



OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/534/51

besluit

Besluit van de Consumentenautoriteit als bedoeld in artikel 2.9 Wet handhaving consumentenbescherming tot het opleggen van een boete.

Samenvatting besluit

De Harense Smid biedt elektrische huishoudelijke apparaten, consumentenelektronica en aanverwante huishoudelijke artikelen aan. De Harense Smid heeft 35 vestigingen verspreid over (een groot deel van) Nederland.

Uit onderzoek van de Consumentenautoriteit is gebleken dat De Harense Smid consumenten meedeelt dat nadat de fabrieksgarantietermijn verstreken is, betaald moet worden voor reparaties. De consument hoeft niet te betalen voor reparaties als deze bij aankoop van het product bijkoopgarantie heeft gekocht. De Harense Smid doet deze mededelingen in verkoopgesprekken. Daarnaast doet De Harense Smid deze mededelingen aan consumenten die na de fabrieksgarantietermijn een onverwacht defect geraakt product ter reparatie aanbieden.

De wet bepaalt echter dat de consument recht heeft op een product dat de eigenschappen heeft die de koper redelijkerwijs mag verwachten, zoals een bepaalde levensduur bij normaal gebruik. Als het product die eigenschappen niet bezit, heeft de koper recht op kosteloos herstel of vervanging. Dit geldt ongeacht de fabrieksgarantietermijn. De mededelingen van De Harense Smid zijn daarom feitelijk onjuist.

De onjuiste mededelingen van De Harense Smid hebben de consument misleid of hebben hem kunnen misleiden. Het verstrekken van misleidende informatie is een misleidende handelspraktijk (artikel 6:193c BW). Het verrichten van misleidende handelspraktijken is verboden (artikel 8.8 Whc). Daarom concludeert de Consumentenautoriteit dat De Harense Smid artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193c BW heeft overtreden. De Consumentenautoriteit legt voor die overtreding een boete op van EUR 90.000.

1. Verloop van de procedure

1. Sinds haar oprichting in 2007 heeft de Consumentenautoriteit het onderwerp 'garantie en conformiteit' op de agenda staan.¹ In 2008 is zowel in de media als in de politiek het bijkopen van garantie regelmatig aan de orde geweest. Voor de Consumentenautoriteit is een en ander aanleiding geweest voor een inventariserend onderzoek naar nut en noodzaak van bijkoopgarantie en naar de wijze van verkoop van bijkoopgarantie.
2. Voornoemd inventariserend onderzoek is aanleiding geweest nader onderzoek te doen naar De Harense Smid B.V. (hierna ook: De Harense Smid). Bij dat nader onderzoek is gebruik gemaakt van onder meer mystery shoppen, onderzoek van de website van De Harense Smid, bedrijfsbezoeken aan het hoofdkantoor en filialen van De Harense Smid en consumentenverklaringen. Uit het nader onderzoek is het vermoeden gerezen dat De Harense Smid oneerlijke handelspraktijken verricht als bedoeld in Boek 6, Titel 3, Afdeling 3A van het Burgerlijk Wetboek (hierna ook: BW).
3. Na afronding van het onderzoek is op 12 juli 2010 door het plaatsvervangend hoofd van de Afdeling Toezicht van de Consumentenautoriteit rapport (hierna: het rapport) opgemaakt als bedoeld in artikel 2.8 van de Wet handhaving consumentenbescherming² (hierna ook: Whc).³ Het rapport vormt de aanleiding voor dit besluit.
4. Op 21 september 2010 heeft ten kantore van de Consumentenautoriteit een hoorzitting plaatsgevonden. De Harense Smid heeft tijdens de hoorzitting haar zienswijze op het rapport naar voren gebracht. Van de hoorzitting is een verslag⁴ opgemaakt dat bij brief van 21 oktober 2010⁵ aan De Harense Smid is gezonden. De Harense Smid heeft bij brief van 26 oktober 2010⁶ opmerkingen gemaakt over het verslag.

2. De onderneming

5. De Harense Smid B.V. is ingeschreven in het Handelsregister van de Kamers van Koophandel onder nummer 16037715 met als vestigingsadres Kanaalstraat 24, 5347 KM te Oss. Als bedrijfsomschrijving wordt vermeld: "kleinhandel in huishoudelijke artikelen, machines en apparaten, audio- en video-aparatuur, fietsen, verlichtingsartikelen, verwarmings- en kookapparaten alsmede het fietsherstellersbedrijf en het gasfitterbedrijf."⁷

¹ Zie op www.consumentenautoriteit.nl: "Agenda Consumentenautoriteit 2007", "Agenda Consumentenautoriteit 2008", "Agenda Consumentenautoriteit 2009" en "Agenda Consumentenautoriteit 2010 - 2011".

² Thans artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht.

³ Stuknr: CA/NCB/337/40.

⁴ Stuknr: CA/NCB/534/15.

⁵ Stuknr: CA/NCB/534/16.

⁶ Stuknr: CA/NCB/534/17.

⁷ Stuknr. CA/NCB/337/36, uittreksel handelsregister Kamer van Koophandel.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk
CA/NCB/534/51

6. De Harens Smid heeft 35 vestigingen in Nederland. Via deze vestigingen en via haar online winkel op het internet verkoopt zij – voor zover hier van belang – consumentenelektronica.
7. De Harens Smid heeft in 2009 een netto-omzet gerealiseerd van ruim EUR 97 miljoen.⁸

3. Het rapport

8. In het rapport wordt op basis van het bewijsmateriaal vastgesteld dat De Harens Smid in de periode van 15 oktober 2008 tot 1 november 2009 actief bijkoopgarantie heeft aangeboden aan consumenten. Deze bijkoopgarantie biedt onder meer kosteloos herstel of vervanging, alsmede reparatie aan huis van grote apparaten gedurende vier, zes of acht jaren⁹ na aanschaf van het product. In het rapport wordt erop gewezen dat dit evenwel rechten zijn die de consument al toekomen op grond van wettelijke bepalingen.¹⁰ Meer in het bijzonder gaat het om de artikelen 7:17, 7:21 en 7:22 BW.
9. Op grond daarvan wordt in het rapport geconcludeerd dat De Harens Smid wettelijke rechten – waaronder het recht op kosteloos herstel of vervanging bij non-conformiteit – aanprijst als zijnde een onderscheidend kenmerk van haar aanbod. Daarmee heeft De Harens Smid artikel 8:8 Whc, juncto artikel 6:193g, onder j, BW overtreden.¹¹
10. Voorts wordt in het rapport vastgesteld dat De Harens Smid in de periode van 15 oktober 2008 tot 1 november 2009 onjuiste dan wel misleidende informatie heeft verstrekt aan de consument. Bedoelde onjuiste dan wel misleidende informatie ziet op de wettelijke rechten die de koper heeft ingeval van non-conformiteit van het gekochte.¹² Uitgaande van deze onjuiste dan wel misleidende informatie kan de consument over de aankoop van bijkoopgarantie of het aanvaarden van reparatiekosten ingeval van een defect, een andere beslissing nemen dan hij zou hebben gedaan als hij wel over de juiste informatie had beschikt.¹³
11. Het verstrekken van deze onjuiste dan wel misleidende informatie ten aanzien van de rechten van de consument die tot (mogelijk) gevolg heeft dat de consument een besluit over een overeenkomst neemt dat hij anders niet zou hebben genomen, levert een overtreding op van artikel 8:8 Whc, juncto artikel 6:193c, eerste lid, onder g, BW.¹⁴
12. Vanwege deze (vermoedelijke) overtredingen heeft het plaatsvervangend hoofd van de Afdeling Toezicht het rapport doen opmaken en de

⁸ Stuknr. CA/NCB/534/10, Lijst bijlagen zienswijze De Harens Smid, bijlage 3.

