

De Staatssecretaris Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
Mevrouw mr. drs. M.C.G. Keijzer
Postbus 20401
2500 EK 's-Gravenhage

Den Haag, 30 januari 2020

Aantal bijlagen : -
Uw kenmerk : [REDACTED]
Ons kenmerk : [REDACTED]
Contactpersoon : [REDACTED]
Onderwerp : [REDACTED] Uitvoerings- en handhavingstoets implementatiewetsvoorstel
richtlijnen koop goederen en levering digitale inhoud

Geachte mevrouw Keijzer,

De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) heeft bij brief van 20 december 2019¹ uw verzoek ontvangen om het implementatiewetsvoorstel richtlijnen verkoop goederen en levering digitale inhoud (hierna: het wetsvoorstel) te onderwerpen aan een uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets als bedoeld in artikel 6 van de Regeling gegevensuitwisseling ACM en ministers. Graag geef ik gehoor aan uw verzoek. Uw ministerie heeft de ACM tot en met 7 februari 2020 gegeven voor haar reactie.

Het wetsvoorstel is uitvoerbaar en handhaafbaar. Wel doet de ACM hierna enkele aanbevelingen om de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid te verbeteren, te weten over het taalvereiste bij commerciële garantie, de omkering van de bewijslast en de kennisgevingsverplichting (het klachtrecht van de consument). De ACM constateert daarnaast dat de uitvoering en het toezicht tijdrovend zullen zijn gezien het aantal nieuwe taken en de open normen hierin, de benodigde afstemming met zowel nationale als Europese toezichthouders en de hoeveelheid en verscheidenheid aan expertise die nodig is.

Punten ter verhoging van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Algemeen

De richtlijn verkoop goederen streeft grotendeels naar maximumharmonisatie maar bevat op onderdelen minimumnormen. Voor de richtlijn levering digitale inhoud geldt hetzelfde. In het wetsvoorstel zijn op onderdelen keuzes gemaakt. De ACM gaat hieronder in op een drietal van de gemaakte keuzes en doet daarbij voorstellen die het wetsvoorstel voor de ACM beter uitvoerbaar en handhaafbaar maken.

¹ [REDACTED]

Taalvereiste bij commerciële garantie

Artikel 17 lid 4 richtlijn verkoop goederen biedt de lidstaten de mogelijkheid bepalingen over andere aspecten inzake commerciële garanties vast te leggen die niet in artikel 17 richtlijn verkoop goederen worden geregeld, waaronder voorschriften inzake de taal of talen waarin het commerciële garantiebewijs beschikbaar moet worden gesteld aan de consument.

Vanuit het oogpunt van consumentenbescherming is het van groot belang dat het garantiebewijs is opgesteld in één of meer officiële talen van de Gemeenschap en in ieder geval in het Nederlands. Het verdient dan ook de uitdrukkelijke voorkeur van de ACM dit in het wetsvoorstel op te nemen. Het niet opnemen van dit vereiste in het conceptwetsvoorstel betekent dat de informatie dan (dus) in de taal van de verkoper of dienstverlener mag worden verstrekt. Dit kan betekenen dat de informatie mogelijk wordt verstrekt in een taal die de (Nederlandse) consument niet (goed) beheerst.

Dit aspect is ook rechtstreeks van belang voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het wetsvoorstel door de ACM. De ACM kan immers eenvoudiger de inhoud en strekking van een garantiebewijs onderzoeken als dit in de Nederlandse taal is opgesteld. Als een garantiebewijs uitsluitend in een andere taal is opgesteld, zal de ACM kosten moeten maken voor de vertaling. Dit proces zal een onderzoek ook vertragen.

Omkering van de bewijslast

Artikel 11 lid 2 richtlijn verkoop goederen biedt de mogelijkheid de omkering van de bewijslast bij consumentenkoop te verlengen tot twee jaar. In het conceptwetsvoorstel is hier geen gebruik van gemaakt. Het wetsvoorstel sluit aan bij het uitgangspunt in artikel 11 lid 1 richtlijn verkoop goederen: de termijn is één jaar (tenzij dit vermoeden onverenigbaar is met de aard van de goederen of met de aard van het conformiteitsgebrek). Volgens de concept Memorie van Toelichting is niet gekozen voor uitbreiding naar twee jaar om balans te houden tussen de belangen van de consument en die van het bedrijfsleven. Ook bij de levering van digitale inhoud en digitale diensten, als geregeld in de nieuwe Titel 1AA van Boek 7 Burgerlijk Wetboek (hierna ook: BW), geldt een omkering van de bewijslast gedurende één jaar. De richtlijn digitale inhoud biedt geen ruimte aan de nationale wetgever deze termijn te verlengen tot twee jaar. Uit het conceptwetsvoorstel blijkt dat gekozen wordt voor zekerheid en duidelijkheid voor de consument en het bedrijfsleven. Daarom wordt gekozen voor het hanteren van een uniforme termijn - van een jaar - bij zowel tastbare goederen als digitale inhoud en digitale diensten.

