

Het opgemaakte artikel in **Connexie Magazine** is op bladzijde 46 – 51 van [nummer 10 – 2009](#) te vinden. Zie ook <http://www.connexie.nl/>.

Rammelende wetgeving biedt kansen voor bedrijven als Pretium

Nederland houdt zich niet aan Europese richtlijn

Het is momenteel behoorlijk stil rond telecombedrijf Pretium maar dat was een paar maanden terug nog anders. Op diverse internetforums viel één persoon op als een fanatieke vechtjas tegen het bedrijf. Onder de naam HerrDoktorOetker produceerde hij zelfs een 48 pagina's tellend boekwerk over hoe om te gaan met malafide telecomaanhouders. Connexie speurde de auteur op en sprak met hem op de redactie in Amstelveen.

door Marco Mekenkamp

Wim Hertz* zit ontspannen op zijn stoel. Een gewone man die zichtbaar geniet van zijn kopje koffie. Hij is de schrijver van het boekwerk dat hij onder de naam HerrDoktorOetker produceerde. Het 48 pagina's tellende epistel heet tegenwoordig 'De Telefoongids, aanwijzingen voor de ontbinding van dwangcontracten voor telefonie'. Maar in de eerste versie was de titel 'Der Pretiumführer' en maakte de gids 'deel uit van de herstelbetalingen ten gevolge van de mislukte poging van 1939 tot het oprichten van een Europese Gemeenschap buiten de Anglo-Amerikaanse invloedssfeer onder leiding van het Duitse Rijk'. "Een grapje", lacht Wim, maar met een serieuze ondertoon.

Het waarom

Aanleiding voor het schrijven van het boekwerk was het 'kapen van zijn telefoonnummer' door Pretium. "Ik was bezig met een verbouwing, er was net een familielid overleden en toen werd ik gebeld door KPN, dacht ik, die mij een voordelige aanbieding deed. Dat leek mij wel wat en omdat ik dacht met KPN van doen te hebben gaf ik toestemming. De brief die ik van Pretium kreeg bleef even liggen, vanwege de familieomstandigheden. Toen ik die later openmaakte bleek ik ineens bij Pretium te zitten." Wim wilde van het contract af komen en raadpleegde het internet. "Ik ontdekte daar een oceaan van consumentenleed, veroorzaakt door de verkooppraktijk van Pretium, waarvan vooral ouderen het slachtoffer bleken te zijn. Wat mij het meest opviel, was het onrecht dat individuele consumenten op telemarketing gebied wordt aangedaan in de rechtstaat, die Nederland pretendeert te zijn." Hoe is dit mogelijk in Nederland, vroeg Wim zich af en hij vond daarover veel wetenswaardigheden op een website van een gedupeerde, die uitvoerig beschreef hoe zijn pogingen om langs de 'koninklijke weg' van het Pretium-contract af te komen ontaardden in een jarenlang juridisch gevecht - dat hij uiteindelijk gewonnen heeft -. "Ik concludeerde dat niet alle consumenten zo volhoudend kunnen zijn als deze veteraan en dat onder deze onrechtvaardige omstandigheden subversieve actie en ondergronds verzet eigenlijk het enige zijn wat de consumenten overblijft als verweer. Zo kwam voor de aanpak al gauw de gedachte op de voormalige Duitse bezetter HerrDoktorOetker, die in verzet gaat tegen Pretium. Hoe kan je aandacht krijgen voor de problematiek rond consumenten die de dupe worden van malafide telecomaanhouders? Het leek mij goed om te shockeren met 'Der Pretiumführer', opgemaakt in hetzelfde lettertype als de Duitsers toen gewoon waren te gebruiken, en de voormalige bezetter te gebruiken als de redder in de nood bij ontbinding van dwangcontracten. 'Der Pretiumführer', met diverse scenario's en voorbeeldbrieven om van het contract met Pretium af te komen, kwam bij Pretium als een 'Vergeltungswaffe' binnen. De verontwaardiging bij Pretium over deze 'smerige nazistische aanval door een gestoorde Pretiumhater' was om te smullen. Nu voelde de heer Nyks (directeur van Pretium, MM) zich net zoals een consument die door Pretium te grazen was genomen."

