

Vergaderjaar 2011–2012

33 070

Evaluatie Wet handhaving consumentenbescherming

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN, LANDBOUW EN INNOVATIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 28 oktober 2011

Hierbij bied ik u, mede namens de ministers van Veiligheid en Justitie en van Financiën, het onderzoeksrapport¹ aan met betrekking tot de evaluatie van de doeltreffendheid en doelmatigheid van het functioneren van de Consumentenautoriteit (CA). In deze brief schets ik de achtergrond en opzet van genoemde evaluatie en ga ik in op de conclusies en aanbevelingen van de onderzoekers. De bestuurlijke reactie van de CA komt eveneens aan de orde. Ik geef tenslotte mijn opvattingen over de uitkomsten van de evaluatie en de reactie van de CA.

1. Achtergrond van de evaluatie

Sinds 31 december 2006 is de Wet van 20 november 2006, houdende regels omtrent instanties die verantwoordelijk zijn voor de handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (Wet handhaving consumentenbescherming, Whc) in werking. Sinds die datum bestaat de CA als toezichthouder.

De CA ziet toe op de naleving van consumentenrechten, met als doel een eerlijke handel tussen bedrijven en consumenten te bevorderen. Zij heeft in dat licht een aantal wettelijke taken die zich richten op het tegengaan van collectieve inbreuken op het consumentenrecht². Deze taken zijn kortweg:

- a. Het nationaal handhaven van de bepalingen in de onderdelen a en b van de bijlage van de Whc.
- b. Het optreden als Verbindingsbureau in Nederland, als bedoeld in artikel 3 van Verordening 2006/2004 (EG)³; deze Verordening beoogt het bevorderen van samenwerking tussen Europese toezichthouders bij het bestrijden van intracommunautaire inbreuken met een collectief karakter.

¹ Kwink groep, Erasmus Universiteit Rotterdam en TU Delft, Evaluatie Consumentenautoriteit op grond van de Whc, juli 2011. Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Kamerstukken II 2005–2006, 30 411.

³ Verordening (EG) nr. 2006/2004 van 27 oktober 2004.

- c. Het optreden bij intracommunautaire inbreuken op een van de wettelijke bepalingen zoals opgenomen in de onderdelen a en b van de bijlage bij de Whc (internationale handhaving).
- d. Het coördineren van activiteiten van communautair belang, administratieve samenwerking en verslaglegging op basis van de artikelen 16, 17 en 21 van Verordening 2006/2004 (EG).

De evaluatie had als doel de doelmatigheid (efficiëntie) en doeltreffendheid (effectiviteit) van het functioneren van de CA vast te stellen in de periode 1 januari 2007 tot 31 december 2010. De evaluatie heeft plaatsgevonden tussen januari 2011 en juli 2011 en is uitgevoerd door een samenwerkingsverband van de Kwink Groep, de Technische Universiteit Delft en de Erasmus Universiteit.

2. Opzet van de evaluatie

De doelmatigheid en doeltreffendheid van de CA zijn op vijf onderdelen beoordeeld.

1. Een beoordeling van de uitvoering van de hierboven genoemde wettelijke taken op basis van de volgende toetsingscriteria:
 - a. inzet en effectiviteit van het instrumentarium;
 - b. responsiviteit;
 - c. benutting van het zogenoemde privaat fundament;
 - d. transparantie, expliciteit en voorspelbaarheid;
 - e. zorgvuldigheid en consistentie;
 - f. prioritering en high trust; en
 - f. snelheid.
2. Relaties (bi- en multilateraal), samenwerking en coördinatie met andere organisaties.
3. Bestuurlijke vormgeving; het effect van de positionering als ambtelijke dienst op doeltreffend en doelmatig functioneren van de CA.
4. Het duale stelsel van handhaving.
5. De interne organisatie en bedrijfsvoering.

3. Conclusies en aanbevelingen van de onderzoekers

Deze paragraaf gaat in op de conclusies en aanbevelingen van de onderzoekers ten aanzien van de vijf hierboven genoemde onderdelen van de evaluatie.

