



OPENBAAR

Datum
26 mei 2011
Ons kenmerk
CA/NCB/522/71

besluit op bezwaar

1. Samenvatting van het besluit op bezwaar

1. Bij besluit van 6 juli 2010 (hierna: het bestreden besluit)¹, heeft de Consumentenautoriteit aan BCC Electro-Specialzaken BV (hierna: BCC) een boete opgelegd van in totaal € 225.000 voor overtreding van de navolgende wettelijke bepalingen. Het betreft een boete van € 135.000 voor overtreding van artikel 8.8 van de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc), juncto artikel 6:193g, aanhef en onder j, Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en een boete van € 90.000 voor overtreding van artikel 8.8 Whc juncto 6:193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW.
2. De overtredingen zijn gepleegd in de periode van 15 oktober 2008 tot 1 november 2009. De overtredingen vonden plaats bij de verkoop door BCC van zogenoemde bijkoopgarantie en bij het behandelen van klachten over defecten aan verkochte apparaten. Daarbij heeft BCC consumenten misleidende informatie gegeven over hun rechten ten aanzien van garantie en conformiteit van producten. Ook heeft BCC wettelijke rechten van consumenten voorgesteld als onderdeel van haar aanbod. Aldus het bestreden besluit.
3. Bij brief van 16 augustus 2010, voorzien van stukken (hierna: het bezwaarschrift),² heeft BCC tegen het bestreden besluit gemotiveerd bezwaar gemaakt. Bij de onderhavige beslissing op dat bezwaar besluit de Consumentenautoriteit dat de aan BCC opgelegde boete van € 135.000 voor overtreding van artikel 8.8 Whc, juncto artikel 6:193 g, aanhef en onder j, BW (wettelijke rechten van consumenten voorstellen als onderdeel van het aanbod) wegvalt.

¹ Kenmerk CA/NCB/522/18

² Kenmerk Consumentenautoriteit CA/NCB/522/24

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/522/71

2. De bezwaarprocedure

4. Bij brief van 5 november 2010³ heeft de Consumentenautoriteit aan haar Adviescommissie bezwaarschriften consumentenautoriteit (hierna: de Adviescommissie)⁴ haar zienswijze over het bezwaarschrift kenbaar gemaakt.
5. Op 17 november 2010 heeft de Adviescommissie naar aanleiding van het bezwaarschrift BCC en de Consumentenautoriteit gehoord.⁵
6. Bij brief van 23 november 2010⁶ heeft de Consumentenautoriteit aan de Adviescommissie nadere informatie verstrekt. Bij brief van 1 december 2010⁷ heeft BCC op die informatie gereageerd.
7. Op 26 januari 2011 heeft de Adviescommissie haar advies (hierna: het advies) aan de Consumentenautoriteit ter zake van het bezwaarschrift vastgesteld.⁸ Dat advies maakt onderdeel uit van dit besluit en is bijgevoegd als bijlage bij dit besluit.
8. Voor een meer uitgebreide weergave van het verloop van de procedure, de argumenten van BCC, het standpunt van de Consumentenautoriteit en de toepasselijke regelgeving verwijst de Consumentenautoriteit naar de hoofdstukken 1 tot en met 4 van het advies van de Adviescommissie.

3. Het advies van de Adviescommissie

9. De Adviescommissie concludeert in haar advies tot het volgende:
 - *"primair: in de beslissing op bezwaar nader te motiveren of de Consumentenautoriteit gelet op artikel 2.3, lid 2, Whc, bevoegd is, nu de desbetreffende producten die tot de door de Consumentenautoriteit geconstateerde overtreding hebben geleid lijken te kunnen worden gekwalificeerd als financiële producten";*
 - *subsidiar, indien de Autoriteit oordeelt dat zij bevoegd is: de bezwaren van BCC gegrond te verklaren voor zover die zien op de hoogte van de boete, in het licht van het feit dat de Consumentenautoriteit onbevoegd is ten aanzien van overtredingen gepleegd na 1 juli 2009;*
 - *in de beslissing op bezwaar de opgelegde boete nader te motiveren op de punten zoals hierboven aangeduid;*
 - *de bezwaren van BCC voor het overige ongegrond te verklaren."*

³ Kenmerk CA/NCB/522/35

⁴ Zie Besluit tot instelling Adviescommissie bezwaarschriften Consumentenautoriteit van 8 november 2007, Staatscourant nummer 224/10

⁵ Verslag hoorzitting kenmerk CA/NCB/ 522/41

⁶ Kenmerk CA/NCB/522/38

⁷ Kenmerk Consumentenautoriteit CA/NCB/ 522/42

⁸ Kenmerk CA/NCB/522/50

OPENBAAR**Datum**

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/522/71

Aldus de Adviescommissie. Zij heeft zich ervan onthouden de Consumentenautoriteit te adviseren over het verzoek van BCC de door haar gemaakte kosten op basis van artikel 7:15 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) te vergoeden.⁹ In het onderhavige besluit komt de Consumentenautoriteit op dat onderwerp terug.

