Ontwikkelingen betreffende het voorstel voor een Richtlijn consumentenrechten: de positie van de Raad en het Europees Parlement

Prof. mr. M.B.M. Loos en mr. J.A. Luzak*

Op het eind 2008 ingediende voorstel voor een Richtlijn consumentenrechten is veel kritiek gekomen omdat het ertoe zou leiden dat het niveau van consumentenbescherming in veel landen, waaronder Nederland, zou worden verlaagd. Zowel binnen de Raad van Ministers als in het Europees Parlement is de kritiek serieus genomen. De Raad en het Parlement hebben eerst echter andere keuzes gemaakt om het niveau van consumentenbescherming te verhogen. In deze bijdrage bespreken we de verschillende benaderingen en de daaruit voortvloeiende voorstellen.

Voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn betreffende consumentenrechten, COM(2008) 614 def[1]

Inleiding

Op 8 oktober 2008 heeft de Europese Commissie een voorstel voor een Richtlijn betreffende consumentenrechten geïntroduceerd. Met deze richtlijn beoogde de Europese Commissie een revolutie van consumentenbescherming: de volledige, horizontale harmonisatie van vier van de belangrijkste richtlijnen op het gebied van het consumentenrecht: de Colportagerichtlijn,[2] de Richtlijn oneerlijke contractsbedingen,[3] de Richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten[4] en de Richtlijn consumentenkoop.[5] Op dit voorstel is (ook) vanuit de Nederlandse literatuur veel kritiek gekomen, mede omdat het richtlijnvoorstel leek te leiden tot een verlaging van het in Nederland bestaande niveau van de consumentenbescherming.[6] Het is dan ook geen verrassing dat de voortgang van het voorstel vertraging heeft opgelopen. In het op 10 december 2010 door de Raad van Ministers vastgestelde Voorstel voor een algemene benadering[7] heeft de Raad voorgesteld het toepassingsgebied van het voorstel drastisch in te perken: volgens de Raad zou de nieuwe richtlijn slechts betrekking moeten hebben op overeenkomsten die op afstand of buiten verkoopruimten gesloten zijn.[8] De beperking hangt onder meer samen met het feit dat er binnen de Raad geen consensus kon worden bereikt over de uitgezonderde gebieden. Het idee heeft toen postgevat om de volledige harmonisatie te beperken tot deze twee terreinen. Van de oorspronkelijke hoofdstukken over koop en algemene voorwaarden

* Prof. mr. M.B.M. Loos is werkzaam bij het Centre for the Study of European Contract Law van de Universiteit van Amsterdam. Mr. J.A. Luzak is werkzaam bij het Centre for the Study of European Contract Law van de Universiteit van Amsterdam.

1. Online te raadplegen onder <www. ec.europa.eu/consumers/rights/docs/COMM_PDF_COM_2008_0614_F_NL_PROPOSITION_DE_DIRECTIVE.pdf> (laatstelijk gecontroleerd op 29 april 2011).
2. Richtlijn 85/577/EEG, Pb. EG 1985, L 372/31.
3. Richtlijn 93/13/EEG, Pb. EG 1993, L 095/29.
4. Richtlijn 97/7/EG, Pb. EG 1997, L 144 /19.
5. Richtlijn 1999/44/EG, Pb. EG 1999, L 171/12.
6. Zie onder meer M.B.M. Loos, 'Herziening van het consumentenrecht: een teleurstellend richtlijnvoorstel', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2008/5, p. 173-178; de artikelen in M.W. Hesselink en M.B.M. Loos (red.), *Het voorstel voor een Europese richtlijn consumentenrechten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009; R.R.R. Hardy en G.G. Hesen, 'Het voorstel voor een richtlijn betreffende consumentenrechten', *WPNR* 6783 (2009), nr. 3; C. Cauffman, M. Faure en T. Hartlief, *Harmonisatie van het consumentencontractenrecht in Europa: consequenties voor Nederland*, Den Haag: WODC 2009, p. 226-227. Dit rapport kan worden gedownload via www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/nederlandse-wetgeving-consumentenkoop-en-het-gemeenschappelijk-eu-referentiekader-cfr.aspx (laatstelijk gecontroleerd op 29 april 2011).
7. Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights – Proposal for a general approach, 10 december 2010, te downloaden via <www.register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st16/st16933.en10.pdf> (laatstelijk gecontroleerd op 29 april 2011).
8. Zie art. 3 lid 1. De Raad stelt dan ook voor de richtlijn te herdopen in de Richtlijn betreffende consumentenrechten bij op afstand en buiten verkoopruimtes gesloten overeenkomsten (Directive on consumer rights in distance and off premises contracts).

