

LANDSVERORDENING houdende regels ten behoeve van de bestuursrechtelijke handhaving van de consumentenwetgeving (Landsverordening bestuursrechtelijke handhaving consumentenbescherming)

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemene toelichting

§ 1. Inleiding

Dit ontwerp strekt ertoe de bescherming van consumenten onder te brengen bij de Autoriteit Markt en Consument (hierna: de Autoriteit). Voor een goede marktwerking is een gelijk speelveld (hierna: 'level playing field') noodzakelijk. Dit vereist gelijkwaardige marktspelers. Echter, beschikken de verschillende partijen op de markt niet over gelijke marktmacht. Zo zijn er op de markt partijen die minder onderhandelingsmacht hebben. Hierbij kan gedacht worden aan consumenten. Ter verwezenlijking van een 'level playing field' is de Autoriteit op grond van artikel 4.1, eerste lid, van de Mededingingsverordening ingesteld.¹ Op grond van de Mededingingsverordening is de Autoriteit belast met het mededingingstoezicht. Echter, voor het creëren en/of bewaken van het 'level playing field' is alleen het mededingingstoezicht niet toereikend. Ter bevordering van een goede marktwerking waaronder het beschermen van de belangen van de zwakke(re) partijen op de markt, is het noodzakelijk dat de Autoriteit ook belast wordt met het toezicht op het consumentenrecht.

§ 2. Bestuursrechtelijke handhaving van privaatrechtelijk gearde regels door de Autoriteit

Consumentenbescherming is onder andere gericht op het bevorderen van eerlijke handel tussen ondernemers en consumenten. De consument wordt meestal gezien als de zwakkere contractpartij ten opzichte van de professionele verkoper. Het consumentenrecht is onderdeel van het privaatrecht en voornamelijk geregeld in het Burgerlijk Wetboek van Aruba (hierna: BWA). Normaliter wordt het privaatrecht gehandhaafd door de civiele rechter met privaatrechtelijke instrumenten en op initiatief van de burgers of de rechtspersonen zelf. Met privaatrechtelijke handhaving van het consumentenrecht zijn dus in principe

¹ Zie de Landsverordening van 3 juli 2020 (AB 2020 no. 103) houdende regels inzake de mededinging in Aruba en de instelling in dat kader van een Autoriteit Markt en Consument (Mededingingsverordening).

alleen de betrokken partijen geholpen en zijn de regels bedoeld voor het individuele geval. Bovendien speelt bij de toepassing van het privaatrecht de toegankelijkheid van de civiele rechter een rol. Er zijn immers een aantal belemmeringen die zich voordoen bij de toegang tot de rechter, waardoor een consument kan afzien van het voorleggen van hun zaak aan de rechter. Deze belemmeringen zijn de (hoge) kosten die een dergelijke procedure met zich meebrengt alsmede de onvoorspelbaarheid en de duur van de procedure. Ten aanzien van de toegankelijkheid van de civiele rechter wordt thans gewerkt aan een ontwerp voor het instellen van een zogeheten 'Small Claims Court'-procedure, die enkele van de hierboven omschreven belemmeringen wegneemt.² Met de 'Small Claims Court'-procedure wordt getracht een toegankelijke en betaalbare gerechtelijke procedure te garanderen. Deze procedure voorziet de rechtzoekende immers in een snelle (korte doorlooptijd), vereenvoudigde en goedkope gerechtelijke procedure, waardoor de toegang tot de civiele rechter wordt vergemakkelijkt. Indien in het geval dat de individuele consument een vordering, beneden het in dat ontwerp opgenomen bedrag ligt, heeft, wordt de consument de mogelijkheid geboden om gebruik van deze procedure te maken.³ Hiermee kan dus de toegankelijkheid van de civiele rechter voor de consument worden vergroot. Daarnaast zijn er inbreuken op het consumentenrecht met een collectief karakter die de markt ontregelen doordat zij de consument verhinderen een geïnformeerde en efficiënte keuze te maken. Ook is sprake van concurrentievervalsing, doordat ondernemers die oneerlijk te werk gaan omzet weghalen bij bonafide concurrenten die de regels wel naleven. Het privaatrecht is dus niet in alle gevallen voldoende toegerust om de markt optimaal te laten werken, zwakke(re) partijen zoals consumenten te beschermen en daarmee optimale welvaart te realiseren. Het privaatrecht schiet in deze gevallen dus te kort. Getracht wordt dit handhavingstekort op te vangen door het introduceren van bestuursrechtelijke handhaving ter bescherming van consumentenrechten. Het bestuursrecht dient immers het algemeen belang en daarmee een breder doel dan het slechts bieden van een oplossing voor een individuele casus. (Hoofdstukken 2 jo. 7 van het ontwerp).

Bestuursrechtelijke handhaving van het consumentenrecht – ter ondersteuning van het huidige civiele stelsel – zal een disciplinerende werking hebben op het gedrag van malafide ondernemers en daardoor een positieve prikkel geven aan het investeringsklimaat in

² Thans is het in de praktijk al mogelijk om gebruik te maken van de small claims-procedure. Zij verwezen naar: [http://www.gemhofvanjustitie.org/uploads/files/Procesreglement%20Civiele%20Zaken%202023%20\(zoals%20vastgesteld%20op%204%20september%202023\).pdf](http://www.gemhofvanjustitie.org/uploads/files/Procesreglement%20Civiele%20Zaken%202023%20(zoals%20vastgesteld%20op%204%20september%202023).pdf)

³ Thans is het grensbedrag Afl. 10.000,-. Zie artikel 66b van het Procesreglement 2023. [http://www.gemhofvanjustitie.org/uploads/files/Procesreglement%20Civiele%20Zaken%202023%20\(zoals%20vastgesteld%20op%204%20september%202023\).pdf](http://www.gemhofvanjustitie.org/uploads/files/Procesreglement%20Civiele%20Zaken%202023%20(zoals%20vastgesteld%20op%204%20september%202023).pdf)

Aruba. Meer vertrouwen van consumenten, geïnformeerde en efficiënte keuzes van consumenten, minder concurrentievervalsing en een betere werking van de markt zullen leiden tot het beter functioneren van markten en tot economische groei.

Het uitgangspunt bij het onderhavig ontwerp is dat de Autoriteit pas ingrijpt met bestuursrechtelijke handhaving indien er sprake is van een (mogelijke) inbreuk (overtredingen die de belangen van meerdere consumenten kunnen schaden) op het consumentenrecht, zover die geen betrekking hebben op financiële diensten en activiteiten, en de markt daartoe niet in staat is. Consumentenbescherming gericht op financiële diensten en activiteiten valt onder de verantwoordelijkheid van de Centrale Bank van Aruba. Daarnaast versterkt de Autoriteit de zelfredzaamheid van consumenten door het verschaffen van informatie over hun rechten en plichten. De uitvoering van de informatiefunctie voor bedrijven en consumenten is neergelegd bij het loket "E consumidor informa".

§ 3. De Autoriteit

De Autoriteit is ingesteld op grond van artikel 4.1, eerste lid, van de Mededingingsverordening, als zijnde de Autoriteit Markt en Consument. De Autoriteit is op grond van de Mededingingsverordening belast met het mededingingstoezicht. Het ligt voor de hand om het toezicht op de naleving van de voorschriften van dit ontwerp bij de Autoriteit neer te leggen, omdat het mededingingstoezicht en de consumentenbescherming complementair zijn aan elkaar. In de memorie van toelichting bij de Mededingingsverordening staat dan ook *"de mogelijkheid wordt opengelaten dat de Autoriteit ook taken uitvoert indien dat in een andere landsverordening is bepaald. ... ook op het gebied van consumentenbescherming."* Op grond van artikel 3.1, eerste lid, wordt de Autoriteit belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens onderhavig ontwerp. Hiermee wordt het mededingingstoezicht en de consumentenbescherming gecombineerd en kan de beschikbare kennis en informatie gedeeld worden, hetgeen de kwaliteit van het toezicht ten goede komt.

Het verschil tussen het mededingingstoezicht en de consumentenbescherming door de Autoriteit is, dat het mededingingstoezicht zich uitstrekt tot alle markten, dus zowel de niet-financiële als de financiële, en de consumentenbescherming zich alleen uitstrekt tot de niet-financiële markten.

§ 4. Toezicht en bestuurlijke handhaving

Voor een goede werking van de voorgestelde regeling is het van belang dat de Autoriteit over adequate handhavingsbevoegdheden en – daarmee samenhangend – over een adequaat toezichtinstrumentarium beschikt.

Toezicht op de naleving betreft de controle op de naleving van de wettelijke voorschriften. Op grond van hoofdstuk 6 van het onderhavige ontwerp zal de Autoriteit over dezelfde bevoegdheden beschikken als waarover zij in de Mededingingsverordening beschikt, met uitzondering van de onderzoekingsbevoegdheid.⁴ Dit betekent dat de Autoriteit bij de uitoefening van haar toezichtstaak onder meer bevoegd zal zijn om alle inlichtingen te vragen en inzage te verlangen van alle zakelijke boeken, bescheiden en andere informatie dragers (artikel 6.1, derde lid, onderdelen a en b). Dit toezicht zal worden uitgeoefend door personen werkzaam bij de Autoriteit die door de Raad zijn aangewezen.

Opgemerkt zij dat er uitvoering is gegeven aan artikel V.17 van de Staatsregeling van Aruba met de vaststelling van de Landsverordening algemene bepalingen bestuursrecht. Echter, is deze landsverordening nog niet in werking getreden. Om die reden is het noodzakelijk de bestuursrechtelijke bepalingen in het onderhavige ontwerp op te nemen.

