

## Internetconsultatie Implementatiewet Richtlijn Modernisering Consumentenbescherming

Graag maken VNO-NCW en MKB-Nederland gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het concept Implementatiewetsvoorstel Richtlijn Modernisering Consumentenbescherming.<sup>i</sup>

De Richtlijn modernisering consumentenbescherming wijzigt vier (4) bestaande Europese richtlijnen: 1) de richtlijn oneerlijke bedingen<sup>ii</sup>; 2) de richtlijn prijsaanduiding<sup>iii</sup>; 3) de richtlijn oneerlijke handelspraktijken<sup>iv</sup>; en 4) de richtlijn consumentenrechten.<sup>v</sup> De richtlijn beoogt hiermee in essentie twee zaken te regelen: a) een betere handhaving van Europese consumentenregels. In de Richtlijn modernisering consumentenbescherming, richtlijn prijsaanduiding, richtlijn consumentenrechten en de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zijn aanvullende regels met betrekking tot het opleggen van sancties opgenomen; en b) een aanpassing van de Europese consumentenregels zodat zij beter geschikt zijn voor nieuwe, met name digitale, ontwikkelingen.

We steunen het principe dat de Europese consumentenregels – zoals opgenomen in de vier genoemde richtlijnen - beter geschikt worden gemaakt voor nieuwe (digitale) ontwikkelingen. We hebben echter een aantal punten in het concept implementatiewetsvoorstel gesignaleerd, die we graag hierbij onder uw aandacht brengen. Uiteraard zijn we immer bereid om een nadere toelichting te geven waar dit gewenst is.

### I. We gaan in deze reactie graag in op het volgende algemene punt in het Implementatiewetsvoorstel:

#### *Afstemming tussen regelgeving, instanties en autoriteiten*

In paragraaf 4 van de Memorie van Toelichting wordt ingegaan op de verhouding tussen de Algemene Verordening Gegevensbescherming (Avg) en het concept implementatiewetsvoorstel. Deze paragraaf schept ons inziens echter enige verwarring. Met name de zin [IT: vetgedrukt]:

*“De richtlijn modernisering consumentenbescherming onderkent uitdrukkelijk dat de consument **ook** wordt beschermd door het Unierecht inzake de bescherming van persoonsgegevens, zie overweging 33 bij de richtlijn modernisering consumentenbescherming en artikel 13, vierde lid, (nieuw) van de richtlijn consumentenrechten.. Het Unierecht inzake de bescherming van persoonsgegevens is **vooral** geregeld in de Avg.”*

Dit lijkt te veronderstellen dat het concept implementatiewetsvoorstel een aanvulling beoogd te zijn op de Avg. Wellicht zou het duidelijker zijn als werd opgenomen dat de Avg onverkort van toepassing blijft op de verwerking van persoonsgegevens en dat het implementatiewetsvoorstel niet is bedoeld als aanvulling, wijziging of uitleg van de Avg en dat waar in het implementatiewetsvoorstel termen worden gehanteerd uit de Avg (zoals persoonsgegevens, toestemming, verwerken en verwerkingsgrondslagen), deze termen de betekenis hebben zoals daaraan gegeven in de Avg.

De volgende passages uit de Memorie van Toelichting (paragraaf 4) scheppen ons inziens wel de noodzakelijke duidelijkheid:

*“Het invoeren van het recht van ontbinding impliceert de intrekking van die toestemming van de consument voor de verwerking van zijn persoonsgegevens, als het verstrekken van deze gegevens zijn prestatie in de overeenkomst betrof.”*

*“Op grond van de AVG kan een consument zijn toestemming voor het verwerken van zijn gegevens altijd en vormvrij intrekken, ook zonder dat hij het recht van ontbinding van de overeenkomst invoert. Omdat de consument dit recht tot het intrekken van zijn toestemming altijd heeft, zal een intrekking van zijn toestemming niet betekenen dat daarmee sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming indien de consument zich had verbonden tot het verstrekken van persoonsgegevens aan de handelaar. Een handelaar kan de consument daarom in dat geval niet aanspreken op het niet nakomen van de overeenkomst. Tegelijkertijd kan na het intrekken van de toestemming een overeenkomst waarbij de handelaar digitale inhoud levert of een digitale dienst verricht en waarvoor de consument persoonsgegevens verstrekt, niet zonder meer in stand blijven.*

