht, ten behoeve van vereiste specifieke kennis voor de eenduidige toepassing van de consumentenregels, wordt losgelaten.<sup>29</sup> De Afdeling adviseert het voorstel overeenkomstig de Wft aan te passen.

#### *f. Informatiebevoegdheid voor de AFM*

Ingevolge de voorgestelde wijziging van artikel 3.4, tweede en vijfde lid,<sup>30</sup> wordt bovengenoemde bevoegdheid tot informatieverstrekking ook toegekend aan de AFM.<sup>31</sup> Door het toevoegen van artikel 2.22 aan de opsomming in artikel 3.4, tweede lid, onder a, lijkt deze informatiebevoegdheid alleen toegepast te kunnen worden in combinatie met de oplegging van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom.<sup>32</sup> Daardoor is de bevoegdheid voor de AFM anders geregeld dan voor de CA. Uit de memorie van toelichting wordt niet duidelijk of dit verschil is beoogd en zo ja, welke redenen hieraan ten grondslag liggen.

De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

<sup>14</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5. Informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken.

<sup>23</sup> Zie artikel 1:96, eerste lid, van de Wft.

<sup>24</sup> Memorie van toelichting bij de tweede nota van wijziging op het voorstel van Wet financieel toezicht, artikelsgewijze toelichting bij artikel 1:81a (later vernummerd tot 1:96) (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 420).

<sup>25</sup> Zowel openbaarmaking op verzoek als uit eigen beweging wordt door de ABRS aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb (ABRS 31 mei 2006, nr. 200505388, LJN: AX6362, r.o. 2.7).

<sup>26</sup> Zie artikel 1:95, eerste ('besluit tot waarschuwing') en tweede lid ('het besluit vermeldt'), van de Wft. Ingevolge artikel 1:110 van de Wft kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank te Rotterdam en hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

<sup>27</sup> Zie artikel 1:96, tweede lid, van de Wft.

<sup>28</sup> Naast de (civielrechtelijke) verzoekschriftprocedure bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage en de Hoge Raad (zie art. 2.5, eerste lid, van de Whc juncto art. 305d van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek) en de (bestuursrechtelijke) beroepsprocedure bij de rechtbank te Rotterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (zie art. 7.1 van de Whc).

<sup>29</sup> Memorie van toelichting bij de Whc, Algemeen deel, Hoofdstuk 10. Rechtsbescherming (Kamerstukken II 2005/06, 30 411, nr. 3, blz. 50–51).

<sup>30</sup> Zie artikel I, onderdeel I.

<sup>31</sup> Naast de bevoegdheid tot openbare waarschuwing op basis van artikel 1:94 Wft.

<sup>32</sup> Door de aanhef van artikel 3.4, tweede lid, lijkt de informatiebevoegdheid alleen toegepast te mogen worden bij de toepassing van artikel 3.4, eerste lid, waarin de boete en de last onder dwangsom zijn geregeld.



### 3. Overige opmerkingen

#### *a. Het verzegelen van bedrijfsruimten en voorwerpen*

Op grond van het voorgestelde artikel 2.4, derde lid, wordt de toezichthouder bevoegd om bedrijfsruimten en voorwerpen te verzegelen, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is om medewerking te verzekeren.<sup>33</sup> De verzegeling kan als onderdeel van een last onder dwangsom worden opgelegd. Bij het verbreken van de verzegeling wordt de dwangsom verbeurd.<sup>34</sup>

De Afdeling merkt op dat, anders dan in de Mededingingswet (Mw) het geval is, de toepassing van artikel 199 van het Wetboek van Strafrecht op de verbreking van de verzegeling niet is uitgesloten.<sup>35</sup> Het verbreken van een verzegeling op basis van de Whc kan daardoor zowel strafrechtelijk (gevangenisstraf of geldboete) als bestuursrechtelijk (verbeuren van een dwangsom) worden bestraft.<sup>36</sup> De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting aan het voorgaande aandacht te besteden en het voorstel zo nodig aan te passen.

