

Vergaderjaar 2007–2008

30 928

## Aanpassing van de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt

D

### NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE<sup>1</sup>

Vastgesteld 6 mei 2008

De memorie van antwoord heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende nadere opmerkingen en het stellen van de volgende nadere vragen.

#### Inleiding

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van de memorie van antwoord en danken de bewindslieden voor de gegeven reacties. Op één punt ontbreekt een reactie en op enkele andere punten geeft de memorie van antwoord aanleiding tot het stellen van nadere vragen, respectievelijk het maken van opmerkingen.

De leden van de fractie van de **PvdA** zijn de regering zeer erkentelijk voor de antwoorden op de door hen gestelde vragen. Toch blijven er nog enige vragen open.

Deze betreffen met name de beperkte extra mogelijkheden, die door dit wetsontwerp geboden worden aan individuele consumenten en ten tweede de consequenties voor de consumentenorganisaties om zelf te ageren tegen oneerlijke handelspraktijken (en de vraag of daarmee art. 11 van de Richtlijn wel correct is geïmplementeerd).

De leden van de **SP**-fractie hebben te kennen gegeven zich bij alle vragen van de PvdA-fractie aan te sluiten.

#### 1. Wijze van implementatie

Een reactie ontbreekt op de opmerking zijdens de leden van de **CDA**-fractie, dat een implementatiewet niet de juiste plaats is om wets-technische onvolkomenheden in de *Wet handhaving consumentenbescherming* weg te nemen. Nu kan men in het algemeen stellen: «Wie zwijgt, stemt toe». Aangezien de leden van de CDA-fractie grote waarde hechten aan zuivere implementatie en niet in de positie willen komen te verkeren met de regering in discussie te moeten gaan over de vraag wanneer een nationale kop uitsluitend wetstechnische correcties bevat en wanneer inhoudelijke veranderingen, verzoeken zij de regering – nog-

<sup>1</sup> Samenstelling:

Holdijk (SGP), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Van de Beeten (CDA), voorzitter, Broekers-Knol (VVD), De Graaf (VVD), Kneppers-Heijner (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA, vice-voorzitter, Russell (CDA), Engels (D66), Franken (CDA), Peters (SP), Quik-Schuijt (SP), Haubrich-Gooskens (PvdA), Ten Horn (SP), Janse de Jonge (CDA), Koffeman (PvdD), Böhler (GL), Van Bijsterveld (CDA), Strik (GL), Lagerwerf-Vergunst (CU), Rehwinkel (PvdA) en Duthler (VVD).

maals – om ook dergelijke wetstechnische verbeteringen niet in de implementatiewetten op te nemen, maar zo nodig in een reparatiewet.

De reactie van de zijde van de bewindslieden met betrekking tot de opmerkingen over de implementatie van artikel 12 in artikel 193j van het wetsvoorstel, de bewijslastkwesitie, heeft de leden van de CDA-fractie niet kunnen overtuigen. Uit de memorie van antwoord blijkt, dat de bewindslieden de opvatting van de CDA-fractie onderschrijven, dat een consument of consumentenorganisatie in eerder instantie moet stellen en bewijzen, dat de handelaar zich aan in de wet omschreven handelspraktijken heeft schuldig gemaakt. In het bestaande wettelijke systeem zal geen enkele rechter vervolgens van de eisende partij verlangen dat deze ook de feitelijke onjuistheid van de gedane bewering aantoot. Uit de aard van het bewezen feit dat een handelaar een bewering met een bepaalde inhoud heeft gedaan vloeit voort, dat het dan op de weg van de handelaar ligt te bewijzen dat die bewering juist was. Dit is ook ontologisch de enige juiste benadering, omdat de bewering immers van de handelaar is uitgegaan. In termen van artikel 150 Rv: zodra de eisende partij heeft bewezen dat de handelaar een bewering heeft gedaan, geldt die bewering als stelling van de handelaar en rust op grond van de hoofdregel «wie stelt, bewijst» op de handelaar de bewijslast ten aanzien van de feitelijke juistheid. Zo bezien is zelfs de kwalificatie *verschuiving van bewijslast* wellicht nog te sterk.

De leden van de CDA-fractie hechten eraan op dit punt vast te stellen dat artikel 193j overbodig is, omdat het invoeren van bijzondere bewijsregels niet alleen het bestaande wettelijke systeem compliceert, doch op den duur ook kan uithollen, omdat – zeker in de sfeer van consumentenbescherming – er dan steeds meer een roep zal komen om bijzondere bewijsregels.