Pas later kwam Wim er pas achter dat de Duitse wetgeving op het terrein van consumentenrechtsbescherming vele malen beter is dan in Nederland. Hierover later meer.

Wetgeving

Volgens Wim Hertz kunnen bedrijven als Pretium hun gang gaan door rammelende wetgeving in Nederland. "Europese richtlijnen zijn de basis waarop in Europa de nationale wetgeving moet worden opgesteld of moet worden herzien om daarmee onderling in overeenstemming moet komen. In de

'Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten' is een aantal zaken dwingend geregeld. De Nederlandse wetgever heeft aan de vertaling van die richtlijn een zondanige draai gegeven dat er geen overeenstemming is met de richtlijn. Sterker nog, er is geen gevolg gegeven aan artikel 11 lid 1 van die richtlijn ('De lidstaten zorgen ervoor dat passende en doeltreffende middelen beschikbaar zijn om de bepalingen van deze richtlijn in het belang van de consumenten te doen naleven', MM). Wat er gebeurd is, is dat delen van de richtlijn zijn geknipt en geplakt in op een plek in het Burgerlijk Wetboek waar deze niet thuis horen. Bovendien heeft de Nederlandse wetgever de overeenkomsten tussen bedrijven onderling, gemengd door de Wet Overeenkomsten op Afstand, een wet die bedoeld is voor overeenkomsten tussen bedrijven en consumenten. Omdat het totale verband uit de Europese richtlijn is gehaald en er verkeerde verbanden zijn gelegd, zijn er gaten in de wetgeving ontstaan waar piraten gebruik van maken." Op een overeenkomstige wijze loopt ook de wetgeving over oneerlijke handelspraktijken op niets uit, stelt Hertz. "De indrukwekkende opsomming van oneerlijke en agressieve handelspraktijken in het Burgerlijk Wetboek sluit namelijk niet af met een regeling dat overeenkomsten, die door middel van dergelijke handelspraktijken tot stand zijn gekomen, niet rechtsgeldig zijn."

Bewust

Wim Hertz stelt dat de 'gaten' in de Nederlandse wetgeving bewust zijn gecreëerd. "Neem van mij aan dat ambtenaren precies weten hoe ze wetgeving volkomen dicht kunnen timmeren. Dat dit niet gebeurt, op tal van vlakken, is een bewuste keuze. In dit geval kun je stellen dat het Ministerie van Economische Zaken (EZ) het belangrijker vindt om ondernemers de vrijheid te geven in plaats van de belangen van de consumenten te beschermen. EZ heeft zich zodanig vereenzelvigd met het ondernemersbelang dat de bescherming van consumenten daar niet in goede handen is. Het zou daarom ook beter zijn wanneer consumentenbelangen bijvoorbeeld onder het Ministerie van Justitie zouden vallen."

De foutieve aanpak zie je volgens Hertz bijvoorbeeld ook bij het 'Bel-me-niet register' dat op 1 oktober van start is gegaan. "Mensen moeten zich laten registreren wanneer ze niet gebeld willen worden door bedrijven. Die bedrijven moeten vervolgens de lijst opvragen van mensen die ze niet mogen bellen. Dan hebben ze dus alle gegevens van mensen die ze niet mogen bellen. De omgekeerde wereld, lijkt mij. Bovendien wordt het register betaald door de bedrijven. En ik zie het er van komen dat wanneer men zich massaal gaat aanmelden de bedrijven zullen zeggen: 'Wij kunnen nu bijna niemand meer bellen, dus gaan we ook niet meer betalen'. En wat gebeurt er dan? De consument mag gaan betalen voor het register om niet gebeld te worden. Het is net als met een spamfilter: je moet betalen om je te beschermen tegen ongewenste e-mailtjes."