#### *b. Openbaarmaking aanwijzingsbevoegdheid*

Op grond van het voorgestelde artikel 2.8 kan de CA een aanwijzing tot naleving van de Whc opleggen.<sup>37</sup> Ingevolge de voorgestelde wijziging van artikel 2.23 kan de CA een beschikking tot oplegging van een bindende aanwijzing openbaar maken.<sup>38</sup> De Afdeling merkt op dat in andere wettelijke bepalingen waarin de openbaarmaking van de bindende aanwijzing wordt geregeld,<sup>39</sup> tevens wordt bepaald dat gegevens die ingevolge artikel 10 van de Wob niet voor verstrekking in aanmerking komen, niet worden bekendgemaakt. Een dergelijke bepaling ontbreekt in artikel 2.23. Uit de memorie van toelichting blijkt niet duidelijk of dit verschil is beoogd en zo ja, welke redenen hieraan ten grondslag liggen.

De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting aan het voorgaande aandacht te besteden en het voorstel aan te passen.

#### *c. Publieksvoorlichting*

Op grond van het voorgestelde artikel 2.21 krijgt de CA tot taak publieksvoorlichting over consumentenrecht te geven, waarbij gebruik dient te worden gemaakt van een informatieloket.<sup>40</sup> De regering beoogt met dit artikel de buitenwettelijke informatietaak van de CA wettelijk te verankeren. De regering acht publieksvoorlichting van belang wegens het informerende en preventieve karakter daarvan.<sup>41</sup>

De Afdeling merkt op dat de CA vanaf haar totstandkoming voorlichting aan consumenten heeft gegeven, onder meer door het inrichten van een informatieloket.<sup>42</sup> Dat ligt ook in de rede; elk bestuursorgaan mag op het gebied waarop dat bestuursorgaan werkzaam is, verondersteld worden tot taak te hebben burgers te informeren en voor te lichten over hun rechten en plichten. Om die reden rijst de vraag of een wettelijke grondslag noodzakelijk is. Dat geldt te meer nu de OPTA en de NMa, waarmee de CA het informatieloket<sup>43</sup> in gezamenlijk beheer heeft, hiervoor evenmin een wettelijke grondslag hebben.

De Afdeling adviseert artikel 2.21 in het licht van het voorgaande nader te bezien.

<sup>33</sup> Zie artikel I, onderdeel A. De CA krijgt deze bevoegdheid om te voorkomen dat belangrijk bewijsmateriaal verdwijnt, op het moment dat een onderneming weigert zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek en de last onder dwangsom, waarmee die medewerking kan worden afgedwongen, nog niet kan worden geëffectueerd (Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 7. De mogelijkheid tot verzegelen).

<sup>34</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 7. De mogelijkheid tot verzegelen.

<sup>35</sup> Artikel 199, eerste lid, van het WvSr luidt aldus: Hij die opzettelijk zegels waarmede voorwerpen door of vanwege het bevoegd openbaar gezag verzegeld zijn, verbreekt, opheft of beschadigt, of de door zodanig zegel bewerkte afsluiting op andere wijze verijdelt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.

<sup>36</sup> Dubbele bestraffing is niet uitgesloten, omdat sprake is van samenloop van een punitieve sanctie (gevangenisstraf of geldboete) met een herstelsanctie (last onder dwangsom).

<sup>37</sup> Zie artikel I, onderdeel C.

<sup>38</sup> Zie artikel I, onderdeel H.

<sup>39</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 60, tweede lid, van de Gaswet.

<sup>40</sup> Zie artikel I, onderdeel G.

<sup>41</sup> Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4. Publieksvoorlichting.

<sup>42</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 411, nr. 3, blz. 24.

<sup>43</sup> Beter bekend als de website Consuwijzer.