De handhavinginstrumenten die in hoofdstuk 7 van het onderhavige ontwerp zijn grotendeels vergelijkbaar met de instrumenten die op grond van de Mededingingsverordening kunnen worden ingezet. Het betreffen hier de volgende instrumenten:

- 1) het opleggen van een gedragslijn, al dan niet met openbaarmaking (artikel 7.1 jo. artikel 7.19);
- 2) het opleggen van een aanwijzing, al dan niet met openbaarmaking (artikel 7.2 jo. artikel 7.19);

⁴ Dit in navolging van het Nederlandse recht. "De verbreding naar het hele werkterrein van de ACM betreft alleen de bevoegdheid tot binnentreden zonder toestemming van de bewoner, dus niet de bevoegdheid tot het (vervolgens) doorzoeken van de woning die – in navolging van het Europese recht – eveneens in de Mededingingswet is opgenomen. De onderzoekingsbevoegdheid ligt op dit moment niet voor de hand, omdat de toezichthoudende ambtenaren naar verwachting ook zonder die bevoegdheid over voldoende mogelijkheden beschikken om de gewenste gegevens en bescheiden te verkrijgen. De bevoegdheid om binnen te treden zonder toestemming geeft hem immers de mogelijkheid om in een woning binnen te komen, eenmaal binnen zaken te onderzoeken die hij zoekend rondlopend tegenkomt en op basis van artikel 5:17 van de Awb inzage te vorderen van de gewenste zakelijke gegevens en bescheiden (digitale gegevens daaronder begrepen). Bovendien mag hij de betreffende gegevens dragers (5:17, derde lid, van de Awb) en zaken (5:18, vierde lid, van de Awb) tegen afgifte van een schriftelijk bewijs voor korte tijd meenemen indien het onderzoek ervan niet ter plekke kan plaatsvinden. Alleen indien de bewoner niet aanwezig is, kan hij geen gegevens vorderen en mag hij daar ook niet actief in gesloten kasten of andere berguimtes naar op zoek gaan (zie de artikelsgewijze toelichting op de voorgestelde artikelen 12c tot en met 12f van de Instellingswet ACM waar nader wordt ingegaan op het verschil tussen zoekend rondkijken en doorzoeken). Naar verwachting zal dit echter in de praktijk niet tot onoverkomelijke problemen leiden omdat de toezichthoudende ambtenaren van de ACM op een moment kunnen (terug)komen waarop de bewoner wel thuis is." – Kamerstukken II, 2012/13, 33622 nr. 3.

- 3) het opleggen van een last onder dwangsom, al dan niet met openbaarmaking (artikel 7.3, eerste lid, onderdeel b, jo. artikel 7.19);
- 4) het opleggen van een bestuurlijke boete, al dan niet met openbaarmaking (artikel 7.3, eerste lid, onderdeel a, jo. artikel 7.19);
- 5) het uitvaardigen van een openbare waarschuwing (artikel 7.18).

Deze instrumenten zijn naar oordeel van de regering noodzakelijk om de naleving van de bij of krachtens het onderhavige ontwerp gestelde voorschriften te verzekeren.

Deze formele instrumenten laten overigens onverlet de mogelijkheid van toepassing van andere informele instrumenten, zoals een waarschuwingsbrief. De Autoriteit zal bij haar keuze voor het inzetten van een bepaald instrument, en de wijze waarop dit wordt ingezet, telkens afhankelijk van de specifieke feiten en omstandigheden van dat geval beoordelen welk instrument het meest effectief wordt geacht. Hierbij dienen de overwegingen van proportionaliteit, subsidiariteit, doelmatigheid en doeltreffendheid in acht te worden genomen.

Bijzondere handhavingsinstrumenten: aanwijzing en gedragslijn

Op grond van de artikelen 7.1 en 7.2 kan de Autoriteit een gedragslijn of een aanwijzing opleggen. Het doel van zowel de gedragslijn als de aanwijzingsbevoegdheid is om te zorgen dat een onderneming zich houdt aan de regels ter bescherming van consumenten. Beide instrumenten zijn instrumenten om de naleving van een wettelijk voorschrift te bewerkstelligen. Het zijn geen bestuurlijke sancties. Beide bevoegdheden zijn een belangrijke aanvulling op de bestuurlijke sancties: de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete.

Gedragslijn

Een gedragslijn wordt opgelegd zonder dat een overtreding is vastgesteld. Hierdoor kan de Autoriteit snel en adequaat reageren en zo schade bij consumenten voorkomen. Indien de Autoriteit vermoedt dat een ondernemer zich niet aan de regels van onderhavig ontwerp houdt, kan de Autoriteit die ondernemer opdragen een bepaalde gedragslijn te volgen of na te laten. De Autoriteit kan deze gedragslijn concreet op de ondernemer toesnijden. De bedoeling hiervan is dat de betrokken ondernemer door middel van deze concrete gedragslijn snel zijn handelwijze in overeenstemming brengt met de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen. De Autoriteit kan indien de gedragslijn niet wordt nageleefd, een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen (artikel 7.3, derde lid). Deze bevoegdheid van het opleggen van een gedragslijn dient met een zekere

terughoudendheid te worden ingezet. Een dergelijke gedragslijn kan immers door een marktorganisatie als beschuldigend worden ervaren of door een consument als beschuldiging van een marktorganisatie worden uitgelegd, terwijl er andere, niet-individuele middelen (beleidsregels) zijn om wettelijke voorschriften uit te leggen en aan te geven welk gedrag gelet daarop al dan niet is toegestaan.

Aanwijzing

Een aanwijzing daarentegen kan uitsluitend worden opgelegd wegens een overtreding. Het doel van de aanwijzingsbevoegdheid is te bewerkstelligen dat een ondernemer zich houdt aan de regels, genoemd in de artikelen 2.2 tot en met 2.6 van onderhavig ontwerp. Een aanwijzing is eigenlijk een last onder dwangsom, zonder dwangsom. Met de aanwijzing kan de Autoriteit bijvoorbeeld waar wettelijke normen ruim zijn geformuleerd, de inhoud van de overtreden norm nader concretiseren, alvorens naleving van die norm daadwerkelijk af te dwingen. De Autoriteit kan indien de aanwijzing niet wordt nageleefd, een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen (artikel 7.3, derde lid).

Het derde lid van artikel 7.6 stelt dat indien de aanwijzing een jaar van kracht is geweest, zonder dat de aanwijzing is overtreden, de overtreder de Autoriteit kan verzoeken de aanwijzing op te heffen. Indien de Autoriteit weigert de aanwijzing op te heffen, zal zij dit dienen te motiveren.

De last onder dwangsom

De aanwijzing en de last onder dwangsom zijn herstelmaatregelen. Dat wil zeggen dat zij zijn gericht op het beëindigen of het ongedaan maken van de overtreding of de gevolgen daarvan, dan wel het voorkomen van (verdere) overtreding of herhaling. Deze instrumenten zijn bij uitstek geschikt voor doorlopende overtredingen die op het moment van constatering nog plaatsvinden en waarvan de gevolgen nog ongedaan kunnen worden gemaakt.

Bij de last onder dwangsom wordt aan de overtreder van een bepaalde norm een last verstrekt met de verplichting tot de betaling van een geldsom bij niet-naleving van de last – opgelegd die ertoe strekt de overtreding ongedaan te maken of de voortzetting van de overtreding te voorkomen.

De bestuurlijke boete

De bestuurlijke boete is een punitieve maatregel en zal worden opgelegd indien, al dan niet naast het opleggen van een reparatoire maatregel, het bestraffen van de overtreder opportuun is. De bestuurlijke boete houdt een onvoorwaardelijke verplichting voor de overtreder in om een geldsom te betalen die gericht is om de overtreder leed toe te voegen en kan mede gericht worden op het voorkomen van herhaling. De bestuurlijke boete heeft dus een zuiver repressief karakter en is meer geschikt voor niet-corrigeerbare overtredingen.

Openbaarmaking en openbare waarschuwing

Met het oog op de belangen die het ontwerp beoogt te beschermen, kan de Autoriteit voorts een opgelegde gedragslijn, aanwijzing, last onder dwangsom of bestuurlijke boete publiceren (artikel 7.19). De Autoriteit kan ook een openbare waarschuwing uitvaardigen (artikel 7.18).

§ 5. Geheimhouding en informatie-uitwisseling

Op grond van het houden van toezicht op grond van het onderhavige ontwerp, zal de Autoriteit in dat kader de beschikking krijgen van vertrouwelijke informatie. Een onderneming is verplicht de vertrouwelijke informatie ter beschikking te stellen aan de Autoriteit. Vanwege het zeer ingrijpende karakter van die verplichting en om informatieverstrekking te bevorderen, dient gewaarborgd te zijn dat de verkregen informatie vertrouwelijk blijft. Daartoe is het nodig dat de Autoriteit eenmaal ontvangen vertrouwelijke informatie geheimhoudt.

In bepaalde limitatief opgesomde gevallen mag de Autoriteit echter vertrouwelijke informatie verstrekken aan bepaalde personen of instanties. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan andere toezichthoudende autoriteiten. Een dergelijke informatie-uitwisseling past in de doelstelling van het onderhavige ontwerp.

§ 6. Rechtsbescherming

De beslissingen van de Autoriteit zijn beschikkingen in de zin van de Landsverordening administratieve rechtspraak. Indien degene het niet eens is met de beschikking staat daar tegen de rechtsingang in de Landsverordening administratieve rechtspraak open. Dit betekent dat bezwaar kan worden gemaakt bij de Autoriteit, dat tegen de beslissing op bezwaar beroep kan worden ingesteld bij het Gerecht in eerste aanleg en dat tegen de

uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg hoger beroep kan worden ingesteld bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie.