Ook over het overheidsoptreden tegen de 'piraterij op afstand' heeft Hertz een mening. "Die is zwak. De staatssecretaris en andere politici zeggen dat 'de goede bedrijven niet mogen lijden onder de aanpak van de kwade bedrijven'. Als ik even terug mag grijpen op Pretium, dan vind ik dat het bedrijf uitermate zijn best gedaan om zich neer te zetten als 'de schrik van de consumenten'. Van de nu opgelegde bestuursrechtelijke boetes en dwangsommen liggen ze denk ik niet wakker. Zij zijn al een veelvoud daarvan kwijt aan advocaten en advertenties en ze kunnen nog jarenlang doorprocederen tot aan het hoogste beroep bij de Raad van State. Dan is 400.000 euro boete echt niet zo veel meer. Blijkbaar moet je nog veel verder gaan dan Pretium om in Nederland voor een krachtig en effectief overheidsoptreden in aanmerking te komen. De nog slechtere zaken zullen zich ook laten zien, zo voorspelde ik al in De Telefoongids. En wat blijkt: een energiemaatschappij heeft, volgens VARA Kassa, inmiddels opnames van telefonische verkoopgesprekken gemanipuleerd. Dit toont aan dat overheidsoptreden echt noodzakelijk is."

Geschillencommissie

Om consumenten te beschermen en toezicht te houden op een al te vrije marktwerking in de telecom heeft de overheid twee instellingen in het leven geroepen: de OPTA en de Consumentenautoriteit. Daarnaast erkent men ook de Geschillencommissie Telecommunicatie. Ook hier schort volgens Wim Hertz het een en ander aan. "Neem bijvoorbeeld de Consumentenautoriteit. Deze organisatie behartigt de belangen van consumenten. Pas wanneer er veel klachten over een bedrijf binnenkomen gaat men aan de gang. Maar als individu kan je met een klacht de Consumentenautoriteit niet aan het werk zetten. De Consumentenautoriteit stelt zijn eigen prioriteiten. De Geschillencommissie is er om gerechtelijke procedures te voorkomen. Het is een door de overheid erkende scheidsrechter die dus feitelijk een overheidstaak uitvoert. Maar de Geschillencommissie is formeel gezien, een particulier

initiatief, die deel uitmaakt van een stichting van consumentenorganisaties en ondernemersorganisaties in de betrokken branches. De Wet Openbaarheid Bestuur geldt niet voor Geschillencommissies en dus is men ook niet verplicht om te melden in hoeveel zaken bijvoorbeeld de consument in het gelijk wordt gesteld en welke redenering is gehanteerd. Uitspraken worden niet openbaar gemaakt. Dat is vreemd, daar bijvoorbeeld de uitspraken van rechters in Nederland geheel openbaar zijn. Er is dus geen sprake van transparantie. Duidelijk is wel dat de Geschillencommissie Telecommunicatie in geschillen als gevolg van telemarketing meestal in het nadeel van de consument beslist. Een overeenkomst mag dan wel met behulp van oneerlijke handelspraktijken tot stand zijn gekomen, de consument zit er desondanks gewoon aan vast."

Wim wijst in dit verband ook op de Consumentenbond die zitting heeft in de Geschillencommissie Telecommunicatie. "Het is toch vreemd dat de Consumentenbond, op een zeer recent artikel in de Geldgids na, geen enkele aandacht heeft besteed aan Pretium. Op de website van de bond wordt in het forum volop geklaagd over dit bedrijf maar de bond zelf zegt niets." Volgens Hertz komt dit omdat de Consumentenbond in de genoemde geschillencommissie betrokken is geweest bij beslissingen van de Geschillencommissie Telecommunicatie in het voordeel van Pretium. "Maar die beslissingen waren eigenlijk niet terecht. Niet alleen de Geschillencommissie ging voorbij aan argumenten van individuele gedupeerden, ook de rechters in Nederland keken niet naar de stroom van klachten rond Pretium. Pas recent is een rechter dat in zijn beschouwing gaan meewegen. Dat is een goede zaak."

