

Kenmerk	W15.11.0142/IV
Datum advies	30 juni 2011
Vindplaats	Staatscourant 2011, nr. 20845

Volledige tekst

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming (uitbreiding van bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden), met memorie van toelichting.

Bij Kabinetsmissive van 22 april 2011, no.11.000998, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming (uitbreiding van bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden), met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt de handhavingsbevoegdheden van de Consumentenautoriteit (CA) en de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) op het terrein van het consumentenrecht uit te breiden. De CA en de AFM krijgen een bindende aanwijzingsbevoegdheid en een informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken. De CA krijgt daarnaast nog de bevoegdheid tot publieksvoorlichting en tot verzegeling van bedrijfsruimten en voorwerpen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot het tijdstip van indiening van het voorstel en de informatieverstrekking over schadeveroorzakende handelspraktijken. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel deels nader dient te worden overwogen.

1. Het tijdstip van indiening van het voorstel

De regering loopt met het voorstel vooruit op de uitkomsten van de wettelijk verplichte evaluatie van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc). De reden die de regering hiervoor aanvoert, is dat de praktijk nu al dringende behoefte heeft aan aanscherping van het instrumentarium van de CA, zodat zij in een eerder stadium dan nu het geval is, kan optreden tegen een mogelijke overtreding van consumentenregels. *(zie noot 1)*

De Afdeling merkt op dat de resultaten van de algehele evaluatie van de Whc medio 2011 aan de Staten-Generaal zullen worden aangeboden. *(zie noot 2)* Door nu reeds een uitbreiding van de handhavingsbevoegdheden voor te stellen, kan deze uitbreiding niet beoordeeld worden in het licht van de algehele evaluatie van de Whc. Dit laatste klemmt te meer, omdat in de evaluatie wordt onderzocht op welke wijze de slagvaardigheid en de efficiëntie van de handhaving door de CA kunnen worden versterkt. Daarbij is tevens de vraag aan de orde of het wenselijk is dat de bestuursrechtelijke en civielrechtelijke handhavingstrajecten naast elkaar blijven bestaan *(zie noot 3)* en welk handhavingstraject eventueel de voorkeur verdient. *(zie noot 4)* Het eindrapport van de tussentijds uitgevoerde evaluatie naar de werking van de Whc was reeds kritisch over het bestaande stelsel. De privaatrechtelijke en de bestuursrechtelijke handhaving blijken expertise op beide terreinen en voorts uiteenlopende

werkprocessen te vereisen. Dit gaat ten koste van de slagvaardigheid. (zie noot 5)

Voorts constateert de Afdeling dat in de memorie van toelichting geen nadere onderbouwing wordt gegeven van de 'dringende behoefte in de praktijk' die het noodzakelijk zou maken om op de eindevaluatie van het handhavings-instrumentarium vooruit te lopen. Uit de tussentijds uitgevoerde evaluatie noch uit de brief waarmee deze evaluatie aan de Tweede Kamer werd aangeboden (zie noot 6), blijkt de urgentie tot uitbreiding van de handhavingsbevoegdheden. Ook VNO-NCW en MKB-Nederland betwijfelen de urgentie van de uitbreiding op dit moment. (zie noot 7)

Ten slotte merkt de Afdeling op dat in de memorie van toelichting geen aandacht wordt besteed aan de verhouding van dit voorstel tot de voorgenomen samenvoeging per 1 januari 2013 van de CA met de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) en de daaruit voortvloeiende harmonisatie van de handhavingsbevoegdheden. Uit de brief die hierover aan de Tweede Kamer is gezonden, blijkt dat de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie de daarvoor benodigde wetgeving reeds na de zomer van 2011 aan de ministerraad wil aanbieden. (zie noot 8)

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling niet overtuigd van de noodzaak tot indiening van het wetsvoorstel op dit moment. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel in het licht van het voorgaande nader te bezien.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling nog het volgende op.