§ 7. Financiële gevolgen

Met dit ontwerp krijgt de Autoriteit er extra taken bij. Ten behoeve van deze taak zal de Autoriteit 2 fte's aantrekken. Hierdoor zullen de personeelskosten van de Autoriteit stijgen. Voorts zijn er kosten verbonden aan het aantrekken van het juiste personeel (Afl. 3.000) en eenmalige kosten die gemoeid gaan met de ICT en kantoorinrichtingskosten. Te denken valt hierbij aan het aanschaffen voor computers/laptops en kantoormeubilair ten behoeve van deze fte's (Afl. 15.000). Ook heeft de Autoriteit kosten in verband met het opzetten van het informatieloket (Afl. 80.000). De kosten zijn verwerkt in de begroting van de Autoriteit voor 2025 en hiermee is rekening gehouden in de Landsbegroting van Aruba. De totale kosten voor het uitvoeren van deze extra taken en het aantrekken van de 2 fte's zijn geraamd op Afl. 461.323.

§ 8. Ontvangen adviezen

Op 25 april 2024 vroeg de eerste ondergetekende aan de Sociaal Economische Raad (hierna: SER) advies over een concept ontwerp-“Landsverordening bestuursrechtelijke handhaving consumentenbescherming” met bijbehorende concept memorie van toelichting. De SER bracht op 28 mei 2024 advies uit. De SER geeft in zijn advies aan dat hij het eens is met en de algemene doelstelling van de conceptwetgeving ondersteunt.

De SER maakt een aantal op- en aanmerkingen en doet een aantal concrete aanbevelingen ten aanzien van de conceptwetgeving, onderverdeeld in drie thema's:

1. Introductie van handhaving consumentenbescherming.
 2. Onderscheid tussen collectieve en individuele consumentenbescherming.
 3. Uitsluiting handhaving financiële consumentenbescherming door AFTA.
 4. De niet schorsende werking van een bestuurlijke boete bij bezwaar of beroep.
 5. De mogelijkheid om een voorlopige voorziening via artikel 54 van de Landsverordening administratieve rechtspraak (LAR-procedure) bij de oplegging van een sanctie door de AFTA.
-
1. Het doet de eerst ondergetekende goed dat de SER de introductie van toezicht en handhaving van consumentenbescherming bij de AFTA ondersteunt.

2. Ten aanzien van de opmerking dat de SER zich kan vinden in het voorstel om de handhaving van individuele klachten onder de Directie Economische Zaken, Handel en Industrie (hierna: DEZHI) te laten vallen zij het volgende opgemerkt. Handhaving gaat over activiteiten van de overheid om te zorgen voor de naleving van wet- en regelgeving. In dit geval gaat DEZHI niet handhaven. DEZHI kan individuele consumenten ondersteuning bieden, indien er sprake is van een geschil tussen een consument en een ondernemer. Bijvoorbeeld door het informeren van de consument over de mogelijke stappen die ondernomen kunnen worden, helpen bij het schrijven van een brief (al dan niet d.m.v. modelbrieven die ter beschikking gesteld gaan worden) of verwijzen naar en ondersteuning bieden bij de rechtsgang naar de civiele rechter (o.a. small claims court). Handhaving van de individuele consumentgeschillen gaat via de civiele rechter en wordt niet bestuursrechtelijk afgedaan. Daarnaast zal de consument deze informatie ook kunnen vinden bij/op het informatieloket/website van AFTA.

De SER geeft ook aan belang te hechten aan een goede structurele samenwerking en informatie-uitwisseling tussen de AFTA en DEZHI ten aanzien van ingediende klachten en signalen op het gebied van consumentenbescherming, door middel van een digitaal centraal portaal. Ten aanzien hiervan zij opgemerkt dat elke consument een (digitale) melding kan doen bij de AFTA. Het doen van een melding staat los van de wens van een individuele consument om ondersteuning te ontvangen van DEZHI bij het oplossen van specifieke klachten. Niet iedere consument zal behoefte hebben aan ondersteuning van DEZHI. DEZHI zal een eigen database bijhouden van de via de AFTA ontvangen klachten aan de hand van de wens om individuele ondersteuning te ontvangen. De AFTA zal naar aanleiding van eigen onderzoek en ontvangen meldingen moeten na gaan of de AFTA in een specifiek geval een onderzoek gaat instellen. Tussen de AFTA en DEZHI zullen ook afspraken gemaakt worden in een samenwerkingsprotocol om de samenwerking tussen de AFTA en DEZHI vorm te geven. Gedacht kan worden de wijze en frequentie van het doorgeven van het aantal klachten van consumenten over bijvoorbeeld bedrijf X en over de informatiestroom. Op de website van het informatieloket zal informatie te vinden zijn over de ondersteuning die DEZHI kan bieden aan degenen die bij een consumentengeschil dit wenselijk achten.

De SER beveelt ook aan dat er voorlichtingscampagnes gevoerd zullen worden door de AFTA en DEZHI. Het belang van adequate voorlichtingscampagnes wordt onderschreven. Deze taak is weggelegd voor het informatieloket.

3. De SER is van mening dat de consumentenbescherming voor wat betreft de handhaving hiervan zich tot alle markten dienen uit te strekken, dus dat er geen onderscheid en/of uitzonderingen tussen de niet-financiële en de financiële markten gemaakt dienen te worden. De SER is van mening dat de Centrale Bank van Aruba (hierna: CBA) niet de geschikte instantie is, die hiermee belast dient te zijn, aangezien dit niet rechtstreeks voortvloeit uit diens wettelijke taak, maar slechts indirect/zijdelings uit bepaalde landsverordeningen kan worden afgeleid. De SER stelt dat consumentenbescherming ten aanzien van financiële diensten en activiteiten ook onder de AFTA dient te vallen. Recentelijk is op grond van verschillende landsverordeningen deze bevoegdheid ten aanzien van financiële diensten en activiteiten aan de CBA toegekend. Deze aanbeveling wordt niet overgenomen.
4. In de concept-ontwerp "Landsverordening bestuursrechtelijke handhaving consumentenbescherming" is een standaardbepaling opgenomen ten aanzien van de bestuurlijke boete. De SER is van mening dat de bestuurlijke boete een schorsende werking dient te hebben en dat de boete pas verschuldigd is op het moment dat deze onherroepelijk is geworden. Alhoewel deze aanbeveling begrijpelijk is, wordt het advies dat de SER op dit punt gegeven heeft niet gevolgd. Aan de regel van geen schorsende werking liggen verschillende overwegingen ten grondslag. De overwegingen zijn de slagvaardige/effectieve handhaving door de AFTA, het voorkomen van een aanzuigende werking voor bezwaar- en beroepsprocedures, de mogelijkheid om een voorlopige voorziening te vragen. Schorsende werking doet afbreuk aan de effectiviteit van de maatregel.
5. Ten slotte, is de SER van mening dat de LAR-procedure niet de adequate rechterlijke/juridische instantie is om in bezwaar te gaan tegen sancties opgelegd door de AFTA en vindt dat dit het Gerecht in Eerste Aanleg moet zijn. Deze aanbeveling is ingegeven door het feit dat een rechtsgang effectief en efficiënt dient te zijn en de praktijk leert dat er een achterstand heerst bij de behandeling van LAR-zaken door de LAR-commissie. Dit heeft maatschappelijke gevolgen, omdat het mensen raakt. In dit geval een ondernemer. Alhoewel het voorstel sympathiek is, wordt deze aanbeveling niet opgevolgd. De onderliggende problematiek dient aangepakt

te worden en het probleem dient niet verschoven te worden naar het Gerecht in Eerste Aanleg die al te kampen heeft met een hoge werkdruk.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1.1

Het eerste lid bevat voor de toepassing van het onderhavige ontwerp de noodzakelijke definities.

'aanwijzing'

De aanwijzing is een wegens een overtreding opgelegde last tot het verrichten of nalaten van bepaalde handelingen. Het betreft dus eigenlijk feitelijk een last zonder dwangsom. Het is geen bestuurlijke sanctie, maar biedt de Autoriteit de mogelijkheid de inhoud van de overtreden norm nader te concretiseren, alvorens naleving van die norm daadwerkelijk af te dwingen.

'gedragslijn'

De gedragslijn is de bevoegdheid een aanwijzing te geven zonder dat een overtreding is vastgesteld. Op grond van een gedragslijn kan de Autoriteit aan een onderneming duidelijk maken hoe de onderneming volgens de Autoriteit het gestelde bij of krachtens onderhavig ontwerp kan naleven. Ook de gedragslijn is geen bestuurlijke sanctie.

'consument'

Voor de definitie van consument is aangesloten bij de definitie die artikel 7:5, eerste lid, BWA hanteert. De consument is een koper die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf. De consument is dus een natuurlijk persoon die een zaak koopt voor persoonlijk gebruik en niet voor commerciële doeleinden. Rechtspersonen kunnen geen consument zijn.

'consumentenorganisatie'

Op grond van artikel 3:305a, eerste lid, BWA kunnen consumentenorganisaties een collectieve actie instellen. Voor de definitie van consumentenorganisatie is dan ook aangesloten bij de bewoordingen van artikel 3:305a, eerste lid, BWA.

'financiële dienst of activiteit'

Hier kan gedacht worden aan het aanbieden van of het adviseren over leningen door banken, het aanbieden of het adviseren over verzekeringen door verzekeraars, dan wel het bemiddelen door tussenpersonen. Het aanbieden of het adviseren over beleggingsmogelijkheden door banken of brokers.

'inbreuk'

Een inbreuk is elke handeling of omissie die een overtreding oplevert van de in de artikelen 2.2 tot en met 2.6 opgenomen bepalingen ter bescherming van de consument en die (mogelijke) schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van de consumenten. Het gaat dus om daadwerkelijke of mogelijke schade aan de belangen van een aantal consumenten die nadeel ondervinden van inbreuken.

'toezichthoudende autoriteit'

Het gaat om buitenlandse instanties die belast zijn met vergelijkbare toezichthoudende taken in het kader van consumentenbescherming als waarmee de Autoriteit in het kader van onderhavig ontwerp is belast. Deze definitie is relevant, aangezien het ontwerp voorziet in samenwerking en informatie-uitwisseling tussen deze instanties en de Autoriteit (artikelen 6.4 en 6.5).