10. De Adviescommissie heeft onder meer de navolgende argumenten van BCC afgewezen. BCC voerde aan dat zij bestaande wettelijke rechten van consumenten niet heeft voorgesteld als een onderscheidend kenmerk in de zin van artikel 6:193g, onder j, BW en dat zij consumenten evenmin heeft misleid ten aanzien van hun rechten op herstel of vervanging van een afgeleverde zaak, in de zin van artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW.¹⁰
11. Volgens BCC was er geen sprake van structurele, patroonmatige overtredingen.¹¹ Ze vindt ook dat het onderzoeksrapport van de afdeling Toezicht van de Consumentenautoriteit op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen.¹² Het rapport is volgens BCC oncontroleerbaar, het zou onjuiste interpretaties van werknemers van BCC bevatten, en de met hun gevoerde gesprekken hadden woordelijk in een verslag moeten worden weergegeven.¹³ BCC vindt bovendien dat de Consumentenautoriteit onderzoekstaken zou hebben moeten laten uitvoeren door een onafhankelijke derde.¹⁴ Volgens BCC zijn een aantal van de in het rapport onderzochte gedragingen van BCC aan te merken als reclame-uitingen en zijn ze om die reden niet geschikt als bewijs van de overtreding.¹⁵ Verder had in deze zaak geen handhavingstraject, maar hoogstens een toezeggingstraject mogen plaatsvinden, aldus BCC.¹⁶ Het bestreden besluit is volgens BCC ook in dat opzicht in strijd met het gelijkheidsbeginsel.¹⁷ Zij heeft ook gesteld dat de hoogte van de opgelegde boete niet gemotiveerd zou zijn,¹⁸ niet zou zijn gebaseerd op een redelijke en zorgvuldige belangenafweging¹⁹ en dat ten onrechte geen verdere verlaging dan 10% is toegepast.²⁰ Volgens BCC schaaft de boete haar in onevenredige mate.²¹
12. De Adviescommissie heeft, als gezegd, geoordeeld dat geen van de onder de twee voorgaande randnummers weergegeven argumenten van BCC doel treft. De Consumentenautoriteit neemt ten aanzien van elk van die argumenten - en ook overigens voor zover is geadviseerd de argumenten

⁹ Kenmerk Consumentenautoriteit CA/NCB/ 522/34, pleitnota BCC, blz 17

¹⁰ Oordeel Adviescommissie randnummer 5.45 van het advies.

¹¹ Oordeel Adviescommissie randnummer 5.80 van het advies

¹² Oordeel Adviescommissie randnummer 5.60 van het advies

¹³ Oordeel Adviescommissie randnummer 5.63 van het advies

¹⁴ Oordeel Adviescommissie randnummer 5.61 van het advies

¹⁵ Oordeel Adviescommissie randnummer 5.62 van het advies

¹⁶ Oordeel Adviescommissie randnummers 5.65 tot en met 5.68 van het advies

¹⁷ Oordeel Adviescommissie randnummers 5.68 en 5.84 van het advies

¹⁸ Oordeel Adviescommissie randnummer 5.74 van het advies

¹⁹ Randnummers 5.70, en 5.72 en verder van het advies

²⁰ Oordeel Adviescommissie randnummer 5.78 en verder van het advies

²¹ Oordeel Adviescommissie randnummer 5.83 van het advies

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk
CA/NCB/522/71

van BCC niet te honoreren - het advies van de Adviescommissie over. De Consumentenautoriteit verwijst ter motivering daarvan overeenkomstig het bepaalde bij artikel 3:49 van de Awb naar het advies. De desbetreffende onderdelen van het advies moeten hier als herhaald en ingelast worden beschouwd.

13. Op een aantal andere punten wijkt de Consumentenautoriteit van het advies van Adviescommissie af. Overeenkomstig het bepaalde bij artikel 7:13, zevende lid, Awb worden die afwijkingen hieronder nader gemotiveerd. Op onderdelen zal de Consumentenautoriteit ook anderszins - al dan niet op advies van de Adviescommissie - haar oordeel nader motiveren. Verder zal de Consumentenautoriteit als gezegd ingaan op het verzoek van BCC om vergoeding van de kosten die zij in verband met de bezwaarprocedure heeft moeten maken.

4. De bevoegdheid van de Consumentenautoriteit

4.1 De bevoegdheid van de Consumentenautoriteit volgens de Adviescommissie

14. De Adviescommissie gaat om te beginnen in op de vraag of de Consumentenautoriteit bevoegd was tot oordelen over de bij het bestreden besluit beschreven handelspraktijken van BCC.²² Daarbij overweegt de Adviescommissie kortweg dat voor de beantwoording van die vraag van belang is of de drie opeenvolgende bijkoopgaranties van BCC zijn aan te merken als "financiële diensten of activiteiten" in de zin van artikel 2.2 van de Whc. Ingevolge die bepaling is bij bevestigende beantwoording van die vraag immers niet de Consumentenautoriteit, maar de Autoriteit financiële markten bevoegd met betrekking tot die bijkoopgaranties.²³ De Adviescommissie oordeelt in dit verband dat de onderhavige bijkoopgaranties "heel wel (ook) als verzekeringsovereenkomst kunnen worden gekwalificeerd".²⁴
15. De Adviescommissie overweegt daarbij dat er geen wettelijke grondslag bestaat voor de redenering dat bijkoopgarantie slechts een verzekering zou zijn voor zover die garantie verder gaat (een surplus bevat) dan de rechten op garantie en conformiteit, waarop consumenten al op grond van het BW aanspraak maken. Volgens de Adviescommissie zijn ook verzekeringsovereenkomsten die niet méér bieden dan hetgeen waarop de verzekerde op grond van een andere grondslag reeds aanspraak maakt, nog steeds als verzekeringsovereenkomst aan te merken.²⁵ Ook een verzekering die volslagen overbodig is, is een verzekering, aldus de Adviescommissie.²⁶ En gelet op artikel 1.1 van de Wet op het financieel toezicht zou dit betekenen dat de bijkoopgaranties als financieel product in de bovenbedoelde zin zijn aan te merken.

²² Randnummers 5.2 tot en met 5.26 van het advies

²³ Randnummer 5.4 van het advies

²⁴ Randnummer 5.11 van het advies

²⁵ Randnummers 5.12 en 5.13 van het advies

²⁶ Randnummer 5.22 van het advies

16. Op grond van dit alles overweegt de Adviescommissie dat indien ook de Consumentenautoriteit de bijkoopgaranties Privé Garantieplan en/of Verlengde Garantie van BCC aanmerkt als verzekering, de Consumentenautoriteit zichzelf ter zake van gedragingen van BCC met betrekking tot deze bijkoopgaranties onbevoegd zou moeten verklaren.²⁷ Met betrekking tot de bijkoopgarantie Service Plus Pakket van BCC volstaat de Adviescommissie met de constatering dat de Consumentenautoriteit ten aanzien van gedragingen van BCC aangaande die bijkoopgarantie zichzelf al onbevoegd heeft verklaard.