De ACM ziet dat consumenten nu niet eenvoudig hun recht halen als sprake is van een non-conform product. De ACM loopt er bij de handhaving van het huidige artikel 8.4 Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc) tegenaan dat het complex is te bewijzen dat een product bij levering non-conform is. Producten, waaronder goederen met digitale elementen, worden steeds complexer. Ook de normen ter bescherming van de consument worden steeds complexer. Dit terwijl de ondersteuning die in het bijzonder kwetsbare consumenten krijgen bij het halen van hun recht minder wordt. Bovendien geldt dat de verkoper c.q. handelaar over het algemeen meer contacten, technische kennis en middelen heeft om het benodigde bewijs over de (non-)conformiteit te leveren. Het is voor de ACM eenvoudiger de norm te handhaven als deze inhoudt dat de verkoper of handelaar de conformiteit moet bewijzen. Daarnaast kost een dergelijk duidelijk recht de ACM minder tijd bij haar voorlichtende taak. Dit pleit voor een verlenging van de omkering van

de bewijslast tot twee jaar voor zover het de gewijzigde Titel 1 van Boek 7 BW betreft. Gezien het voornoemde vindt de ACM een verlenging tot twee jaar wenselijk.

Kennisgevingsverplichting (klachtplicht van de consument)

Artikel 12 richtlijn verkoop goederen gaat over de kennisgevingsverplichting. De lidstaten kunnen voorschriften handhaven of invoeren die bepalen dat de consument, om gebruik te maken van zijn rechten, de verkoper in kennis moet stellen van een conformiteitsgebrek binnen een termijn van ten hoogste twee maanden na de datum waarop de consument dat gebrek heeft geconstateerd.

In het conceptwetsvoorstel is hiervan gebruik gemaakt. De huidige regeling van de klachtplicht voor tastbare goederen is gehandhaafd. De klachtplicht volgt uit artikel 23 van Boek 7 BW. Dit artikel heeft als doel de verkoper te beschermen tegen late en daardoor moeilijk te betwisten klachten. Als de koper niet tijdig - binnen twee maanden - klaagt, kan hij geen beroep meer doen op de non-conformiteit.

Er is echter de afgelopen jaren in de jurisprudentie een tendens ontstaan waarbij in een situatie waarin de verkoper daardoor geen nadeel lijdt, niet klagen niet zonder meer tot verval van rechten leidt.² De Hoge Raad houdt onder meer rekening met belangen van beide partijen en een beroep op de klachtplicht slaagt niet zonder meer: er moet een belangenafweging tussen de belangen van de verkoper en die van de koper worden gemaakt. Die tendens zou ervoor pleiten de klachtplicht bij consumentenkoop af te schaffen of de verplichting slechts voort te laten bestaan onder voorwaarden. De ACM vraagt de wetgever het wetsvoorstel op dit punt te heroverwegen.

Middelenclaim

De ACM verwacht dat voor het toezicht op de naleving van het gewijzigde artikel 8:4 en het nieuwe artikel 8:4b Whc meer middelen nodig zijn. Er zijn immers wijzigingen van bestaande taken en er komen nieuwe taken bij, de ACM moet in verband met deze nieuwe taken meer afstemmen met nationale en Europese toezichthouders en zowel de regels zelf als de materie waar zij op zien is complex.

Nieuwe taken

Veel normen uit Titel 1 van Boek 7 BW wijzigen en er komen nieuwe regels bij in de nieuwe Titel 1AA van Boek 7 BW. Met de regelgeving wordt het toezichts-, handhavings- en voorlichtingsgebied van de ACM gewijzigd en uitgebreid, in het bijzonder met betrekking tot de regels over de levering van digitale inhoud en diensten. Het gaat daarbij om fundamentele consumentenrechten, waaronder (non)conformiteit waarover de ACM veel signalen ontvangt, onder meer via het voorlichtingsportaal ACM ConsuWijzer. Bovendien gaan ook de bevoegde autoriteiten in de zin van artikel 3, aanhef en onder 7, CPC-Verordening in de andere lidstaten toezien op meer regelgeving. De consumenten in die lidstaten kunnen klagen over meer regels. Het is daarom aannemelijk dat de ACM via die bevoegde autoriteiten (via het verbindingsbureau in de betreffende lidstaat) meer informatie- en handhavingsverzoeken in de zin van de CPC-verordening zal ontvangen. Dit leidt tot een verhoging van de benodigde capaciteit voor de ACM.