'verkoper'

Voor de definitie van verkoper is aangesloten bij de definitie die artikel 7:5, eerste lid, BWA hanteert. Het gaat hier om de verkoper die handelt in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf. De verkoper is een professionele verkoper. Verkopers kunnen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen zijn.

Op grond van het tweede lid wordt voor de toepassing van deze landsverordening onder verkoper mede verstaan de natuurlijk persoon of rechtspersoon, handelend in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf, die daarbij optreedt namens of voor rekening van een verkoper. Hiermee wordt bewerkstelligd dat een tussenpersoon ook onder bepaalde voorwaarden ook kwalificeert als verkoper.

Artikel 2.1

In Hoofdstuk 2 van het onderhavig ontwerp worden een aantal materiële consumentenbepalingen uit het BWA opgenomen. Hierdoor wordt het mogelijk om de desbetreffende normen bestuursrechtelijk te handhaven. Bij de overname van de artikelen in onderhavig

ontwerp is qua formulering zoveel mogelijk aangesloten bij de artikelen van het BWA. Niet alle consumentenbepalingen in het BWA lenen zich (vanwege bijvoorbeeld hun meer open aard) voor overname in onderhavig ontwerp en dus voor bestuursrechtelijke handhaving. Voor bestuursrechtelijke handhaving komen in aanmerking normen waarvan een overtreding eenvoudig is vast te stellen. Daarnaast houden enkele consumentenbepalingen geen rechten in voor consumenten, en zijn om die reden niet als materiële norm overgenomen in onderhavig ontwerp.

Sommige materiële normen opgenomen in onderhavig ontwerp gelden voor elke wederpartij, ongeacht diens persoonlijke kwaliteit of diens rechtsvorm. Met het eerste lid van artikel 2.1 wordt bewerkstelligd dat de Autoriteit slechts bevoegd is de materiële normen bestuursrechtelijk te handhaven als de wederpartij een consument is.

In het tweede lid van artikel 2.1 worden consumentenorganisaties als belanghebbende aangewezen, om te voorkomen dat er onduidelijkheid bestaat of consumentenorganisaties als belanghebbende kunnen worden aangemerkt. Zonder deze bepaling zal het immers (uiteindelijk) aan de bestuursrechter zijn om aan de hand van de omschrijving in artikel 3, eerste lid, van de Landsverordening administratieve rechtspraak te beoordelen of consumentenorganisaties in de voorliggende zaak als belanghebbende zijn aan te merken. Voor het aanmerken van consumentenorganisaties als belanghebbenden is gekozen, omdat de regering het belang van consumentenorganisaties bij onderhavig ontwerp wil benadrukken. De individuele consument wordt in het kader van onderhavig ontwerp niet als belanghebbende aangemerkt, aangezien het ontwerp de collectieve consumentenbelangen beoogt te beschermen.

Artikel 2.2

Artikel 2.2, eerste lid, gaat over misleidende reclame. Op grond van deze bepaling kan de Autoriteit optreden indien er sprake is van misleidende reclame (die zich richt op de consument) en afdwingen dat deze mededelingen niet meer worden openbaar gemaakt. Op grond van artikel 6:194 BWA is misleidende reclame onrechtmatig, indien deze mededeling in een of meer opzichten misleidend is. Artikel 6:194 BWA spreekt van 'misleidende mededelingen'. Het begrip mededeling dient ruim te worden uitgelegd en kan zowel mondeling als schriftelijk worden gedaan. Deze mededelingen over goederen en diensten moeten in het openbaar zijn gemaakt in de uitoefening van een beroep of een

bedrijf. In artikel 6:194 BWA wordt uitsluitend gesteld dat het moet gaan om mededelingen die in één of meer opzichten misleidend zijn. De misleiding kan zien op de volgende - niet limitatieve - aspecten:

- a. de aard, samenstelling, hoeveelheid, hoedanigheid, eigenschappen of gebruiksmogelijkheden;
- b. de herkomst, de wijze of het tijdstip van vervaardigen;
- c. de omvang van de voorraad;
- d. de prijs of de wijze van berekenen daarvan;
- e. de aanleiding of het doel van de aanbieding;
- f. de toegekende onderscheidingen, getuigschriften of andere door derden uitgebrachte beoordelingen of gedane verklaringen, of de gebezigde wetenschappelijke of vaktermen, technische bevindingen of statistische gegevens;
- g. de voorwaarden waaronder goederen worden geleverd of diensten worden verricht of de betaling plaatsvindt;
- h. de omvang, inhoud of tijdsduur van de garantie;
- i. de identiteit, hoedanigheden, bekwaamheid of bevoegdheid en degene door wie, onder wiens leiding of toezicht of met wiens medewerking de goederen zijn of worden vervaardigd of aangeboden, of de diensten worden verricht;
- j. vergelijking met andere goederen of diensten.

Staat een manier van reclame maken niet op de lijst, dan wil dit niet zeggen dat het niet misleidend kan zijn.

Reclame-uitingen kunnen zich richten tot zowel andere ondernemingen (bijvoorbeeld concurrenten) als consumenten. In Aruba vervult reclame een belangrijke rol. Zowel consumenten als bedrijven hebben een belang bij eerlijke reclame. Reclame zorgt ervoor dat vraag en aanbod elkaar vinden en dat consumenten weten welke producten en diensten er te koop zijn. Misleidende reclame is voor de consument en concurrent onrechtmatig.

Artikel 2.2, tweede lid, ziet op commerciële communicatie. Commerciële communicatie wordt op grond van de Landsverordening overeenkomsten langs elektronische weg gedefinieerd als: alle vormen van aanbieden en aanprijzen van goederen, diensten, bedrijven en personen, waaronder reclame en direct marketing, langs elektronische weg vanuit of gericht op Aruba, direct of indirect gericht op het tot stand brengen van overeenkomsten. Dit artikel bepaalt dat de aanbieder van commerciële communicatie de artikelen 2 tot en met 6 van de Landsverordening overeenkomsten langs elektronische weg in acht

dient te nemen. Deze artikelen zien op regels voor reclame-uitingen in een digitale omgeving. Op grond van deze bepaling kan de Autoriteit optreden indien de aanbieder van commerciële communicatie niet voldoet aan de in de artikelen 2 tot en met 6 van de Landsverordening overeenkomsten langs elektronische eisen. **Artikel 2.3**

Artikel 2.3 ziet op algemene voorwaarden. Op grond van artikel 2.3 kan de Autoriteit handhavend optreden tegen onder andere het gebruik van onredelijk bezwarende bedingen en afdwingen dat deze bedingen niet meer worden toegepast.

Volgens artikel 6:231 BWA zijn algemene voorwaarden bedingen die zijn opgesteld om in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen (bestemmingscriterium), maar niet de kern van de prestatie regelen (kernbeding). Op grond van deze definitie dienen algemene voorwaarden aan twee belangrijke kenmerken te voldoen:

1. Het beding moet zijn opgesteld met de intentie om in meerdere malen gebruikt te worden. De algemene voorwaarden zijn dus de standaard randvoorwaarden van de overeenkomst.
2. Een algemene voorwaarde mag geen kernbeding zijn. Een kernbeding regelt de essentie van een overeenkomst. Denk aan elementen als de koopprijs, het loon, de hoeveelheid of het gewicht van het te leveren product of de te leveren dienst. Afspraken over de essentiële onderdelen van een overeenkomst zijn dus geen algemene voorwaarden.

Deze definitie in artikel 6:231 BWA komt niet geheel overeen met de definitie die het Nederlandse Burgerlijk Wetboek hanteert in artikel 6:231, onderdeel a. Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek eist namelijk voorts dat de algemene voorwaarden duidelijk en begrijpelijk opgesteld dienen te zijn. Dit houdt in dat als dit niet het geval is, de algemene voorwaarden ten gunste van de consument dienen uitgelegd te worden.

In beginsel heeft Afdeling 3 Titel 5 van Boek 6 BWA betrekking op ieder gebruik van algemene voorwaarden, ongeacht de aard en inhoud van de overeenkomst, met als uitzondering de (collectieve) arbeidsovereenkomst (artikel 6:245 BWA). Zij geldt in beginsel ook voor elke wederpartij, ongeacht diens persoonlijke kwaliteit of diens rechtsvorm. Algemene voorwaarden zijn op grond van 6:233 BWA vernietigbaar indien deze bijvoorbeeld onredelijk bezwarend zijn. In artikel 6:236 BWA wordt opgesomd welke bedingen als onredelijk bezwarend gelden (de zogenaamde zwarte lijst) en in artikel 6:237 BWA worden de bedingen opgesomd die vermoed worden onredelijk bezwarend te zijn (de zogenaamde grijze lijst).

Artikel 2.4

Dit artikel ziet op de bescherming van de consument bij een consumentenkoop. Op grond van deze bepaling zal de Autoriteit toezien of de wettelijke rechten van de consument worden nageleefd en indien nodig kan de Autoriteit bestuursrechtelijk optreden.

Voor de definitie van consumentenkoop wordt verwezen naar de definitie die in artikel 7:5, eerste lid, BWA wordt gehanteerd. Onder consumentenkoop wordt verstaan “de koop met betrekking tot een roerende zaak, die wordt gesloten door een verkoper die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en een koper, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf”. Het betreft dus de koopovereenkomst met betrekking tot een roerende zaak tussen een (professionele) verkoper en een consument. Consumentenkoop ziet in beginsel op roerende zaken. Onroerende zaken vallen dus niet onder consumentenkoop. Indien er sprake is van een gecombineerde koop- en aannemingsovereenkomst, bepaalt artikel 7:5, vierde lid, BWA dat deze wordt gelijkgesteld met een consumentenkoop.