2. Informatieverstrekking over schadeveroorzakende handelspraktijken

Op grond van het voorgestelde artikel 2.22 (zie noot 9) krijgt de CA de discretionaire bevoegdheid om informatie te verstrekken over schadeveroorzakende handelspraktijken, indien dat redelijkerwijs noodzakelijk is om consumenten snel en effectief te informeren en zodoende schade te voorkomen. Bij de informatieverstrekking dient onevenredige benadeling van betrokken ondernemers te worden voorkomen. (zie noot 10) Informatie waarbij de ondernemers bij name worden genoemd, wordt door de CA alleen verstrekt indien sprake is van een reëel en acuut risico op benadeling van consumenten en van een redelijk vermoeden van overtreding. Uit de informatie dient te blijken dat nog geen sprake is van een rechtens vastgestelde overtreding. (zie noot 11)

De voorgestelde bevoegdheid bouwt voort op een instructie van de toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken van 10 maart 2008. Hierin wordt de CA bevoegd verklaard om consumenten te informeren over schadeveroorzakende handelspraktijken door het eventueel noemen van namen van ondernemers. (zie noot 12) Deze instructie is gebaseerd op de bevoegdheid tot informatieverstrekking op grond van artikel 8, eerste lid, van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). (zie noot 13) Met het oog op de rechtszekerheid wordt de instructie in dit voorstel wettelijk verankerd. (zie noot 14)

a. Noodzaak bevoegdheid tot informatieverstrekking

Volgens de regering is in de praktijk gebleken dat de bescherming van de belangen van consumenten soms vergt dat de CA en de AFM consumenten in een vroegtijdig stadium snel en effectief informeren over schadeveroorzakende handelspraktijken. Onder omstandigheden is het daarbij noodzakelijk dat de naam van de ondernemer wordt genoemd, aldus de memorie van toelichting. (zie noot 15)

De Afdeling merkt op dat de AFM op basis van artikel 1:94 van de Wft reeds over een openbare waarschuwingsbevoegdheid beschikt. (zie noot 16) Uit onderzoek naar de toepassing van deze bevoegdheid in de praktijk blijkt dat het informeren en waarschuwen van consumenten niet leidt tot substantiële gedragswijziging en om die reden weinig effectief is. (zie noot 17) Daar staat tegenover dat openbaarmaking van de naam van een ondernemer met name voor kleine ondernemingen zeer ernstige gevolgen kan hebben. Door

verschillende partijen die over het wetsvoorstel hebben geadviseerd, wordt de kans op reputatieschade en verlies van klanten aanzienlijk geacht. (zie noot 18)

De Afdeling merkt voorts op dat de stelling dat de behoefte aan een informatiebevoegdheid in de praktijk zou zijn gebleken, (zie noot 19) in de memorie van toelichting niet wordt gemotiveerd. In het bijzonder wordt niet ingegaan op de ervaringen met de toepassing van de hiervoor genoemde instructie van 2008 waaruit het nut en het effect van een dergelijke bevoegdheid zouden kunnen blijken.

De Afdeling adviseert op grond van het vorenstaande nader te onderbouwen waarom de informatiebevoegdheid, in aanvulling op reeds bestaande bevoegdheden, (zie noot 20) noodzakelijk en proportioneel is.

b. Redelijk vermoeden van overtreding

De CA kan bij de informatieverstrekking ondernemers alleen bij name noemen, indien sprake is van een reëel en acuut risico op benadeling van consumenten en een 'redelijk vermoeden van overtreding'. (zie noot 21) Met dit laatste criterium beoogt de regering kennelijk informatieverstrekking in een eerder stadium mogelijk te maken dan bij reeds bestaande wettelijke informatiebevoegdheden het geval is. Op grond van artikel 1:94 van de Wft mag de AFM alleen overgaan tot openbare waarschuwing 'bij overtreding van een verbodsbepaling' uit de Wft of van een van de in artikel 1:94 genoemde bepalingen. Hieruit volgt dat deze bevoegdheid pas mag worden toegepast nadat een overtreding is vastgesteld. (zie noot 22)

De Afdeling is met de regering van oordeel dat aan de toepassing van een zo ingrijpende bevoegdheid een zorgvuldige belangenafweging dient vooraf te gaan. In de memorie van toelichting verwijst de regering in dit verband naar de waarborgen die in de reeds bestaande jurisprudentie zijn ontwikkeld. (zie noot 23) Uit die jurisprudentie blijkt evenwel dat een redelijk handelend toezichthouder, voordat het onderzoek is afgerond, geen informatie publiek mag maken waardoor de indruk wordt gewekt dat een ondernemer zich schuldig heeft gemaakt aan een overtreding, tenzij aanstonds en zonder nader onderzoek duidelijk is dat van een overtreding sprake is. (zie noot 24) Uit de memorie van toelichting wordt niet duidelijk hoe deze jurisprudentie zich verhoudt tot het voorgestelde criterium 'redelijk vermoeden van overtreding'. Evenmin blijkt uit de toelichting wanneer of op basis waarvan door de CA geconstateerd zal worden dat er een redelijk vermoeden van overtreding is.