*De consument mag dan ook niet verwachten dat hij in ‘een dergelijk geval’ toegang houdt tot de digitale inhoud of digitale dienst.*

*Daarnaast moet de handelaar, wanneer de consument zijn toestemming voor het verwerken van zijn gegevens heeft ingetrokken, op grond van de AVG, stoppen met het verwerken van de persoonsgegevens van die consument.”*

Daarentegen bevat paragraaf 4.3 Memorie van Toelichting een uitleg van artikel 22 Avg. We ontraden om in de Memorie van Toelichting van het implementatiewetsvoorstel een passage op te nemen die toeziet op uitleg van (artikelen van) de Avg. Het implementatievoorstel lijkt ons niet de plaats om uitleg over (artikelen van) de Avg op te nemen. We raden aan - in aanvulling op de door ons eerdere voorgestelde zin dat de Avg onverkort van toepassing blijft op de verwerking van persoonsgegevens en dat het implementatiewetsvoorstel niet is bedoeld als aanvulling, wijziging of uitleg van de Avg - te volstaan met een korte verwijzing naar artikel 22 Avg, de bijbehorende overwegingen van de Avg en eventueel naar relevante jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie.

We raden ook aan te volstaan met het bepaalde in de Avg daar waar het concept implementatiewetsvoorstel overlapt met de Avg. Dit is het geval betreffende de informatieverplichting over gepersonaliseerde prijsoffertes op basis van geautomatiseerde besluitvorming zoals neergelegd in het nieuwe artikel 6: 230m lid 1 sub u BW in relatie tot de informatieverplichting over geautomatiseerde besluitvorming zoals neergelegd in artikel 22 AVG jo artikel 13 lid 2 sub f Avg. De Avg bevat al een robuust transparantieregime dat gegevensbeheerders verplicht om betrokkenen te informeren, waarover de European Data Protection Board (EDPB) uitgebreide richtlijnen heeft gepubliceerd. Met het oog op het rechtszekerheidsbeginsel, is het van belang dat deze eisen op elkaar aansluiten en dat de verschillende handhavingsautoriteiten niet verschillen in hun aanpak. We begrijpen dat het opnemen van artikel 6:230m lid 1 sub u BW expliciet is ingegeven door de Richtlijn modernisering consumentenbescherming. Echter om enige onduidelijkheid op dit vlak weg te nemen, raden we aan om in de Memorie van Toelichting expliciet op te nemen dat het bepaalde in artikel 6:230m lid 1 sub u BW op geen enkele wijze een aanpassing of nadere invulling beoogd te zijn van het bepaalde in artikel 22 jo artikel 13 lid 2 sub f Avg en dat als is voldaan aan het bepaalde in artikel 13 lid 2 sub f Avg daarmee eveneens is voldaan aan de

verplichting onder artikel 6:230m lid 1 sub u BW. Eveneens raden we aan op te nemen dat er afstemming plaats dient te vinden tussen de verschillende bevoegde autoriteiten, zowel ten aanzien van de interpretatie van de wet als bij de uitoefening van hun sanctiebevoegdheden, om te waarborgen dat het beleid ten aanzien van de identieke transparantieplichting niet uiteenloopt en om te voorkomen dat dubbele sancties worden opgelegd voor het onverhoopt niet (volledig) nakomen van de beide identieke transparantieplichtingen over geautomatiseerde besluitvorming.

Voor zover het implementatiewetsvoorstel de bedoeling heeft de Avg uit te breiden of ervan af te wijken, - waarvoor wij echter geen basis terugvinden in de Richtlijn modernisering consumentenbescherming - zou dit een specifieke motivering of rechtvaardiging vereisen, waarbij tegenstrijdige regels en rechtsonzekerheid moeten worden vermeden.