⁹ Afhankelijk van het soort product en het merk.

¹⁰ Stuknr. CA/NCB/337/40, rapport, nmr. 77.

¹¹ Stuknr. CA/NCB/337/40, rapport, nmr. 78.

¹² Stuknr. CA/NCB/337/40, rapport, nmr. 81 en 83.

¹³ Stuknr. CA/NCB/337/40, rapport, nmr. 94.

¹⁴ Stuknr. CA/NCB/337/40, rapport, nmr. 94.

Consumentenautoriteit in overweging gegeven om over te gaan tot het opleggen van een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete.¹⁵

4. Het feitelijk kader

13. In het navolgende wordt het voor het te nemen besluit relevante feitelijk kader weergegeven. Dit feitelijk kader is gebaseerd op het rapport en het onderliggende dossier.

4.1 Verklaring van de directie en het management

14. Toezichhouders van de Consumentenautoriteit hebben een bedrijfsbezoek gebracht aan het hoofdkantoor van De Harense Smid. Aldaar zijn de directeur (tevens eigenaar), de servicemanager en de logistiek directeur van De Harense Smid gehoord.
15. De servicemanager heeft verklaard: "Wij proberen altijd te zorgen dat de klant niet hoeft te betalen. Dus we kijken eerst: 'Bij wie kunnen we declareren?'. Dat doen we het liefst bij de fabrik. (...) In tweede instantie: heeft de klant een all-incertificaat¹⁶, dan hoeft hij niet te betalen, (...). In derde instantie, als het echt niet meer anders kan... Er kunnen bijvoorbeeld ook nog consumentenrechten zijn, dan gaat de rekening ook naar de fabrikant. Als het echt niet meer anders kan dan, dan moet de klant ooit zelf betalen. Of een gedeelte, het ligt er maar net aan. Die volgorde proberen wij... (...)". Voorts verklaart de servicemanager over situaties waarin geen garantie is bijgekocht: "Dan heeft u twee soorten recht. Dan heeft u het consumentenrecht. Dat is het eerste waar wij naar kijken, want dan kunnen we de rekening naar een ander sturen. (...) En u heeft fabrieksgarantie. Stel dat de fabrieksgarantie voorbij is, dan passen wij het consumentenrecht toe." Hij verklaart tevens: "Als wij mogelijkheden zien om iets bij een fabrikant op te gaan halen in plaats van bij een klant (...) dan zullen we dat niet nalaten."¹⁷
16. De directeur heeft verklaard: "In principe brengen wij in rekening wat de fabrikant in rekening brengt, dus na de garantie is het gewoon betalen. Als er een discussie komt over: 'Maar ik heb toch heel veel rechten?' gaan we met die klanten aan de slag om die rechten dan verzilverd te krijgen."¹⁸
17. De servicemanager heeft voorts aan de hand van een voorbeeld van een laptop verklaard dat – zakelijk weergegeven – als de fabrikant echt niet thuis geeft, een belangrijk onderdeel van het product defect is en de reparatiekosten hoog zijn, De Harense Smid een deel van de reparatiekosten voor haar rekening neemt ongeacht of de fabrikant op haar beurt De Harense Smid schadeloos stelt.¹⁹

¹⁵ Stuknr. CA/NCB/337/40, rapport, nr. 100.

¹⁶ Dit is het aankoopgarantieproduct van De Harense Smid.

¹⁷ Stuknr. CA/NCB/337/23, verslag van ambtshandelingen; gespreksverslag pag. 6 en 8.

¹⁸ Stuknr. CA/NCB/337/23, verslag van ambtshandelingen; gespreksverslag pag. 10.

¹⁹ Stuknr. CA/NCB/337/23, verslag van ambtshandelingen; gespreksverslag pag. 11 en 12.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/534/51

18. Uit het vorenstaande leidt de Consumentenautoriteit af dat De Harense Smid een beleid voert dat op het navolgende neerkomt. Wanneer de fabrieksgarantie is verstreken en er geen garantie is bijgekocht, dient de consument te betalen voor reparaties, tenzij (en voor zover) De Harense Smid de reparatiekosten op de fabrikant kan verhalen.

4.2 Informatie verstrekt bij de verkoop van producten

4.2.1 Mystery shopping

19. Ambtenaren van de Consumentenautoriteit hebben zich in het kader van het onderzoek bij vier verschillende filialen van De Harense Smid gepresenteerd als consument die geïnteresseerd is in een product (mystery shopping).
20. In het filiaal Amersfoort, op 14 april 2009, toonden de mystery shoppers interesse in een laptop en een wasmachine. In het verkoopgesprek is de mystery shoppers door een medewerker van De Harense Smid verteld dat na de standaard fabrieksgarantie en zonder bijkoopgarantie altijd betaald moet worden voor reparaties.²⁰
21. Op 9 oktober 2009 zijn mystery shoppers een verkoopgesprek aangegaan in het filiaal Breda over de aankoop van een televisie. In het verkoopgesprek heeft de verkoopmedewerker uiteengezet dat de fabrieksgarantie op de desbetreffende televisie twee jaar bedraagt en dat de garantie met bijkoopgarantie is uit te breiden tot zes jaar. Volgens de verkoopmedewerker moeten ingeval geen bijkoopgarantie is gekocht, na afloop van de fabrieksgarantie, bij reparaties ten minste voorrijkosten betaald worden.²¹
22. Mystery shoppers hebben op 8 oktober 2009 het filiaal Eindhoven bezocht. Zij hebben met een verkoopmedewerker gesproken over de aanschaf van televisie. De verkoopmedewerker deelde mee dat op de televisies twee jaar fabrieksgarantie zit en dat de garantie kan worden verlengd met bijkoopgarantie tot vier of zes jaar. Desgevraagd gaf de verkoopmedewerker aan dat indien geen garantie bijgekocht wordt en de televisie na de fabrieksgarantie defect gaat, de consument wel zekere rechten heeft, maar dat in ieder geval het uurloon in rekening gebracht wordt.²²
23. Uit het vorenstaande leidt de Consumentenautoriteit af dat in voornoemde drie gevallen verkopers van De Harense Smid in het verkoopgesprek aan de consument mededelen dat de consument bij defecten die zich voordoen buiten de fabrieksgarantietermijn altijd ten minste een deel van de reparatiekosten moeten betalen.

4.2.2 Promotiemateriaal bijkoopgarantie

24. De Harense Smid biedt bijkoopgarantie aan in de vorm van het zogenoemde 'ServiceCertificaat'. Hiermee kan – afhankelijk van het product dat wordt

²⁰ Stuknr. CA/NCB/337/6, verslag van ambtshandelingen; hier wordt gesproken van "verlengde fabrieksgarantie" in plaats van van bijkoopgarantie.

²¹ Stuknr. CA/NCB/337/18, verslag van ambtshandelingen.

²² Stuknr. CA/NCB/337/20, verslag van ambtshandelingen.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk
CA/NCB/534/51

- aangeschaft – de fabrieksgarantie worden uitgebreid tot vier, zes of acht jaar.
25. Promotiemateriaal voor de bijkooptgarantie die De Harense Smid aanbiedt, vermeldt onder meer: "U betaalt geen voorrijkosten, geen arbeidsloon en geen materiaalkosten". Voorts staat er: "eventuele reparaties kosten u dan helemaal niets".²³
26. Op haar website promoot De Harense Smid haar eigen technische dienst. Zij zet uiteen dat reparaties tegen de laagst mogelijke kosten worden uitgevoerd en dat vooraf steeds een prijsopgave wordt verstrekt zodat de consument niet voor verrassingen komt te staan. Vervolgens vermeldt de website: "Al helemaal niet als u een Service Certificaat voor het betreffende artikel heeft aangeschaft. In dat geval zijn de kosten namelijk geheel voor onze rekening."²⁴
27. Hieruit leidt de Consumentenautoriteit af dat De Harense Smid in het kader van de verkoopbevordering van haar bijkooptgarantie bij de consument de indruk doet ontstaan dat zonder bijkooptgarantie en na afloop van de fabrieksgarantie steeds betaald moet worden voor reparatie van defecte producten.