3.1 De uitvoering van de wettelijke taken op basis van zeven toetsingscriteria

De beoordeling op basis van de toetsingscriteria vond plaats op basis van een kwalitatieve weging van vier aspecten: 1). de kwaliteit van de getroffen voorzieningen; 2). hoe kijken maatschappelijke partijen tegen het functioneren aan en/of sluit dat aan bij de behoeften in de samenleving; 3). hoe scoort de CA in vergelijking met andere nationale en internationale toezichthouders op het betreffende criterium; 4). de mate waarin de onderzoekers nog ruimte voor verbetering zien. Hieronder worden de verschillende criteria nader toegelicht.

3.1.a Conclusies inzet en effectiviteit instrumentarium

De CA wordt op het criterium inzet en effectiviteit van het instrumentarium als goed tot zeer goed beoordeeld. Geconstateerd wordt dat de CA een zorgvuldige afweging maakt bij de keuze voor de in te zetten instrumenten op basis van goed uitgewerkte criteria. Het feit dat in veel gevallen sprake is van informele handhaving draagt volgens de onderzoekers bij aan de doelmatigheid. Naast handhaving is door de CA

geïnvesteed in de zelfredzaamheid van consumenten zodat zij zelf hun recht kunnen halen bij een eventueel geschil met een ondernemer.

3.1.b Conclusies responsiviteit

De CA scoort op dit criterium goed. De CA toont zich responsief als het gaat om het «ophalen» en benutten van signalen bij maatschappelijke organisaties en consumenten. Het informatieloket ConsuWijzer¹ speelt daarbij een belangrijke rol. Daarnaast zijn ook het Maatschappelijk Overleg² en de directe bilaterale overleggen met bijvoorbeeld de Consumentenbond en brancheorganisaties van belang. Enkele brancheorganisaties en bedrijven hebben aangegeven meer terugkoppeling te willen ontvangen over wat er met hun meldingen over het gedrag van bepaalde ondernemingen gebeurt. De onderzoekers doen de aanbeveling om te onderzoeken hoe de communicatie kan worden verbeterd op dit punt.

3.1.c Conclusies benutting private fundament

In de Memorie van Toelichting bij de Whc is aangegeven dat de CA is gebouwd op het private fundament³. In dit private fundament komen consumenten individueel of georganiseerd op voor hun rechten en bestaan er verschillende vormen van zelfregulering tussen consumentenorganisaties en het bedrijfsleven. Daar waar deze marktvoorzieningen niet slagen in het oplossen van schadelijke praktijken kan de CA ingrijpen bij inbreuken met een collectief karakter.

De onderzoekers concluderen dat de CA dit private fundament goed heeft benut. Door zelf via ConsuWijzer consumenten te ondersteunen zijn consumenten beter in staat hun recht te halen. Marktpartijen zijn daarover ook eensgezind positief. Wel is de invulling van meer open normen door de CA een punt van discussie met een aantal maatschappelijke organisaties geweest. Sommige partijen vinden dat de CA de open normen te streng interpreteert.

De onderzoekers constateren tevens dat de CA op Europees vlak – zowel in overleg met haar collega-toezichthouders als met de Europese Commissie – tot een zo eenduidig mogelijke uitleg van normen probeert te komen. Onderzoekers doen de aanbeveling om op Europees niveau ook in de toekomst te blijven streven naar harmonisatie van normen.

3.1.d Conclusies transparantie, explicieteit en voorspelbaarheid

De onderzoekers beoordelen de resultaten op dit criterium als voldoende. Uit het onderzoek is gebleken dat ondernemers meer voorlichting verwachten over wat wel en niet kan op basis van de geldende wet- en regelgeving. Onderzoekers constateren dat de CA op verschillende manieren voorlichting geeft, onder meer op haar website, via brochures en de publicatie van besluiten. Daarbij merken zij op dat de capaciteit van de CA beperkt is en dat ondernemers ook een eigen verantwoordelijkheid hebben bij het interpreteren van wettelijke bepalingen. Wel doen de onderzoekers een aanbeveling over het geven van aanvullende guidance aan brancheorganisaties over haar interpretatie van open normen en bevelen aan op termijn de boeterichtsnoeren openbaar te maken.