**II. In aanvulling op deze algemene punten, gaan we in deze reactie graag in op de volgende meer specifieke punten in het Implementatiewetsvoorstel:**

***Typografische inconsistentie tussen het conceptwetsvoorstel en de memorie van toelichting***

In het voorgestelde nieuwe artikel 2.15, derde lid, sub a, van de Wet handhaving consumentenbescherming lijkt een typefout te zitten. Dit artikel betreft de mogelijkheid voor het ACM of de AFM om het boetemaximum niet alleen te verdubbelen in het geval van recidive maar ook in het geval van een gecoördineerde actie. Het artikel verwijst naar misleidende handelspraktijken zoals neergelegd in de artikelen 6: 193g en 6: 193j BW, terwijl de Memorie van Toelichting verwijst naar 6: 193g en 6:193i BW. De verwijzing zoals opgenomen in de Memorie van Toelichting lijkt ons meer voor de hand te liggen omdat de artikelen 6: 193g en 6: 193i BW de zogenaamde ‘zwarte lijst’ van misleidende en agressieve handelspraktijken bevatten.

***Vermoeden van ‘handelaarschap’***

Online marktplaatsen worden – in artikel 6:193<sup>e</sup> lid 1 sub f BW - de verplichting opgelegd om te vermelden of de derde aanbieder een consument of een handelaar is op basis van een eigen verklaring van die derde aanbieder. In paragraaf 3.2.1 van de Memorie van Toelichting is opgenomen dat ondanks de eigen verklaring, een handelaar moet ‘optreden’ bij een vermoeden dat de verklaring niet klopt. Het is echter onduidelijk waar deze extra verantwoordelijkheid vandaan komt. In de Richtlijn modernisering consumentenrechten (overweging 28, zie hieronder) is immers expliciet opgenomen dat de onlinemarktplaatsen niet verplicht mogen worden om de rechtspositie van derde aanbieders na te gaan. De verplichting voor online marktplaatsen om op basis van een vermoeden op te treden, lijkt hiermee in strijd te zijn. We raden derhalve aan om de volgende zin te schrappen: “*De aanbieder van de onlinemarktplaats mag in de eerste plaats afgaan op de verklaring van de derde die de producten aanbiedt, maar is wel verplicht om op te treden wanneer hij vermoedt dat de verklaring van die derde niet klopt.*”

Overweging 28 van de Richtlijn Modernisering Consumentenbescherming waaraan wordt gerefereerd aan de e-Commerce Richtlijn:

“In overeenstemming met artikel 15, lid 1, van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad <sup>(14)</sup> mogen aanbieders van onlinemarktplaatsen niet worden verplicht om de rechtspositie van derde leveranciers na te gaan. De aanbieders van onlinemarktplaatsen moeten

daarentegen derde leveranciers op de onlinemarktplaats verplichten te vermelden of zij al dan niet handelaar zijn, met het oog op de toepassing van het consumentenbeschermingsrecht, en om deze informatie aan de aanbieder van de onlinemarktplaats te verstrekken.”

Daarenboven zijn we geen voorstander van een dergelijke verplichting voor de onlinemarktplaatsen omdat het veel onduidelijkheid schept, hetgeen de rechtszekerheid ondermijnt. Zo is het onduidelijk wat ‘optreden’ inhoudt, wanneer sprake is van een dusdanig vermoeden dat ‘optreden’ geboden is, wat de consequenties zijn van niet juist duiden van een vermoeden dan wel niet (tijdig) optreden. Om een voorbeeld te noemen, stel een consument doet een melding van een vermoeden dat een andere consument eigenlijk een handelaar is. Mag een onlinemarktplaats de consument op diens ‘blauwe ogen’ geloven of wordt van een onlinemarktplaats verwacht – waaronder ook het MKB – dat ze onderzoek verrichten naar de mate van betrouwbaarheid van zo’n melding? Dit lijkt een disproportionele verplichting. Ook zien we hierbij een risico dat de onlinemarktplaatsen met claims worden geconfronteerd als ze – naar later blijkt - een onjuist vermoeden hebben gehad en dus ook onterecht hebben opgetreden.

