

Vergaderjaar 2018–2019

35 251

Wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming ter uitvoering van Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 3 juni 2019 en het nader rapport d.d. 2 juli 2019, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 18 maart 2019, nr. 2019000546, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 3 juni 2019, nr. W18.19.0073/IV, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering (hierna: de Afdeling) aanleiding gegeven tot een opmerking over de waarborgen waarmee de in het wetsvoorstel opgenomen bevoegdheden zijn omkleed. De Afdeling adviseert daarmee rekening te houden voordat het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

Graag ga ik op deze opmerkingen in het navolgende in. De tekst van het advies treft u hieronder aan, met daarop volgend de reactie daarop.

Bij Kabinetsmissive van 18 maart 2019, no. 2019000546, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming ter uitvoering van Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) ter uitvoering van de Europese verordening betreffende samenwerking consumentenbescherming. Op grond van deze verordening dienen de nationale autoriteiten die met de bescherming van consumentenregelgeving zijn belast onder meer over twee nieuwe bevoegdheden te beschikken. Met dit wetsvoorstel worden deze bevoegdheden in de Whc geïntroduceerd.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de waarborgen waarmee deze bevoegdheden omkleed. In verband daarmee is aanpassing van het voorstel wenselijk.

In dit wetsvoorstel krijgen de aangewezen toezichthouders in de eerste plaats de bevoegdheid om onder verstrekking van een fictieve identiteit een overeenkomst tot koop of dienstverlening te sluiten. In de tweede plaats krijgen deze toezichthouders de bevoegdheid een zelfstandige last op te leggen aan degene die in staat is om de inhoud van een online interface te verwijderen, dan wel aan de aanbieder van een hostingdienst om maatregelen te treffen om de toegang tot een online interface te deactiveren of een volledig gekwalificeerde domeinnaam te schrappen.

In de toelichting wordt onderkend dat bij het gebruik van beide bevoegdheden de bescherming van grondrechten in het geding kan zijn. In het wetsvoorstel is om die reden voorzien in een aantal waarborgen voor de proportionele toepassing van deze bevoegdheden. Bij het gebruik van de bevoegdheden ten aanzien van online interfaces en domeinnamen is voorzien in een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris bij de strafkamer van de rechtbank Rotterdam. Bij de bevoegdheid om toezichtshandelingen te verrichten met gebruik van een fictieve identiteit is niet voorzien in een voorafgaande toetsing. In de toelichting wordt niet duidelijk gemaakt waarom bij de bevoegdheid om gebruik te maken van een fictieve identiteit niet is gekozen voor een voorafgaande (externe) toetsing. Bij die toetsing wordt dan beoordeeld of het gebruik van deze bevoegdheid nodig en proportioneel is. Wel blijkt uit de toelichting dat de handelwijze van de toezichthouder achteraf toetsbaar moet zijn voor de bestuursrechter. Om die reden bevat het nieuwe artikel 2.2a Whc de verplichting voor de toezichthoudend ambtenaar achteraf een ambtsedig schriftelijk verslag op te maken van het onderzoek.

De Afdeling merkt op dat ook bij het gebruik van een fictieve identiteit door een overheidsorgaan een voorafgaande toetsing noodzakelijk is. In dit verband wordt bijvoorbeeld verwezen naar het strafrecht en de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017. Daar is voor het gebruik van vergelijkbare bevoegdheden ook voorzien in een voorafgaande toetsing. Denkbaar is dat voor deze bevoegdheid de keuze wordt gemaakt voor een voorafgaande interne toetsing. Indien daarvoor gekozen wordt, ligt het in de rede de toetsing te laten uitvoeren door een functionaris bij de toezichthouder, die niet is belast met de uitoefening van toezicht.