---

**4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.**

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,  
P. van Dijk.*



---

**Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W15.11.0142/IV met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft**

- In het opschrift, in de tussen haakjes geplaatste aanduiding van het onderwerp van de wijziging, het woord 'bestuursrechtelijke' schrappen (de informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken is volgens de memorie van toelichting geen bestuursrechtelijke bevoegdheid).
- In artikel 2.22, eerste lid, de zinsnede ' ; daarbij wordt (...) voorkomen' vervangen door: Bij de informatieverstrekking wordt de betrokken ondernemer niet onevenredig benadeeld.
- In artikel 2.22, tweede lid, de zinsnede 'Met inachtneming van het eerste lid' vervangen door: Bij de informatieverstrekking, bedoeld in het eerste lid,.
- In artikel 2.22, derde lid, eerste volzin, de zinsnede 'Ondernemers als bedoeld in het tweede lid worden' vervangen door: De ondernemer, bedoeld in de tweede lid, wordt.
- In artikel 2.22, derde lid, tweede volzin, het woord 'ondernemers' vervangen door: ondernemer.
- Artikel 2.22 verplaatsen naar hoofdstuk 2, paragraaf 2 'privaatrechtelijke handhaving' (de informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken is volgens de memorie van toelichting geen bestuursrechtelijke bevoegdheid).





## Nader Rapport

's-Gravenhage, 3 november 2011  
Nr. WJZ / 11109648

Aan de Koningin

### **Nader rapport inzake het voorstel van wet tot Wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming (uitbreiding van bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden)**

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 22 april 2011, nr. 11.000998, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 juni 2011, nr. W15.11.0142/IV, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot het tijdstip van indiening van het voorstel. De evaluatie van de Wet handhaving consumentenbescherming die na de zomer aan de Staten-Generaal wordt aangeboden en de beoogde samenvoeging van de Consumentenautoriteit, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit en de Nederlandse Mededingingsautoriteit maakt dat de Afdeling niet overtuigd is van de noodzaak tot indiening van het wetsvoorstel op dit moment. De Raad van State plaatst daarnaast ook enkele kanttekeningen bij de voorgenomen verankering van de informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken.

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State heeft mij aanleiding gegeven om het wetsvoorstel te heroverwegen. Hierbij heeft vooral de aanstaande samenvoeging van de drie eerder genoemde toezichthouders een grote rol gespeeld. Bij de start van dit wetsvoorstel was er nog geen sprake van een samenvoeging van genoemde toezichthouders. Nu echter de samenvoeging parallel loopt aan dit wetsvoorstel is besloten de bevoegdheden waarover de Afdeling geen opmerkingen heeft gemaakt op te nemen in het voorstel voor de instellingswet voor de nieuwe toezichthouder markten dat momenteel in voorbereiding is. Het betreft hier de bindende aanwijzing, de aanvullende maatregelen bij een last onder dwangsom en het uniformeren van de bestuurlijke boete. Op deze manier kan toch op een snelle en efficiënte manier tegemoet worden gekomen aan de door de Tweede Kamer geuite wens om de toezichthouder effectiever te laten toezien op het consumentenrecht zonder daarbij onnodig vooruit te lopen op de samenvoeging. Twee wetstechnische verbeteringen van de Wet handhaving consumentenbescherming die waren opgenomen in het wetsvoorstel worden opgenomen in de Reparatiewet EL&I die binnenkort bij de Tweede Kamer wordt ingediend. De twee overige bevoegdheden die het wetsvoorstel bevatte, te weten de informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken en de verzegelingbevoegdheid zullen nader worden bezien bij de voorbereiding van het materiële wetsvoorstel dat als gevolg van de samenvoeging van de toezichthouders zal worden voorbereid.

Ik moge U, daartoe gemachtigd door de ministerraad, in overweging geven het hierbij gevoegde voorstel van wet overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State niet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden en goed te vinden dat het onderhavige nader rapport tezamen met het advies van de Afdeling advisering en het voorstel van wet en de daarbij behorende memorie van toelichting zoals deze aan de Afdeling advisering van de Raad van State zijn voorgelegd, openbaar wordt gemaakt.

*De Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,  
M.J.M. Verhagen.*