4.2 Beoordeling van de bevoegdheid van de Consumentenautoriteit

17. De Consumentenautoriteit overweegt dat zij haar bevoegdheid in deze zaak ontleent aan de artikelen 2.9, juncto 8.8, juncto bijlage b van de Whc. Genoemd artikel 8.8 verwijst naar afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het BW, betreffende oneerlijke handelspraktijken, waarvan de bij het bestreden besluit toegepaste artikelen 193g, aanhef en onder j, BW (hierna ook: misleiding zwarte lijst) en 193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW (hierna ook: misleiding algemeen) onderdeel uitmaken. Voor overtreding van die beide bepalingen zijn bij het bestreden besluit boetes opgelegd. Die boetes hebben betrekking op gedragingen van (medewerkers van) BCC zowel tijdens de verkoop van de producten van BCC, als tijdens gelegenheden waarbij consumenten defect geraakte producten van BCC terugbrachten naar BCC.
18. Bij de onderhavige beslissing zal de Consumentenautoriteit in heroverweging nog uitsluitend de gedragingen van BCC beoordelen die zijn aan te merken als misleiding algemeen. Ten aanzien van die gedragingen, betreffende de informatieverstrekking door BCC aan de consument over zijn recht op kosteloos herstel of vervanging van een afgeleverde zaak, los van het product bijkoopgarantie, komt de vraag of bijkoopgarantie als verzekering en dus als financieel product valt aan te merken niet aan de orde. De consumentenautoriteit laat die vraag in dit besluit dan ook rusten.
19. Het hiervoor overwogene brengt met zich dat de aan BCC bij het sanctiebesluit opgelegde boete zal worden verminderd met het bij dat besluit vastgestelde bedrag van € 135.000 voor overtreding van artikel 8.8 juncto 6:193g, aanhef en onder j, BW (misleiding zwarte lijst). In de navolgende paragraaf motiveert de Consumentenautoriteit onder meer waarom zij zich bij dit besluit beperkt tot overtreding door BCC van 193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW (misleiding algemeen).

²⁷ Randnummer 5.23 van het advies

5. Misleiding algemeen

20. De consumentenautoriteit overweegt dat de meeste van de bij het bestreden besluit als overtreding beschreven gedragingen van BCC in essentie erop neerkomen dat BCC consumenten onjuist heeft geïnformeerd over hun wettelijke aanspraken omtrent garantie en conformiteit, onder meer door bij de consumenten de indruk te wekken dat zij na het verstrijken van fabrieksgarantie geen wettelijke aanspraak meer zouden kunnen maken op een deugdelijk product.
21. Nu in deze zaak zulke misleiding ook speelde bij een aantal gedragingen van BCC ten aanzien waarvan bij het bestreden besluit nog overtreding van artikel 8.8, juncto 6:193g, aanhef en onder j, BW (misleiding zwarte lijst) was vastgesteld, laat de Consumentenautoriteit bij het onderhavige besluit die laatstbedoelde overtreding vallen. Als gezegd zullen in dit besluit de gedragingen van BCC die bij het bestreden besluit hadden geleid tot het opleggen van boete, dan ook nog uitsluitend worden gezien in het licht van artikel 8.8, juncto 193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW (misleiding algemeen).
22. De Consumentenautoriteit overweegt in dit verband dat juiste en niet misleidende voorlichting aan de consument ook meer in het algemeen één van de belangrijkste uitgangspunten is in het kader van consumentenbescherming. Het toetsen van de gedragingen van BCC aan artikel 8.8, juncto 193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW (misleiding algemeen) ligt in dat opzicht in deze zaak dan ook voor de hand. Nu in het onderhavige geval een aantal van de specifieke gedragingen van BCC, die waren aangemerkt als misleiding zwarte lijst, ook aan te merken zijn als misleiding algemeen, ligt de keuze in deze zaak om uitsluitend te toetsen aan de wettelijke bepaling van misleiding algemeen ook uit dat systematische oogpunt voor de hand.
23. Zoals hiervoor is overwogen, komt de overtreding waarvoor aan BCC nog boete wordt opgelegd erop neer dat zij consumenten heeft misleid over wettelijke bepalingen omtrent garantie en conformiteit, vooral door bij hen de indruk te wekken dat de consument na het verstrijken van de termijn van fabrieksgarantie geen wettelijke aanspraak meer zou kunnen maken op een deugdelijk product. Over deze overtreding overweegt de Consumentenautoriteit het volgende.
24. Artikel 5, tweede lid, van Richtlijn 1999/44/EG bepaalt kortweg dat de consument binnen een termijn van twee jaar na aflevering van een product een beroep op non conformiteit kan doen. Zoals ook bij het bestreden besluit is overwogen,²⁸ is bij de considerans van die richtlijn vermeld dat lidstaten de mogelijkheid hebben op het door de richtlijn bestreken gebied strengere voorschriften vast te stellen of te handhaven teneinde de consument een nog hoger beschermingsniveau te bieden.²⁹ De lidstaat Nederland heeft bij het omzetten van de richtlijn daadwerkelijk voor zo een

²⁸ Randnummers 34 en 35 van het bestreden besluit

²⁹ Overweging 24 van de considerans bij Richtlijn 1999/44/EG

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/522/71

hoger beschermingsniveau gekozen. In ons land kan de consument in het geval van non conformiteit van een product, afhankelijk van de eigenschappen die de koper op grond van de overeenkomst daarvan mocht verwachten, vaak immers ook na twee jaar zijn recht op vervanging of kosteloos herstel uitoefenen.³⁰

25. Met name bij duurzame elektrische of elektronische consumptiegoederen als door BCC verkocht, zoals bijvoorbeeld wasmachines, koelkasten, of televisieapparaten, mogen consumenten zo een langere levensduur verwachten. Gedragingen van BCC waarbij zij in haar informatieverstrekking de rechten van de consument op een conform product beperkt tot de duur van de - veelal één of twee jaar - fabrieksgarantie, zijn dan ook in strijd met de wet.

