

Van de Beeten

richtlijn als *lex specialis* prevaleert. De vraag is vervolgens of de wet oneerlijke handelspraktijken wél geldt in het geval van lacunes in de prospectusrichtlijn respectievelijk de Wet financieel toezicht. In dat verband wijs ik op overweging 10 bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, die spreekt over bescherming waar specifieke, sectorale wetgeving op communautair niveau ontbreekt. Dat zou erop kunnen duiden dat wat het prospectus betreft sprake is van een uitputtende regeling in de desbetreffende richtlijn, dus zonder aanvullende betekenis van de wet oneerlijke handelspraktijken. Dat lijkt mij een logische gedachtegang, omdat anders systematisch gezien de prospectusrichtlijn een aanvulling zou zijn geworden op de latere richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Voor die conclusie is in de teksten geen enkel aanknopingspunt te vinden. Ik teken daarbij aan dat mijns inziens de wijze van presenteren van een prospectus weer wel valt onder de werking van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en die richtlijn dus ook moet gelden voor alle overige communicaties, buiten het prospectus sec, van een uitgevende instelling rond een financieel product, met inbegrip van omissies. Gaarne verneem ik de visie van de minister hieromtrent, opdat deze omissie van de Nederlandse bankwereld in ieder geval wordt weggenomen. Vanzelfsprekend ben ik mij ervan bewust dat het laatste woord aan het Hof van Justitie is. Niettemin kan de minister vandaag wellicht enig houvast voor de rechtspraak scheppen.

Ik kom nu bij een onderwerp dat steeds de bijzondere aandacht van onze fractie geniet, namelijk de bewijslastverdeling. Op zichzelf kan ik daar kort over zijn, aangezien de minister, ondersteund door zijn voortreffelijke ambtenaren, daar al uitgebreid op is ingegaan in de schriftelijke voorbereiding. Ons standpunt was dat een bijzondere bewijsregel niet nodig is in dit wetsvoorstel, omdat de consument enkel de feitelijkheid van een oneerlijke handelspraktijk hoeft te stellen – de consument moet die feitelijkheid nog steeds bewijzen – en het aan de handelaar is om dit te ontzenuwen, en wel in zijn feitelijke verschijningsvorm. Onzes inziens ligt dat besloten in de normstelling zelf, die feitelijk omschreven praktijken omvat. In zijn recente artikel in het Tijdschrift voor Ondernemingsrecht ondersteunt mr. Pijls deze stelling door zijn analyse dat in de vaststelling van de gedraging van de handelaar niet alleen de normoverschrijding, maar ook al de causaliteit besloten ligt. Graag verneem ik een reactie van de minister, wellicht ook in samenhang met de opmerkingen die collega Haubrich nog zal maken over de civielrechtelijke consequenties voor een beroep op dwaling, respectievelijk misbruik van omstandigheden. Als de minister namelijk blijft bij zijn standpunt, is de consequentie dat de consument voor de civielrechtelijke handhaving moet terugvallen op de hoofdregel van bewijsrecht en dan de hulp moet ontberen van de bijzondere bewijsregel die hem wel ten dienste staat bij een onrechtmatigedaadsactie.

Tot slot twee punten, beide inzake de strafrechtelijke handhaving. Uit overleg met de Consumentenbond is mij gebleken dat in die kring de gedachte leeft dat Justitie handhaving van consumentenrecht vooral een zaak van civiel- en bestuursrecht acht. Als dat al zo is, zou ik willen pleiten voor een gerichte inzet van het strafrecht, met name waar het gaat om grote aantallen kleinere financiële belangen. Bij het optreden tegen bijvoorbeeld bedrieglijke bankbreuk wordt regelmatig door het OM bij

de eis van een voorwaardelijke vrijheidsstraf de bijzondere voorwaarde gesteld dat de benadeelde schadeloos wordt gesteld, waarbij zelfs een concreet bedrag of concrete bedragen worden genoemd als onderdeel van de bijzondere voorwaarde. Ik kan uit ervaring als advocaat van benadeelden zeggen dat dit een uiterst effectief en relatief snel middel is om verhaal te halen.

Zoals de minister in de memorie van antwoord al opmerkte, kunnen wij veel gedragingen uit dit wetsvoorstel ook kwalificeren als strafbare feiten. Het lijkt mij gewenst dat de ministeries, het Openbaar Ministerie en de Consumentenbond overleg plegen over criteria waaraan met name grootschalige oneerlijke handelspraktijken moeten voldoen om strafvervolgning in te zetten, ook als redres voor de benadeelden via bijzondere voorwaarden. Zijn de minister en de staatssecretaris bereid zulk overleg te bevorderen?