De oplossing

De oplossing van de problematiek rond 'cowboys in de telecom' is volgens Wim Hertz heel simpel. "De Nederlandse wetgeving moet gewoon gaan voldoen aan de Europese Richtlijn. Men is dat ook verplicht. En zolang de wetten voor overeenkomsten op afstand en oneerlijke handelspraktijken niet zijn dichtgetimmerd, moet er handhavend opgetreden worden vanuit het strafrecht. Dat gebeurt nu nog steeds niet. Beter is het nog wanneer er eens goed gekeken wordt hoe men dit in Duitsland heeft geregeld. Ze zeggen wel eens: de wijzen komen uit het oosten. En dat blijkt in dit geval maar al te waar. Alle gebreken in de Nederlandse wetgeving zijn daar opgelost. De Nederlandse regering zegt dat verbeteringen niet mogelijk zijn door Europese regelgeving maar Duitsland bewijst het tegendeel. In Duitsland is bijvoorbeeld geen Bel-me-niet register maar een Bel-me-wel register. Consumenten die gebeld willen worden moeten zichzelf aanmelden. Een ongewenst telefoontje leidt tot een boete van 50.000 euro. Het overtreden van regels voor consumentenbescherming wordt keihard aangepakt. Valt het in Nederland onder bestuursrecht, in Duitsland worden overtreders strafrechtelijk vervolgd en gelden zeer hoge boetes. Bovendien moeten langdurige overeenkomsten die via de telefoon met een consument zijn gesloten ook worden bevestigd met een ondertekend contract of een e-mail voordat deze rechtsgeldig zijn."

Reactie EZ

De uitspraken van Wim Hertz vragen natuurlijk om een reactie van de partijen die hij in zijn 'aanval' noemt. Het ministerie van Economische Zaken reageert mede namens de Consumentenautoriteit.

"Economische Zaken herkent zich op geen enkele wijze in de gemaakte opmerkingen. Zo is consumentenbescherming al enkele jaren een belangrijke prioriteit voor het Ministerie. De suggestie als zou EZ er dan ook alleen zijn voor bedrijven is volledig bezijden de waarheid. Het artikel is daarnaast op meerdere punten niet correct en bovendien zeer subjectief."

Die laatste constatering over 'zeer subjectief' is natuurlijk juist. Het is de mening van Wim Hertz.

EZ vervolgt: *"Zo is bij de implementatie van Europese regelgeving voldaan aan alle verplichtingen. De Europese Commissie heeft dit gecontroleerd en ziet daar ook scherp op toe. De suggestie van bewuste 'gaten' in de wetgeving raakt dan ook kant noch wal. Ook de suggestie als zou de wetgeving rond oneerlijke handelspraktijken niet goed zijn geïmplementeerd is niet correct."*

Hier gaat EZ wel heel kort door de bocht. De Europese Commissie controleert uitsluitend op formele aspecten maar niet op effect of resultaat. Maar belangrijker is nog wel dat Europese Richtlijnen meestal 'doelbepalingen' zijn die beschrijven welk resultaat moet worden bereikt. Wim Hertz zegt hierover: "Bij controle constateert de Europese Commissie dat er op gebied van de 'voorschriften' iets in het Nederlands Burgerlijk Wetboek is opgenomen wat er 'op lijkt' en daarop volgt goedkeuring. De lidstaten mogen immers de redactie en indeling aanpassen aan hun eigen nationale wettenbouwwerk. Zodoende kan je een 'voorschrift' anders opschrijven met gelijkblijvend resultaat/effect. Maar aan een 'doelbepaling' moet je als lidstaat gewoon voldoen, zonder dat je deze dat in een wet formuleert. En

Nederland heeft dan wel iets in de wet opgenomen maar voldoet in geen geval aan het dwingende doel van de Europese Richtlijn."