De Afdeling is niet overtuigd van de noodzaak van de bevoegdheid om reeds bij een redelijk vermoeden van overtreding informatie te verstrekken. Zij adviseert in de memorie van toelichting op het vorenstaande in te gaan en het voorgestelde criterium 'redelijk vermoeden van overtreding' aan te scherpen.

c. Bij name noemen

Bij de informatieverstrekking kunnen ondernemingen bij name worden genoemd indien aan twee aanvullende voorwaarden is voldaan. (zie noot 25) Die voorwaarden verzwaren de bewijslast voor de CA en bieden aldus extra bescherming aan ondernemingen tegen lichtvaardige toepassing van deze bevoegdheid.

De Afdeling acht in dit verband de vraag van belang of de regering overwogen heeft de zinsnede 'ondernemingen bij name worden genoemd' uit te breiden met de zinsnede 'of anderszins identificeerbaar worden gemaakt'. Het is immers niet uitgesloten dat, door een klein aantal marktpartijen in een bepaalde branche, ook zonder dat een onderneming bij name wordt genoemd, duidelijk zal zijn op wie de informatieverstrekking betrekking heeft. Ook voor die situatie acht de Afdeling het voorstelbaar dat aan de verzwaarde bewijslast moet worden voldaan.

De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting op het vorenstaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

d. Voorafgaande bekendmaking

Ondernemers ten aanzien waarvan het voornemen bestaat deze met name te noemen, worden blijkens het voorstel door de CA vooraf geïnformeerd en in de gelegenheid gesteld een zienswijze te geven over het voornemen tot informatieverstrekking. Voor dit laatste krijgen ondernemers twee werkdagen de tijd, omdat de CA niet eerder dan op de derde werkdag na de voorafgaande bekendmaking overgaat tot informatieverstrekking. (zie noot 26)

Volgens de memorie van toelichting is deze termijn het gevolg van een afweging tussen de belangen van de ondernemer enerzijds en de belangen van consumenten om zo snel als redelijkerwijs mogelijk is te worden voorzien van belangrijke informatie anderzijds. (zie noot 27)

De Afdeling merkt op dat bij de soortgelijke waarschuwingsbevoegdheid op grond van de Wft de betrokken ondernemer vijf werkdagen de tijd krijgt, nadat deze van het voornemen op de hoogte is gesteld. (zie noot 28) Blijkens de memorie van toelichting bij de Wft werd deze termijn nodig geacht voor nader overleg tussen de toezichthouder en de betrokken onderneming. Deze termijn zou tevens gebruikt kunnen worden voor het vragen door de ondernemer van een voorlopige voorziening bij de voorzieningenrechter van de rechtbank. Volgens de regering zou deze termijn geen aanzienlijke vertraging opleveren. (zie noot 29)

De Afdeling is van oordeel dat ook voor de procedure op basis van de Whc de termijn van vijf dagen in de rede ligt, zeker gezien de belangen die voor de betrokken onderneming op het spel staan.

De Afdeling adviseert het voorstel overeenkomstig de Wft aan te passen.

e. Rechtsbescherming

Volgens de regering is de informatieverstrekking zelf of het voornemen hiertoe geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Derhalve kan geen bezwaar en beroep tegen de beslissing tot informatieverstrekking worden aangetekend. Een ondernemer kan ter voorkoming van de informatieverstrekking wel andere rechtsmiddelen aanwenden, bijvoorbeeld door in een kort geding te eisen dat hiervan wordt afgezien, aldus de memorie van toelichting. (zie noot 30)