4.3 Informatie verstrekt bij reclameren ingeval van defecten

4.3.1 Verklaringen van bedrijfsleiders

28. Toezichthoudend ambtenaren hebben in het kader van het onderzoek twee bedrijfsleiders gehoord. Zij hebben aan hen onder meer de vraag voorgelegd hoe De Harense Smid handelt als een consument terugkomt met een defect product.
29. Bedrijfsleider 1 verklaart op 9 oktober 2009 dat als er geen garantie is²⁵ aan de consument wordt meegedeeld dat de reparatie geld gaat kosten. Er wordt bij reparaties van meer dan EUR 100 een prijsopgave gemaakt. Ingeval de klant de (reparatie)kosten niet wil betalen, worden onderzoekskosten in rekening gebracht. Soms wordt de consument tegemoetgekomen in de (reparatie)kosten, maar dat beslist het hoofdkantoor.²⁶
30. Bedrijfsleider 2 verklaart op 8 oktober 2009 dat indien geen sprake meer is van garantie, een kostenopgave wordt gemaakt. Voorts moeten onderzoekskosten worden betaald. Daarnaast heeft bedrijfsleider 2 desgevraagd aangegeven dat achter de kassa een (stroom)schema ligt

²³ Stuknr. CA/NCB/337/5, brief van De Harense Smid d.d. 3 december 2008, bijlage 1. Met "dan" wordt bedoeld op de situatie waarin de consument bijkooptgarantie in de vorm van het 'ServiceCertificaat' bij het gekochte product heeft aangeschaft.

²⁴ Stuknr. CA/NCB/337/8, verslag van ambtshandelingen, bijlage 3.

²⁵ De Consumentenautoriteit leest dit als: indien de fabrieksgarantie verstreken is en geen garantie is bijgekocht of ingeval wel garantie is bijgekocht ook de bijkooptgarantietermijn verstreken is.

²⁶ Stuknr. CA/NCB/337/19, verslag van ambtshandelingen.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk
CA/NCB/534/51

waaruit kan worden afgeleid wat de rechten van de consument zijn. Vaak mag de winkel zelf²⁷ coullance aanbieden aan de consument.²⁸

31. Uit het vorenstaande leidt de Consumentenautoriteit af dat in elk geval de twee gehoorde bedrijfsleiders ervan uitgaan dat na het verstrijken van de fabrieksgarantietermijn betaald moet worden voor reparaties van defecte producten. Een van de bedrijfsleiders zegt dat de winkel vaak zelf "coullance" mag aanbieden aan de consument.

4.3.2 Klachten en meldingen van consumenten

32. In het kader van het onderzoek hebben ambtenaren van de Consumentenautoriteit zes consumenten die een melding hebben gedaan bij ConsuWijzer gesproken over hun ervaringen met betrekking tot het terugbezorgen van een defect product. Deze zes consumenten hadden bij De Hareense Smid een product gekocht dat nadat de garantietermijn was verstreken defect is geraakt. Vijf van deze zes consumenten hadden geen garantie bijgekocht; zij waren evenwel van oordeel dat – zakelijk weergegeven – het defect aan (de ondeugdelijkheid van) het product te wijten was. Om die reden hebben zij gereclameerd bij De Hareense Smid. Hierna worden de ervaringen van vorenbedoelde vijf consumenten weergegeven.²⁹
33. Consument 1 verklaart dat haar koelvriescombinatie na twee jaar defect raakte. Toen zij het defect meldde bij De Hareense Smid, nam De Hareense Smid het standpunt in dat, nu de garantietermijn verstreken was en geen garantie was bijgekocht, de volledige reparatiekosten voor rekening van de consument zijn. De consument heeft de reparatiekosten betaald.³⁰
34. Consument 3 verklaart dat haar wasmachine net na het verstrijken van de garantietermijn van twee jaar defect raakte. Toen zij belde naar de storingsdienst van De Hareense Smid, werd haar meegedeeld dat zij de reparatie moest betalen omdat de garantie voorbij was. Nadat de consument De Hareense Smid had geconfronteerd met het advies van ConsuWijzer inzake haar wettelijk rechten met betrekking tot conformiteit, is De Hareense Smid haar in (een deel van) de kosten tegemoetgekomen.³¹
35. Consument 4 verklaart dat van zijn televisie (fabrieksgarantie één jaar) na anderhalf jaar het lcd-display defect raakte. Na advies te hebben ingewonnen bij ConsuWijzer heeft hij gereclameerd bij De Hareense Smid. De Hareense Smid heeft erop gewezen dat de garantie verstreken was, maar dat

²⁷ De Consumentenautoriteit begrijpt dit als: zonder tussenkomst van het hoofdkantoor.

²⁸ Stuknr. CA/NCB/337/21, verslag van ambtshandelingen.

²⁹ De ervaring van de consument die bijkoopgarantie had gekocht (consument 2) wordt buiten beschouwing gelaten. Het betrof een defect aan de wasmachine nadat de bijkoopgarantie was verstreken. Uit het gespreksverslag (dossierstuk CA/NCB/337/10) is niet op te maken welke informatie van de zijde van De Hareense Smid aan de consument gegeven is.

³⁰ Stuknr. CA/NCB/337/9, gespreksverslag.

³¹ Stuknr. CA/NCB/337/11, gespreksverslag.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk
CA/NCB/534/51

“uit coulance” de reparatie wordt uitgevoerd tegen een gereduceerd tarief (EUR 164,00).³²

36. Consument 5 had een televisie gekocht die na twee jaar en drie maanden een defect vertoonde. Hij heeft gereclameerd bij De Harense Smid. De Harense Smid heeft de consument erop gewezen dat de fabrieksgarantie verstreken was en dat, nu geen garantie was bijgekocht, de onderzoeks- en reparatiekosten voor rekening van de consument komen. Uiteindelijk heeft de consument de televisie niet laten repareren.³³
37. Consument 6 had eveneens een televisie gekocht. Deze vertoonde na drie jaar een gebrek. Deze consument heeft De Harense Smid geconfronteerd met een advies van ConsuWijzer inzake conformiteit. De Harense Smid heeft dat advies niet betwist, maar liet weten daar niet aan te doen qua policy. De consument kon zich nog wel wenden tot het hoofdkantoor, maar heeft dat niet gedaan.³⁴
38. Uit het vorenstaande leidt de Consumentenautoriteit af dat De Harense Smid in drie gevallen in eerste instantie aan consumenten die reclameren vanwege een defect product, mededeelt dat de consument na verstrijken van de fabrieksgarantie voor reparatie moet betalen. Die mededelingen impliceren dat de consument geen recht heeft op enige tegemoetkoming in de reparatiekosten. Voorts leidt de Consumentenautoriteit uit de vorenstaande feiten af dat De Harense Smid in twee gevallen (pas) nadat de consument De Harense Smid confronteerde met een advies van ConsuWijzer inzake conformiteit, de consument tegemoet kwam. In één van die gevallen vermeldde De Harense Smid daarbij dat de tegemoetkoming “uit coulance”, daarmee de indruk wekkend dat de desbetreffende consument eigenlijk geen rechten toekwam. Tot slot stelt de Consumentenautoriteit vast dat een medewerker van De Harense Smid aan een consument heeft toevertrouwd dat De Harense Smid een policy heeft die erop neerkomt dat zij de regels betreffende non-conformiteit niet naleeft.