Ter ondersteuning van een zorgvuldige en eenduidige toetsing adviseert de Afdeling aandacht te besteden aan een uniform afwegingskader, dat duidelijk maakt in welke gevallen en op welke wijze van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt. Dat komt zowel een toetsing voorafgaand aan de inzet van de bevoegdheid, als een eventuele rechterlijke toetsing achteraf ten goede. Een dergelijk afwegingskader of protocol is des te meer van belang, nu het wetsvoorstel de bevoegdheid tot het doen van een

testaankoop met gebruikmaking van een fictieve identiteit toekent aan verschillende toezichthouders, die deze bevoegdheid eerder niet hadden. De Afdeling acht een uniform afwegingskader voor de betreffende toezichthouders geboden om een evenredige, effectieve en eenduidige inzet van deze nieuwe toezichtsbevoegdheid te waarborgen.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Effectief toezicht op de naleving van het consumentenrecht – en daarmee een effectieve bescherming van consumenten tegen overtredingen daarvan – vergt dat de betrokken toezichthouders over voldoende bevoegdheden beschikken die zij op een efficiënte en doeltreffende wijze kunnen uitoefenen. In algemene zin geldt dat toepassing van toezichtsbevoegdheden kan ingrijpen in de rechten en vrijheden van burgers en bedrijven en derhalve op een proportionele wijze dient te geschieden. Het gebruik van dergelijke bevoegdheden dient daartoe met passende waarborgen te worden omkleed. Dat geldt ook voor de in het onderhavige wetsvoorstel geregelde bevoegdheden. Passende waarborgen kunnen zowel zien op de afwegingen die voorafgaan aan de inzet van bevoegdheden, als op de mogelijkheid tot rechtsbescherming daartegen achteraf. Met de Afdeling ben ik van mening dat een uniform afwegingskader kan bijdragen aan een zorgvuldige en eenduidige toetsing van een voorliggende casus door de toezichthouder aan de daarvoor geldende criteria, voorafgaand aan de inzet van de bevoegdheid om gebruik te maken van een fictieve identiteit. De Autoriteit Consument en Markt zal vanuit haar coördinerende rol als verbindingsbureau dan ook de totstandkoming van – op elkaar afgestemde – afwegingskaders bij de verschillende toezichthouders bevorderen, overeenkomstig het advies van de Afdeling. In het wetsvoorstel is schriftelijke verslaglegging verplicht gesteld van onder meer de reden voor het toepassen van de bevoegdheid om een fictieve identiteit te gebruiken. Dit bevordert zowel een zorgvuldige voorafgaande proportionaliteitstoetsing als de toetsbaarheid van die afweging achteraf, bijvoorbeeld in bezwaar of beroep. De aard van de voorgestelde toezichtsbevoegdheid – mede bezien in verhouding tot bijvoorbeeld de in titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht opgenomen bevoegdheden – geeft evenwel geen aanleiding tot afwijking van het in het bestuursrecht geldende uitgangspunt dat bestuursorganen zelf afwegen of de inzet van een bevoegdheid in een voorliggend geval proportioneel is; *rechterlijke* toetsing vindt eventueel achteraf plaats. Daarin verschilt de bevoegdheid tot het gebruik van een fictieve identiteit van de potentieel veel ingrijpendere bevoegdheid tot het opleggen van een zelfstandige last aan degene die in staat is om de inhoud van een online interface te verwijderen. Daarover wordt onder meer in paragraaf 5.2.2 van de memorie van toelichting uiteen gezet dat aansluiting bij andere wetten met een sterk vergelijkbare bevoegdheid, in combinatie met mogelijke samenloop met strafbare feiten en de mogelijke zwaarwegende beperking van grondrechten bij het opleggen van deze zelfstandige last de keuze voor een systeem van voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris rechtvaardigt. De memorie van toelichting is in lijn met het voorgaande aangevuld.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om enkele wetgevingstechnische verduidelijkingen in het wetsvoorstel aan te brengen en om de memorie van toelichting op enkele punten te verduidelijken.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,
M.C.G. Keijzer