6. De duur van de overtreding

26. De Adviescommissie overweegt in haar advies dat bij het bestreden besluit boete is opgelegd voor overtredingen in de periode van 15 oktober 2008 tot 1 november 2009. Over het begin van die periode merkt de Adviescommissie op dat BCC gemotiveerd heeft aangegeven dat zij van oktober tot december 2008 de bijkoopgarantie Privé Garantie Plan niet meer verkocht.³¹ De Adviescommissie adviseert de Consumentenautoriteit in dat verband nader te onderbouwen waarom BCC in die periode aan de hand van die bijkoopgarantie niettemin een oneerlijke handelspraktijk kan hebben gevoerd.³²
27. Wat betreft het eind van de bij het bestreden besluit genoemde pleegperiode, als gezegd 1 november 2009, heeft de Adviescommissie het volgende overwogen. Volgens de Adviescommissie bood BCC al vanaf 1 juli 2009 de bijkoopgarantie Service Plus Pakket aan en heeft de Consumentenautoriteit zelf vastgesteld dat zij met betrekking tot die bijkoopgarantie niet bevoegd is. De Adviescommissie adviseert de Consumentenautoriteit te motiveren hoe in dat verband valt te rechtvaardigen dat gedragingen van BCC tot 1 november 2009 als bewijs van overtreding zijn aangemerkt.³³ Ook de boetehoogte verdient in dit verband nadere motivering, aldus de Adviescommissie.³⁴
28. Naar aanleiding van de overwegingen van de Adviescommissie, weergegeven onder de twee voorgaande randnummers, verwijst de Consumentenautoriteit naar hetgeen zij heeft overwogen in het hoofdstuk Misleiding algemeen. Zoals uit die overwegingen blijkt, wordt aan BCC nog uitsluitend boete opgelegd voor overtreding van artikel 8.8, juncto 193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW (misleiding algemeen). De gedragingen van BCC, op grond waarvan deze overtreding is vastgesteld, zijn reeds op zichzelf - dat wil zeggen los van de bijkoopgaranties van BCC en de verkoop

³⁰ Artikel 7.17, tweede lid, BW

³¹ Randnummers 5.37, 5.50 en 5.76 van het advies

³² Randnummer 5.38 van het advies

³³ Randnummers 5.25, 5.26 en 5.55 van het advies

³⁴ Randnummer 5.77 van het advies

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk
CA/NCB/522/71

ervan – aan te merken als misleiding met betrekking tot garantie en conformiteit. Onder die omstandigheid doet de periode waarin BCC haar aankoopgarantie aanbood, juridisch niet langer ter zake.

29. Ter illustratie wijst de Consumentenautoriteit op de bij het sanctiebesluit bedoelde gevallen, waarbij consumenten die zich met een defect geraakt product hadden gemeld bij BCC, en waarbij medewerkers van BCC hen meldden dat na afloop van de fabrieksgarantie geen recht meer op kosteloos herstel bestaat. Die mededelingen waren niet gericht op de verkoop van aankoopgarantie – dat moment was immers gepasseerd – maar op het door de consument laten betalen van reparatie van het elektronica-product. En daarbij speelt de vraag welke precieze aankoopgarantie BCC aanbood ten tijde van de misleidende mededelingen als gezegd geen rol. In dat verband zal de aan BCC opgelegde boete dan ook geen aanpassing ondergaan.
30. Voor zover de Adviescommissie nog heeft gewezen op de datum van aankoop van producten waarover consumenten een melding bij ConsuWijzer deden, bestaat nog evenmin aanleiding voor de Consumentenautoriteit om op die verwijzing in te gaan.³⁵ In dit besluit worden ook de bedoelde meldingen nog uitsluitend gebruikt in verband met de gedragingen van BCC toen de consumenten na een defect aan een apparaat terugkwamen in de winkel van BCC.

7. De bewezen gedragingen

7.1 Mededelingen van BCC zelf

31. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit blijkt om te beginnen uit mededelingen van BCC zelf, dat BCC als beleid van de onderneming de wettelijke aanspraken van consumenten op garantie en conformiteit beperkte tot de eerste twee jaar waarin voor de meeste van de door BCC verkochte producten fabrieksgarantie geldt. Dat beleid blijkt onder meer uit een verklaring van een directeur en een projectleider van BCC op 30 oktober 2009 aan medewerkers van de afdeling Toezicht van de Consumentenautoriteit (hierna ook: toezichthouders van de Consumentenautoriteit). Die verklaring luidde dat BCC om duidelijkheid te creëren in al haar documentatiesystemen heeft opgenomen en overal expliciet heeft gecommuniceerd dat de eerste twee jaar van de fabrieksgarantie de “wettelijke garantie” is.³⁶
32. Het door BCC uitgedragen – rechtens onjuiste – uitgangspunt dat consumenten na het verstrijken van de termijn van fabrieksgarantie wettelijk geen aanspraak meer kunnen maken op garantie en conformiteit blijkt verder uit een verklaring van 8 oktober 2009 van een afdelingshoofd van één van de filialen van BCC aan toezichthouders van de Consumentenautoriteit.³⁷ Bij die verklaring deelde het afdelingshoofd onder

³⁵ Randnummer 5.57 van het advies

³⁶ Dossiernummer CA/NCB/338/23, onder meer bladzijden 5 en 6. Zie ook randnummers 133 tot en met 135 bestreden besluit.

³⁷ Dossiernummer CA/NCB/338/21

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/522/71

meer mede, dat BCC bij alle producten twee jaar garantie geeft. Indien een product na twee jaar defect is geraakt en de consument geen bijkoopgarantie heeft gekocht, dan zijn de onderzoekskosten sowieso voor de klant, aldus het afdelingshoofd. Hij meldde weliswaar dat BCC samen met de klant in gesprek gaat als de klant vindt dat hij ergens recht op heeft, maar deelde - ten onrechte - ook mee dat onderzoekskosten sowieso voor rekening van de klant zelf komen.