3.1.e Conclusies zorgvuldigheid en consistentie

De (juridische) zorgvuldigheid van de CA wordt als zeer goed beoordeeld. Er worden nauwelijks juridische procedures verloren. Intern is het kennismanagement op orde en zijn de procedures en werkwijzen goed uitgewerkt. Marktpartijen erkennen de juridische deskundigheid van de

¹ ConsuWijzer is een samenwerkingsverband van NMa, OPTA en CA.

² Deelnemers aan het wettelijk voorgeschreven Maatschappelijk Overleg zijn: Consumentenbond, Europees Consumenten Centrum, Juridisch Loket, MKB Nederland, VNO-NCW, Stichting Geschillencommissie Consumenten-zaken, Stichting de Ombudsman en de Stichting Reclame Code.

³ Kamerstukken II 2005–2006, 30 411, nr. 3.

CA, maar merken op dat dit wellicht soms ten koste gaat van de snelheid van handelen.

3.1.f Conclusies prioritering en high trust

De prioritering door de CA wordt door de onderzoekers als zeer goed gekwalificeerd. De indrukwekkende ontvangst van signalen via Consu-Wijzer maakt dat de CA goed weet waar de grootste problemen zich voordoen. De maatschappelijke organisaties onderschrijven ook de in de Agenda van de CA gekozen prioriteiten. De criteria die gebruikt worden om tot een keuze van prioriteiten te komen, worden door de onderzoekers als toepasbaar, logisch en goed uitgewerkt omschreven. Dat leidt er toe dat de middelen van de CA – in lijn met de high trust benadering van toezicht – daar worden ingezet waar het risico op schade voor de consument het grootst is.

3.1.g Conclusies snelheid

Op het onderdeel snelheid scoort de CA voldoende tot goed. Omdat er geen gegevens beschikbaar zijn die het mogelijk maken eenduidig vast te stellen hoe snel overtredingen precies worden beëindigd, was dit geen eenvoudig te beoordelen criterium. Vaak is niet precies bekend wanneer een overtreding is gestart. Daarentegen is er veel managementaandacht voor de planning van onderzoeken en wordt er meer gefocust op kernovertredingen. Daarnaast wordt er gestuurd op het beperkt houden van doorlooptijden en procedures. Onderzoekers doen een aanbeveling maatregelen te nemen om overtredingen sneller te beëindigen.

3.2 Conclusies samenwerkingsrelaties

De samenwerking tussen de CA en haar (inter)nationale samenwerkingspartners wordt als goed beoordeeld. Deze samenwerkingsverbanden dragen in meer of mindere mate bij aan de doelmatigheid en doeltreffendheid van de CA. Een aantal voorbeelden:

- Samenwerking op voorlichtingsvlak verhoogt de doelmatigheid.
- Informatie uit de verschillende samenwerkingsverbanden helpt bij de prioritering en daarmee de doeltreffendheid.
- Samenwerking met andere toezichthouders op het gebied van kennis en expertise verhoogt de effectiviteit.
- Nauwe samenwerking met internationale toezichthouders creëert korte lijnen waardoor sneller en effectiever optreden bij grensoverschrijdende inbreuken mogelijk wordt.

3.3. Conclusies bestuurlijke vormgeving

Over het effect van de status van ambtelijke dienst op het functioneren van de CA valt volgens de onderzoekers geen eenduidig oordeel te geven. De onderzoekers constateren dat in het Relatiestatuuut tussen de CA en het ministerie heldere afspraken zijn gemaakt over de scheiding van beleid en uitvoering. Er is geen reden te twijfelen aan de onafhankelijkheid van het optreden van de CA. Dit uit zich onder meer in het zelfstandig besluiten over de prioriteiten. Geen van de geraadpleegde maatschappelijke organisaties heeft twijfels bij de onafhankelijkheid van het optreden van de CA.