### ***Level playing field***

Anderzijds maken we ons zorgen over het gebrek aan een ‘level playing field’ voor handelaren in het geval dat de consument zichzelf als consument ziet en als zodanig een verklaring afgeeft terwijl in de praktijk die consument op grote schaal in- en verkopenactiviteiten onderneemt op het internet. Op een schaal waarop de in- en verkoopactiviteiten van een gemiddelde consument sterk wordt overschreden. Als de activiteiten van een natuurlijke persoon de in- en verkoopactiviteiten van een gemiddelde consument overschrijden, maar niet als bedrijfsactiviteiten worden aangemerkt (omdat de consument zichzelf niet als handelaar ‘betitelt’), is er ons inziens sprake van oneerlijke concurrentie. Immers bij verkopende ‘consumenten’ is het consumentenrecht niet van toepassing en zij hoeven de kosten die met ondernemen gepaard gaan (zoals belastingen) niet te dragen.

Gezien de grote schaal waarop dit plaatsvindt, bestaat er kennelijk veel onduidelijkheid over wanneer je kwalificeert als persoon in de uitoefening van een beroep of bedrijf en wanneer je nog als ‘consument’ een hobby uitoefent. We hebben dan ook sterk de behoefte aan een ‘level playing field’ en versterkte handhaving op dit gebied. We zouden graag zien dat er een voorlichtingscampagne vanuit de overheid wordt opgestart om duidelijkheid hierover te verschaffen. Wanneer ben je verplicht om jezelf bij de Kamer van Koophandel in te schrijven? Wanneer ben je verplicht belasting te betalen over in- en verkoopactiviteiten via het internet? In aanvulling hierop zouden we willen voorstellen om de mogelijkheid voor onlinemarktplaatsen op te nemen om vrijwillig maatregelen te treffen als zij een vermoeden hebben dat een consument eigenlijk een handelaar is.

We stellen dan ook voor dat de zin uit de concept Memorie van Toelichting waarin aan onlinemarktplaatsen een verplichting wordt opgelegd, te vervangen door de volgende zin:

*“De aanbieder van de onlinemarktplaats mag afgaan op de verklaring van de derde die de producten aanbiedt, maar is gerechtigd om op te treden wanneer hij in alle redelijkheid vermoedt dat de verklaring van die derde niet klopt, bijvoorbeeld omdat de activiteiten van de consument zodanige vormen aannemen dat in alle redelijkheid vermoed kan worden dat er sprake is van bedrijfsmatige activiteiten.”*

### **Prijsaanduiding**

*De richtlijn modernisering consumentenbescherming voegt aan de richtlijn prijsaanduiding een artikel toe, dat bepaalt dat de handelaar bij het hanteren van een prijsvermindering (korting) de laagste prijs die hij in een periode van minimaal dertig dagen voorafgaand aan de toepassing van de prijsvermindering heeft gevoerd, als referentieprijs ('van'-prijs) moet hanteren. Lidstaten mogen op deze hoofdregel een aantal uitzonderingen introduceren, namelijk voor goederen die snel bederven of een beperkte houdbaarheid hebben, voor producten die minder dan dertig dagen op de markt zijn en voor opeenvolgende prijsverminderingen.*

We zijn verheugd dat in het concept implementatiewetsvoorstel gebruik is gemaakt van de in de Richtlijn geboden mogelijkheid om prijsverminderingen met een progressief karakter toe te staan. Dit sluit aan bij de praktijk in veel branches. Wij steunen in het bijzonder dat in het concept implementatiewetsvoorstel van de mogelijkheid gebruik is gemaakt om te kunnen afwijken van de hoofdregel met betrekking tot prijsverminderingen in het geval van producten die minder dan dertig dagen op de markt zijn en in geval van opeenvolgende prijsverminderingen. Tevens steunen wij het hanteren van de actuele prijs ten opzichte van de laatst aangegeven prijs (en niet van het hanteren van de actuele prijs ten opzichte van de adviesprijs).

Het is echter niet helder wat bedoeld wordt met de aanduiding 'gangbare prijs'.

*“De daadwerkelijke prijsvermindering ten opzichte van de gangbare prijs, voorafgaand aan de opeenvolgende prijsverminderingen is echter wat relevant is (ook voor de consument).”*

Bedrijven hebben baat bij duidelijkheid. Duidelijkheid draagt bij aan rechtszekerheid. Wordt met 'gangbare prijs' de prijs bedoeld die normaal gesproken gehanteerd wordt? Of de adviesprijs? Wij zijn voorstander van het hanteren van 'de prijs die normaal gesproken gehanteerd wordt' in plaats van 'de gangbare prijs' omdat verwarring met 'de adviesprijs' te voorkomen. Een andere mogelijkheid om de gewenste duidelijkheid te verschaffen, is het opnemen in de Memorie van Toelichting van een nadere duiding van wat onder 'gangbare prijs' dient te worden verstaan.