De Autoriteit zal toezicht houden op naleving van de artikelen 5, 6, 6a, 17 tot en met 19, 21 tot en met 23 en 25 van Boek 7 BWA. Onder andere zal gekeken kunnen worden of de garantietermijnen die worden aangeboden voldoen aan de eisen van wettelijke garantie. Afdeling 1 Titels 1 tot en met 7 van Boek 7 BWA kent twee soorten koopovereenkomsten, de ‘gewone koop’ en de ‘consumentenkoop’. Artikel 7:6, eerste lid, BWA bepaalt dat alle bepalingen van Afdeling 1 Titels 1 tot en met 7 van Boek 7 BWA van dwingend recht zijn bij consumentenkoop, met uitzondering van de bepalingen opgenomen in het tweede lid van artikel 7:6, tweede lid, BWA. Het tweede lid van artikel 7:6 BWA bepaalt ook dat wanneer de in het tweede lid genoemde artikelen in algemene voorwaarden worden uitgesloten, dat beding geacht wordt onredelijk bezwarend te zijn. Artikel 7:17 BWA (het conformiteitsvereiste, de wettelijke garantie) is de wettelijke grondslag van de wettelijke garantie. Op grond van artikel 7:6 BWA kan door de verkoper aan de consument tegen extra betaling een aanvullende garantie worden aangeboden, de ‘commerciële garantie’. Artikel 7:6a BWA geeft regels voor door verkopers gegeven garanties. Een belangrijke regel is dat de verkoper op grond van het artikel 7:6a, tweede lid, BWA verplicht is te vermelden dat de ‘commerciële garantie’ geen afbreuk doet aan de wettelijke garantie. Bij de wettelijke garantie is het begrip ‘normaal gebruik’ van belang. Artikel 7:18, tweede lid, BWA beschermt de consument-koper gedurende zes maanden na aankoop tegen verweren van de verkoper dat de tekortkoming aan de consument te wijten is; de bewijslast ligt dan bij de

verkoper (bewijsvermoeden). Ingevolge de omkering van de bewijslast gedurende de eerste zes maanden na aflevering hoeft de koper dus niet te bewijzen dat het gebrek al bestond toen de koper het product kocht en dat hij dus een non-conform product heeft gekocht. Het is de verkoper die moet bewijzen dat het gebrek na aankoop is ontstaan. Indien na zes maanden het product gebreken gaat vertonen, kan de consument zich beroepen op non-conformiteit, maar moet de consument aantonen dat dit niet de schuld van de consument is maar aan het product ligt. Ook zal worden toegezien of de verkoper voldoet aan de verplichtingen van artikel 7:21 BWA indien er sprake is van non-conformiteit, namelijk het binnen een redelijk termijn kosteloos herstellen of het vervangen van het product.

Artikel 2.5

Op grond van artikel 2.5 kan de Autoriteit handhavend optreden indien niet wordt voldaan aan de verplichtingen opgenomen in de in dit artikel genoemde artikelen van het van BWA met betrekking tot de koop op afstand. Bijvoorbeeld 1) het niet nakomen van de verplichting van de verkoper om de identiteit van de verkoper op de website te vermelden op grond van artikel 7:46c, eerste lid, onderdeel a, BWA of 2) het niet nakomen van de verplichting van de verkoper om de mogelijkheid van ontbinding van de overeenkomst binnen de bedenktijd van zeven werkdagen te vermelden op de website op grond van artikel 7:46c, eerste lid, onderdeel f, BWA.

Artikel 2.6

Op grond van artikel 2.6 kan de Autoriteit handhavend optreden indien een reisorganisator niet wordt voldaan de verplichtingen opgenomen bij of krachtens Titel 7A van Boek 7 BWA.

Artikel 3.1

Artikel 3.1, eerste lid, bevat de algemene taakopdracht van de Autoriteit. De Autoriteit zal echter niet bevoegd zijn indien er sprake is van een overtreding die betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit. Hierbij valt te denken aan diensten verleend door banken en verzekeraars, waaronder het verstrekken van persoonlijke leningen en het afsluiten van autoverzekeringen. In dat geval is de toezichthoudende autoriteit de CBA op grond van de Landsverordening regeling consumentenkrediet, de Landsverordening toezicht kredietwezen, de Landsverordening toezicht verzekeringsbedrijf en de Landsverordening toezicht effectenverkeer.

Op grond van deze landsverordeningen houdt de CBA toezicht op de naleving van de in die landsverordeningen opgenomen bepalingen die onder meer zien op het verbod van misleidende reclame en verboden bepalingen in de algemene voorwaarden.

Van belang in dit kader is ook het onderscheid tussen 'financial lease' en 'operational lease' aan consumenten. De financial lease valt onder het toezicht van de CBA. Financial lease is een vorm van krediet die de aankoop van een goed financiert. De afnemer wordt dus eigenaar van het goed. Operational lease daarentegen moet gezien worden als een soort huur, je betaalt voor het gebruik van het goed en wordt het goed geen eigendom van de afnemer. Men huurt voor een vast bedrag (vaak hoog bedrag) per maand bijvoorbeeld een auto, koelkast of laptop. In dat geval is het een soort huurovereenkomst. De CBA is niet bevoegd als toezichthouder in die gevallen op te treden.

Op grond van het tweede lid heeft de Autoriteit ook als taak het geven van voorlichting over de rechten en plichten van consumenten. De Autoriteit zal dat doen door gebruikmaking van een informatieloket. Het goed informeren van consumenten over hun rechten en plichten draagt eraan bij dat de consument in staat wordt gesteld weloverwogen besluiten te nemen. Het verhoogt de weerbaarheid van consumenten. Goed geïnformeerde, bewuste consumenten houden ondernemers bij de les en kunnen bijdragen aan het voorkomen van inbreuken door ondernemers op de consumentenregels. Publieksvoorlichting heeft daarmee zowel een informerend als preventief karakter. Bovendien vervult een informatieloket een signaleringsfunctie. Behalve de informatieverstrekking aan consumenten via het informatieloket verstrekt de Autoriteit ook algemene informatie en voorlichting via haar website. Het gaat bij beide vormen uitdrukkelijk om algemene voorlichting en informatie en dus niet om informatie in het kader van een individuele zaak.

Vanwege het grote belang van voorlichting is ervoor gekozen om de voorlichtende taak van de Autoriteit via het informatieloket van een wettelijke grondslag te voorzien. Deze grondslag is niet noodzakelijk voor de Autoriteit om voorlichting te mogen geven. Dat kan zij ook zonder wettelijke grondslag en de Autoriteit wordt net als andere bestuursorganen ook verondersteld tot taak te hebben burgers en marktorganisaties in algemene zin te informeren over regelgeving en daaruit voortvloeiende rechten en plichten. De wettelijke grondslag stelt zeker dat deze voorlichting via een informatieloket daadwerkelijk wordt gegeven.

Artikelen 4.1 en 4.2

De artikelen 4.1 en 4.2 schrijven voor dat de Autoriteit samenwerkingsprotocollen afsluit met onder andere andere overheidsinstanties (bijvoorbeeld DEZHI), (buitenlandse) toezichthoudende autoriteiten (bijvoorbeeld de NL ACM) en andere toezichthouders.

Samenwerkingsprotocollen kunnen helpen om op basis van wederkerigheid duidelijkheid te scheppen over bijvoorbeeld de nadere precisering van het doel van de samenwerking door opnemng van algemene uitgangspunten van samenwerking, de vorm waarin informatieverstrekking plaatsvindt of de voorwaarden waaronder de gegevens mogen worden gebruikt. Behalve afspraken over de in artikelen 4.1, tweede lid, en 4.2, derde lid, genoemde onderwerpen, is ook voorstelbaar dat de Autoriteit in een samenwerkingsprotocol afspraken vastlegt met andere toezichthouders (bijvoorbeeld de CBA) over de uitwisseling van signalen over misstanden. Van deze samenwerkingsprotocollen doet de Autoriteit mededeling in de Landscourant van Aruba (artikelen 4.1, derde lid, en 4.2, vierde lid).

DEZHI zal belast worden met de individuele klachten van consumenten. Consumenten zullen bij DEZHI terecht kunnen met hun individuele klachten. DEZHI zal de consument van informatie voorzien en waar nodig van (juridisch) advies voorzien. De samenwerking tussen DEZHI en de Autoriteit, zal onder meer betrekking hebben op de uitwisseling van gegevens of doorverwijzingen. Bijvoorbeeld indien DEZHI verschillende individuele klachten van consumenten ontvangt die allemaal zien op eenzelfde inbreuk door dezelfde onderneming kunnen zij deze informatie verstrekken aan de Autoriteit. Ook zal er tussen DEZHI en Autoriteit contact zijn over de informatie die Autoriteit op grond van haar voorlichtingstaak op het informatieloket plaatst.

Ten slotte zij opgemerkt dat bij het maken van samenwerkingsprotocollen de wettelijke kaders in acht genomen moeten worden. Een samenwerkingsprotocol wijzigt immers niets aan de bestaande wettelijke kaders.

Artikel 5.1

Zoals in het algemene deel aangegeven, grijpt de Autoriteit pas in met bestuurlijke handhaving bij inbreuken met een collectief karakter op het consumentenrecht, daar waar de markt niet in staat is door middel van zelfregulering of civielrechtelijke procedures schadelijke praktijken te stoppen. Dat betekent, dat er nauwe vormen van samenwerking moeten worden ontwikkeld tussen de Autoriteit en bestaande private initiatieven.