² Zie o.a. HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8991 (Ploum/Smeets II, Klachtplicht bij koop) en HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, m.nt. Jac. Hijma (Van de Steeg/Rabobank).

Afstemming nodig met andere nationale en Europese toezichthouders

Voor de uitleg van Titel 1AA van Boek 7 BW is afstemming met de Autoriteit Persoonsgegevens nodig. Afstemming met de Autoriteit Financiële Markten is nodig in geval mogelijk sprake is van een financiële dienst of activiteit.

Ook is extra afstemming nodig met Europese toezichthouders. Zowel de richtlijn verkoop goederen als de richtlijn digitale inhoud zijn op hoofdlijnen maximumharmonisatie. De richtlijnen bevatten echter ook een aantal uitzonderingen hierop. Ten aanzien van die bepalingen kunnen lidstaten dus kiezen om af te wijken van de hoofdregel in de richtlijn. Dit kan leiden tot verschillen tussen nationale regimes. Dit soort nationale koppen kosten de ACM als verbindingsbureau als bedoeld in artikel 3, aanhef en onder 7, CPC-verordening en als bevoegde autoriteit als bedoeld in artikel 3, aanhef en onder 6, CPC-verordening bij informatie- en handhavingsverzoeken extra tijd.

Complexe regels en materie

Voor de uitvoering en handhaving is veel verschillende expertise nodig op zowel technisch gebied als op een veelvoud van juridische specialismen. De open normen brengen in algemene zin een hogere complexiteit in de handhaving en het toezicht met zich mee. Voor de normen die samenhangen met goederen met digitale element en digitale inhoud en digitale diensten is specialistische expertise nodig.

Middelen

In kwantitatieve zin leveren de hiervóór geschetste nieuwe taken en werkzaamheden het volgende beeld op van de middelen, die door de ACM naar beste inzicht benodigd (zullen) zijn om de implementatiewet naar behoren toe te kunnen passen.

De ACM start in 2020 met overleg met collega-autoriteiten over het wetvoorstel, met de voorbereiding op de gewijzigde en nieuwe toezichtstaken en de aanpassing van de consumentenvoorlichting. De voorbereidende werkzaamheden zullen toenemen naar mate de datum van het van toepassing zijn van de wetgeving, 1 januari 2022, dichterbij komt. Vanaf 2021 start de ACM ook met de structurele werkzaamheden.

- a. In het 1e jaar 2020 is er een incidentele capaciteitsbehoefte van 0,5 fte (€ 66.000) nodig, voor voorlichting en afstemming met nationale en Europese collega-autoriteiten.
- b. In het 2e jaar 2021 is er naast een incidenteel deel van 1,5 fte voor voorlichting en afstemming met nationale en Europese collega-autoriteiten, ook een structurele capaciteitsbehoefte van 1,5 fte voor de behandeling van signalen plus een structureel onderzoeksbudget nodig. Dat komt voor 2021 op een totaal van € 447.000.
- c. Vanaf het 3e jaar 2022 is er een structurele capaciteitsbehoefte (incl. reis- en onderzoeksbudget) van 2,0 fte, ofwel € 318.000 nodig, voor afstemming met nationale en Europese collega autoriteiten, voorlichting en behandeling van signalen en (technisch) onderzoek.

Wij verzoeken u deze middelen aan de ACM ter beschikking te stellen. Mochten er voor de ACM overigens meer of minder lasten voortvloeien uit het toezicht op de naleving van artikel 8:4 en het nieuwe artikel 8:4b Whc dan in deze brief is begroot, dan treedt de ACM daarover graag in nader overleg met uw Ministerie.

Slotopmerkingen

De ACM is graag bereid tot nader overleg over de inhoud van deze brief en de bijlage. U kunt hiervoor contact opnemen via de in het briefhoofd vermelde contactpersoon. Bij een eventuele schriftelijke reactie wordt u verzocht om te refereren aan zakenmerk: ACM/20/038373. Ten slotte verneemt de ACM graag wanneer u deze brief zult publiceren.

Hoogachtend

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

bestuurslid