### **Beoordelingen**

Zowel in de richtlijn als in het concept implementatiewetsvoorstel wordt expliciet over beoordelingen van producten gesproken. Minstens zo belangrijk zijn echter beoordelingen over bedrijven.

We suggereren aan het nieuwe voorgestelde lid aa van artikel 193g, de woorden “of bedrijven” toe te voegen [IT: onderlijning]:

*“aa. het plaatsen of doen plaatsen van valse beoordelingen of aanbevelingen van consumenten of op misleidende wijze voorstellen van consumentenbeoordelingen of aanbevelingen op sociale media, teneinde producten of bedrijven te promoten.”*

***Rangschikking***

Zijn we juist te veronderstellen dat de verplichting consumenten te informeren over de wijze waarop een rangschikking van zoekresultaten tot stand is gekomen, alleen geldt voor sites waarop (tevens) producten van derde leveranciers worden aangeboden en waarvan de overeenkomst op afstand tot stand komt tussen de derde leverancier en de consument? Dus bijvoorbeeld *niet* voor sites waarop weliswaar producten van derden worden aangeboden naast de eigen producten (al dan niet in combinatie met eigen diensten) maar waarbij de overeenkomst op afstand (ook ten aanzien van producten van derden) wordt gesloten tussen de leverancier waarvan de website is en de consument?

**Sancties**

Zowel in de richtlijn als in het concept implementatiewetsvoorstel zijn een aantal indicatieve niet-limitatieve criteria opgesomd waarmee het ACM, waar passend, rekening houdt bij het opleggen van een sanctie. Graag zouden we daaraan toegevoegd zien: de mate waarin met het toezichthoudende orgaan is samengewerkt om de inbreuk te verhelpen en de mogelijke negatieve gevolgen daarvan te beperken; en de opzettelijkheid of nalatige aard van de inbreuk (zie in dit verband ter vergelijking de criteria zoals opgesomd in artikel 83 lid 2 Avg).

---

Mrs. Mr I.M. Tempelman

E-mail: [tempelman@vnoncw-mkb.nl](mailto:tempelman@vnoncw-mkb.nl)

Telefoon (mobiel): 06 12462344

---

<sup>i</sup> Dit wetsvoorstel strekt tot implementatie van Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie (PbEU 2019, L 328), hierna: de richtlijn modernisering consumentenbescherming of de richtlijn).

<sup>ii</sup> Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEG 1993, L 95); De richtlijn oneerlijke bedingen beschermt consumenten tegen oneerlijke bepalingen in algemene voorwaarden die worden gebruikt door handelaren.

<sup>iii</sup> Richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van aan de consument aangeboden producten (PbEG 1998, L 80); De richtlijn prijsaanduiding faciliteert prijsvergelijking door consumenten, door ondubbelzinnige, herkenbare en duidelijk leesbare prijzen voor te schrijven.

<sup>iv</sup> Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2005, L 149); De richtlijn oneerlijke handelspraktijken regelt dat oneerlijke handelspraktijken, in het bijzonder misleidende en agressieve handelspraktijken, verboden zijn. Deze richtlijn geeft aan wanneer sprake is van een misleidende of agressieve handelspraktijk en wanneer sprake is van handelen in strijd met de professionele toewijding.

<sup>v</sup> Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2011, L 304). De richtlijn consumentenrechten regelt de eisen aan consumenteninformatie voor verkoop in de winkel, op afstand (via onder andere internet en telefoon) en buiten verkooppunten (onder andere verkoop aan de deur). Daarnaast stelt deze richtlijn voor verkoop op afstand en buiten verkooppunten regels voor het herroepingsrecht (bedenktijd voor de consument) en – bij alle overeenkomsten – over de manier waarop een zaak wordt geleverd en het moment waarop het risico voor beschadiging en verlies van de betreffende zaak overgaat van de handelaar op de consument