Artikel 5.1 van dit ontwerp faciliteert deze samenwerking door voor bilaterale samenwerkingsvormen samenwerkingsprotocollen in het leven te roepen. Samenwerking tussen consumentenorganisaties, te denken valt hier aan een eventuele consumentenbond, en de Autoriteit kan erin bestaan dat afspraken worden gemaakt over het wederzijds doorverwijzen van consumenten wat betreft informatievoorziening, de behandeling van klachten en geschillenbeslechting (eerste lid). Ook is voorstelbaar dat afspraken worden gemaakt over het signaleren en eventueel onderbouwen van ervaringen uit de praktijk op het gebied van consumentenklachten en voorlichting aan consumenten – bijvoorbeeld verwijzingen op websites en eventuele gezamenlijke campagnes. Onderdeel van de afspraken zal ook zijn, de gebruikmaking van het collectief actierecht uit artikel 3:305a en verder van het BWA. De Autoriteit sluit deze samenwerkingsprotocollen en laat deze bekendmaken in de Landscourant van Aruba. Ook kan de Autoriteit afspraken maken met stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die krachtens hun statuten tot taak hebben de behandeling van klachten van consumenten en geschillenbeslechting (tweede lid). Deze afspraken zijn meer operationeel. Ook die afspraken kunnen in de vorm van een samenwerkingsprotocol worden gegoten.

Artikelen 6.1 en 6.2

Artikel 6.1 gaat in op de aanwijzing van de toezichthouders, de reikwijdte van het toezicht, de aan de toezichthouders toekomende bevoegdheden en de verplichtingen van de toezichtsubjecten. Het eerste lid regelt dat de aanwijzing van het toezichthoudend personeel door de Raad geschiedt. Vanuit oogpunt van kenbaarheid richting de onder toezicht staande ondernemingen en het publiek dient de aanwijzing bekend te worden gemaakt in de Landscourant van Aruba. De formulering die daarbij gehanteerd wordt is zodanig dat een mededeling zowel categoriaal al per individuele aanwijzing kan geschieden. Het tweede lid bepaalt ten eerste dat de krachtens het eerste lid aangewezen personen het toezicht op een risicogeoriënteerde wijze kunnen uitoefenen. De toepassing van de risicogeoriënteerde benadering houdt in dat meer aandacht wordt besteed aan ondernemingen die een hoger risico met zich mee brengen dan ondernemingen die een lager risico opleveren. Voorts bepaalt het tweede lid dat de krachtens het eerste lid aangewezen personeel van de Autoriteit ter zake van de uitoefening van de bevoegdheden, genoemd in het derde lid, rapporteren aan de voorzitter van de Raad of aan de door deze schriftelijk aan te wijzen leidinggevende binnen de Autoriteit. Om invulling te kunnen geven aan hun toezichthoudende taak beschikken toezichthouders over de in het derde lid genoemde be-

voegdheden. Deze bevoegdheden komen overeen met de bevoegdheden waarover toezichthouders van de Autoriteit op grond van de Mededingingsverordening beschikken. Het gaat daarbij om de bevoegdheid tot het vragen van inlichtingen (onderdeel a), het verlangen van inzage van zakelijke boeken, bescheiden en andere informatiedragers (onderdeel b), het betreden van plaatsen (onderdeel c), de verzegelingsbevoegdheid (onderdeel d) en het binnentreden van de woning (onderdeel e). De toezichthouder is bevoegd om zich desnoods met behulp van de sterke arm de toegang te verschaffen (vierde lid).

Het gebruik van de verzegelingsbevoegdheid voorkomt dat zakelijke gegevens of bescheiden ten kantore van de onderneming die onderwerp is van onderzoek van de Autoriteit tussentijds worden gewijzigd of vernietigd. De toezichthouder heeft de bevoegdheid om voorwerpen zoals kasten, of ruimtes te verzegelen wanneer zakelijke gegevens of bescheiden niet meteen kunnen worden onderzocht, gekopieerd of meegenomen. Dat zorgt ervoor dat de personen geen toegang hebben tot de bewuste gegevens en bescheiden. De verzegelingsbevoegdheid kan bovendien, indien het om een grote hoeveelheid te onderzoeken gegevens en bescheiden gaat, minder belastend en dus proportioneel zijn dan de bevoegdheid tot het voor korte tijd meenemen van die gegevens en bescheiden. Aan degene die de verzegeling beschadigt of verbreekt kan een bestuurlijke boete worden opgelegd (artikel 7.3, tweede lid).

In het derde lid, onderdeel e, is ook de bevoegdheid tot het binnentreden van een woning opgenomen, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitoefening van de in het derde lid, onderdeel b, bedoelde bevoegdheid. Het alleen met toestemming van de bewoner binnentreden in zijn woning zal in de praktijk onvoldoende soelaas bieden bij personen die bewust het onderzoek willen frustreren. Immers kunnen zonder deze bevoegdheid gegevens en bescheiden niet worden verkregen, indien deze bewust in een woonhuis worden bewaard en zo lang de bewoner geen toestemming geeft om binnen te komen. Voorts kan het ook voorkomen dat de toezichthouders alleen door het betreden van de woning de bedrijfsruimte kunnen bereiken. Daarom is de bevoegdheid tot het betreden van de woning zonder de toestemming van de bewoner opgenomen, zo nodig met behulp van de sterke arm (vierde lid). Door deze bevoegdheid wordt veiliggesteld dat (digitale) gegevens en bescheiden kunnen worden verkregen, ook als de bewoner niet bereid blijkt toestemming te verlenen de woning te betreden. Op Aruba komt het regelmatig voor dat bedrijven aan huis zijn gevestigd, met name bij ondernemingen die worden gedreven door kleine zelfstandigen, eenmanszaken en personenvennootschappen. Vaak

is dan slechts een (afgescheiden) deel van het woonhuis ingericht als kantoor- of bedrijfsruimte, terwijl de (digitale) gegevens en bescheiden waarnaar de toezichthouder op zoek is (zoals een laptop) zich in het woonruimtedeel kunnen bevinden.

Bij de regeling van deze bevoegdheid tot binnentreden zonder de toestemming van de bewoner moet voldaan worden aan de eisen die artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden en artikel I.18 van de Staatsregeling van Aruba daaraan stellen. De uitoefening van de bevoegdheid is slechts mogelijk voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitoefening van de andere toezichthoudende bevoegdheden. Verder is een voorafgaande machtiging van de procureur-generaal vereist (vijfde lid) en dient naderhand een verslag te worden gemaakt omtrent het binnentreden (artikel 6.2).

Het zesde lid bepaalt dat op de wijze van taakuitoefening door de toezichthouders het Landsbesluit algemene bepalingen toezichtuitoefening van toepassing is. Dit betekent onder meer dat voor de toezichthouder steeds de regel geldt dat hij van zijn bevoegdheden slechts gebruik mag maken voor zover dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak. Op grond van het zevende lid is eenieder verplicht de toezichthouder alle medewerking te verlenen. Niet-naleving van deze medewerkingsplicht kan door de Autoriteit worden aangepakt met een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete (artikel 7.3, derde lid).

Artikelen 6.3, 6.4 en 6.5

Deze artikelen regelen de geheimhoudingsplicht en de uitwisseling van informatie. Artikel 6.3 bevat de standaard 'geheimhoudings'-bepaling. Geheimhouding van de gegevens en inlichtingen die ingevolge het onderhavige ontwerp zijn verkregen of verstrekt, is van essentieel belang voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het ontwerp. Het artikel bevat een geheimhoudingsbepaling voor eenieder die uit hoofde van de toepassing van onderhavig ontwerp of van een ingevolge dit ontwerp genomen besluit enige taak vervuld of heeft vervuld en uit dien hoofde over vertrouwelijke informatie beschikt. De Autoriteit kan de overtreder van dit artikel op grond van artikel 7.3, tweede lid, een bestuurlijke boete opleggen.

De artikelen 6.4 en 6.5 zijn overeenkomstig de artikelen 34a en 35 van de Landsverordening toezicht kredietwezen en de artikelen 5.4 en 5.5 van de Mededingingsverordening

geformuleerd. Deze artikelen hebben betrekking op de uitwisseling van gegevens en inlichtingen met buitenlandse toezichthouders. De Autoriteit kan zodoende, indien aan de voorwaarden is voldaan, informatie uitwisselen met buitenlandse toezichthouders (artikel 6.4). Artikel 6.5 bevat de bevoegdheden van de Autoriteit om actief informatie te vergaren of onderzoek te verrichten op verzoek van een buitenlandse toezichthouder. De Autoriteit kan ten behoeve van een buitenlandse toezichthouder gegevens en inlichtingen opvragen, dan wel een onderzoek instellen of doen instellen (met gebruikmaking derhalve van derden) (eerste en tweede lid). De betrokkene is verplicht mee te werken aan een informatieverzoek of onderzoek (derde en vierde lid). Het vijfde lid regelt de bevoegdheid van de Autoriteit om functionarissen van de verzoekende toezichthouder te laten deelnemen aan een onderzoek ten kantore van de instelling.

Artikel 7.3

Het eerste lid van het onderhavige artikel verklaart de Autoriteit bevoegd om in het geval er sprake is van een inbreuk, een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom op te leggen. Op grond van het derde lid is de Autoriteit bevoegd om degene die niet voldoet aan de medewerkingsplicht, of degene die een gedragslijn of een aanwijzing niet naleeft een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom op te leggen.

Artikel 7.4

Met het oog op de rechtszekerheid is de maximale hoogte van de bestuurlijke boete in het eerste lid opgenomen. De maximale boete wordt vastgesteld op Afl. 100.000,- dan wel ten hoogste 10% van de omzet van de ondernemer dan wel indien de overtreding door een ondernemingsvereniging is begaan, van de gezamenlijke omzet van de ondernemingen die deel uitmaken van de vereniging, indien de omzet meer dan Afl. 1.000.000,- bedraagt. Voor de last onder dwangsom wordt geen maximum bedrag genoemd daar het gebruik van dit instrument afhankelijk van de aard van de overtreding ingezet kan worden.

