

Reactie VNO-NCW en MKB-Nederland op EZ internetconsultatie over het concept wetsontwerp (en concept memorie van toelichting) inzake de wijziging van de wet handhaving consumentenbescherming (WHC) (versterking van de bestuursrechtelijke handhaving).

VNO-NCW en MKB Nederland willen graag het volgende commentaar indienen op bovengenoemd concept wetsontwerp en bijbehorende memorie van toelichting.

Het is ten algemene goed dat in paragraaf 2 van de toelichting wordt gememoreerd dat de Consumentenautoriteit (CA), naast formele instrumenten, ook informele instrumenten inzet. Het rapport van het Pro facta onderzoek leert dat de door de CA gehanteerde informele benadering vaak resultaat heeft en ook door de CA als effectief wordt ervaren. Genoemd onderzoek toont aan dat relatief veel zaken die de CA in onderzoek neemt, worden afgebroken of afgerond omdat de overtreding ophield te bestaan of onvoldoende ernstig was. Deze constatering laten zich niet goed rijmen met het nu doorvoeren van de voorgestelde generieke aanscherpingen. Wij zijn van mening dat er eerst nog meer praktische ervaring met het huidige instrumentarium opgedaan moet worden. Het overwegen van de huidige voorstellen kan beter plaatsvinden in het kader van de algehele evaluatie van de WHC in 2011.

Veel van de in het kader van consumentenwetgeving geregelde zaken, zijn (ook) in het kader van de zelfregulering nader uitgewerkt. Wij denken daarbij vooral aan zaken die in het kader van de algemene en bijzondere reclamecode(s) zijn opgenomen, en waarop de Stichting Reclame Code (SRC) toeziet. Om helderheid te verschaffen over de relatie tussen (toezicht op) deze zelfregulering enerzijds, en (toezicht op) wetgeving anderzijds, is een samenwerkingsovereenkomst gesloten tussen overheid en SRC. Wij hechten er aan dat ook in het kader van het onderhavige wetsontwerp expliciet wordt vermeld dat dit wetsontwerp geen wijziging beoogt in deze onderlinge relatie, en dat eerdergenoemde samenwerkingsovereenkomst ten volle gerespecteerd zal blijven.

De huidige WHC legt op verschillende plaatsen vast dat de CA eerst overleg pleegt met de betrokken onderneming alvorens verdere formele (juridische) actie te nemen. Het onderhavige wetsontwerp beoogt de CA toe te rusten met bepaalde nieuwe instrumenten. Wij hechten er aan dat wordt vastgelegd dat de CA de nieuwe instrumenten eerst zal inzetten, nadat daar voorafgaande overleg met de betrokken onderneming heeft plaatsgevonden.

Het wetsontwerp beoogt voorts om wettelijk te verankeren onder welke omstandigheden de CA de namen van individuele ondernemingen mag noemen. Deze omstandigheden zijn thans neergelegd in een aanwijzing van de Staatssecretaris van EZ. Wij achten het noemen van namen van individuele ondernemingen uitsluitend verantwoord, indien aan harde voorwaarden wordt voldaan, zoals een overtreding van een verbodsbepaling waarvan het aannemelijk is dat dit leidt tot een direct en ernstig gevaar voor een substantiële groep van consumenten. En dan nog is het niet primair aan de toezichthouder om in de openbaarheid te treden, maar aan de ondernemer zelf, eventueel nadat die door de toezichthouder hierop is gewezen.

Het voorgestelde regiem kent een substantieel verschil met de al bestaande waarschuwingfunctie van de AFM waarnaar is verwezen in de concept memorie van toelichting (pagina 4), omdat de voorziene waarschuwingfunctie van de CA niet specifiek toeziet op overtreding van wettelijke verbodsbepalingen. Voorts blijkt niet uit het

wetsvoorstel of de waarborgen uit de Wet openbaarheid van bestuur voldoende zullen worden verankerd.

Verskillende toezichthouders hebben recent aangegeven dat zij door naming and shaming ‘willen laten zien wat ze gedaan hebben’, en meer aan naming and shaming willen gaan doen, zodat ‘politiek en samenleving het functioneren van de toezichthouder’ kunnen beoordelen. Dergelijke motieven voor naming and shaming wijzen wij af. Het is goed dat toezichthouders transparantie betonen t.a.v. wat door hun optreden zo al bereikt is, in de domeinen waar ze bevoegdheden hebben, maar daarvoor zijn generieke rapportages van de betrokken toezichthouder zonder dat de namen van de individuele ondernemers publiekelijk worden genoemd, een geëigende en afdoende methode. Het om dergelijke motieven noemen van namen van individuele ondernemingen brengt onnodige en disproportionele (reputatie)schade toe aan de betrokken ondernemingen.

Overigens zijn wij van mening dat het onderwerp naming and shaming door (alle) toezichthouders een horizontaal thema is dat in het bredere kader van vernieuwing van toezicht in het algemeen besproken moet worden, i.p.v. dat dit in allerlei specifieke wetgeving (per toezichthouder) op een andere wijze wordt vormgegeven.