Ten leste een ander dierbaar kindje van onze fractie: de verhouding tussen de bestuurlijke boete en de OM-afdoening. Overigens is dit ook een oplossing voor het probleem dat door collega Duthler aan de orde is gesteld. De minister kondigt in de nadere memorie van antwoord aan dat de overheveling van bestuurlijke boetes naar OM-afdoening medio 2008 in een notitie aan de Staten-Generaal uit de doeken zal worden gedaan. Misschien is het aan mijn aandacht ontsnapt, maar ik meen die notitie nog niet te hebben gezien. Is dit juist? Zo ja, wanneer kunnen wij die notitie verwachten?

De **voorzitter**: Het woord is aan mevrouw Haubrich-Gooskens, die haar maidenspeech zal houden.

□

Mevrouw **Haubrich-Gooskens** (PvdA): Mevrouw de voorzitter. Ik mag vandaag mede het woord voeren namens de SP-fractie.

Wij spreken hier vandaag opnieuw over een stuk consumentenwetgeving. Het lijkt om onbelangrijke wetgeving te gaan, want je leest of hoort er zelden over. Hooguit "Kassa!" wil er nog wel eens aandacht aan besteden. Maar alles wat er mis kan gaan bij de aanschaf van goederen of diensten is nu precies een onderwerp dat heel veel emoties oproept bij gewone mensen in gewone huizen en met gewone levens. Eigenlijk zouden alle wetsvoorstellen, en zeker consumentenwetgeving, vanuit die invalshoek bekeken moeten worden.

Wat heeft mijn collega-Kamerlid aan deze nieuwe wet als zij een nieuwe printer koopt? Wordt het internetverkeer van mijn buurman door deze wet makkelijker gemaakt? Schiet mijn neef, die koikarpers houdt, hier iets mee op, als hij zich opgelicht voelt door een koikarperhandelaar? Ik kom daar dadelijk nog op terug.

Dit is een redelijk goed wetsvoorstel. De hoge bestuurlijke boete die door de AFM en de Consumentenautoriteit kan worden opgelegd, kan een effectief instrument zijn, met de vereiste afschrikwekkende werking. De Consumentenbond kan in kort geding op basis van artikel 3:305a BW snel en effectief stopzetting van een louche handelspraktijk vorderen. Maar dit wetsvoorstel had wel beter gekund. Daar kunnen wij als senaat helaas niets meer aan doen. Ik moet zeggen: dat valt mij niet mee.

Ik wil het vandaag niet hebben over het feit dat het consumentenrecht zo langzamerhand een lappendeken is

geworden, waarbij de lapjes vaak niet tegen, maar over elkaar heen zitten vastgenaaid. Wie heeft nog overzicht? Een duidelijk voorbeeld daarvan zijn de vandaag aan snee zijnde titels 6.3.3A en 6.3.4.

Ik wil het evenmin hebben over de vrij beperkte afschrikwekkende werking die van deze manier van implementatie van de richtlijn uitgaat. Ook al wil ik het daar vandaag niet over hebben, toch vragen de fracties van PvdA en SP, en naar ik begrijp ook de VVD-fractie, of beide Kamers begin 2009 geïnformeerd kunnen worden over de ervaringen in België, waar dan ondertussen al een heel jaar, namelijk sinds 1 december 2007, praktijkervaring is opgedaan met ontbinding van de overeenkomst door de misleide consument, met de mogelijkheid tot behoud van de prestatie als afschrikwekkende boete.

Ik wil het ook niet hebben over de mogelijkheid dat de rechter het beroep van een door de Consumentenautoriteit beboete handelaar gegrond zou kunnen verklaren omdat de boete niet is gebaseerd op een "duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige wetsbepaling", maar op een "open norm" als "een gebrek aan professionele toewijding", zoals vermeld in artikel 6:193b, lid 2, BW. Is een dergelijke overtreding dan wel eenvoudig vast te stellen? Dat lijkt in strijd met artikel 7 EVRM. En als een dergelijk beroep dan gegrond wordt verklaard door de rechter, ligt het dan niet voor de hand dat de Consumentenautoriteit en de AFM in gevallen van open-normovertreding er verder wel voor zullen waken om nog eens op basis van een dergelijke open norm een bestuurlijke boete op te leggen?

Ook willen wij niet uitspreken dat kleine ondernemers, zoals zzp'ers, aan dit wetsvoorstel heel weinig hebben. Wij willen dus ook niet vragen wat de minister daaraan denkt te gaan doen.