De huidige bevoegdheid tot informatieverstrekking, op basis van de eerdergenoemde instructie van de Staatssecretaris van Economische Zaken, wordt gebaseerd op artikel 8, eerste lid, van de Wob. Een beslissing tot informatieverschaffing op basis van de Wob is een besluit in de zin van de Awb (zie noot 31) De Afdeling merkt voorts op dat de openbare waarschuwing op grond van de Wft eveneens geldt als een besluit in de zin van de Awb. (zie noot 32) Indien betrokkene om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Awb verzoekt, wordt op grond van de Wft bovendien de openbaarmaking van het besluit opgeschort totdat er een uitspraak is van de voorzieningenrechter. (zie noot 33) Uit de toelichting wordt niet duidelijk waarom in afwijking hiervan de informatieverstrekking op grond van artikel 2:22 wordt aangemerkt als feitelijk handelen. Dat klemmt te meer, omdat daardoor een nieuwe en afwijkende rechtsbeschermingsprocedure bij de voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage wordt toegevoegd aan de twee bestaande procedures op basis van de Whc. (zie noot 34) Dit heeft tot gevolg dat de bij de invoering van de Whc gewenste concentratie van de rechtsmacht, ten behoeve van vereiste specifieke kennis voor de eenduidige toepassing van de consumentenregels, wordt losgelaten. (zie noot 35)

De Afdeling adviseert het voorstel overeenkomstig de Wft aan te passen.

f. Informatiebevoegdheid voor de AFM

Ingevolge de voorgestelde wijziging van artikel 3.4, tweede en vijfde lid, (zie noot 36) wordt bovengenoemde bevoegdheid tot informatieverstrekking ook toegekend aan de AFM. (zie

noot 37) Door het toevoegen van artikel 2.22 aan de opsomming in artikel 3.4, tweede lid, onder a, lijkt deze informatiebevoegdheid alleen toegepast te kunnen worden in combinatie met de oplegging van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. (*zie noot 38*) Daardoor is de bevoegdheid voor de AFM anders geregeld dan voor de CA. Uit de memorie van toelichting wordt niet duidelijk of dit verschil is beoogd en zo ja, welke redenen hieraan ten grondslag liggen.

De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

3. Overige opmerkingen

a. Het verzegelen van bedrijfsruimten en voorwerpen

Op grond van het voorgestelde artikel 2.4, derde lid, wordt de toezichthouder bevoegd om bedrijfsruimten en voorwerpen te verzegelen, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is om medewerking te verzekeren. (*zie noot 39*) De verzegeling kan als onderdeel van een last onder dwangsom worden opgelegd. Bij het verbreken van de verzegeling wordt de dwangsom verbeurd. (*zie noot 40*)

De Afdeling merkt op dat, anders dan in de Mededingingswet (Mw) het geval is, de toepassing van artikel 199 van het Wetboek van Strafrecht op de verbreking van de verzegeling niet is uitgesloten. (*zie noot 41*) Het verbreken van een verzegeling op basis van de Whc kan daardoor zowel strafrechtelijk (gevangenisstraf of geldboete) als bestuursrechtelijk (verbeuren van een dwangsom) worden bestraft. (*zie noot 42*)

De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting aan het voorgaande aandacht te besteden en het voorstel zo nodig aan te passen.

b. Openbaarmaking aanwijzingsbevoegdheid

Op grond van het voorgestelde artikel 2.8 kan de CA een aanwijzing tot naleving van de Whc opleggen. (*zie noot 43*) Ingevolge de voorgestelde wijziging van artikel 2.23 kan de CA een beschikking tot oplegging van een bindende aanwijzing openbaar maken. (*zie noot 44*) De Afdeling merkt op dat in andere wettelijke bepalingen waarin de openbaarmaking van de bindende aanwijzing wordt geregeld, (*zie noot 45*) tevens wordt bepaald dat gegevens die ingevolge artikel 10 van de Wob niet voor verstrekking in aanmerking komen, niet worden bekendgemaakt. Een dergelijke bepaling ontbreekt in artikel 2.23. Uit de memorie van toelichting blijkt niet duidelijk of dit verschil is beoogd en zo ja, welke redenen hieraan ten grondslag liggen.