5. Zienswijze van De Harense Smid

39. De Harense Smid heeft in haar zienswijze op het rapport – verkort en zakelijk weergegeven – het navolgende naar voren gebracht.³⁵

Financiële situatie

40. De Harense Smid voert gemotiveerd aan dat haar financiële situatie het opleggen van een boete of last onder dwangsom niet toelaat.

³² Stuknr. CA/NCB/337/12, gespreksverslag.

³³ Stuknr. CA/NCB/337/13, gespreksverslag.

³⁴ Stuknr. CA/NCB/337/14, gespreksverslag.

³⁵ Stuknr. CA/NCB/534/14, zienswijze De Harense Smid B.V alsmede stuknr. CA/NCB/534/10, lijst bijlagen zienswijze De Harense Smid.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk
CA/NCB/534/51

Juridisch kader

41. In het rapport is volgens De Harense Smid een te beperkt juridisch kader geschetst. In dat verband wijst zij erop dat in het rapport voorbijgegaan wordt aan de klachtplicht en de bewijslast van de consument. De omkering van de bewijslast wordt ten onrechte aangemerkt als een "beperkt voordeel" van bijkoopgarantie. Daarnaast is in het rapport geen rekening gehouden met het feit dat de redelijkheid en billijkheid in de weg kunnen staan aan de verplichting om een non-conform product kosteloos te herstellen. Zo is het volgens De Harense Smid zo dat – meer dan twee jaar na aankoop – een levensduurverlengende reparatie kan rechtvaardigen dat de consument een deel van de reparatiekosten voor zijn rekening neemt.
 42. Op grond van Richtlijn 1999/44/EG is duidelijk dat de verkoper tot twee jaar na aflevering aansprakelijk is voor een niet deugdelijk product. Het recht op een langere periode van goed functioneren, zoals dat door de Nederlandse wetgeving wordt geboden, is bron van onduidelijkheid en geschillen tussen consumenten en verkopers, zo stelt De Harense Smid. De Harense Smid wijst op de aanstaande herziening van (onder meer) Richtlijn 1999/44/EG die zal voorzien in volledige harmonisatie in plaats van de nu geldende minimum harmonisatie.
- Overtreding artikel 6:193g, onder j, BW en artikel 6:193c, onder g, BW*
43. De Harense Smid benadrukt dat – anders dan op grond van de wet – gedurende de gehele looptijd van haar bijkoopgarantie non-conformiteit niet hoeft te worden aangetoond.
 44. De Harense Smid ontkent dat in haar foldermateriaal en op haar website gesuggereerd wordt dat de consument zonder bijkoopgarantie geen recht heeft op kosteloos herstel. De reclame-uitingen voor bijkoopgarantie zijn doorsnee reclamebeweringen waarin wordt overdreven, maar zij misleiden de consument niet.
 45. Het aantal mystery shoppings (vier, telkens bij een ander filiaal) levert bij lange na niet een representatief beeld op gezien het aantal vestigingen en het aantal verkoopmedewerkers van De Harense Smid. De keuzes met betrekking tot de spreiding en de selectie van filialen lijken volstrekt willekeurig en zijn in elk geval niet verantwoord door de Consumentenautoriteit. De wijze van uitvoering (vraagstelling) van de mystery shoppings voldoet niet aan algemeen erkende onderzoeksnormen, waardoor het onderzoek niet objectief is; de Consumentenautoriteit had een onafhankelijk bureau de mystery shoppings moeten laten uitvoeren. De verslagen van ambtshandelingen bieden onvoldoende inzicht in het daadwerkelijke verloop van de gesprekken, zodat de daarin opgenomen bevindingen niet kunnen worden geverifieerd. De Harense Smid kan zich niet vinden in de conclusies in het rapport die uit de mystery shoppings worden getrokken.
 46. De Harense Smid wijst op slordigheden in de verslagen van de met filiaalmanagers gehouden gesprekken. Ook uit deze verslagen zijn onjuiste conclusies getrokken. Zij wijst er voorts op dat de ondervraagde

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk
CA/NCB/534/51

filiaalmanagers zich onder druk gezet voelden door de toezichhoudend ambtenaren van de Consumentenautoriteit.

47. Met betrekking tot de door de Consumentenautoriteit nader onderzochte consumentenklachten stelt De Harense Smid dat het aantal daarvan (zes) geen representatief beeld kan opleveren. De Consumentenautoriteit heeft nagelaten om hetgeen door de consumenten is verklaard te verifiëren. Het onderzoek (vraagstelling, verslaglegging) is niet uitgevoerd volgens algemeen aanvaarde regels. De Harense Smid heeft zelf een en ander geverifieerd in haar klachtenregistratiesysteem en plaatst kanttekeningen bij drie van de zes telefonische interviews met consumenten. De Harense Smid geeft daarnaast – ook uit haar eigen klachtenregistratiesysteem – enkele voorbeelden van hoe zij klachten pleegt af te handelen.
48. Voor zover het oordeel in het rapport is ontleend aan de bedrijfsvoering en het beleid van De Harense Smid, voert De Harense Smid het volgende aan. De Consumentenautoriteit stelt dat het aan de verkoop van bijkoopgarantie gerelateerde bonussysteem voor verkoopmedewerkers leidt tot het verkeerd informeren van consumenten; dat is evenwel niet vastgesteld op basis van objectief onderzoek. Bij cursussen en instructies worden verkoopmedewerkers juist gewezen op het belang van correcte voorlichting. De Harense Smid heeft zich ingespannen om haar folder- en voorlichtingsmateriaal met betrekking tot (bijkoop)garantie steeds zo up-to-date als mogelijk te houden.
- Handhaving door de Consumentenautoriteit*
49. De Harense Smid wijst erop dat de wetgeving op het gebied van garantie en conformiteit complex is en dat de branche met de problematiek worstelt. Mede daarom kon de Consumentenautoriteit niet zonder meer onmiddellijk tot handhaving overgaan. De Consumentenautoriteit had de branche eerst moeten voorlichten en gelegenheid moeten geven tot zelfregulering. Voorts had de Consumentenautoriteit – zoals zij ook in andere gevallen gedaan heeft – ervoor kunnen kiezen om De Harense Smid eerst te waarschuwen alvorens tot handhaving over te gaan.
50. De Harense Smid vraagt de Consumentenautoriteit om – anders dan in het rapport wordt voorgesteld – een toezeggingstraject in te gaan. Zo de Consumentenautoriteit daar niet voor voelt, kan ook volstaan worden met het opleggen van een last onder dwangsom.
- Beoordeling van de zienswijze door de Consumentenautoriteit*
51. Omwille van de leesbaarheid zullen de door De Harense Smid in het kader van haar zienswijze naar voren gebrachte argumenten aan de orde komen bij de (juridische) beoordeling van de desbetreffende onderwerpen.³⁶

³⁶ Zie hierna randnr. 71, 75, 76, 87, 88, 102 en 103.

6. Wettelijk kader

6.1 Wet handhaving consumentenbescherming

52. Artikel 1.1 Whc luidt voor zover hier van belang:
In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:
(...)
f. inbreuk: elk handelen of nalaten dat in strijd is met een van de wettelijke bepalingen, bedoeld in de bijlage bij deze wet, en dat schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten;
k.overtreding: een inbreuk of intracommunautaire inbreuk;
(...)
53. Artikel 2.2 Whc luidt:
De Consumentenautoriteit is belast met de handhaving van de wettelijke bepalingen, bedoeld in de onderdelen a en b van de bijlage bij deze wet. Zij is niet bevoegd indien de overtreding betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit.
Onderdeel b van de bijlage bij de Wet handhaving consumentenbescherming vermeldt: *artikel 8.8 van deze wet, voor zover niet betrekking hebbend op een financiële dienst of activiteit.*
54. Artikel 2.9 Whc luidt voor zover hier van belang:
1. Indien de Consumentenautoriteit van oordeel is dat een overtreding heeft plaatsgevonden, kan zij de overtreder opleggen:
a. een last onder dwangsom;
b. een bestuurlijke boete.
55. Artikel 8.8 Whc luidt:
Een handelaar neemt de bepalingen van Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in acht.