33. Ook in verkoopvoorwaarden van BCC lag haar keuze besloten dat de genoemde wettelijke rechten van consumenten zich beperken tot de duur van de fabrieksgarantie.³⁸ De Consumentenautoriteit wijst in dat verband op de navolgende tekst van artikel 7.1 van verkoopvoorwaarden van BCC, weergegeven op haar toenmalige website:

"BCC garandeert dat de door BCC geleverde artikelen voldoen aan de eisen van bruikbaarheid, betrouwbaarheid en levensduur zoals deze door partijen bij de overeenkomst in redelijkheid mogen worden verwacht, en staat daarmee in voor de fabrieksgarantie van het aan de koper geleverde artikel. De garantietermijn van BCC geldt zoals deze is vastgesteld door de fabrikant van het betreffende artikel (onderstreping Consumentenautoriteit)"

34. Het hiervoor weergegeven standpunt van BCC, dat erop neerkomt dat consumenten na het verstrijken van de termijn van fabrieksgarantie, in de regel twee jaar, geen wettelijke aanspraak kunnen maken op garantie en conformiteit van het product, is onder meer in strijd met artikel 7:17, tweede lid, BW. Op grond van die bepaling beantwoordt een zaak kortweg niet aan de overeenkomst, indien zij niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst naar redelijkheid en billijkheid mocht verwachten. Niet is gesteld of gebleken dat voor de meeste van de door BCC verkochte elektrische en elektronische apparaten in redelijkheid geen langere levensduur dan de bovengenoemde twee jaar mag worden verwacht. Het uitdragen van het hiervoor weergegeven standpunt van BCC, waarbij de wettelijke rechten van de consument ten onrechte tot die twee jaar worden beperkt, is dan ook een overtreding van 8.8 Whc, juncto artikel 193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW (misleiding algemeen).
35. BCC heeft in dit verband betoogd dat de Consumentenautoriteit blijk zou geven van een "te simplistische" uitleg van de rechten van de consument op kosteloos herstel of vervanging bij normaal gebruik volgens de gebruiksaanwijzing. Volgens BCC gaat de Consumentenautoriteit er ten onrechte van uit dat een gebrekkig product per definitie non conform in de zin van de wet is. De Consumentenautoriteit gaat er volgens BCC bovendien ten onrechte van uit dat als sprake is van een non conform product, de consument per definitie recht zou hebben op kosteloos herstel of vervanging.³⁹

³⁸ Dossiernummer CA/NCB/338/4

³⁹ Randnummers 3.3 tot en met 3.8 van het bezwaarschrift en onder meer randnummer 2.4 van het advies van de Adviescommissie.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/522/71

36. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit treft deze argumentatie van BCC geen doel. Om te beginnen gaat de Consumentenautoriteit aan het argument voorbij, voor zover BCC de bewezen verklaring van overtreding van artikel 6:193g, onder j, BW (misleiding zwarte lijst) heeft bedoeld aan te vechten. De Consumentenautoriteit heeft die overtreding immers laten vallen.
37. Voor zover BCC verder heeft bedoeld de bewezen verklaring van overtreding van artikel 8.8, juncto 193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW (misleiding algemeen) aan te vechten, slaagt haar argument evenmin. In deze zaak is het bewijs van overtreding van die bepaling immers niet gestoeld op een oordeel over de vraag in welke precieze gevallen - en voor welke precieze producten - de consument wel of geen aanspraak kan maken op vervanging of kosteloos herstel. De overtreding zoals hiervoor is beschreven heeft betrekking op misleidende mededelingen van de verkoper van BCC omtrent de rechten van de consument op herstel of vervanging van de afgeleverde zaak, zoals die rechten wettelijk geregeld zijn.
38. Door mede te delen dat die rechten hoe dan ook beperkt zijn tot de duur van fabrieksgarantie, heeft BCC de consument misleid. BCC kan met de introductie van haar beleid - inhoudend dat de aanspraken van consumenten op een deugdelijk product zich beperken tot de duur van fabrieksgarantie - weliswaar mede hebben beoogd duidelijkheid voor de consument te creëren,⁴⁰ maar als gezegd doet zij met die duidelijkheid de consument tekort. Dat beleid is gebaseerd op een onjuiste, want onder meer met artikel 7:17, tweede lid, BW strijdige vooronderstelling. De uitingen conform dat beleid zijn daarmee misleidend.
39. Indien een product na het verstrijken van de fabrieksgarantietermijn defect raakt, dan kan het afhankelijk van de feiten wel degelijk zo zijn de consument recht heeft op vervanging of kosteloos herstel. De stelling van BCC dat een gebrekkig product *niet per se* non conform hoeft te zijn,⁴¹ maakt dat niet anders. Waar het om gaat, is dat BCC met de onderhavige misleidende mededelingen op voorhand de deur heeft dichtgedaan voor de consument die met een defect product is of wordt geconfronteerd.

7.2 Ondernemersbeleid als onderdeel van de bedrijfsvoering

40. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit is met de hiervoor weergegeven verklaringen van de directeur, de projectleider en de filiaalhouder van BCC, en de genoemde verkoopvoorwaarde genoegzaam bewezen dat de beperking van de rechten van de consument een welbewust onderdeel uitmaakte van de bedrijfsvoering van de onderneming. Zoals de Adviescommissie het formuleert, heeft de Consumentenautoriteit uit de verklaringen van BCC met recht de conclusie kunnen trekken dat BCC bij consumenten ten onrechte de indruk wekt dat het voor de voortzetting van de wettelijke garantie na twee jaar *altijd* noodzakelijk is om garantie bij te

⁴⁰ Dossiernummer CA/NCB/338/23, onder meer bladzijden 5 en 6

⁴¹ Bezwaarschrift BCC randnummer 3.8 en verder

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/522/71

kopen.⁴² Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit valt het hiervoor weergegeven onjuiste uitgangspunt van BCC daarmee terug te voeren op een "bewuste inrichting van de bedrijfsorganisatie en de werkprocessen van de onderneming", als bedoeld in het advies van de Adviescommissie.⁴³

