

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

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 18 december 2007

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

1. Inleiding

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. Zij hebben een aantal vragen, deels van meer algemene aard, deels betrekking hebbend op voorgestelde wetsbepalingen.

In de eerste plaats valt het hen op, dat van het wetsvoorstel gebruik is gemaakt om wetstechnische onvolkomenheden in de Wet handhaving consumentenbescherming weg te nemen. De leden van de CDA-fractie merken op dat de implementatiewet niet de juiste plaats is om zulks te doen, ook al is er een zekere inhoudelijke samenhang.

De leden van de **VVD**-fractie hebben kennis genomen van het onderhavige wetsvoorstel. De hoofdlijnen en strekking van dit wetsvoorstel worden door deze leden onderschreven. Met dit wetsvoorstel worden oneerlijke handelspraktijken tegengegaan en wordt het niveau van consumentenbescherming in Nederland gelijkgesteld aan die van andere lidstaten. Dit komt onder meer de werking van de interne markt ten goede. De leden van de VVD-fractie hebben nog enkele vragen.

De leden van de **PvdA**-fractie hebben kunnen constateren, dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken een breed draagvlak heeft in onze samenleving. Niet alleen consumentenorganisaties achten een adequate regeling met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken van belang (de regering gaf al aan, dat de Consumentenbond in vier weken tijd 1500 meldingen door consumenten van oneerlijke handelspraktijken ontving), maar ook het bedrijfsleven onderkent het belang van een intercommunautaire regeling. Niet alleen vanuit de optiek van eerlijke concurrentie, maar ook ter zuivering van de goede naam en faam van handelsbedrijven. Daar het

¹ Samenstelling: Holdijk (SGP), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Van de Beeten (CDA), voorzitter, Broekers-Knol (VVD), De Graaf (VVD), Kneppers-Heynert (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), Duthler (VVD) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

om een totale harmonisatie gaat hebben deze leden over de inhoudelijke bepalingen van de artikelen 193a tot en met 194 geen verdere opmerkingen.

2. Wijze van implementatie

Het valt de leden van de **CDA**-fractie op, dat het bepaalde in artikel 12 van de richtlijn wel erg gemakkelijk wordt aangeduid als omkering van de bewijslast. Enige tijd geleden heeft zich een vergelijkbare discussie voorgedaan met de toenmalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, De Geus, over het wetsvoorstel 30 237 Wijziging van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van Richtlijn 2002/73/EG. Zie hiertoe met name de inbreng van CDA-woordvoerder Franken.¹ De slotsom van dat debat was dat niet gesproken kan worden van omkering van de bewijslast, maar hooguit van verschuiving van de bewijslast. De leden van de CDA-fractie hebben de indruk dat dat ook thans aan de orde is.

Zo wijzen zij erop, dat het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering in artikel 111 en in artikel 128 aan partijen de verplichting oplegt om over en weer hun stellingen volledig en zoveel mogelijk volledig beargumenteerd uiteen te zetten. Dat geldt eiser, maar ook de verwerende gedaagde. Indien deze laatste zijn verweer onvoldoende helder presenteert en onvoldoende onderbouwt, kan dat ook op basis van het bestaande artikel 150 Rv de rechter aanleiding geven om te komen tot een rechterlijk vermoeden en de gedaagde met het bewijs belasten, dat de stellingen van de eiser onjuist zijn, respectievelijk tegenbewijs opdragen. Een bijzonderheid die zich in het kader van de toepassing van artikel 12 van de richtlijn voordoet is, dat in feite aan de orde wordt gesteld de juistheid van feitelijke beweringen van de zijde van de handelaar zoals deze eerder door die handelaar zijn gedaan. Dat brengt met zich mee, dat de eisende partij ten eerste zal moeten stellen en bewijzen, dat die feitelijke beweringen zijn gedaan. Pas nadat dat is gebeurd, kan aan de orde komen dat de handelaar bewijs moet leveren voor de juistheid van die feitelijke beweringen. De indruk zou kunnen ontstaan, dat de richtlijn voorschrijft, dat handelaren zouden moeten bewijzen dat hun handelspraktijken niet oneerlijk zijn en dus zouden moeten bewijzen, dat zij geen misleidende informatie hebben verstrekt. Dit is echter niet wat de richtlijn vraagt. Dat in feite ook de richtlijn geen omkering van bewijslast vraagt, volgt ook uit de overige elementen van de bepaling in de richtlijn namelijk dat de bewijsopdracht van de handelaar passend moet lijken en de beslissing daarover moet worden genomen met inachtneming van de rechtmatige belangen van de handelaar en van elke andere partij bij de procedure en met inachtneming van de omstandigheden van de zaak in kwestie. Deze elementen worden alle reeds gedekt door de bestaande bepaling van artikel 150 Rv. De leden van de CDA-fractie vragen zich dan ook af waarom de regering het nodig heeft gevonden artikel 12 uit de richtlijn te implementeren in artikel 193j van het wetsvoorstel.