3.4 Conclusies duale stelsel van handhaving

De handhaving van het consumentenrecht door de CA vindt plaats op basis van een zogenoemd duaal stelsel. Dit betekent dat de CA als publiekrechtelijke toezichthouder een deel van het consumentenrecht via

het civiele recht (onderdeel a van de bijlage bij de Whc) en een ander deel via het bestuursrecht (onderdeel b van de bijlage bij de Whc) handhaaft. Normen die voldoende duidelijk zijn en een concreet gebod of verbod bevatten, met andere woorden normen waarvan de overtreding eenvoudig valt vast te stellen, zijn op bijlage b geplaatst en worden bestuursrechtelijk gehandhaafd. Normen die meer «open» van karakter zijn, waarbij een nadere uitleg noodzakelijk is, zijn op bijlage a geplaatst en worden civielrechtelijk gehandhaafd. Uitzondering hierop vormt afdeling 6.3.3A (Oneerlijke handelspraktijken) uit Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek waarin de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken is geïmplementeerd. Als gevolg van het amendement Vos (Kamerstukken II 2007–2008, 30 928, nr. 14) wordt deze afdeling in zijn geheel bestuursrechtelijk gehandhaafd terwijl deze afdeling ook open normen bevat. Het gaat dan bijvoorbeeld om de interpretatie van artikel 6:193b BW. In welke gevallen handelt een handelaar in strijd met de professionele toewijding? Bij de totstandkoming van de Whc is zoals hierboven is aangegeven de keuze gemaakt voor een duaal stelsel. Een voorbeeld van een concrete norm die bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd, is het verstrekken van informatie over welke garantie de consument op het product heeft (artikel 8.4. Whc jo 7:6a lid 2 en 3 BW). Een voorbeeld van een artikel dat civielrechtelijk wordt gehandhaafd, is de lijst met in algemene voorwaarden opgenomen bedingen die vermoed worden onredelijk bezwarend te zijn, de zogenoemde grijze lijst (artikel 6:237 BW). Reden hiervoor was dat het niet tot de expertise van een publiekrechtelijke handhaver behoort om uitleg te geven aan open normen in het consumentenrecht. Dit is voorbehouden aan de civiele rechter. Een andere reden was om verschillen in uitleg van hetzelfde artikel tussen de bestuursrechter en civiele rechter te voorkomen. Verschillen zouden kunnen ontstaan als ook de bestuursrechter in een handhavingstraject civielrechtelijke open normen zou uitleggen. De bestuursrechtelijke beoordeling is immers een andere dan die van de civiele rechter. De bestuursrechter kan niet verder gaan dan de vraag of de toezichthouder in redelijkheid tot zijn besluit is gekomen.

In de evaluatie is zowel gekeken naar de doeltreffendheid en doelmatigheid van het hierboven omschreven duale stelsel als zodanig als naar de mate waarin de CA op een doelmatige en doeltreffende wijze gebruik heeft gemaakt van het duale systeem van handhaving. Ook is gekeken naar eventuele verschillen in uitleg van dezelfde norm door verschillende rechters.

De onderzoekers constateren dat de CA beide wegen van het duale stelsel heeft gebruikt, afhankelijk van de geconstateerde overtreding. Bij meervoudige overtredingen, dus van zowel een norm uit onderdeel a als een norm uit onderdeel b van de bijlage bij de Whc, heeft zij, waar dat kon, steeds gekozen voor de bestuursrechtelijke route. Een keuze die volgens de onderzoekers gunstig uitpakt wat betreft de preventieve en afschrikwekkende werking van het toezicht.

De onderzoekers menen dat het stelsel als zodanig niet heeft geleid tot een beperking van de doeltreffendheid van de CA. Wel wordt geconstateerd dat het duale stelsel soms tot onbegrip en zelfs weerstand van ondernemingen leidt. Hoewel de normen die civielrechtelijk en bestuursrechtelijk worden gehandhaafd, op zijn minst van vergelijkbare orde worden beschouwd wat betreft de schade voor de consument bij een inbreuk, ervaren ondernemingen verschillen in de gevolgen van de handhaving via de ene of de andere route. De bestuursrechtelijke route wordt, in vergelijking met de civielrechtelijke route, zowel in termen van reputatieschade als opgelegde boete als zwaarder gekwalificeerd. Hoewel de CA volgens de onderzoekers op een doelmatige wijze invulling heeft gegeven aan de handhaving binnen het duale stelsel, draagt het systeem als zodanig niet optimaal bij aan de doelmatigheid. Voor beide

rechtswegen moeten werkprocessen worden uitgewerkt en actueel worden gehouden. Daarnaast moet er tijd worden geïnvesteerd in de uitleg van het duale systeem aan ondernemingen en brancheorganisaties. Deze punten zijn ook al opgemerkt in de tussentijdse evaluatie door Pro Facto (Kamerstukken II 2009/2010, 27 879, nr. 33).