De Afdeling adviseert in de memorie van toelichting aan het voorgaande aandacht te besteden en het voorstel aan te passen.

c. Publieksvoorlichting

Op grond van het voorgestelde artikel 2.21 krijgt de CA tot taak publieksvoorlichting over consumentenrecht te geven, waarbij gebruik dient te worden gemaakt van een informatieloket. (*zie noot 46*) De regering beoogt met dit artikel de buitenwettelijke informatietaak van de CA wettelijk te verankeren. De regering acht publieksvoorlichting van belang wegens het informerende en preventieve karakter daarvan. (*zie noot 47*)

De Afdeling merkt op dat de CA vanaf haar totstandkoming voorlichting aan consumenten heeft gegeven, onder meer door het inrichten van een informatieloket. (*zie noot 48*) Dat ligt ook in de rede; elk bestuursorgaan mag op het gebied waarop dat bestuursorgaan werkzaam is, verondersteld worden tot taak te hebben burgers te informeren en voor te lichten over hun rechten en plichten. Om die reden rijst de vraag of een wettelijke grondslag noodzakelijk is. Dat geldt te meer nu de OPTA en de NMa, waarmee de CA het informatieloket (*zie noot 49*) in gezamenlijk beheer heeft, hiervoor evenmin een wettelijke grondslag hebben.

De Afdeling adviseert artikel 2.21 in het licht van het voorgaande nader te bezien.

4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend vice-president van de Raad van State

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W15.11.0142/IV met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In het opschrift, in de tussen haakjes geplaatste aanduiding van het onderwerp van de wijziging, het woord 'bestuursrechtelijke' schrappen (de informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken is volgens de memorie van toelichting geen bestuursrechtelijke bevoegdheid).

- In artikel 2.22, eerste lid, de zinsnede "; daarbij wordt (...) voorkomen" vervangen door: Bij de informatieverstrekking wordt de betrokken ondernemer niet onevenredig benadeeld.

- In artikel 2.22, tweede lid, de zinsnede "Met inachtneming van het eerste lid" vervangen door: Bij de informatieverstrekking, bedoeld in het eerste lid,.

- In artikel 2.22, derde lid, eerste volzin, de zinsnede "Ondernemers als bedoeld in het tweede lid worden" vervangen door: De ondernemer, bedoeld in de tweede lid, wordt.

- In artikel 2.22, derde lid, tweede volzin, het woord "ondernemers" vervangen door: ondernemer.

- Artikel 2.22 verplaatsen naar hoofdstuk 2, paragraaf 2 'privaatrechtelijke handhaving' (de informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken is volgens de memorie van toelichting geen bestuursrechtelijke bevoegdheid).

Nader rapport (reactie op het advies) van 3 november 2011

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot het tijdstip van indiening van het voorstel. De evaluatie van de Wet handhaving consumentenbescherming die na de zomer aan de Staten-Generaal wordt aangeboden en de beoogde samenvoeging van de Consumentenautoriteit, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit en de Nederlandse Mededingingsautoriteit maakt dat de Afdeling niet overtuigd is van de noodzaak tot indiening van het wetsvoorstel op dit moment. De Raad van State plaatst daarnaast ook enkele kanttekeningen bij de voorgenomen verankering van de informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken.

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State heeft mij aanleiding gegeven om het wetsvoorstel te heroverwegen. Hierbij heeft vooral de aanstaande samenvoeging van de drie eerder genoemde toezichthouders een grote rol gespeeld. Bij de start van dit wetsvoorstel was er nog geen sprake van een samenvoeging van genoemde toezichthouders. Nu echter de samenvoeging parallel loopt aan dit wetsvoorstel is besloten de bevoegdheden waarover de Afdeling geen opmerkingen heeft gemaakt op te nemen in het voorstel voor de instellingswet voor de nieuwe toezichthouder markten dat momenteel in voorbereiding is. Het betreft hier de bindende aanwijzing, de aanvullende maatregelen bij een last onder dwangsom en het uniformeren van de bestuurlijke boete. Op deze manier kan

toch op een snelle en efficiënte manier tegemoet worden gekomen aan de door de Tweede Kamer geuite wens om de toezichthouder effectiever te laten toezien op het consumentenrecht zonder daarbij onnodig vooruit te lopen op de samenvoeging. Twee wetstechnische verbeteringen van de Wet handhaving consumentenbescherming die waren opgenomen in het wetsvoorstel worden opgenomen in de Reparatiewet EL&I die binnenkort bij de Tweede Kamer wordt ingediend. De twee overige bevoegdheden die het wetsvoorstel bevatte, te weten de informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken en de verzegelingbevoegdheid zullen nader worden gezien bij de voorbereiding van het materiële wetsvoorstel dat als gevolg van de samenvoeging van de toezichthouders zal worden voorbereid.