6.2 Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek

56. Afdeling 3A van Titel 3 van Boek van het BW (artikelen 6:193a tot en met 6:193j BW) bevat de bepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken; zij zijn op 15 oktober 2008 in werking getreden.
57. Artikel 6:193a BW luidt voor zover hier van belang:
1. In deze afdeling wordt verstaan onder:
a. consument: natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.
b. handelaar: natuurlijk persoon of rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf of degene die ten behoeve van hem handelt;
(...)
d. handelspraktijk: iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;
e. besluit over een overeenkomst: een door een consument genomen besluit

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk
CA/NCB/534/51

*over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt, geheel of gedeeltelijk betaalt, behoudt of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product, ongeacht of de consument overgaat tot handelen;
(...)*

58. Artikel 6:193b BW luidt voor zover hier van belang:
*1. Een handelaar handelt onrechtmatig jegens een consument indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is.
(...)
3. Een handelspraktijk is in het bijzonder oneerlijk indien een handelaar:
a. een misleidende handelspraktijk verricht als bedoeld in de artikelen 193c tot en met 193g (...)*
59. Artikel 6:193c BW luidt voor zover hier van belang:
*1. Een handelspraktijk is misleidend indien informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van de informatie, zoals ten aanzien van:
(...)
g. de rechten van de consument waaronder het recht van herstel of vervanging van de afgeleverde zaak of het recht om de prijs te verminderen, of de risico's die de consument eventueel loopt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.*
60. Artikel 6:193g BW luidt voor zover hier van belang:
*De volgende handelspraktijken zijn onder alle omstandigheden misleidend:
(...)
j. Wettelijke rechten van consumenten voorstellen als een onderscheidend kenmerk van het aanbod van de handelaar.
(...)*

6.3 Bepalingen in het BW ter zake van garantie en conformiteit

61. Artikel 7:17 BW luidt voor zover hier van belang:
*1. De afgeleverde zaak moet aan de overeenkomst beantwoorden.
2. Een zaak beantwoordt niet aan de overeenkomst indien zij, mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. De koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet hoefde te betwijfelen, alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien.*
62. Artikel 7:18, tweede lid, BW luidt voor zover hier van belang:
(...)
2. Bij een consumentenkoop wordt vermoed dat de zaak bij aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoord, indien de afwijking van het overeengekomene zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/534/51

openbaart, tenzij de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzet.

63. Artikel 7:21 BW luidt voor zover hier van belang:
1. *Beantwoordt het afgeleverde niet aan de overeenkomst, dan kan de koper eisen:*
 - a. *aflevering van het ontbrekende;*
 - b. *herstel van de afgeleverde zaak, mits de verkoper hieraan redelijkerwijs kan voldoen:*
 - c. *vervanging van de afgeleverde zaak, tenzij de afwijking van het overeengekomene te gering is om dit te rechtvaardigen, dan wel de zaak naar het tijdstip dat de koper redelijkerwijze met ongedaan maken rekening moest houden, teniet of achteruit is gegaan doordat hij niet als een zorgvuldig schuldenaar voor het behoud ervan heeft gezorgd.*
 2. *De kosten van nakoming van de in lid 1 bedoelde verplichtingen kunnen niet aan de koper in rekening worden gebracht.*
 3. *De verkoper is verplicht om, mede gelet op de aard van de zaak en op het bijzondere gebruik van de zaak dat bij de overeenkomst is voorzien, binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de koper, zijn in lid 1 bedoelde verplichtingen na te komen.*
 4. *Bij een consumentenkoop komt de koper in afwijking van lid 1 slechts dan geen herstel of vervanging van de afgeleverde zaak toe indien herstel of vervanging onmogelijk is of van de verkoper niet gevergd kan worden.*
 5. *Herstel of vervanging kan bij een consumentenkoop van de verkoper niet gevergd worden indien de kosten daarvan in geen verhouding staan tot de kosten van uitoefening van een ander recht of een andere vordering die de koper toekomt, gelet op de waarde van de zaak indien zij aan de overeenkomst zou beantwoorden, de mate van afwijking van het overeengekomene en de vraag of de uitoefening van een ander recht of een andere vordering geen ernstige overlast voor de koper veroorzaakt.*
 6. *Indien bij een consumentenkoop de verkoper niet binnen een redelijke tijd nadat hij daartoe door de koper schriftelijk is aangemaand, aan zijn verplichting tot herstel van de afgeleverde zaak heeft voldaan, is de koper bevoegd het herstel door een derde te doen plaatsvinden en de kosten daarvan op de verkoper te verhalen.*
64. Artikel 7:22 BW luidt voor zover hier van belang:
1. *Beantwoordt het afgeleverde niet aan de overeenkomst, dan heeft bij een consumentenkoop de koper voorts de bevoegdheid om:*
 - a. *De overeenkomst te ontbinden, tenzij de afwijking van het overeengekomene, gezien haar geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt;*
 - b. *De prijs te verminderen in evenredigheid met de mate van afwijking van het overeengekomene.*
 2. *De in lid 1 bedoelde bevoegdheden ontstaan pas wanneer herstel en vervanging onmogelijk zijn of van de verkoper niet gevergd kunnen worden, dan wel de verkoper tekort is geschoten in een verplichting als bedoeld in artikel 21 lid 3.*
 3. *(...)*
 4. *De rechten en bevoegdheden genoemd in lid 1 en de artikelen 20 en 21 komen de koper toe onverminderd alle andere rechten en vorderingen.*

7. Juridische beoordeling

7.1 Bevoegdheid Consumentenautoriteit

65. De Consumentenautoriteit is op grond van artikel 2.2 Whc belast met de handhaving van de wettelijke bepalingen, bedoeld in de onderdelen a en b van de bijlage bij de Whc. De in het rapport geconstateerde overtredingen worden vermeld in onderdeel b van de bijlage bij de Whc, welke bepalingen de Consumentenautoriteit bestuursrechtelijk kan handhaven.
66. De Consumentenautoriteit kan optreden als er sprake is van een handelen of nalaten dat schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten. Uit het feitelijk kader blijkt dat de ter beoordeling staande gedragingen van De Harense Smid voortvloeien uit het beleid dat de leiding van De Harense Smid voert. Dit brengt met zich dat een grote groep consumenten door die gedragingen geraakt worden. Voor zover met die gedragingen de belangen van die consumenten (kunnen) worden geschaad, is sprake van een (mogelijke) schending van collectieve belangen van consumenten.
67. De Consumentenautoriteit is gelet op het vorenstaande bevoegd om de gedragingen van De Harense Smid met betrekking tot het verstrekken van informatie over de rechten aangaande garantie en conformiteit te beoordelen.

7.2 Overtreding betreffende artikel 6:193g, onder g, BW

68. Gelet op de nauwe onderlinge samenhang van de feiten die ten grondslag liggen aan de beide in het rapport vastgestelde (vermoedelijke) overtredingen, alsmede op hetgeen door De Harense Smid met haar zienswijze naar voren is gebracht en op het rapport en het daaraan ten grondslag liggende bewijsmateriaal, stelt de Consumentenautoriteit geen overtreding vast betreffende artikel 6:193g, onder g, BW.