De artikelen 193g en 193i implementeren bijlage 1 bij de richtlijn. De vraag is wat precies onder het begrip «onder alle omstandigheden» moet worden verstaan. Begrijpen de leden van de CDA-fractie het goed, dan moet die passage worden uitgelegd in het licht van overweging 17 van de richtlijn. Daarin wordt immers met zoveel woorden gezegd, dat bij optreden van de in de bijlage bedoelde handelspraktijken geen individuele toetsing meer plaatsvindt aan het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 9. Anders gezegd: doet zich zo'n praktijk voor, dan is zij oneerlijk zonder dat de eisende partij behoeft te stellen en te onderbouwen, dat de praktijk in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en het economisch gedrag wezenlijk verstoort of kan verstoren, terwijl ook de rechter aan die

¹ Handelingen I 2006/07, blz. 25, linkerkolom.

bepaling van artikel 5 van de richtlijn niet meer behoeft te toetsen. Zien deze leden dat juist? Is de regering het ook met deze leden eens, dat de aanduiding «onder alle omstandigheden» evenmin op zich een omkering van bewijslast meebrengt, maar – indien de eiser of verzoeker de in bijlage 1 genoemde praktijken feitelijk heeft bewezen – de kwalificatie niet meer terzake doet en de verwerende handelaar met tegenbewijs zal kunnen worden belast?

Een handelspraktijk is, zo begrijpen de leden van de **VVD**-fractie, onder meer oneerlijk indien de handelaar handelt in strijd met de vereisten van professionele toewijding waardoor het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen aanmerkelijk wordt beperkt en de gemiddelde consument daardoor een besluit neemt over een overeenkomst dat hij anders niet had genomen. De norm «vereisten van professionele toewijding» wordt hier als nieuwe norm in het Burgerlijk Wetboek geïntroduceerd. Deze norm zal door jurisprudentie nader worden ingevuld. De regering geeft enige richting aan de invulling van deze norm door aan te geven dat in de definitie van deze norm twee elementen zijn opgenomen, te weten «bijzondere vakkundigheid» en «de zorgvuldigheid». Indien een handelaar op een normaal niveau functioneert is hij professioneel toegewijd. Wat een normaal niveau is kan worden beoordeeld aan de hand van de feiten en omstandigheden, zoals handelsgebruiken, gedragscodes of een afgelegde eed of belofte. Het begrip «professionele toewijding» komt onder meer terug in artikel 193e sub d. De wijze van betaling wordt gezien als essentiële informatie als bedoeld in artikel 193d (misleidende omissie) die moet worden verstrekt indien deze afwijkt van de vereisten van professionele toewijding. In artikel 193f wordt verwezen naar artikel 7:46c lid 1 BW, waar ook de wijze van betaling als essentiële informatie wordt genoemd. In laatstgenoemd artikel wordt echter niet het voorbehoud van professionele toewijding gemaakt. Betekent dit dat dit voorbehoud niet geldt als het om koopovereenkomsten gaat die worden gesloten via het internet?

De algemene norm voor oneerlijke handelspraktijken is nader uitgewerkt in handelspraktijken die misleidend zijn en handelspraktijken die agressief zijn. Niet alleen misleidende handelingen vallen onder de norm «misleidende handelspraktijk», maar ook misleidende omissies waaronder het niet geven van informatie aan consumenten. In het bijzonder noemt de richtlijn de informatieverplichtingen die voortvloeien uit andere richtlijnen. Indien deze vereiste informatie niet wordt verstrekt is er te allen tijde sprake van een oneerlijke handelspraktijk. Voorbeelden van richtlijnen die informatieverplichtingen bevatten, zijn de Europese Richtlijn inzake elektronische handel¹ en de Europese Richtlijn betreffende de bescherming van de consument inzake op afstand gesloten overeenkomsten² (hierna Richtlijn koop op afstand), die in respectievelijk de Wet elektronische handel en Wet koop op afstand zijn geïmplementeerd (Boek 3 BW, titel 1, afdeling 1A en Boek 7, titel 1, afdeling 9A BW). Hierin zijn specifieke informatieverplichtingen opgenomen die aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij moeten naleven. In de praktijk komt het naar het oordeel van de leden van de VVD-fractie nogal eens voor dat deze informatieverplichtingen niet worden nagekomen. In artikel 193f van onderhavig wetsvoorstel wordt specifiek verwezen naar deze informatieverplichtingen. Het niet voldoen aan deze informatieverplichtingen levert een oneerlijke handelspraktijk op. Daarmee is deze wet een mooie stok achter de deur om te bevorderen dat bedrijven die via het internet hun goederen en diensten verkopen, (alsnog) aan deze informatieverplichtingen gaan voldoen. Dit komt het vertrouwen in elektronische handel en de effectiviteit er van ten goede.