Ik moge U, daartoe gemachtigd door de ministerraad, in overweging geven het hierbij gevoegde voorstel van wet overeenkomstig het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State niet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden en goed te vinden dat het onderhavige nader rapport tezamen met het advies van de Afdeling advisering en het voorstel van wet en de daarbij behorende memorie van toelichting zoals deze aan de Afdeling advisering van de Raad van State zijn voorgelegd, openbaar wordt gemaakt.

De Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie

-
- (1) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1. Inleiding.
 - (2) Zie de aankondiging in de memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1. Inleiding.
 - (3) Het parallel bestaan van beide soorten handhaving wordt ook wel aangeduid als het 'duale stelsel'.
 - (4) Kamerstukken II 2009/10, 27 879, nr. 33, blz. 8. Daarnaast kondigde de Minister van EZ het gelijktrekken van de boeteregimes aan alsmede de maximering van de bestuurlijke boete tot € 450.000. Deze wijziging wordt in het onderhavige wetsvoorstel geregeld.
 - (5) Zie "Evaluatie Wet handhaving consumentenbescherming - ervaringen met het duale handhavingssysteem en de handhavingbevoegdheid inzake massaschade", Pro Facto, Groningen, maart 2010. In zijn advies van 20 oktober 2005 uitte ook de Raad van State zijn bedenkingen tegen de duale handhavingstructuur (weinig transparant en coherent) en adviseerde de Raad deze structuur uitdrukkelijk te betrekken bij de evaluatie van de Whc (Kamerstukken II 2005/06, 30411, nr. 4, blz. 2, 3).
 - (6) Zie "Evaluatie Wet handhaving consumentenbescherming", a.w. (aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van 1 juni 2010; Kamerstukken II 2009/10, 27 879, nr. 33, blz. 54).
 - (7) Zie het advies van de VNO-NCW en MKB-Nederland, blz. 1.
 - (8) Brief van 28 maart 2011, nr. ETM/MC/11041135 (Kamerstukken II 2010/11, 31 490, nr. 55, blz. 8).
 - (9) Zie artikel I, onderdeel G.
 - (10) Zie artikel 2.22, eerste lid.
 - (11) Zie artikel 2.22, tweede lid.
 - (12) Instructie van 10 maart 2008, nr. CA/8027476 (Staatscourant 26 maart 2008, nr. 59, blz. 7).
 - (13) Artikel 8, eerste lid, Wob luidt: Het bestuursorgaan (...) verschaft uit eigen beweging informatie over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daaronder begrepen, zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering.
 - (14) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5. Informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken.
 - (15) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5. Informatiebevoegdheid over

schadeveroorzakende handelspraktijken.

(16) Op grond van artikel 1:94 kan de toezichthouder een openbare waarschuwing uitvaardigen, indien nodig onder vermelding van de overwegingen die tot de waarschuwing hebben geleid, bij overtreding van een verbodsbepaling uit de Wft of bij overtreding van de artikelen 1:58, tweede lid, 1:58a, tweede lid, 1:58b, tweede lid, 1:58c, derde lid, 1:59, tweede lid, 1:67, eerste lid, 1:77, eerste lid, derde volzin, 4:4, eerste lid, of 4:4a, van de Wft. De Raad van State heeft in zijn advies van 7 april 2005, nr. W06.04.0559, over deze bevoegdheid opgemerkt, dat publicatie niet moet worden aangemerkt als een punitieve sanctie. De voorgestelde publicatie lijkt immers uitsluitend als oogmerk te hebben het informeren ter waarschuwing van marktpartijen opdat deze met de betreffende informatie rekening kunnen houden in hun handelen op deze markten. Leedtoevoeging lijkt aldus niet het oogmerk te zijn. (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 20, blz. 28).

(17) J. van Erp, "Naming en shaming in het markttoezicht", Den Haag, 2009, blz. 88, 89 en 160.

(18) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5. Informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken.

(19) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5. Informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken.

(20) De CA en de AFM beschikken op dit moment al over de bevoegdheid tot openbaarmaking van boetes en dwangsommen; zie artikel 2.22, tweede lid, van de Whc en artikel 1:97 van de Wft.