Uit het onderzoek blijkt voorts dat er tot nu toe geen sprake is van een verschillende uitleg van het consumentenrecht door de civiele rechter en de bestuursrechter of de CA, simpelweg omdat dit zich nog niet had voorgedaan.

3.5 Interne organisatie en bedrijfsvoering

Volgens de onderzoekers is de samenwerking tussen de verschillende organisatieonderdelen van de CA effectief. Daarnaast blijkt uit audits van de departementale Auditdienst dat het financieel beheer in algemene zin op orde is. Er zijn meerdere voorzieningen voor kostenbeheersing en doelmatige besteding van middelen aangetroffen door de onderzoekers. De formatie is in vier jaar tijd gegroeid van 24 fte naar 45,3 fte. Deze groei is volledig toe te schrijven aan de groei van het aantal taken. De onderzoekers schatten de kans op uitstroom van personeel in de komende jaren als relatief groot. Onderzoekers bevelen aan goed voorbereid te zijn en te anticiperen op uitstroom van personeel en de mogelijke effecten daarvan.

3.6 Algehele conclusies en aanbevelingen.

De onderzoekers komen op basis van de hierboven genoemde observaties tot de volgende meer overkoepelende conclusies met betrekking tot de doelmatigheid en effectiviteit van de CA:

1. de CA heeft consumenten geëquipeerd zelf hun recht te halen in hun relatie met ondernemingen;
2. overtredingen van het consumentenrecht worden effectief en efficiënt opgespoord door goede detectie en zijn beëindigd door (informele) handhaving door de CA; en
3. het optreden van de CA wordt beoordeeld als doeltreffend en doelmatig waarbij slechts een beperkt aantal mogelijkheden wordt gezien om de doeltreffendheid en de doelmatigheid verder te optimaliseren.

De onderzoekers hebben daarnaast een achttal aanbevelingen geformuleerd. Deze hebben alle betrekking op de doeltreffendheid:

1. waar mogelijk aanvullende guidance geven aan brancheorganisaties en bedrijven over open normen;
2. maatregelen nemen ten einde overtredingen nog sneller te beëindigen;
3. communicatie verbeteren met ondernemingen die meldingen willen doen over andere ondernemingen;
4. harmonisatie van de interpretatie van normen op Europees niveau blijven nastreven;
5. boeterichtsnoeren en instrumentenbeleid in de toekomst openbaar maken;
6. vindbaarheid en toegankelijkheid van de klachtenregeling vergroten;
7. terugkoppeling aan consumentenorganisaties intensiveren waar dat kan; en
8. goed voorbereid zijn en anticiperen op uitstroom van personeel en de mogelijke effecten daarvan.

4. Bestuurlijke reactie CA

In reactie van de CA op het onderzoeksrapport geeft zij aan verheugd te zijn met de uitkomsten van deze evaluatie en de positieve resultaten in te brengen bij de voorgenomen fusie met de NMa en de OPTA. Ik heb met waardering kennis genomen van het feit dat de CA de aanbevelingen ter harte neemt. Gelet op haar bestuurlijke reactie ben ik ervan overtuigd dat de aanbevelingen op een goede manier zullen worden nagevolgd.

5. Bevindingen bij deze evaluatie

Ik ben tevreden over de positieve beoordeling van de onderzoekers over de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van de CA. Ik herken de positieve zaken. Ook onderschrijf ik de aanbevelingen. Op een drietal aanbevelingen ga ik nader in.