¹ PbEG L178, 17 juli 2000.

² PbEG L144, 4 juni 1997.

In de Memorie van Toelichting wordt bij de artikelen 193d en 193 e (misleidende omissie) aangegeven dat hoewel informatie wel gegeven wordt, er toch sprake kan zijn van een misleidende omissie, indien de vereiste informatie niet begrijpelijk of op dubbelzinnige wijze wordt verstrekt. Wat wordt verstaan, zo vragen de leden van de VVD-fractie, onder de begrippen «niet begrijpelijk» en «dubbelzinnig»? Moet voor de uitleg van deze begrippen worden aangesloten bij de uitleg die in de Memorie van Toelichting bij de Wet elektronische handel en Wet koop op afstand wordt gegeven?

De leden van de **PvdA**-fractie constateren, dat de consument een overeenkomst kan vernietigen louter op grond van het feit, dat aan een overeenkomst «onredelijk bezwarende bedingen» (artikel 6:236 BW, de zwarte lijst) zijn verbonden. Zou het niet passend zijn in de wetsystematiek om een gelijke vernietigingsmogelijkheid aan de consument te bieden, indien vaststaat dat van «oneerlijke handelspraktijken» (artikelen 6:193g en 6:193i BW, zwarte lijsten) is gebruik gemaakt? Het is deze leden ter ore gekomen, dat in België wél deze mogelijkheid is of zal worden ingevoerd. Kan de regering toelichten, wat het verschil in rechtssysteem tussen ons land en België is, wat tot een andersoortige behandeling noodzaakt?

Ten slotte vragen de leden van de PvdA-fractie, of er al vorderingen door de regering zijn gemaakt inzake de toegezegde nota met betrekking tot het mogen behouden van de prestatie door de consument, indien de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst op grond van oneerlijke handelspraktijken tot stand is gekomen («afschrikwekkende werking», naar aanleiding van ingetrokken amendement nummer 12)?

3. Handhaving en rechtsmiddelen

Een meer algemene opmerking van de leden van de **CDA**-fractie betreft de hoogte van de op te leggen bestuurlijke boete. Een verhoging van het aanvankelijke maximum van € 67 000 tot € 450 000 geeft tenminste de indruk, dat de boete in sterke mate een punitief karakter zal hebben. Dit bezwaar wordt nog versterkt door het gegeven dat als gevolg van aanneming van het amendement van het lid Vos op stuk nummer 14 de Consumentenautoriteit en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) ook op basis van de open normen in de richtlijn en thans neergelegd in het wetsvoorstel zullen kunnen optreden onder toepassing van bestuursrechtelijke sancties. De indienst van het amendement spreekt in de toelichting onder 2 ook niet voor niets van «straf» wanneer het om de op te leggen boete gaat, daarmee ook nadrukkelijk het punitieve karakter onderstrepend.

Ware het niet wenselijk, zo vragen de aan het woord zijnde leden van de CDA-fractie, om de handhaving van deze consumentenbescherming ook onder de regie te brengen van het Openbaar Ministerie via de Wet OM-afdoening? Bijkomend voordeel daarvan zou zijn, dat het dan ook uiteindelijk de Hoge Raad is die voor de noodzakelijke rechtseenheid zorg kan dragen. Zolang er geen overheveling van de bestuursrechtelijke handhaving naar de Wet OM-afdoening heeft plaatsgevonden, lijkt een voorziening zoals voorgesteld in het amendement van het lid Vos, te weten cassatie in het belang der wet, op zich een adequaat middel om rechtseenheid te bevorderen. In zijn brief van 6 november 2007¹ heeft de minister van Justitie zich tegen het amendement gekeerd, ook tegen dit onderdeel ervan. Deze leden vragen de minister van Justitie nog eens de conclusie van die brief – namelijk: «het is onwenselijk en ook onnodig cassatie in het belang der wet op te nemen» – nader toe te lichten en met name dat het onwenselijk zou zijn om deze voorziening op te nemen.