Zien de leden van de **PvdA**-fractie het goed, dat de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken met name is ondergebracht onder de onrechtmatige daad, om daarmee mogelijk te maken, dat de toepassing van art. 305a t/m 305d mogelijk wordt? Deze leden kunnen zich namelijk niet goed voorstellen, dat de mogelijkheid om schadevergoeding te vragen door de individuele consument het leidende criterium zou zijn geweest. Immers een individuele consument zal veel vaker behoefte hebben aan vernietiging van de door hem gesloten overeenkomst. Als hij namelijk de overeenkomst niet zou hebben gesloten, zal hij zich doorgaans gelukkig prijzen, dat hij niet «in de val is getrapt» en afzien van het vorderen van schade, die in dat geval doorgaans ook moeilijk te begroten zal zijn. In het overgrote merendeel van de gevallen zal de consument slechts dan behoefte aan actie jegens de oneerlijke handelaar hebben, indien hij wél een contract heeft gesloten. Hij zal van zijn verplichtingen af willen. Deze leden zijn het met de regering eens, dat de vernietiging van de overeenkomst vanwege oneerlijke handelspraktijken dan doorgaans ondergebracht kan worden bij een van de vier wilsgebreken dwang, dwaling, bedrog of misbruik van omstandigheden.

De gewone consument zal echter zeer geholpen zijn met een grondregel, dat in geval van oneerlijke handelspraktijken van de zwarte lijst dan wel oneerlijke handelspraktijken, waarvan inmiddels door de rechter zal zijn uitgesproken dat het een oneerlijke handelspraktijk betreft, de causaliteit tussen het wilsgebrek en de oneerlijke handelspraktijk als een gegeven wordt beschouwd, en het aan de handelaar is om te bewijzen, dat het geen oneerlijke handelspraktijk betrof en derhalve de vernietiging van de overeenkomst onterecht was, zulks naar analogie van art. 193j (omkering bewijslast). De leden van de PvdA menen, dat – indien de regering onomwonden uitspreekt, dat art. 193j niet alleen toepasbaar is ingeval van een collectief verzoek ex art. 3:305d en een onrechtmatige-daadvordering door

een individuele consument- maar ook in geval van vernietiging van een overeenkomst door de consument o.g.v. een wilsgebrek – deze bepaling al onverkort door de rechter kan worden toegepast.

Vervolgens hebben de leden van de **PvdA**-fractie nog een kleine vraag: kan de regering toezeggen, dat met de evaluatie van het per december 2007 in België ingevoerde punitieve systeem (hetgeen door de regering reeds meermalen is toegezegd<sup>1</sup>) per december 2008 zal worden aangevangen?

## 2. Handhaving en rechtsmiddelen

De leden van de **PvdA**-fractie hebben zich gebogen over de handhaafbaarheid van de oneerlijke handelspraktijk «uitnodiging tot aankoop». In art. 193e worden de essentiële informatie-elementen opgesomd, die een uitnodiging tot aankoop moet bevatten. Echter indien enige openbaarmaking van een handelaar door een consument is opgevat als een uitnodiging tot aankoop, terwijl echter een essentieel element ontbrak (bijvoorbeeld de prijs), heeft deze consument dan het recht om een schadevergoedingsactie te starten dan wel de overeenkomst te ontbinden o.g.v. incomplete uitnodiging tot aankoop dan wel een misleidende omissie? Of kan de handelaar dan volstaan met te stellen, dat er geen sprake was van een uitnodiging tot aankoop, omdat de prijs ontbrak? Uit welke elementen moet dan worden afgeleid, dat het wél is gegaan om een (incomplete) uitnodiging tot aankoop, en derhalve een oneerlijke handelspraktijk?

De leden van de **PvdA**-fractie hebben kennis genomen van een artikel van professor van Boom in het Tijdschrift voor Consumentenrecht van januari 2008. Zij hebben daarin een verrassende consequentie van het in de Tweede Kamer aangenomen amendement-Vos gevonden<sup>2</sup>, die zij nog niet eerder in de diverse stukken hebben aangetroffen. Van Boom stelt, dat nu de civiele verzoekschriftprocedure ex art. 3:305d voor de CA en de AFM zou zijn vervallen, dit eveneens geldt voor consumentenorganisaties. Acht de regering deze stelling juist en zo ja, hoe valt dat te rijmen met art. 11 van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, die immers de lidstaten verplicht om o.m. *organisaties, die volgens de nationale wetgeving een rechtmatig belang hebben bij het bestrijden van oneerlijke handelspraktijken* in staat te stellen in rechte op te kunnen treden tegen oneerlijke handelspraktijken en/of deze oneerlijke handelspraktijken kunnen voorleggen aan een administratieve instantie, die bevoegd is hetzij zelf daarover een uitspraak te doen, hetzij een passende gerechtelijke procedure in te leiden? Is de Consumenten Autoriteit te beschouwen als een dergelijke *administratieve instantie*?