(21) Zie artikel 2.22, tweede lid.

(22) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5. Dit blijkt ook uit artikel 1:95, tweede lid, Wft waarin wordt bepaald dat in het besluit tot het geven van een openbare waarschuwing onder meer 'de geconstateerde overtreding' dient te worden vermeld.

(23) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5. Informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken.

(24) Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 8 mei 2007, AB 2007, 336 (LJN: BA4603). Zie ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) van 10 november 2010, nr. 201002051 (LJN: BO3468). In deze uitspraak stond de rechtmatigheid van de openbaarmaking van een opgelegde bestuurlijke boete centraal. De openbaarmaking en de oplegging van de boete vonden plaats na een reeds begane en vastgestelde overtreding.

(25) Zie artikel 2.22, tweede lid (reëel en acuut risico op benadeling én redelijk vermoeden van overtreding).

(26) Zie artikel 2.22, derde lid.

(27) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5. Informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken.

(28) Zie artikel 1:96, eerste lid, van de Wft.

(29) Memorie van toelichting bij de tweede nota van wijziging op het voorstel van Wet financieel toezicht, artikelsgewijze toelichting bij artikel 1:81a (later vernummerd tot 1:96) (Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 19, blz. 420).

(30) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5. Informatiebevoegdheid over schadeveroorzakende handelspraktijken.

(31) Zowel openbaarmaking op verzoek als uit eigen beweging wordt door de ABRS aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb (ABRS 31 mei 2006, nr. 200505388, LJN: AX6362, r.o. 2.7).

(32) Zie artikel 1:95, eerste ('besluit tot waarschuwing') en tweede lid ('het besluit vermeldt'), van de Wft. Ingevolge artikel 1:110 van de Wft kan beroep worden ingesteld bij

de rechtbank te Rotterdam en hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

(33) Zie artikel 1:96, tweede lid, van de Wft.

(34) Naast de (civielrechtelijke) verzoekschriftprocedure bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage en de Hoge Raad (zie art. 2.5, eerste lid, van de Whc juncto art. 305d van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek) en de (bestuursrechtelijke) beroepsprocedure bij de rechtbank te Rotterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (zie art. 7.1 van de Whc).

(35) Memorie van toelichting bij de Whc, Algemeen deel, Hoofdstuk 10. Rechtsbescherming (Kamerstukken II 2005/06, 30 411, nr. 3, blz. 50-51).

(36) Zie artikel I, onderdeel I.

(37) Naast de bevoegdheid tot openbare waarschuwing op basis van artikel 1:94 Wft.

(38) Door de aanhef van artikel 3.4, tweede lid, lijkt de informatiebevoegdheid alleen toegepast te mogen worden bij de toepassing van artikel 3.4, eerste lid, waarin de boete en de last onder dwangsom zijn geregeld.

(39) Zie artikel I, onderdeel A. De CA krijgt deze bevoegdheid om te voorkomen dat belangrijk bewijsmateriaal verdwijnt, op het moment dat een onderneming weigert zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek en de last onder dwangsom, waarmee die medewerking kan worden afgedwongen, nog niet kan worden geëffectueerd (Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 7. De mogelijkheid tot verzegelen).

(40) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 7. De mogelijkheid tot verzegelen.

(41) Artikel 199, eerste lid, van het WvSr luidt aldus: Hij die opzettelijk zegels waarmee voorwerpen door of vanwege het bevoegd openbaar gezag verzegeld zijn, verbreekt, opheft of beschadigt, of de door zodanig zegel bewerkte afsluiting op andere wijze verijdt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.

(42) Dubbele bestraffing is niet uitgesloten, omdat sprake is van samenloop van een punitieve sanctie (gevangenisstraf of geldboete) met een herstelsanctie (last onder dwangsom).

(43) Zie artikel I, onderdeel C.

(44) Zie artikel I, onderdeel H.

(45) Zie bijvoorbeeld artikel 60, tweede lid, van de Gaswet.

(46) Zie artikel I, onderdeel G.

(47) Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4. Publieksvoorlichting.

(48) Kamerstukken II 2005/06, 30 411, nr. 3, blz. 24.

(49) Beter bekend als de website Consuwijzer.

[Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting \(pdf, 306 kB\)](#)