41. Terzijde overweegt de Consumentenautoriteit in dit verband dat het onjuiste beleid van het management van BCC, dat de consument na het verstrijken van fabrieksgarantie geen aanspraak meer kan maken op kosteloze vervanging of herstel ingeval van non conformiteit, naadloos aansluit bij - of zo men wil, voortvloeit uit - het concept van de bijkoopgaranties die zij verkocht. In de marketing van de bijkoopgaranties, zowel in woord als in geschrift, gold immers als centrale boodschap dat die garanties aansloten op de fabrieksgarantie.⁴⁴
42. De Consumentenautoriteit sluit zich op dit punt aan bij de Adviescommissie, die dit alles aldus heeft verwoordt:

*"Uit (in elk geval) de combinatie van schriftelijk materiaal, websites, folders, bordjes, algemene voorwaarden en de verklaringen van de zijde van BCC over het verkoopproces, blijkt naar het oordeel van de Commissie afdoende dat BCC met de verkoop van "Verlengde Garantie" aan consument heeft voorgehouden dat zij, zonder de bijkoopgarantie, in alle gevallen gebreken aan de verkochte elektronica producten niet vergoed zouden krijgen. Nu er veel verschillende gevallen denkbaar zijn waarin de consument wel degelijk recht zou hebben op (in ieder geval gedeeltelijke) kostenloze reparatie of vervanging van een product dat buiten de wettelijke garantieperiode gebreken vertoont, heeft BCC in ieder geval in die gevallen de misleidende indruk gewekt dat consumenten na afloop van de fabrieksgarantie geen rechten meer hebben, en heeft BCC aldus consumenten misleid ten aanzien van het recht van herstel of vervanging of de risico's die de consument eventueel loopt."*⁴⁵

43. Op grond van de navolgende bewijzen, ontleend aan zogenoemde mysteryshopping en meldingen bij ConsuWijzer, blijkt dat het hiervoor weergegeven onjuiste uitgangspunt van BCC door haar ook daadwerkelijk werd uitgedragen en in praktijk werd gebracht in de dagelijkse contacten van de verkopers met consumenten.

⁴² Advies van de Adviescommissie randnummer 5.60

⁴³ Advies van de Adviescommissie randnummer 5.52

⁴⁴ Zie bijvoorbeeld de ook bij randnummers 116 en 117 van het bestreden besluit bedoelde folder bij de Verlengde Garantie, dossierstuk CA/NCB/338/6, bijlage 1 ("U heeft het vast wel eens meegemaakt, een televisie of wasmachine die kuren begint te vertonen, net nadat de fabrieksgarantie termijn is afgelopen!") en de mededelingen van verkopers van BCC, dossierstukken CA/NCB/338/ 11 tot en met 15 en CA/NCB/338/19

⁴⁵ Randnummer 5.42 van het advies

7.3 Mededelingen tijdens mysteryshopping

44. Een medewerker van BCC, filiaal den Bosch, heeft op 16 oktober 2008 aan toezichthouders van de Consumentenautoriteit die zich presenteerden als consumenten die belangstelling hadden in een laptop, voor zover hier van belang medegedeeld dat de garantietermijn voor dat product afhankelijk is van de fabrikant en dat BCC zelf geen garantie geeft.⁴⁶
45. Een andere medewerker van BCC, filiaal Amersfoort, heeft op 14 april 2009 aan toezichthouders van de Consumentenautoriteit die zich presenteerden als consumenten die belangstelling hadden in een laptop en een wasmachine, voor zover hier van belang medegedeeld dat consumenten zonder bijkoopgarantie na de fabrieksgarantietermijn altijd moeten betalen bij reparaties.⁴⁷
46. Een andere medewerker van BCC, filiaal Spijkenisse, heeft op 8 oktober 2009 aan toezichthouders van de Consumentenautoriteit die zich presenteerden als consumenten die belangstelling hadden in een televisie, voor zover hier van belang medegedeeld dat na de fabrieksgarantie wanneer geen servicepakket is aangeschaft kosten moeten worden betaald voor reparatie, al zijn het alleen maar de voorrijkosten en het arbeidsloon.⁴⁸
47. Een andere medewerker van BCC, filiaal Eindhoven, heeft op 8 oktober 2009 aan toezichthouders van de Consumentenautoriteit die zich presenteerden als consumenten die belangstelling hadden in een LCD televisie, voor zover hier van belang medegedeeld dat je na de fabrieksgarantie sowieso moet betalen wanneer er iets kapot gaat. Je moet dan denken aan voorrijkosten, onderzoekskosten en reparatiekosten, aldus de medewerker van BCC.⁴⁹
48. Elk van deze mededelingen van de medewerkers van BCC stroken met het bovenomschreven - rechtens onjuiste - beleid van de onderneming. En elk van die mededelingen zijn overtredingen van 8.8 Whc , juncto artikel 193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW (misleiding algemeen).

7.4 Klachten bij ConsuWijzer

49. Op 31 augustus 2009 heeft een consument, die bij ConsuWijzer een klacht had ingediend, aan een medewerkster van de afdeling Toezicht verklaard dat BCC, filiaal Oosterhout, aanvankelijk had geweigerd haar DVD speler van een jaar en twee weken oud, kosteloos te repareren om reden dat zij geen bijkoopgarantie had gekocht.⁵⁰

⁴⁶ Dossiernummer CA/NCB/338/2. Dit bewijs was bij het bestreden besluit, randnummer 87, aangemerkt als overtreding van artikel 6:193g, onder j, BW (misleiding zwarte lijst). Het bevat misleidende mededelingen ook los van bijkoopgarantie.

⁴⁷ Dossiernummer CA/NCB/338/8. Zie ook randnummer 123 bestreden besluit

⁴⁸ Dossiernummer CA/NCB/338/19. Zie ook randnummer 124 en 125 bestreden besluit

⁴⁹ Dossiernummer CA/NCB/338/21. Ook dit bewijs was bij het bestreden besluit, randnummer 89, aangemerkt als overtreding van artikel 6:193g, onder j, BW (misleiding zwarte lijst). Het bevat misleidende mededelingen ook los van bijkoopgarantie.

⁵⁰ Dossiernummer CA/NCB/338/14. Zie ook randnummer 144 bestreden besluit.