Wat betreft de aanbeveling aan de CA om meer guidance aan ondernemers te geven (*aanbeveling 1*), onderschrijf ik de argumenten voor terughoudendheid. De CA moet niet op de stoel van de civiele rechter gaan zitten. Ik begrijp echter de wens van ondernemers om extra guidance te krijgen. Ik zal bezien in hoeverre het mogelijk is, bijvoorbeeld door het aanbieden van extra informatie via het loket www.antwoordvoorbedrijven.nl, tegemoet te komen aan de wens van ondernemers.

Wat betreft de aanbeveling om overtredingen zo mogelijk sneller te beëindigen (*aanbeveling 2*) merk ik op dat de CA met de inwerkingtreding van de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) hiertoe al eerste stappen heeft gezet. Door de inwerkingtreding van de vierde tranche van de Awb heeft de CA de mogelijkheid de last onder dwangsom sneller in te zetten. Het vooraf opmaken van een rapport is in een aantal zaken niet meer noodzakelijk en ook zijn er uitzonderingen mogelijk op de hoorplicht. Ondernemers die de wet overtreden, kunnen door deze versimpelde procedure sneller worden gesanctioneerd. De CA heeft van deze bevoegdheid al gebruik gemaakt bij haar optreden op de markt voor de doorverkoop van toegangskarten¹.

Daarnaast ben ik voornemens de Whc zodanig aan te passen dat de CA mogelijkheden krijgt bedrijven eerder op een mogelijke overtreding aan te spreken. Ik heb besloten de eerder door mij aangekondigde aanpassing van de Whc (Kamerstukken II 2010/2011, 32 500 XIII, nr. 4) niet als separaat wetsvoorstel bij uw Kamer in te dienen, maar deze aanpassingen mee te nemen in de wetgeving rond de voorgenomen fusie van de NMa, de OPTA en de CA. Hierdoor wordt het mogelijk het instrumentarium en de bevoegdheden van de nieuwe toezichthouder waar nodig en wenselijk te stroomlijnen. Zoals ik in mijn brief van 8 juli 2011 (Kamerstukken II 2010–2011, 31 490, nr. 69) heb aangegeven, bereid ik hiervoor zowel een instellingswet als een materiële wet voor. Ik streef ernaar deze respectievelijk begin 2012 en in de loop van 2012 aanhangig te doen maken bij de Staten-Generaal.

Wat betreft de aanbeveling om harmonisatie van normen op Europees niveau te blijven nastreven (*aanbeveling 4*), constateer ik dat hier niet alleen een rol is weggelegd voor de toezichthouder, maar eveneens voor de wetgever. Voor de werking van de interne Europese markt is het van belang dat zoveel als mogelijk dezelfde regelgeving voor consumenten en ondernemers in alle lidstaten van toepassing is. Dat was ook de inzet van het kabinet bij de onderhandelingen over de richtlijn consumentenrechten. Ook bij nieuwe voorgenomen Europese consumentenwetgeving zal het kabinet er naar streven zoveel mogelijk harmonisatie van normen te realiseren.

¹ Besluiten van 30 november 2010, te vinden op www.consumentenautoriteit.nl

De onafhankelijkheid van de CA is onder meer door het relatiestatuuft voldoende geborgd. Door maatschappelijke organisaties wordt dit ook bevestigd. Hoewel de onderzoekers geen aanbeveling doen rond de bestuurlijke vormgeving is het, zoals ik eerder heb aangegeven (Kamerstukken II 2010–2011, 31 490, nr. 55) mijn voornemen dat de raad van bestuur van de nieuwe toezichthouder, waarin de CA zal opgaan, de juridische vorm zal krijgen van een zelfstandig bestuursorgaan zonder eigen rechtspersoonlijkheid en zonder eigen personeel. De consumentenbescherming zal daarbij voor de buitenwereld een duidelijk herkenbaar onderdeel van het markttoezicht van deze nieuwe toezichthouder zijn. In mijn brief van 8 juli 2011 heb ik u gemeld dat de nieuwe toezichthouder een aparte directie consumentenbescherming zal krijgen, waarin zowel het consumententoezicht dat nu door de CA wordt uitgeoefend als het sectorspecifieke consumententoezicht op de energie- (nu nog uitgeoefend door de NMa) en telecomsector (nu nog uitgeoefend door de OPTA) wordt ondergebracht.