EZ gaat verder in zijn reactie: *"Overeenkomsten die zijn gesloten op een oneerlijke manier zijn gewoon vernietigbaar. Dit volgt uit onze principes van algemeen bestuurlijk recht. De Consumentenautoriteit kan boetes opleggen tot maximaal 450.000 euro. Waar het gaat om misleiding bij telefonische verkoop treedt de Consumentenautoriteit hard op, zoals zij ook in het geval van Pretium hebben laten zien (boete, last onder dwangsom)."*

Probleem is echter dat de Consumentenautoriteit alleen collectieve klachten behandelt. Daarom heeft het in het geval van Pretium tot 2008 geduurd voordat er daadwerkelijk werd ingegrepen. Afgelopen voorjaar is er al door Tweede Kamerleden en door staatssecretaris Heemskerk geconstateerd dat het onderzoek door de Consumentenautoriteit tegen Pretium bijzonder lang duurde. En zelfs na het besluit van de Consumentenautoriteit in december 2008 ging Pretium door met zijn activiteiten hetgeen uiteindelijk leidde tot invordering van dwangsommen. De vraag mag dan ook gesteld worden of snel en effectief optreden door de Consumentenautoriteit niet wordt gehinderd dan wel beperkt door een te ondernemersvriendelijke wetgeving?

EZ vervolgt: *"Daarnaast wordt de wetgeving momenteel nog verder aangescherpt, zodat de Consumentenautoriteit nog eerder in het proces kan ingrijpen als zij misstanden ziet."*

Erkent EZ hiermee dat de wetgeving tot op heden onvoldoende scherp is gebleken?

"Verder laat onderzoek zien dat de consument goed is beschermd, doordat hij ten allen tijde een bedenktijd heeft van 7 werkdagen bij een telefonisch aangegaan contract. Zelfs zonder opgave van reden kan men het contract binnen die 7 werkdagen nog terugdraaien. Verder lijkt het Duitse recht sterk op het Nederlandse recht. De suggestie dat hierin dan ook de oplossing ligt is onzin, omdat beide systemen al grotendeels gelijk zijn. In beide landen is uitgegaan van dezelfde minimum rechten. Daarnaast kan in Nederland ook OPTA sinds 1 oktober keihard optreden tegen mensen die toch worden gebeld, terwijl zij staan ingeschreven in het Bel-me-niet Register (boetes tot 450.000 euro)."

Een vreemde opmerking. De Duitse wet is op dit gebied toch echt heel anders. Iedereen moet dit zelf maar eens bekijken: http://www.bundesrat.de/cln_090/SharedDocs/Drucksachen/2009/0301-400/353-09,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/353-09.pdf

"Geschillencommissies voeren geen overheidstaak uit. Door het stelsel van geschillencommissies heeft de consument wel makkelijke toegang tot geschillenbeslechting zonder dat men naar de rechter hoeft tegen hoge kosten. Daarom hielp EZ ook te zorgen voor meer geschillencommissies. Uitspraken zijn inzichtelijk en worden geanonimiseerd gepubliceerd in een uitsprakenregister op de website van De Geschillencommissie. Het bindend advies kan verder voor een marginale toetsing voorgelegd worden aan de rechter."

Een marginale toets is een 'oppervlakkige beoordeling of de voorgeschreven procedure correct is gevolgd'. De inhoud oftewel het geschil zelf komt niet meer aan de orde. De in het ongelijk gestelde consument kan eigenlijk niets met een marginale toets. Wim Hertz: "Ook hier zie je een belemmering voor de consument om zijn recht te halen op de plaats waar dat hoort. De rechtbank dus. Een gevaarlijke ontwikkeling is dat op diverse internetfora de onafhankelijkheid van Geschillencommissies in diverse branches in twijfel wordt getrokken."

En over de uitspraken van de Geschillencommissie zegt Hertz: "In het genoemde uitsprakenregister worden alleen voorbeelden van uitspraken gegeven zodat er geen inzicht wordt gegeven in aantallen en getalsverhoudingen tussen door consumenten verloren en gewonnen zaken. En een geschillencommissie valt niet onder de Wet Openbaarheid Bestuur zodat er ook geen pressiemiddel is om alle uitspraken openbaar te maken, zoals we dat wel in de rechtspraak kennen."

<kadertekst>

Een ieder die De Telefoongids van HerrDoktorOetker zelf wil lezen, kan deze downloaden op <http://herrdoktoroetker.angelfire.com/>

<einde kadertekst>

foto's Marco Mekenkamp

** De naam Wim Hertz is fictief. Zijn werkelijke naam is op de redactie bekend.*