Artikel 7.5

Het eerste lid van artikel 7.5 bepaalt uitdrukkelijk dat de last onder dwangsom schriftelijk dient te worden opgelegd en dat aan een last onder dwangsom voorschriften kunnen worden verbonden. De Autoriteit is verplicht in het geval een last wordt opgelegd die strekt tot het ongedaan maken van een overtreding of het voorkomen van verdere overtreding, een termijn te stellen gedurende welke de aangeschrevene de last kan uitvoeren zonder dat een dwangsom wordt verbeurd. De strekking van deze termijn is om de over-

treder in de gelegenheid te stellen de last uit te voeren zonder al onmiddellijk een dwangsom te verbeuren. De gekozen termijn moet redelijk zijn en in ieder geval voldoende lang om de aangeschrevene ook daadwerkelijk in staat te stellen de last uit te voeren. Om een in de tijd onbeperkte last te voorkomen, is de aan de last te stellen termijn in artikel 7.5, tweede lid, gemaximeerd tot twee jaar. De last onder dwangsom heeft dus een maximale geldigheidsduur van twee jaar. Dit komt de rechtszekerheid ten goede. Na het verloop van deze termijn zal de Autoriteit moeten bezien naar aanleiding van de feiten en omstandigheden van het geval of handhavend moet worden opgetreden of niet.

Artikel 7.7

Het eerste lid bewerkstelligt dat de last onder dwangsom of de bestuurlijke boete niet alleen kan worden opgelegd aan de overtreder zelf, in voorkomende gevallen een rechtspersoon, maar – onder omstandigheden – ook aan leidinggevenden van deze rechtspersoon. Dit geschiedt door artikel 1:127, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht van overeenkomstige toepassing te verklaren. Ingevolge deze bepalingen kunnen bij door een rechtspersoon begaan strafbaar feit, de strafvervolging worden ingesteld en de in de wet voorziene straffen en maatregelen worden uitgesproken tegen de rechtspersoon en/of tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven of feitelijk leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging.

Het tweede lid bepaalt dat bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, regels worden gesteld met betrekking tot de grondslagen voor de vaststelling van de hoogte van de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete per overtreding.

Het derde lid legt vast dat de dwangsom en de bestuurlijke boete ten goede komen aan het Land.

Artikel 7.8

Het maximumbedrag van de bestuurlijke boete is bepaald in artikel 7.4, eerste lid, van het ontwerp. De Autoriteit kan daar alleen van afwijken in het geval omschreven in onderhavig artikel. Het eerste lid verdubbelt het bedrag van de bestuurlijke boete in het geval van recidive binnen vijf jaar ter zake van eenzelfde overtreding. Het tweede lid verleent de Autoriteit de bevoegdheid om de hoogte van de bestuurlijke boete vast te stellen op twee keer het bedrag van het verkregen voordeel, indien het voordeel dat de overtreder heeft verkregen hoger is dan Afl. 100.000,-. De woorden "In afwijking van artikel" geven aan dat de dientengevolge op te leggen bestuurlijke boete in een dergelijk geval hoger

kan uitvallen dan Afl. 100.000,-. Dit betekent dat indien het voordeel dat de overtreder door de overtreding heeft verkregen bijvoorbeeld Afl. 110.000,- zou bedragen, de Autoriteit een bestuurlijke boete zou kunnen opleggen ten bedrage van maximaal Afl. 220.000,- in plaats van het in artikel 7.4, eerste lid, opgenomen maximaal bedrag van Afl. 100.000,-.

Artikel 7.9

Het onderhavig artikel bevat procedures voor een zorgvuldige besluitvorming voor de oplegging van een bestuurlijke boete. Daarbij wordt rekening gehouden met de belangen van de betrokken onderneming door een hoorplicht voor de Autoriteit vast te leggen. De Autoriteit dient dus voordat zij een bestuurlijke boete oplegt, degene te horen aan wie zij voornemens is een boete op te leggen.

Artikel 7.10

Ten behoeve van de 'rechtsbescherming' van de betrokkene ten opzichte van wie de oplegging van een bestuurlijke boete wordt voorbereid, formuleert het voorgestelde artikel 7.10 een zwijgrecht van de persoon in kwestie. Dit impliceert een cautieplicht voor de Autoriteit. Dit komt overeen met het uit het strafrecht geldende nemo tenetur-beginsel. Dit beginsel houdt in dat niemand gehouden is tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen. Belangrijke waarborgen ter verzekering hiervan zijn het zwijgrecht en de cautieplicht. Middels het onderhavige artikel wordt hierin voorzien. Dit is noodzakelijk, aangezien de bestuurlijke boete punitief van aard is, waardoor artikel 14 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de Burgerrechten en Politieke Rechten en artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden op de oplegging daarvan van toepassing zijn. Het zwijgrecht bestaat slechts indien een toezichthouder besluit gebruik te maken van een boete-instrument. Volgens de bovengenoemde verdragen ontstaat het zwijgrecht op het ogenblik waarop sprake is van een zogenaamde "criminal charge", waaronder volgens vaste jurisprudentie wordt verstaan het moment waarop iemand in redelijkheid uit een handeling heeft kunnen afleiden dat aan hem een bestuurlijke boete al worden opgelegd. Uit de aard van de zaak volgt dat dit moment zal afhangen van de omstandigheden van het individuele geval. Doorgaans zal dit het moment zijn waarop de Autoriteit de betrokkene schriftelijk informeert over haar voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Duidelijkheidshalve zij opgemerkt dat het zwijgrecht niet geldt – evenmin als de verplichting tot het geven van cautie – bij de uitoefening van reguliere toezichtsbevoegdheden, zelfs indien de persoon tegenover wie zij worden uitgeoefend, daarmee de kans loopt om zich bloot te stellen aan ontdekking van een overtreding van de voorschriften van het onderhavige ontwerp. Het

bestaan van het zwijgrecht in een lopende boeteprocedure impliceert niet dat dat zwijgrecht ook kan worden tegengeworpen bij een gelijktijdige, rechtmatige uitoefening van toezichtbevoegdheden.

Artikel 7.11

Dit artikel geeft enkele gebruikelijke voorschriften met betrekking tot de verschuldigbaarheid en inning van de bestuurlijke boete.

Artikel 7.12

In het eerste lid wordt, evenals bij de strafrechtelijke vervolging, ten behoeve van de rechtszekerheid voorzien in een bestuurlijke verjaringstermijn. De bevoegdheid om overtredingen te bestraffen dient in tijd begrensd te zijn. De verjaringstermijn wordt gesteld op drie jaar te rekenen vanaf de dag waarop de overtreding is geconstateerd.

Artikel 7.13

Nadat een last onder dwangsom is opgelegd kan de Autoriteit op grond van dit artikel, op verzoek van de overtreder, de last opheffen of wijzigingen aanbrengen in de opgelegde last of de hoogte van de dwangsom. Hiertoe kan de Autoriteit overgaan als er sprake is van blijvende of tijdelijke gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de overtreder om aan de last te voldoen. Van onmogelijkheid zal dan ook niet snel sprake zijn. Hierbij kan worden gedacht aan gevallen van overmacht. Als de last voor bepaalde tijd wordt opgeschort omdat de overtreder tijdelijk niet aan zijn verplichtingen kan voldoen, verbeurt de overtreder gedurende die tijd geen dwangsommen. Opheffing van de last is op zijn plaats indien de last definitief niet meer kan worden nagekomen. Opheffing van een last kan ook gedeeltelijk plaatsvinden. Indien de last een jaar van kracht is geweest, zonder dat de last is overtreden, kan de overtreder de Autoriteit verzoeken de last op te heffen. Indien de Autoriteit weigert de last op te heffen, zal zij dit dienen te motiveren.

Artikel 7.14

Dit artikel codificeert het ne bis in idem-beginsel voor bestuurlijke boeten. In het bestuursrecht geldt ook dat niemand tweemaal mag worden gestraft voor dezelfde overtreding.

Artikel 7.15

Het onderhavige artikel wordt voorgesteld om na de boeteoplegging steeds te kunnen nagaan, of met alle uitgangspunten die voor de boeteoplegging gelden rekening is gehouden.

Artikel 7.16

Dit artikel geeft voorschriften voor de dwanginvordering van bestuurlijke boeten en dwangsommen voor het geval dat een overtreder volhardt in zijn weigering de boete dan wel de dwangsom te betalen. Aangezien zowel de boete als de last onder dwangsom door de Autoriteit opgelegd worden, is gekozen voor aansluiting bij de executiebepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van Aruba.

Artikel 7.17

Het maken van bezwaar of het instellen van beroep tegen een bestuurlijke boete heeft geen schorsende werking. De betrokkene is verplicht de bestuurlijke boete te betalen. Met dit artikel wordt bewerkstelligd dat de consequentie van het ontbreken van schorsende werking wel is dat, indien blijkt dat de bestuurlijke boete ten onrechte is opgelegd, de betrokkene de door hem betaalde geldsom vermeerderd met de wettelijke rente krijgt terugbetaald.

Artikel 7.18

Dit artikel introduceert in aanvulling op de openbaarmaking (artikelen 7.20 en 7.21) de bevoegdheid om een openbare waarschuwing uit te vaardigen. In het kader van consumentenbescherming kan het van belang zijn om consumenten in het algemeen te informeren over concrete schadeveroorzakende handelspraktijken en daardoor schade voorkomen.