50. Op 1 september 2009 heeft een consument, die bij ConsuWijzer een klacht had ingediend, aan een medewerkster van de afdeling Toezicht verklaard dat BCC, filiaal Nijmegen, aanvankelijk had geweigerd zijn televisie van 15 maanden oud kosteloos te repareren om reden dat de fabrieksgarantie was verstreken en hij geen garantie had bijgekocht.⁵¹
51. Op 4 september 2009 heeft een consument, die bij ConsuWijzer een klacht had ingediend, aan een medewerkster van de afdeling Toezicht verklaard dat BCC, filiaal Zaandam, geweigerd heeft zijn defecte computer van 18 maanden oud kosteloos te repareren om reden dat de fabrieksgarantie was verstreken.⁵² BCC verwees de consument bovendien ten onrechte door naar de fabrikant.
52. Op 4 september 2009 heeft een consument, die bij ConsuWijzer een klacht had ingediend, aan een medewerkster van de afdeling Toezicht verklaard dat BCC, filiaal Beek, had geweigerd zijn DVD recorder van anderhalf jaar oud kosteloos te repareren om reden dat de bijkoopgarantie voorbij was en hij geen verlengde garantie had bijgekocht.⁵³
53. Op 24 september 2009 heeft een consument, die bij ConsuWijzer een klacht had ingediend, aan een medewerkster van de afdeling Toezicht verklaard, dat BCC, filiaal Amsterdam, had geweigerd haar wasmachine van drie jaar oud kosteloos te repareren, aangezien zij geen extra garantie erbij had gekocht.^{54 55}
54. Elk van de hiervoor door consumenten bedoelde mededelingen van de medewerkers van BCC stroken met het bovenomschreven - rehtens onjuiste - beleid van de onderneming. En elk van die mededelingen zijn overtredingen van 8.8 Whc, juncto artikel 193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW (misleiding algemeen).

7.5 Collectiviteit van de gedragingen

55. In het voorgaande, onder het kopje "Ondernemersbeleid als onderdeel van de bedrijfsvoering", heeft de Consumentenautoriteit geconcludeerd dat BCC als onderdeel van de bewuste inrichting van de bedrijfsorganisatie en de werkprocessen van haar onderneming, bij consumenten de onjuiste indruk wekt dat zij na het verstrijken van de termijn voor fabrieksgarantie geen wettelijke aanspraken meer maken op garantie en conformiteit. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit staan daarmee de overtreding en het collectieve karakter ervan vast.

⁵¹ Dossiernummer CA/NCB/338/13. Zie ook randnummers 141 tot en met 143 bestreden besluit.

⁵² Dossiernummer CA/NCB/338/12. Zie ook randnummers 139 en 140 bestreden besluit.

⁵³ Dossiernummer CA/NCB/338/11. Zie ook randnummers 137 en 138 bestreden besluit.

⁵⁴ Dossiernummer CA/NCB/338/15. Zie ook randnummer 145 bestreden besluit.

⁵⁵ Volgens de consument had BCC overigens reeds ten tijde van de aanschaf ten onrechte erop gewezen dat het haar risico zou zijn indien na de fabrieksgarantie gebreken aan de machine zouden ontstaan.

56. Nu de Consumentenautoriteit onder de kopjes "Mededelingen tijdens mysteryshopping" en "Klachten bij ConsuWijzer" bovendien heeft bewezen dat verkopers van BCC in hun dagelijkse contacten met consumenten die onjuiste indruk ook daadwerkelijk wekken, heeft de Consumentenautoriteit temeer kunnen concluderen dat BCC consumenten heeft misleid in de zin van artikel 6:193c, eerste lid, onder g, BW.

7.6 De bewijskracht van mysteryshopping en klachten bij ConsuWijzer

57. Ook de Adviescommissie heeft - naar het oordeel van de Consumentenautoriteit terecht - geconstateerd, dat de Consumentenautoriteit niet uitsluitend met verwijzing naar individuele verkoopgesprekken heeft aangetoond dat sprake is van een inbreuk op collectieve consumentenbelangen,⁵⁶ maar deze heeft gezien als uitingen van patroonmatige gedragingen in de handelspraktijken van de onderneming.⁵⁷
58. Niet alleen sloten die dagelijkse gedragingen van medewerkers van BCC in de praktijk aan bij het beleid van de onderneming ter zake van garantie en conformiteit. De gedragingen tonen bovendien genoegzaam aan dat geen sprake is van incidenten, maar van vaste patronen. Elk van de beschreven gedragingen vond plaats in een ander filiaal van BCC. Die filialen zijn bovendien breed gespreid over het land en het gaat over gedragingen van verschillende verkopers op verschillende momenten. Bij al die gedragingen werd telkens dezelfde misleidende boodschap gegeven, kortweg dat de consument na het verstrijken van de termijn van fabrieksgarantie geen wettelijke aanspraak meer kan maken op garantie en conformiteit van het product. En die mededeling werd bovendien gedaan bij alle mysteryshopbezoeken die de Consumentenautoriteit bij de filialen van BCC heeft afgelegd. Andere dan de genoemde mysteryshopbezoeken aan de filialen van BCC vonden niet plaats.

7.7 Nadere opmerkingen van de Adviescommissie over het bewijs

59. De Adviescommissie heeft overwogen dat zij de bewijzen, ontleend aan Mysteryshopping en de bij ConsuWijzer ingediende klachten problematisch vindt, waar de Consumentenautoriteit de bewijzen hanteert ter vaststelling van overtreding van artikel 6:193g, onder j, BW (misleiding zwarte lijst) met betrekking tot de verkoop door BCC van de bijkoopgarantie "Verlengde Garantie" in de periode van 15 oktober 2008 tot juli 2009.⁵⁸ Volgens de Adviescommissie dient elk van de afzonderlijke bewijsmiddelen relevant en zo mogelijk direct bewijs voor de geconstateerde overtredingen op te leveren en dient duidelijk te zijn wat de constituerende elementen van de overtreding precies zijn.