7.3 Overtreding betreffende artikel 6:193c, eerste lid aanhef en sub g, BW

69. In het hiernavolgende beoordeelt de Consumentenautoriteit aan de hand van de in het rapport gepresenteerde feiten en kwalificaties en met inachtneming van hetgeen door De Harense Smid met haar zienswijze is aangevoerd, of – zoals in het rapport wordt geconcludeerd – De Harense Smid in de periode 15 oktober 2008 tot 1 november 2009 artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193c, eerste lid aanhef en sub g, BW heeft overtreden. Daartoe beoordeelt de Consumentenautoriteit in de eerste plaats de hiervoor in hoofdstuk 4 gepresenteerde feiten in hun onderlinge samenhang (zie paragraaf 7.3.1). Daarna worden in paragraaf 7.3.3 de bevindingen juridisch gekwalificeerd. In paragraaf 7.3.3 concludeert de Consumentenautoriteit ten slotte met betrekking tot het bestaan van een overtreding.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/534/51

7.3.1 De feiten in hun onderlinge samenhang beschouwd

70. De hiervoor in hoofdstuk 4 weergegeven feiten in hun onderlinge samenhang beschouwd, brengen de Consumentenautoriteit tot de conclusie dat het door De Harense Smid gevoerde beleid tot gevolg heeft dat door haar medewerkers aan de consument mededelingen worden gedaan met de strekking dat de consument buiten de fabrieksgarantie in beginsel geen wettelijke rechten heeft ten aanzien van kosteloos herstel of vervanging van een non-conform product. Gelet evenwel op het bepaalde over garantie en conformiteit in het Burgerlijk Wetboek³⁷ zijn dergelijke mededelingen onjuist.
71. De Harense Smid heeft betoogd dat in het rapport is uitgegaan van een onvolledig juridisch kader. De Consumentenautoriteit erkent dat de regelgeving inzake garantie en conformiteit nuances kent en daardoor qua toepassing complex kan zijn. Het is echter van doorslaggevende betekenis dat bedoelde regelgeving ingeval van non-conformiteit onmiskenbaar kosteloos herstel of vervanging als uitgangspunt heeft. De informatie die De Harense Smid aan de consument verstrekt gaat er – zoals uit het vorenstaande genoegzaam is gebleken – evenwel van uit dat na het verstrijken van de fabrieksgarantietermijn, altijd betaald moet worden voor reparatie van een defect product. Daarmee staat naar het oordeel van de Consumentenautoriteit de onjuistheid van de door De Harense Smid verstrekte informatie vast. Het betoog van De Harense Smid slaagt daarom niet. De aanstaande herziening van Richtlijn 1999/44/EG en de daarbij voorziene maximum harmonisatie kan aan het vorenstaande niet afdoen.
72. Dat het beleid van De Harense Smid het verstrekken van deze onjuiste informatie tot gevolg heeft leidt de Consumentenautoriteit af uit het navolgende. In de eerste plaats ligt het in de rede dat – nu De Harense Smid kosteloos herstel of vervanging bij non-conformiteit afhankelijk maakt van de houding van de fabrikant – aan de consument wordt voorgehouden dat deze op zichzelf geen wettelijke rechten heeft buiten de fabrieksgarantie om. Dat consumenten deze onjuiste informatie wordt verstrekt blijkt ook uit de verklaringen van de bedrijfsleiders die de strekking hebben dat de consument die na het verstrijken van de garantietermijn een defect product ter reparatie aanbiedt, wordt medegedeeld dat voor een eventuele reparatie kosten in rekening worden gebracht. De vijf consumentenverklaringen bieden eveneens steun aan de constatering dat aan de consument wordt meegedeeld dat deze buiten garantietermijn geen recht kan doen gelden op kosteloos herstel of vervanging.
73. De Consumentenautoriteit acht tevens in dit verband tevens van belang dat het tegemoetkomen van de consument door een medewerker ten overstaan van een consument "coulance" wordt genoemd. Ook een bedrijfsleider van De Harense Smid gebruikt in dit kader de term "coulance". Het gebruik van terminologie van deze strekking wekt de indruk dat de consument eigenlijk geen rechten toekomen.

³⁷ Zie § 6.3 hiervoor.

OPENBAAR**Datum**

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/534/51

74. Uit de bevindingen die bij de mystery shoppings zijn opgedaan en uit het promotiemateriaal voor het ServiceCertificaat (bijkooptgarantie) volgt voorts dat De Harens Smid ook in verkoopgesprekken de consument onjuist informeert over de wettelijke rechten van de consument bij non-conformiteit ingeval de fabrieksgarantietermijn is verstreken.
75. De argumentatie van De Harens Smid dat haar foldermateriaal slechts reclamebeweringen bevat en dat het aantal mystery shoppings en het aantal nader onderzochte consumentenklachten geen representatief beeld kunnen opleveren, treft geen doel. In dit verband wijst de Consumentenautoriteit er op dat al het bewijsmateriaal in zijn totaliteit beschouwd een consistent beeld oplevert van de strekking van de informatie die De Harens Smid aan de consument geeft. Van belang is dat de Consumentenautoriteit haar beoordeling niet alleen heeft gebaseerd op de mystery shoppings en consumentenklachten, maar ook op het beleid dat op het hoofdkantoor gevoerd wordt. Ook al bestaat het promotiemateriaal betreffende bijkooptgarantie 'slechts' uit reclameuitingen, de daarin opgenomen teksten dragen er onmiskenbaar aan bij dat de indruk wordt gewekt dat na de fabrieksgarantie geen recht bestaat op kosteloos herstel.
76. De stelling van De Harens Smid dat de verslagen van drie van de telefonische interviews van consumenten en de verslagen van gesprekken met de bedrijfsleiders onjuistheden bevatten kan aan de conclusie van de Consumentenautoriteit evenmin afdoen. De resultaten van een van de bedoelde drie interviews van consumenten³⁸ heeft de Consumentenautoriteit niet gebruikt bij haar beoordeling. Voor het overige geldt dat de onjuistheden of onvolledigheden niet van dien aard zijn dat de desbetreffende bewijsstukken de conclusie dat onjuiste informatie wordt verstrekt niet meer (mede) kunnen dragen. Het is de Consumentenautoriteit voorts niet gebleken dat de gehoorde bedrijfsleiders ten gevolge van de druk die zij hebben ervaren – wat daar ook van zij – onjuiste belastende verklaringen hebben afgelegd.
77. Gelet op het vorenstaande is de conclusie gerechtvaardigd dat De Harens Smid de consument onjuist informeert over zijn wettelijke rechten. Deze onjuiste informatie heeft als mogelijk gevolg dat de consument afziet van zijn wettelijke aanspraken op kosteloos herstel of vervanging bij non-conformiteit omdat deze op grond van de door De Harens Smid verstrekte onjuiste informatie denkt daarop juridisch geen recht te hebben.
- 7.3.2 Juridische kwalificatie van het verstrekken van onjuiste informatie*
78. In het navolgende wordt het verstrekken van onjuiste informatie aan de consument zoals hiervoor in randnummer 77 beschreven, juridisch gekwalificeerd. De desbetreffende gedragingen zijn in het rapport aangemerkt als een misleidende handelspraktijk door het verstrekken van informatie die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van die informatie, ten aanzien van de rechten van de consument waaronder het recht van herstel of vervanging van de afgeleverde zaak of het recht om de prijs te

³⁸ Consument 2; zie voetnoot 29.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk
CA/NCB/534/51

verminderen, of de risico's die de consument eventueel loopt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen (artikel 6:193c, eerste lid aanhef en onder g, BW).³⁹

79. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit staat voldoende vast – en is door De Harense Smid ook niet betwist – dat De Harense Smid 'handelaar' is in de zin van artikel 6:193a, eerste lid onder b, BW en dat zij producten en diensten verleent aan 'consumenten' als bedoeld in artikel 6:193a, eerste lid onder a, BW. Voorts staat vast dat de ter beoordeling voorliggende gedragingen en handelingen van De Harense Smid kwalificeren als 'handelspraktijk' als bedoeld in artikel 6:193a, eerste lid onder d, BW.
 80. Zoals hiervoor in randnummer 70 en 72 is weergegeven hanteert De Harense Smid een beleid dat ertoe strekt dat aan consumenten wordt meegedeeld dat zij na het verstrijken van de fabrieksgarantie en zonder aankoopgarantie in beginsel geen (wettelijk) recht hebben op kosteloos herstel of vervanging. Op grond van de wettelijke bepalingen inzake garantie en conformiteit, is het uitgangspunt evenwel dat de consument als sprake is van non-conformiteit van het product (wel degelijk) recht heeft op kosteloos herstel of vervanging. De door De Harense Smid aan de consument verstrekte informatie is daarom feitelijk onjuist.
 81. De informatie waar het hier om gaat betreft de wettelijke rechten van de consument; in het bijzonder ook het recht van herstel of vervanging van de afgeleverde zaak.
 82. Zoals in randnummer 77 hiervoor is overwogen, is het aannemelijk dat de gemiddelde consument op basis van de door De Harense Smid verstrekte onjuiste informatie afziet van het gebruik maken van zijn recht op kosteloos herstel of vervanging, terwijl hij daarvan niet zou hebben afgezien als hij correcte informatie zou hebben gekregen. Derhalve is het mogelijk dat de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt dat hij anders niet had genomen.
 83. Gelet op het vorenstaande is de Consumentenautoriteit van oordeel dat De Harense Smid zich heeft schuldig gemaakt aan een misleidende handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193c, eerste lid aanhef en onder g, BW.
- 7.3.3 Conclusie*
84. Op grond van artikel 8.8 Whc is het een handelaar verboden oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het BW⁴⁰ te verrichten. Mitsdien heeft De Harense Smid artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193c, eerste lid aanhef en onder g, BW overtreden.

³⁹ Zie randnummer 59 hiervoor.

⁴⁰ Oneerlijke handelspraktijken; artikelen 6:193a tot met 6:193j BW.

8. Maatregelen ter handhaving

8.1 Inleiding

85. De Consumentenautoriteit kan op grond van artikel 2.9, eerste lid, Whc voor een overtreding een bestuurlijke boete dan wel een last onder dwangsom opleggen. Voorts kan de Consumentenautoriteit een toezegging eisen van de overtreder inhoudende dat de overtreding blijvend zal worden beëindigd. In het rapport is de Consumentenautoriteit in overweging gegeven om voor de daar vastgestelde (vermoedelijke) overtredingen een last onder dwangsom en / of een boete op te leggen.
86. De Consumentenautoriteit vindt het passend om in het onderhavige geval een boete op te leggen. Bij dit oordeel is meegewogen dat de vastgestelde overtreding, een oneerlijke handelspraktijk, naar zijn aard aanzienlijke schade kan toebrengen aan het consumentenvertrouwen. Daarom is een punitieve sanctie, mede gezien de speciale en generale preventieve werking daarvan, gepast.
87. In haar zienswijze heeft De Harense Smid betoogd dat de wetgeving op het gebied van garantie en conformiteit complex is en dat de branche met de problematiek worstelt. Volgens De Harense Smid past het daarom niet dat de Consumentenautoriteit onmiddellijk tot handhaving overgaat. Het had – zo stelt De Harense Smid – op de weg van de Consumentenautoriteit gelegen de branche voor te lichten en de gelegenheid te bieden tot zelfregulering. De Consumentenautoriteit had kunnen volstaan met een waarschuwing.
88. In randnummer 71 hiervoor is al uiteengezet dat – wat er ook zij van de complexiteit van de regelgeving – de wet bij non-conformiteit van het product nadrukkelijk uitgaat van kosteloos herstel of vervanging, terwijl het beleid van De Harense Smid uitgaat van het tegenovergestelde, namelijk betalen voor reparaties buiten de fabrieksgarantietermijn als geen garantie is bijgekocht. De Harense Smid moet als professionele en ervaren partij in staat geacht worden te begrijpen dat zij daarmee invulling gaf aan garantie en conformiteit op een wijze die op gespannen voet staat met de wettelijke bepalingen terzake. Daarnaast is het in de eerste plaats de taak van de Consumentenautoriteit om op te komen voor de belangen van de consument en niet om ondernemingen voor te lichten. Weliswaar kan goede voorlichting van ondernemingen de consumentenbelangen dienen, maar dat wil niet zeggen dat de Consumentenautoriteit bij misstanden (laat staan bij overtredingen van de regelgeving die zij moet handhaven) de desbetreffende onderneming of branche eerst moet waarschuwen of voorlichten alvorens tot handhaving te kunnen overgaan. Anders dan De Harense Smid meent ligt het ook niet op de weg van de Consumentenautoriteit te wachten met handhaving totdat de branche is gekomen tot zelfregulering. De op dit punt door De Harense Smid aangevoerde argumenten worden daarom verworpen.

8.2 Bestuurlijke Boete

89. Op grond van artikel 2.15, tweede lid, Whc bedraagt een door de Consumentenautoriteit op te leggen bestuurlijke boete in de zin van artikel 2.9, eerste lid, Whc indien het betreft een overtreding van artikel 8.8 Whc, ten hoogste EUR 450.000 per overtreding.
90. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete houdt de Consumentenautoriteit overeenkomstig het bepaalde bij de artikelen 2.21 Whc (oud) en 5:46, tweede lid, Awb⁴¹, in ieder geval rekening met de ernst en duur van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. De Consumentenautoriteit houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.
91. Ingevolge artikel 3:4, tweede lid, Awb neemt de Consumentenautoriteit bij het bepalen van de hoogte van de boete het evenredigheidsbeginsel in acht. Op grond van deze bepaling mogen de voor één of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Als algemene maatstaf daarbij houdt de Consumentenautoriteit aan, dat de hoogte van de boete zodanig dient te zijn dat deze de overtreder weerhoudt van nieuwe overtredingen (speciale preventie) en ook in algemene termen voor andere (potentiële) overtreeders een afschrikkende werking heeft (generale preventie).
92. Gelet op het vorenstaande houdt de Consumentenautoriteit bij de vaststelling van de boete rekening met (1) de ernst van de gedraging, (2) de mate van verwijtbaarheid, (3) de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan, (4) de omstandigheden waarin de overtreder verkeert en (5) de duur van de overtreding.

8.3 Vaststelling van de boete

93. De Consumentenautoriteit stelt in het kader van de boetetoemeting allereerst een boetegrondslag vast. De boetegrondslag wordt bepaald met inachtneming van de wettelijk bepaalde maximale boetehoogte (EUR 450.000) alsmede (1) de ernst van de gedraging. Vervolgens wordt een basisboete vastgesteld door uitgaande van de boetegrondslag te beoordelen of de factoren (2) mate van verwijtbaarheid, (3) omstandigheden waaronder de overtreding is begaan, (4) omstandigheden waarin de overtreder verkeert en (5) duur van de overtreding, moeten leiden tot een basisboete die ten opzichte van de boetegrondslag hoger of lager is. Ten slotte wordt de uiteindelijke boete vastgesteld door te bepalen of sprake is van bijkomende omstandigheden die een verhoging of verlaging van de basisboete rechtvaardigen.