T.a.v. het aan de Consumentenautoriteit (CA) ter beschikking staande, formele, instrumentarium, stelt het wetsontwerp verder voor om de CA een aanwijzingsbevoegdheid te geven om ondernemingen een bindende aanwijzing tot naleving van de wet op te leggen. De toelichting, in paragraaf 3, werkt dit uit.

Wij nemen aan dat het hier gaat om aanwijzingen gericht tot een individuele onderneming, en stellen voor om dat in de toelichting te verhelderen.

Blijkbaar wordt beoogd dat de CA straks een individuele ondernemer kan verordonneren om ‘een bepaalde gedragslijn te volgen of na te laten teneinde aan wettelijke bepalingen te voldoen’. De CA kan straks d.m.v. zo’n aanwijzing ‘preciseren hoe de wettelijke norm moet worden nageleefd’. Wij stellen voor om in de toelichting op de uitwerking van deze nieuwe bevoegdheid voor de CA, net zoals later in de toelichting wordt gedaan bij ‘aanvullende mogelijkheden bij een last onder dwangsom’, expliciet vast te leggen dat de CA hiermee geen nieuwe wettelijke normen kan creëren. Dit om te bewerkstelligen dat de CA zich strikt houdt aan de geldende wettelijke normen, en daaraan eigenstandig geen aanvullingen kan geven of zodanig kan invullen dat er een strengere norm ontstaat dan door de (Europese) wetgever beoogd. Het heeft ons zeer verbaasd dat de CA, blijkens blz. 42 van het Pro facta rapport, bij de handhaving van de wettelijke plicht voor ondernemingen om hun identiteit kenbaar te maken, deze verplichting zo ruim interpreteert dat daaronder mede begrepen zou moeten worden dat de ondernemer ook contextuele informatie moet geven zoals hoe lang de onderneming bestaat. Voor deze uitleg is o.i. geen goede grond in de wetgeving te vinden: het kenbaar maken hoe lang een onderneming bestaat is geen onderwerp van wetgeving. En de toezichthouder moet niet op de stoel van de wetgever gaan zitten. De wetgever hoort duidelijke normen te stellen en hoort de nadere concretisering van de normen in principe niet over te laten aan de toezichthouder. Voor zover het echt onvermijdelijk is dat er gekomen zou moeten worden tot (nieuwe) interpretaties van bestaande wettelijke verplichtingen, vinden wij het noodzakelijk dat de CA daarover overleg pleegt met o.a. het (betrokken) bedrijfsleven en bijvoorbeeld reclamecodes en gedragscodes respecteert. De CA zou niet zelfstandig de wettelijke normen op een andere manier moeten invullen dan dergelijke codes. Dit zou ook niet stroken met overweging 20 bij de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (OHP) en de MvT bij de Wet OHP. De noodzaak van een dergelijk overleg klemt te meer in gevallen dat het gebruiken van de (voorzien) bevoegdheden door de CA niet slechts voor de betrokken individuele onderneming effect heeft, maar een branchebreed effect kan gaan krijgen, bijvoorbeeld in gevallen waarin sprake is van een interpretatie die afwijkt van

brancheafspraken die in een bijzondere reclamecode zijn vastgelegd en waarop wordt toegezien door SRC. Degelijk overleg zien wij als aanvulling op de bestaande juridische waarborgen die er voor de individuele onderneming zijn m.b.t. de toetsing van een bepaalde uitleg door de CA van de wetgeving, zoals vermeld in de brief van de minister van EZ aan 1 juni jl. aan de Tweede Kamer en in het Pro facta onderzoek.

Een ander voorstel betreft het creëren van de mogelijkheid voor de CA om aanvullende maatregelen op te leggen bij het geven van een last onder dwangsom. Wij onderstrepen het grote belang van de in de toelichting expliciet opgenomen zinsnede dat de CA hiermee geen nieuwe wettelijke normen kan creëren. Het in punt 6 van de toelichting gegeven voorbeeld brengt ons er toe om met nadruk te herhalen dat de bestaande wettelijke verplichtingen het kader voor de CA moeten blijven vormen, waarbij het in voorkomend geval aan de toezichthouder is aan te tonen dat er niet conform de regels wordt gewerkt.

In punt 8 van de toelichting (over bedrijfseffecten en administratieve lasten) wordt gesproken over de kosten van ondernemers om de toezichthouders te informeren over de eigen organisatie. De passage geeft de indruk te slaan op een (ons onbekende) door ACTAL gedane berekening. Wij willen vragen om deze berekening in de toelichting te expliciteren.

Tot slot willen wij benadrukken dat acties door de CA o.i. altijd ingegeven moeten zijn door klachten van derden. Een dergelijke werkwijze zou in de WHC moeten worden verankerd. Optreden door de CA n.a.v. klachten brengt de CA tot een goede prioriteitsstelling, en vrijwaart tegelijkertijd ondernemingen van lasten als gevolg van onnodige acties van de toezichthouder.