Wij willen het vooral hebben over de gewone consument. Wordt het hogere doel van deze wet bereikt, namelijk het doeltreffend beschermen van de consument tegen ernstige bedreigingen en risico's waar hij individueel machteloos tegenover staat? Natuurlijk heeft de gewone consument er baat bij als de Consumentenautoriteit via bestuurlijke boetes verdere oneerlijke handelspraktijken voorkomt. Natuurlijk heeft de consument er baat bij als door bijvoorbeeld de Consumentenbond collectieve acties worden ondernomen. Maar wat te doen als het kwaad al is geschied? Wat te doen als de koikarperversamelaar de bijzondere koikarpers al heeft besteld en ontdekt dat hij daar veel meer voor moet betalen dan hij dacht? Wat te doen als het Kamerlid al weken met haar printer heeft geprint en voor de eerste keer een vervangende cartridge gaat kopen, die exorbitant duur blijkt te zijn? Deze consumenten hebben niet zo veel aan een schadevergoedingsactie. Zij zullen veel vaker behoefte hebben aan vernietiging van de al gesloten overeenkomst. Als mijn buurman de breedbandovereenkomst niet zou hebben afgesloten, zou hij zich gelukkig prijzen dat hij niet in de val is getrap van een misleidende provider en afzien van het vorderen van schade. Dit laatste staat trouwens nog los van het feit dat die schade meestal ook moeilijk te begroten zal zijn.

De minister zegt geruststellend dat als er sprake is geweest van een misleidend aanbod, er ook wel voldoende grond zal zijn voor een succesvol beroep op een wilsgebrek. Ik heb een tweetal tegenargumenten. Allereerst moet de consument voor een succesvolle vernietiging van de overeenkomst de causaliteit tussen

het misleidende aanbod en het sluiten van de overeenkomst aantonen. Het Kamerlid moet dus aantonen dat als zij had geweten dat de vervangende cartridges zo duur waren, zij de printer van dit merk niet had aangeschaft. Ten tweede zal de consument moeten bewijzen dat juist hij is bedreigd of dat juist hij dwaalde en daar terecht een beroep op doet. Immers, oneerlijke handelspraktijken zien op de gemiddelde consument, terwijl het leerstuk van de wilsgebreken, zoals dwaling, ziet op die ene, individuele consument. Als mijn neef de koop van koikarpers wil vernietigen wegens dwaling, dan zou het verweer van de verkoper wel eens doel kunnen treffen dat de gegeven informatie weliswaar niet de uiteindelijk te betalen prijs bevatte, maar dat in deze specialistische branche iedereen pleegt te weten wat er aan bijkomende kosten moet worden betaald, zodat hij gevoelig mocht aannemen dat mijn neef de aankoop ook zonder het noemen van deze all-inprijs zou hebben gedaan.

Voor beide problemen, de causaliteit en de individuele versus gemiddelde consument, zijn best oplossingen te bedenken. Een gewone consument zou zeer geholpen zijn met de grondregel dat in geval van een oneerlijke handelspraktijk van de zwarte lijst, de causaliteit tussen de oneerlijke handelspraktijk en het wilsgebrek als een gegeven wordt beschouwd, tenzij het tegenbewijs wordt geleverd. De minister stelt in de nadere memorie van antwoord dat invoering van deze grondregel aanpassing van de wet vereist. Wij zijn dat met hem eens, maar met de zojuist gegeven voorbeelden hoop ik duidelijk gemaakt te hebben dat een vastgestelde oneerlijke handelspraktijk niet altijd één op één zal leiden tot een succesvol beroep op een wilsgebrek.

Wij vragen heus niet om een novelle. Deze wet, met al zijn kleine gebreken, moet echt heel snel worden ingevoerd. Wij willen wel de toezegging van de minister en de staatssecretaris dat bij de eerstvolgende wetswijziging op het gebied van het consumentenrecht een nieuw artikel 6:228A wordt ingevoerd, waarbij een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in 6.3.3A voor een consument altijd een grond tot vernietiging van de overeenkomst oplevert.

Er is een andere, minder verstrekkende oplossing die wij van de minister vragen. Een "richtlijnconforme interpretatie" van dit wetsvoorstel kan de civiele rechter nopen om 6:193j BW toe te passen in een vernietigingsprocedure wegens een wilsgebrek. Van Boom spreekt in zijn artikel in het Tijdschrift voor consumentenrecht ook wel van kruisbestuiving vanuit de wet OHP naar het leerstuk van de wilsgebreken. Dit kan dus zonder verdere wetswijziging. Indien de minister onomwonden uitspreekt dat artikel 6:193j BW niet alleen toepasbaar is in geval van schadevordering door een individuele consument, maar dat de rechter ook in een vernietigingsprocedure de handelaar het bewijs kan opdragen dat het wilsgebrek van de consument niet door zijn oneerlijke handelspraktijk kan zijn ontstaan, dan helpt hij ongetwijfeld de rechter bij zijn richtlijnconforme interpretatie van de wet.

Samenvattend zou ik graag drie zaken door de minister beantwoord zien:

- Komt de minister de Kamer tegemoet door een evaluatie van het punitieve Belgische systeem toe te zeggen voor het eerste kwartaal van 2009?
- Wil de minister meer dan vrijblijvend toezeggen dat serieus naar een wetswijziging à la het door mij