⁵⁶ Randnummer 5.52 van het advies van de Adviescommissie

⁵⁷ Randnummer 5.53 van het advies van de Adviescommissie

⁵⁸ Randnummers 5.54 en 5.55 van het advies van de Adviescommissie

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk
CA/NCB/522/71

60. De Consumentenautoriteit overweegt naar aanleiding van dit onderdeel van het advies van de Adviescommissie, dat bij de onderhavige beslissing op bezwaar overtreding van artikel 8.8 juncto 6:193g, aanhef en onder j, BW als gezegd niet langer wordt beboet. In zoverre behoeft dit onderdeel van het advies geen nadere toelichting meer van de Consumentenautoriteit.
61. Voor zover de Adviescommissie de bruikbaarheid van de bewijzen, die zijn ontleend aan mysteryshopping en de bij ConsuWijzer ingediende klachten, beperkt tot de periode waarin BCC de Verlengde Garantie aanbood - en de Adviescommissie daarbij een nadere motivering van de Consumentenautoriteit wenst⁵⁹ - bestaat voor de Consumentenautoriteit om diezelfde reden evenmin aanleiding of noodzaak daarop in het onderhavige besluit nog nader in te gaan. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit zijn de gegevens in het dossier over die gesprekken ook anderszins voldoende concreet en verifieerbaar om te kunnen dienen als bewijs van overtreding van artikel 193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW (misleiding algemeen).
62. De overwegingen van de Consumentenautoriteit in de twee voorgaande randnummers gelden onverkort voor zover de Adviescommissie is ingegaan op het hierboven bedoelde bewijs van het mysteryshop bezoek aan BCC, filiaal Spijkenisse, van 8 oktober 2009. De medewerker van BCC meldde met betrekking tot een televisie aan toezichthouders van de Consumentenautoriteit dat in het geval van een defect na de fabrieksgarantie altijd kosten moeten worden betaald als geen servicepakket is aangeschaft.⁶⁰ Ook die mededeling van de medewerker van BCC betreft in de eerste plaats de rechten van de consument, waaronder het recht van herstel of vervanging van de afgeleverde zaak, bedoeld onder artikel 6:193c, eerste lid, onder g, BW. Daarmee is de precieze datum van de misleidende mededeling in relatie tot de periode van de bijkoopgarantie niet relevant.

8. Het verzoek van BCC om een toezeggingstraject

63. BCC heeft de Consumentenautoriteit bij het bezwaarschrift gevraagd in plaats van de aan BCC opgelegde boete te volstaan met een toezegging van BCC.⁶¹ De Consumentenautoriteit overweegt dat zij reeds bij het bestreden besluit een gelijkloidend verzoek van BCC, mede gezien de ernst van de overtredingen gemotiveerd van de hand heeft gewezen.⁶² Het bezwaar van BCC tegen dat onderdeel van het bestreden besluit is mede blijkens het advies van de Adviescommissie ongegrond.⁶³ Sinds het bestreden besluit hebben zich geen feiten of omstandigheden voorgedaan, op grond waarvan thans anders zou moeten worden beslist op het hernieuwde verzoek van BCC om een toezeggingstraject.

⁵⁹ Randnummers 5.57 van het advies van de Adviescommissie

⁶⁰ Dossiernummer CA/NCB/338/19

⁶¹ Randnummer 7.1 van het Bezwaarschrift

⁶² Randnummers 168 tot en met 171 van het bestreden besluit

⁶³ Randnummers 5.65 tot en met 5.69 van het advies

OPENBAAR**Datum**

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/522/71

De argumenten van de Consumentenautoriteit bij het bestreden besluit om geen toezeggingstraject met BCC in te gaan, gelden onverkort voor de thans resterende overtreding van artikel 6:193c, eerste lid, onder g, BW (misleiding algemeen). De Consumentenautoriteit ziet ter zake dan ook geen aanleiding terug te komen op dat besluit.

9. Het verzoek van BCC om kostenvergoeding

64. BCC heeft bij het bezwaarschrift de Consumentenautoriteit verzocht de kosten die zij in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, te vergoeden, in de zin van artikel 7:15, tweede lid, Awb. Nu het bezwaar van BCC gedeeltelijk gegrond is, bestaat aanleiding dat verzoek te honoreren. Op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht⁶⁴ bepaalt de Consumentenautoriteit deze vergoeding op € 874.⁶⁵ Dat bedrag zal worden voldaan op een door BCC aan te geven bankrekeningnummer.

⁶⁴ Besluit van 22 december 1993, Stb. 763, houdende nadere regels betreffende de proceskostenveroordeling in bestuursrechtelijke procedures, zoals nadien gewijzigd.

⁶⁵ Twee punten, ter waarde van € 437 per punt, voor respectievelijk het indienen van het bezwaarschrift en het verschijnen ter hoorzitting, door de gemachtigde van BCC, vermenigvuldigd met de factor 1 voor het gewicht van de zaak.

OPENBAAR

10. Besluit

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/522/71

65. De Consumentenautoriteit:

- a. verklaart het bezwaar gegrond voor zover bij het bestreden besluit aan BCC een boete van €135.000 is opgelegd voor overtreding van artikel 8.8 van de Wet handhaving consumentenbescherming, juncto artikel 6:193g, aanhef en onder j, Burgerlijk Wetboek;
- b. herroept dat onderdeel van het bestreden besluit en bepaalt dat het genoemde bedrag, vermeerderd met wettelijke rente, binnen zes weken na de ondertekening van het onderhavige besluit aan BCC wordt terugbetaald;
- c. stelt vast dat na mindering van genoemd bedrag op de bij het bestreden besluit opgelegde boete van € 225.000, voor BCC thans een boete van € 90.000 resteert voor overtreding van artikel 8.8 Whc juncto 6:193c, eerste lid, aanhef en onder g, BW;
- d. vergoedt de kosten die BCC in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken en bepaalt de hoogte ervan op € 874; en
- e. verklaart het bezwaar van BCC voor het overige ongegrond.

's-Gravenhage, 26 mei 2011

w.g. mw. mr. B.C.M. van Buchem
De Consumentenautoriteit

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na de bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroep schriftelijk indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Nadere informatie over de beroepsprocedure is te vinden op www.rechtspraak.nl.