⁴¹ Met ingang van de datum inwerkingtreding van de Vierde Tranche van de Awb, op 1 juli 2009, is, voor zover hier van belang, artikel 2.21 Whc (oud) komen te vervallen en is artikel 5:46, tweede lid, Awb in werking getreden.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/534/51

Bepaling van de boetgrondslag; factor 1 Ernst van de gedraging(en)

94. De Harense Smid heeft een overtreding begaan van artikel 8.8 Whc, welke beboetbaar is met ten hoogste EUR 450.000.
95. In verband met de vaststelling van de ernst van de gedragingen van De Harense Smid, overweegt de CA dat De Harense Smid een beleid heeft gevoerd dat als gevolg heeft dat consumenten onjuist worden voorgelicht met betrekking tot de wettelijke rechten die zij hebben ingeval van non-conformiteit en buiten de fabrieksgarantie. Deze onjuiste voorlichting heeft ook daadwerkelijk plaatsgevonden en consumenten kunnen door die onjuiste voorlichting worden misleid ten aanzien van hun wettelijke rechten.
96. Uit nader onderzochte meldingen bij ConsuWijzer is gebleken dat meerdere consumenten op grond van de misleidende informatie van De Harense Smid daadwerkelijk hebben afgezien van een beroep op hun wettelijke rechten. Het consumentenvertrouwen kan door de handelwijze van De Harense Smid worden geschaad. In dit verband acht de Consumentenautoriteit van belang dat de onjuiste voorlichting van De Harense Smid, de consument niet alleen schade kan berokkenen in relatie tot (het) bij De Harense Smid aangeschafte product(en), maar ook met betrekking tot andere, elders aangeschafte producten. Door de informatie die De Harense Smid heeft verschaft kan immers bij de consument een onjuist algemeen beeld zijn ontstaan over welke wettelijke rechten hij heeft met betrekking tot garantie en conformiteit.
97. De Consumentenautoriteit weegt voorts mee dat – gezien de aard van de overtreding – niet alle consumenten die bij De Harense Smid een product aanschaffen, met de (gevolgen van de) misleidende handelspraktijk werden geconfronteerd. Dit hangt immers af van de vraag of het bij De Harense Smid gekochte product na de fabrieksgarantietermijn en zonder dat bijkoopgarantie van toepassing was, een defect vertoonde. Niettemin gaat het hier niet om zeldzame gevallen en is het aantal door de overtreding geraakte consumenten substantieel. Voorts kan de onjuiste voorlichting aan de consument hem ook in andere gevallen nadeel berokkenen.
98. Gelet op het vorenstaande kwalificeert de Consumentenautoriteit de gedragingen als ernstig. De kwalificatie van de gedragingen als ernstig rechtvaardigt naar het oordeel van de Consumentenautoriteit een boetgrondslag van EUR 90.000.

Factor 2 (Mate van) verwijtbaarheid

99. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat de overtredingen volledig aan De Harense Smid te verwijten zijn. Uit randnummer 88 hiervoor volgt dat de beweerdelijke onbekendheid van De Harense Smid met de precieze inhoud dan wel de werking van de wettelijke bepalingen over garantie en conformiteit, niet meebrengt dat de overtreding haar niet of in mindere mate te verwijten is. In dit verband herinnert de Consumentenautoriteit eraan dat De Harense Smid een professionele en ervaren partij is. Dat in acht nemende alsmede gelet op de aard van de producten die De Harense Smid verhandelt mag juist van De Harense Smid worden verwacht dat zij in

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk
CA/NCB/534/51

voldoende mate kennis draagt van consumentenrecht en in het bijzonder van de bepalingen over garantie en conformiteit.

100. De mate waarin de gedragingen aan De Harens Smid te verwijten zijn, vormt derhalve geen reden tot een aanpassing ten opzichte van de boetegrondslag.

Factor 3 Omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd

101. De CA is niet gebleken dat de overtreding is gepleegd onder zodanige omstandigheden dat daarmee bij de beboeting rekening gehouden moet worden. De omstandigheden waaronder de overtreding gepleegd is kunnen daarom niet leiden tot een aanpassing ten opzichte van de boetegrondslag.

Factor 4 Omstandigheden waarin de overtreder verkeert

102. De Harens Smid heeft aangevoerd dat zij gelet op haar financiële positie een boete niet kan dragen. In dat verband is in de zienswijze een toelichting gegeven op de door De Harens Smid verstrekte financiële gegevens. De Harens Smid heeft aangegeven dat [VERTROUWELIJK] van de in 2009 en 2010 gerealiseerde winst een eenmalige bate is en dat zonder die eenmalige bate sprake zou zijn van een [VERTROUWELIJK]. Daarnaast heeft De Harens Smid vorderingen op haar groepsmaatschappijen uitstaan die bij elkaar haar eigen vermogen overtreffen en hebben de desbetreffende groepsmaatschappijen op hun beurt een negatief eigen vermogen.
103. De Consumentenautoriteit heeft de door De Harens Smid overgelegde financiële gegevens beoordeeld. Daarbij heeft de Consumentenautoriteit in acht genomen dat De Harens Smid in het boekjaar 2009/2010 een niet onaanzienlijke winst heeft geboekt alsmede dat een netto-omzet werd gegenereerd in de orde van grootte van EUR 100 miljoen. Bij de beoordeling heeft de Consumentenautoriteit tevens de financiële positie van De Harens Smid Holding B.V. betrokken. De Consumentenautoriteit concludeert uit een en ander dat De Harens Smid B.V. een kredietwaardige onderneming is en dat een in de jaarrekening te verwerken boete van om en nabij EUR 90.000 de solvabiliteit niet noemenswaardig verder zal doen dalen. Het voortbestaan van de onderneming van De Harens Smid B.V. komt daarom niet onmiddellijk in gevaar als een boete van om en nabij de EUR 90.000 wordt opgelegd; ook niet als deze boete ineens moet worden voldaan.
104. De omstandigheden waarin de overtreder verkeert zijn gelet op het vorenstaande geen aanleiding voor een aanpassing ten opzichte van de boetegrondslag.

Factor 5 Duur van de overtreding

105. Ten aanzien van de duur van de overtreding stelt de Consumentenautoriteit vast dat De Harens Smid in de periode 15 oktober 2008 tot november 2009 artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193c, eerste lid onder g, BW heeft overtreden. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat de duur van de overtreding van ruim een jaar niet zodanig kort is dat dit zou moeten leiden tot een aanpassing naar beneden ten opzichte van de boetegrondslag. De overtredingen hebben evenmin dermate lang geduurd dat een verhoging ten opzichte van de boetegrondslag gerechtvaardigd is.

OPENBAAR

Datum

26 mei 2011

Ons kenmerk

CA/NCB/534/51

Basisboete, bijkomende omstandigheden en vaststelling van de boete

106. Op grond van de vorenstaande overwegingen wordt de basisboete vastgesteld op EUR 90.000. De Consumentenautoriteit is niet gebleken van boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden. Mitsdien stelt de Consumentenautoriteit de boete vast op EUR 90.000.

9. Besluit

De Consumentenautoriteit:

- a. stelt vast dat De Harense Smid B.V. in de periode van 15 oktober 2008 tot 1 november 2009 artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, lid 1, onder g, BW heeft overtreden;
- b. legt aan De Harense Smid B.V. voor deze overtreding een boete op van EUR 90.000.

Dit besluit is gericht tot De Harense Smid B.V., gevestigd te Oss.

's-Gravenhage, 26 mei 2011

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

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtsreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Consumentenautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16759, 2500 BT, Den Haag.

*De boete dient binnen 6 weken nadat het besluit op de in artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht voorgeschreven wijze bekend is gemaakt, te zijn betaald door storting op bankrekeningnummer **569.993.962** ten name van de Consumentenautoriteit, Postbus 16759 2500 BT Den Haag, onder vermelding van het kenmerk van dit besluit. Na het verstrijken van deze termijn wordt de geldboete vermeerderd met de wettelijke rente.*