¹ Kamerstuk 30 928, nr. 15.

Hoe zit het echter met de veelheid aan handhavingsmogelijkheden en sancties op het niet naleven van de informatieverplichtingen? Deze lijken naar het oordeel van de **VVD**-fractie divers te zijn. De bestuursrechtelijke handhaving van onderhavig wetsvoorstel ligt bij de Consumentenautoriteit en de Autoriteit Financiële Markten. De handhaving van de Wet elektronische handel dient – overigens net als van het onderhavig wetsvoorstel – in beginsel langs privaatrechtelijke weg plaats te vinden. Daarnaast zijn de controleurs van de Belastingdienst/Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst – Economische Controle Dienst (Belastingdienst/FIOD-ECD) aangewezen als ambtenaren die zijn belast met de opsporing van het niet nakomen van de informatieverplichtingen. Zie artikel 15f van boek 3 BW. De consequentie van het niet naleven van bepaalde informatieverplichtingen van de Wet koop op afstand is dat de consument in plaats van 7 dagen 3 maanden de tijd heeft een overeenkomst zonder opgave van redenen te ontbinden. De consument is dan geen vergoeding verschuldigd aan de verkoper. Hoe ziet de regering de vormgeving van het handhavingsbeleid voor zich nu er zoveel partijen betrokken zijn bij de handhaving en de consument zoveel mogelijkheden krijgt om zijn recht te halen?

De leden van de **PvdA**-fractie hebben ook nog enkele vragen met betrekking tot de handhaving en de rechtsmiddelen, die daartoe ten dienste staan. Op dit terrein komt Nederland enige beleidsvrijheid toe; een vrijheid, waarvan ook de Tweede Kamer gebruik heeft gemaakt door de aanvaarding van amendement nummer 14. Overigens is dit amendement door u ontraden.

Deze leden constateren, dat er thans zoveel verschillende rechtsmiddelen zijn en zoveel verschillende partijen daarbij betrokken, dat hierdoor een onoverzichtelijke situatie dreigt te ontstaan, zeker ook na aanvaarding van genoemd amendement nummer 14. Deze leden wijzen bijvoorbeeld op de civiele verzoekschriftprocedure ex artikel 3:305d BW, de vordering uit onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW, de vorderingen tot vernietiging ex artikelen 3:44 en 6:228 BW, de bestuursrechtelijke handhaving op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming en tenslotte de strafrechtelijke trajecten op basis van valsheid in geschrifte, bedrog en mishandeling. Is wel inzichtelijk voor de betrokken partijen – zeker voor de gewone consument – zo vragen deze leden, welk rechtsmiddel als het meest raadzame kan of moet worden aangewend? Wil de regering nog eens systematisch een overzicht geven van de thans ter beschikking staande rechtsmiddelen en hun toepassing? Kan de regering daarbij nog eens toelichten, waarom zij het amendement nummer 14, waardoor ook de open normen van de artikelen 6:193b en 6:193i BW aan een bestuursrechtelijke toetsing kunnen worden onderworpen, heeft ontraden?

4. Verhouding tot het strafrecht

De leden van de **CDA**-fractie vragen zich ook af hoe met name het punitieve karakter van de boete zich verhoudt tot de criteria die zijn bedoeld in de brief van de minister van Justitie van 8 november 2005¹. Zij verzoeken de regering om aan de hand van de indicatoren in de bij de brief gevoegde notitie te beargumenteren waarom ten aanzien van de in de richtlijn verboden gedragingen bestuursrechtelijke handhaving met een dergelijk sterk punitief karakter niettemin verantwoord is. Daarbij wijzen zij erop, dat enkele van de als agressieve handelingen aangemerkte gedragingen ook zeer nauw aansluiten bij normen waarvan op de overtreding straf bedreigd wordt in het Wetboek van strafrecht en waarbij in de praktijk ook voor de daadwerkelijke handhaving inzet van de politie noodzakelijk is. Verwijzend naar bijlage 1 bij de richtlijn merken deze leden op, dat de gedraging genoemd onder 24 neerkomt op vrijheidsbeneming,

¹ Kamerstuk 29 849, nr. 30.

gedraging 25 op huisvredebreuk, gedraging 26 op stalking en de gedragingen onder 30 en 31 op bedrog of oplichting. Ook verscheidene van de gedragingen die als misleidend zijn aangemerkt in bijlage 1 kwalificeren als bedrog of oplichting.