Allereerst gaat het om de situatie waarin snelheid is geboden. De Autoriteit heeft verschillende instrumenten om te kunnen optreden tegen overtredingen. Alvorens de Autoriteit deze instrumenten kan inzetten, is gedegen onderzoek vereist om de overtreding vast te stellen. Er kunnen zich echter specifieke situaties voordoen waarbij het oordeel dat een overtreding heeft plaatsgevonden niet afgewacht kan worden en het noodzakelijk is consumenten al eerder snel en effectief te informeren, om (financiële) schade te voorkomen. Voor die situaties biedt de waarschuwingsbevoegdheid een voorziening. Onder omstandigheden is het daarbij noodzakelijk dat – om de consument naar behoren te informeren – de naam van de marktorganisatie wordt genoemd (tweede lid). In het algemeen geldt dat bij de waarschuwingsbevoegdheid consumenten sneller, effectiever en directer worden geïnformeerd dan via de (indirecte) weg van openbaarmaking van een jegens een bepaald bedrijf toegepast instrument, zoals (snelle) last onder dwangsom, bestuurlijke boete of aanwijzing het geval is.

De bevoegdheid van het waarschuwen van consumenten waarbij de naam van een marktorganisatie wordt genoemd is een vergaande bevoegdheid voor de Autoriteit. Deze bevoegdheid dient dan ook met grote terughoudendheid te worden ingezet. Er dient een zorgvuldige en duidelijke belangenafweging te worden gemaakt tussen enerzijds de belangen van de ondernemer in kwestie en anderzijds de bescherming van de consument. Enerzijds is het belangrijk dat consumenten geen informatie wordt onthouden die kan voorkomen dat hun belangen ernstig worden geschaad. Anderzijds moet rekening worden gehouden met de belangen van de ondernemer in kwestie, waarvan (nog) niet is vastgesteld dat het een overtreder is. Hij moet ook in de gelegenheid worden gesteld zijn rechtsmiddelen aan te wenden tegen de beschikking van de Autoriteit waarin wordt aangekondigd dat hij voornemens is de naam van de ondernemer publiekelijk te noemen. Op grond van het derde lid heeft de ondernemer gedurende een termijn van vijf werkdagen de gelegenheid om een voorlopige voorziening te vragen tegen de beschikking om een openbare waarschuwing uit te vaardigen waarin de ondernemer met naam wordt genoemd. Vanwege het spoedkarakter van de waarschuwing is voor die korte termijn van vijf werkdagen gekozen (tweede en derde lid).

De Autoriteit zal alleen overgaan tot waarschuwen indien zij nog geen overtreding heeft vastgesteld, maar er wel een acuut en reëel risico op benadeling van consumenten en een redelijk vermoeden van overtreding bestaat. Wanneer er sprake is van een redelijk vermoeden kan per geval verschillen. In haar beschikking zal de Autoriteit de gronden waarop de beschikking berust moeten opnemen waarbij tevens invulling wordt gegeven aan het begrip redelijk vermoeden (vijfde lid). Verder zal de Autoriteit in haar bericht duidelijk naar voren moeten laten komen dat er nog geen sprake is van een rechtens vastgestelde overtreding (tweede lid).

De Autoriteit zal alleen overgaan tot waarschuwen indien er een acuut en reëel risico op benadeling van consumenten. In haar beschikking zal de Autoriteit de gronden waarop de beschikking berust moeten opnemen (vijfde lid).

Indien de Autoriteit wel een overtreding heeft vastgesteld, zet de Autoriteit andere instrumenten in en kan zij op grond van de voorgestelde artikelen 7.19 en 7.20 deze beschikkingen tot het opleggen van een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete, een gedragslijn of een aanwijzing, openbaar maken.

Artikelen 7.19 en 7.20

De artikelen 7.19 en 7.20 bevatten een regeling omtrent de openbaarmaking van onder meer beschikkingen van de Autoriteit. Op grond van artikel 7.19 is de Autoriteit bevoegd alle beschikkingen tot het opleggen van een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete, een gedragslijn of een aanwijzing openbaar te maken. Het is van belang dat de openbaarmakingsregeling ook ziet op de mogelijke openbaarmaking van een heroverwogen beschikking tot het opleggen van een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete, een gedragslijn of een aanwijzing, zodat duidelijk is of de heroverweging op bezwaar heeft geleid tot een gewijzigde oplegging van een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete, een gedragslijn of een aanwijzing (artikel 7.19, vijfde lid). Deze bevoegdheid geldt dus voor zowel beschikkingen in primo als beslissingen op bezwaar.

Op grond van artikel 7.20 is de Autoriteit bevoegd alle andere beslissingen openbaar te maken, alsmede alle andere documenten die zijn ter uitvoering van haar wettelijke taken vervaardigt of laat vervaardigen.

De openbaarmakingsregeling heeft een aantal doelen. Het doel van de openbaarmakingsregeling is allereerst om de Autoriteit de bevoegdheid te geven om consumenten en marktorganisaties in een zo vroeg mogelijk stadium te informeren en waarschuwen voor marktorganisaties die de geldende regels overtreden (consumentenperspectief). De consument loopt zo minder risico zelf het slachtoffer te worden van het optreden van een dergelijke marktorganisatie. Maar de openbaarmaking waarschuwt ook de (andere) marktorganisaties om dergelijke overtredingen niet te begaan maar zich aan de regels te houden (generale preventie).

De openbaarmakingsbevoegdheid van de Autoriteit betreft een bevoegdheid en kan variëren van volledige openbaarmaking, geanonimiseerde openbaarmaking tot geen openbaarmaking. Aan de toepassing van deze bevoegdheid ligt een individuele belangenafweging ten grondslag. Bij volledige openbaarmaking gaat het om niet-geanonimiseerde publicatie van namen van overtreders en de daarbij opgelegde sanctie door de Autoriteit. Dit kan iemands goede naam aantasten, en kan dus nare uitwerkingen hebben voor de reputatie van de overtreder, zeker in een kleine samenleving als Aruba. Dit is dan het bestraffingsperspectief. Echter dienen deze artikelen in het kader van het preventieperspectief te worden gezien. Openbaarmaking draagt zo ook bij aan de naleving van de door de Autoriteit te handhaven normen op grond van onderhavig ontwerp. Hier hoopt

men met de dreiging van reputatieschade te voorkomen dat ondernemers de regels zullen overtreden. Door openbaarmaking worden consumenten voorts in staat gesteld zich te informeren over die normen, over de wijze waarop de normen door de Autoriteit worden gehandhaafd en over de wijze waarop de Autoriteit meer algemeen haar taken uitvoert.

Ondanks het doel van een openbaarmakingsregeling, om de consument in een zo vroeg mogelijk stadium te waarschuwen, geldt er op grond van artikel 7.19, eerste lid, geen verplichting tot openbaarmaking. Het voornoemde artikel schrijft ook geen verplichte openbaarmakingswijze voor. Het is aan de Autoriteit om te bepalen in welke gevallen en hoe zij haar beschikkingen openbaar maakt. Hierdoor wordt er ruimte geboden aan de Autoriteit om een belangenafweging te maken of zij een dergelijke beschikking wel of niet openbaar maakt.

Indien de Autoriteit tot openbaarmaking beslist, voorziet het ontwerp in een termijn van 10 werkdagen, die moet worden afgewacht voordat daadwerkelijk tot openbaarmaking mag worden overgegaan. Gedurende die termijn heeft een marktorganisatie of een betrokken natuurlijk persoon de gelegenheid om aan de rechter een voorlopige voorziening te vragen en aldus publicatie van de beschikking tot het opleggen van een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete, een gedragslijn of een aanwijzing te doen opschorten (artikel 7.19, tweede en derde lid).

Op grond van het vierde lid wordt door de Autoriteit van openbaarmaking van de beschikking tot de oplegging van een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete, een gedragslijn of een aanwijzing afgezien, indien de openbaarmaking in strijd zou komen met het doel van het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens dit ontwerp door de Autoriteit.

Artikel 7.20

Artikel 7.20, eerste lid, voorziet in een openbaarmakingsregeling voor besluiten, niet-zijnde beschikkingen die geen last onder dwangsom, bestuurlijke boete, gedragslijn of aanwijzing opleggen, alsook voor alle andere documenten die zij ter uitvoering van haar wettelijke taken vervaardigt of laat vervaardigen, zoals marktscans. Ook hier dient de Autoriteit een afweging te maken of zij deze al dan niet openbaar maakt. Er zal bijvoorbeeld gekeken dienen te worden of de openbaarmaking nuttig en nodig is uit een oogpunt van voorlichting en transparantie. Randvoorwaarden voor die afweging zijn dat artikel 8,

eerste en tweede lid, van de Landsverordening openbaarheid van bestuur van overeenkomstige toepassing is en dat in ieder geval van openbaarmaking wordt afgezien indien openbaarmaking in strijd zou kunnen komen met het doel van het door de Autoriteit uit te oefenen nalevingstoezicht van het bepaalde bij of krachtens dit ontwerp.

De van overeenkomstige toepassing verklaring in het derde lid van artikel 7.19, tweede en derde lid, die gaan over de mogelijkheid van het vragen van een voorlopige voorziening, betreft het besluit van de Autoriteit tot het niet opleggen van een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete, een gedragslijn of een aanwijzing. Voor het van overeenkomstige toepassing is gekozen omdat het immers zo kan zijn dat een ondernemer in het geheel niet geassocieerd wil worden met een overtreding of handhavende actie vanuit de gedachte dat de consument zal kunnen denken 'waar rook is, is vuur' en dan heeft die marktorganisatie de gelegenheid schorsing te vragen van het eventuele besluit van de Autoriteit om het besluit om geen sanctie op te leggen, openbaar te maken.

Artikel 8.1

Dit artikel bevat een evaluatiebepaling.

Artikel 8.2

Dit artikel voorziet in enkele wijzigingen van de Mededingingsverordening.

Artikelen 8.3 en 8.4

Artikel 8.3 regelt de inwerkingtreding en artikel 8.4 de citeertitel. De artikelen van deze landsverordening treden in werking op een bij landsbesluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

De minister van Economische Zaken,
Communicatie en Duurzame Ontwikkeling,

De minister van Algemene Zaken, Innovatie,
Overheidsorganisatie, Infrastructuur en Ruimtelijke Ordening,