## 3. Verhouding tot strafrecht

Voorts hebben de leden van de **CDA**-fractie nog enkele nadere vragen met betrekking tot het handhavingssysteem. Zij zijn ongelukkig over het feit dat de bestuursrechter nu geroepen wordt om open normen in te vullen. De aard van het bestuursrecht is daarmee niet in overeenstemming. Het had inderdaad voor de hand gelegen dat die taak aan de civiele rechter was gelaten. Ook de strafrechter zou eerder in aanmerking komen voor invulling van open normen, aangezien het eigen is aan het strafrecht dat feitelijke gedragingen worden beoordeeld op de meer algemene omschreven kwalificaties in delictsomschrijvingen.

Mede om die reden lijkt het de leden van de **CDA**-fractie onjuist dat nu een wetsvoorstel voorligt dat voorziet in bestuurlijke boetes en niet in handhaving onder regie van het Openbaar Ministerie. Het argument dat voor toezicht en handhaving specifieke kennis benodigd is die niet bij politie en

<sup>1</sup> Onder meer in de MvA, blz. 5.

<sup>2</sup> Inpassing en handhaving van de Wet oneerlijke handelspraktijken, prof. mr. W. H. van Boom, Tijdschrift voor Consumentenrecht januari 2008, blz. 17–18, o.m. noot 71.

justitie voorhanden is, overtuigt niet. Toepassing van de Wet OM-handhaving laat immers de mogelijkheid open dat onderzoek en opsporing geschiedt door andere ambtenaren dan politieambtenaren (bijvoorbeeld met opsporingsbevoegdheid belaste ambtenaren van de Consumentenautoriteit of de Autoriteit Financiële Markten), terwijl vervolgens de strafvervolgning geschiedt onder regie van het Openbaar Ministerie. Het valt niet in te zien, dat bij het Openbaar Ministerie er onvoldoende specifieke kennis voorhanden zou zijn op dit terrein. Het Openbaar Ministerie heeft immers al decennia kennis opgebouwd op het terrein van economische delicten, terwijl verschillende van de oneerlijke handelspraktijken sterke verwantschap vertonen met klassieke delicten in de economische sfeer en – zoals ook de bewindslieden onderkennen – delicten als valsheid in geschrift, bedrog en mishandeling. Tegen deze achtergrond zouden de leden van de CDA-fractie het dan ook op prijs stellen dat de bewindslieden toezeggen om ook de handhaving middels boetes te zijner tijd te brengen onder de regie van het Openbaar Ministerie door toepassing van de Wet OM-handhaving.

#### **4. Bescherming kleine ondernemingen**

Tot slot vragen de leden van de **CDA**-fractie aandacht van de bewindslieden voor het artikel van Mr Drs. J.J.C. Verdel «Bescherming voor niet-consumenten door het ontstaan van reflexwerking van de «zwarte lijsten uit de Wet oneerlijke handelspraktijken», in: Tijdschrift voor consumentenrecht en handelspraktijken, nr. 2008–1, pagina 34 en volgende. De schrijver vraagt aandacht voor bescherming van kleine ondernemingen op dezelfde voet als die voor consumenten, voor welke groep de schrijver een vergelijkbare bescherming bepleit als die aan consumenten wordt geboden door middel van de onderhavige richtlijn. Dit aspect is ook in de Tweede Kamer aan de orde geweest (zie het Verslag, stuk nummer 6 op pagina 3 en 4), maar is door de regering uiterst kort beantwoord (Nota naar aanleiding van het verslag, stuk nummer 8 op pagina 6) en vervolgens is bij de plenaire behandeling toegezegd door de staatssecretaris van Economische Zaken dat er een brief over het beleid met betrekking tot de *zelfstandigen zonder personeel* zal volgen waarin ook aandacht wordt besteed aan hun positie ten overstaan van leveranciers.

De eerste vraag van de leden van de CDA-fractie is of de regering op zichzelf onderkent, dat er hier een probleem is dat enige aandacht verdient. Zie bijvoorbeeld ook de problematiek van advertentieacquisitie en spooknota's. In de tweede plaats vroegen de leden van de CDA-fractie zich af hoe de regering staat tegenover de suggestie van Mr Verdel om door toekenning van reflexwerking ten aanzien van de zwarte lijsten uit de oneerlijke handelspraktijken-wetgeving aan het probleem tegemoet te komen. Zijn stelling dat er een goed hanteerbare maatstaf voor bedrijfs-grootte te formuleren is, spreekt de leden van de CDA-fractie wel aan. Het concrete verzoek van hun zijde is dan ook om in de brief van de staatssecretaris van Economische Zaken specifiek op deze twee aspecten (er is sprake van een reëel probleem en door middel van uitbreiding van reflexwerking zou er iets aan gedaan kunnen worden) in te gaan. Voorts verzoeken zij de staatssecretaris om een afschrift van diens brief te zijner tijd aan te bieden aan de leden van de Vaste commissie van Economische Zaken en voor Justitie van de Eerste Kamer.

De leden van de commissie Justitie zien de reactie van de regering met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de commissie,  
Van de Beeten

De griffier van de commissie,  
Van Dooren