Tot slot ben ik voornemens het duale stelsel te wijzigen. Ik zal in de materiële wet bij de fusie van de NMa, de OPTA en de CA voorstellen over te gaan tot alleen bestuursrechtelijke handhaving van de Whc door deze nieuwe toezichthouder en voor zover van toepassing, door de Autoriteit Financiële Markten. De belangrijkste redenen om over te gaan tot alleen bestuursrechtelijke handhaving zijn de volgende.

In de eerste plaats blijkt het onderscheid tussen open en concrete normen niet zo scherp te maken. Een volgens de wet gesloten norm kan in de praktijk toch enige interpretatie vergen. Een voorbeeld hiervan is het begrip «aanvang van het gesprek» bij verkoop op afstand. De ervaring wijst daarnaast uit dat bij een meervoudige inbreuk de CA een keuze maakt voor het handhaven van die normen die bestuursrechtelijke handhaving vragen en niet voor privaatrechtelijke handhaving. Deze twee voorbeelden, interpretatie van een gesloten norm en de keuzevrijheid ten aanzien van het handhavingsinstrumentarium bij een meervoudige inbreuk, geven beleidsvrijheid aan de toezichthouder. Dit was vooraf niet voorzien. Het is daarnaast mijn opvatting dat de wijze van handhaving door de wetgever dient te worden bepaald en niet door de toezichthouder.

Ten tweede heeft het duale stelsel niet bijgedragen aan de doelmatigheid van de CA. Een duaal stelsel vergt tweeledige werkprocessen en tweeledige uitleg aan ondernemingen die met het toezicht en de handhaving in aanraking komen. Door de wijze van handhaving te beperken tot bestuursrechtelijke handhaving draagt dit naar verwachting bij aan een meer doelmatig optreden van de CA.

In de derde plaats leidt het stelsel soms tot onbegrip en zelfs weerstand bij ondernemingen, omdat men het gevoel heeft niet gelijk te worden behandeld. Zoals aangegeven worden de artikelen die bestuurs- of privaatrechtelijk worden gehandhaafd van vergelijkbare orde beschouwd wat betreft de schade voor de consument bij een inbreuk. De ondernemingen ervaren echter verschillen in de gevolgen van de handhaving via de ene of de andere route. De bestuursrechtelijke route wordt, in vergelijking met de civielrechtelijke route, zowel in termen van reputatieschade als opgelegde boete als zwaarder gekwalificeerd.

In de vierde plaats heeft het meer punitieve karakter van bestuursrechtelijke handhaving een preventieve en afschrikwekkende werking. Uit de evaluatie komt een toegenomen acceptatie door maatschappelijke partijen, waaronder ondernemingen, naar voren van bestuursrechtelijke handhaving. Ook kan punitief ingrijpen ertoe bijdragen dat de zelfregu-

lering effectiever wordt, doordat marktpartijen zich eerder conformeren aan de wet- en regelgeving.

Ten slotte merk ik op dat bij de totstandkoming van de Whc is gewezen op het gevaar van een verschil in uitleg als de meer open normen door zowel de civiele rechter als de bestuursrechter zouden worden gehandhaafd. Uit het onderzoek blijkt dat er tot nu toe geen sprake is van een verschillende uitleg van het consumentenrecht door de civiele rechter en de bestuursrechter of de CA. De kans dat dit gebeurt is ook niet groot. Dit kan alleen voorkomen indien de CA een open norm handhaaft en doorprocedeert tot in hoogste instantie (College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) waarbij uitleg van de norm aan de orde is en in een vergelijkbare zaak een burger of bijvoorbeeld de Consumentenbond in een collectieve actie een handelaar dagvaart en ook tot in hoogste instantie doorprocedeert (Hoge Raad). Daarnaast is in eerder onderzoek door Pro Facto geconstateerd dat zowel in de bezwaaradviescommissie van de CA, als bij de Rechtbank Rotterdam en het CBb privaatrechtelijke expertise is gewaarborgd. Daarom kan geconcludeerd worden dat binnen het bestuursrechtelijke traject voldoende waarborgen zijn ingebouwd om open normen op gedegen wijze uit te leggen.

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