5. Artikelsgewijs

De leden van de **CDA**-fractie hebben voorts nog een aantal artikelsgewijze vragen en opmerkingen, waarop zij het antwoord dan wel de reactie van de regering vragen.

Artikel 193a

Kan de regering toelichten wie allemaal bedoeld wordt met de aanduiding in het eerste lid onder b «degene die ten behoeve van hem handelt»?

Kan de regering toelichten hoe de in het eerste lid onder h bedoelde «machtspositie» zich verhoudt tot het begrip misbruik van economische machtspositie in de Mededingingswet?

In het tweede lid wordt gesproken over de handelaar die redelijkerwijs kan voorzien dat de daar bedoelde groep bijzonder vatbaar is voor de handelspraktijk of voor het onderliggende product. De vraag van de leden van de CDA-fractie is hoe het begrip «redelijkerwijs» hier moet worden geïnterpreteerd. Dient hier subjectief sprake te zijn van een redelijk inzicht van de handelaar of gaat het hier om een objectief te duiden begrip?

Artikel 193b

Het is de leden van de CDA-fractie opgevallen, dat het tweede punt van artikel 5 van de richtlijn minder letterlijk is geïmplementeerd in het tweede lid van deze bepaling dan elders in het wetsvoorstel. Het begrip «economisch gedrag» lijkt op het eerste oog in ieder geval ruimer dan het vermogen om een geïnformeerd besluit te nemen. Dergelijke ruime toepassing lijkt ook op zijn plaats, omdat een handelspraktijk er (mede) op gericht kan zijn om consumenten er van te weerhouden met een concurrent een transactie aan te gaan. Dit laatste wordt in ieder geval ook gedekt door de formulering in de richtlijn en lijkt niet gedekt door het bepaalde in het tweede lid van artikel 193b onder b, temeer omdat in de memorie van toelichting (pagina 14) het enkel gaat om het sluiten van een overeenkomst tussen de consument en de handelaar die zich bedient van een oneerlijke handelspraktijk.

Artikel 193c

In de aanhef van het eerste lid is de leden van de CDA-fractie het woordje «zoals» opgevallen. Zij hebben de indruk, dat dit ten onrechte is opgenomen. De opzet van de richtlijn en ook de beoogde opzet van het wetsvoorstel is immers, dat in artikel 193b de algemene omschrijving wordt gegeven van de oneerlijke handelspraktijk, waarbinnen dan vervolgens twee niet limitatief bedoelde subgroepen worden onderscheiden, te weten die van de misleidende handelspraktijk en die van de agressieve handelspraktijk, waarna vervolgens wel limitatief worden opgesomd de handelingen die misleidend zijn (artikel 6) en waarbinnen dan vervolgens op grond van bijlage 1 handelspraktijken als misleidend worden aangeduid die dat onder alle omstandigheden zijn. Door de toevoeging in de aanhef van het eerste lid van artikel 193c van het woordje «zoals» ontstaat als het ware een open definitie die – zo lezen de leden van de CDA-fractie althans artikel 6, eerste lid van de richtlijn – was bedoeld als een gesloten definitie.

Artikel 193g

Valt de bewering «dit product voldoet aan de eisen van instelling x» ook onder de omschrijving onder d en zo ja, geldt dat ook als daadwerkelijk aan de eisen wordt voldaan, maar er geen sprake is van aanbeveling, erkenning of goedkeuring?

Wat moet onder g precies worden verstaan onder «bedrieglijk beweren», waarbij het de leden van de CDA-fractie met name gaat om de kwalificatie bedrieglijk? In dit verband wijzen zij erop, dat ook elders in de wetstekst die aanduiding voorkomt (zie onder q en v van deze bepaling, alsmede artikel 193i onder h). Moet bij de invulling van dit begrip rekening worden gehouden met het strafrechtelijke begrip bedrog in het Wetboek van strafrecht?

Artikel 193i

Kan de regering toelichten wat precies met de clausulering in het bepaalde onder b wordt bedoeld?

De leden van de commissie zien de beantwoording van de regering met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de commissie,
Van de Beeten

De griffier van de commissie,
Van Dooren