resteren in het door de Raad vastgestelde Voorstel voor een algemene benadering slechts twee (geamendeerde) artikelen: de bepalingen betreffende levering (art. 22) en risico-overgang (art. 23), welke in het algemeen worden gezien als nuttige toevoegingen aan de bestaande regeling van het consumentenkoopprecht in de Richtlijn consumentenkoop. De beperking van het toepassingsgebied van de richtlijn in het Voorstel van de Raad betekent wel dat ook deze bepalingen slechts van toepassing zouden zijn op overeenkomsten die niet in een normale verkoopruimte (winkel) zijn gesloten.

Het Europees Parlement heeft (vooralsnog) de beperking van het toepassingsgebied van de richtlijn niet geaccepteerd en in zijn eerste lezing besloten dat het oorspronkelijke voorstel van de Europese Commissie het uitgangspunt voor de verdere beraadslaging moet zijn. Het Parlement heeft daartoe het oorspronkelijke richtlijnvoorstel op 24 maart jl. in geamendeerde vorm aanvaard.[9] Daarbij moet echter wel worden opgemerkt dat ten aanzien van de door de Raad buiten het toepassingsgebied van de nieuwe richtlijn gelaten onderwerpen – de regeling van de algemene voorwaarden en die van de consumentenkoop – het Parlement niet langer uitgaat van volledige harmonisatie, maar van minimumharmonisatie. Het verschil met het standpunt van de Raad – het ongewijzigd laten van de bestaande, ook van minimumharmonisatie uitgaande Richtlijnen oneerlijke bedingen en consumentenkoop – is daarmee niet zo groot als op het eerste gezicht het geval lijkt. Omdat nog niet duidelijk is of deze onderdelen deel gaan uitmaken van de nieuwe richtlijn en deze onderwerpen al uitgebreid zijn besproken in eerdere literatuur,[10] laten wij deze onderwerpen hier verder onbesproken.

Zoals gezegd luidde de kritiek op het oorspronkelijke richtlijnvoorstel vooral dat de in Nederland bestaande consumentenbescherming dreigde te verminderen. Is er nog steeds sprake van een reële mogelijkheid dat dit gebeurt? Wat is nu precies veranderd aan het richtlijnvoorstel in de loop van de wetgevingsprocedure? Deze vragen worden in dit artikel beantwoord. We zullen daarbij zoveel mogelijk zowel de positie van de Raad als die van het Europees Parlement weergeven. Daarbij verdient opmerking dat het Europees Parlement wel over individuele amendementen heeft gestemd, maar geen wetgevingsresolutie heeft aangenomen. Formeel is derhalve nog geen sprake van een in eerste lezing aanvaarde tekst en blijft dus ook de mogelijkheid bestaan van een akkoord in eerste lezing.[11] Inmiddels wordt tussen vertegenwoordigers van de Raad van Ministers, het Europees Parlement en de Europese Commissie onderhandeld over de tekst van een dergelijk akkoord. De uitkomst daarvan is, gezien de verschillende benaderingen, echter nog ongewis.

Karakter van harmonisatie

De kritiek over het beschermingsniveau van het richtlijnvoorstel hangt samen met het feit dat de ontwerprichtlijn uitgaat van volledige harmonisatie, terwijl de bestaande vier richtlijnen alle uitgaan van minimumharmonisatie. Minimumharmonisatie leidt volgens de Europese Commissie tot rechtsonzekerheid voor consumenten en bedrijven, welke door volledige harmonisatie weggenomen zou kunnen worden.[12] De keerzijde hiervan is dat lidstaten de mogelijkheid verliezen om ten aanzien van de in de richtlijn geregelde onderwerpen meer bescherming aan de consumenten te bieden. Dat zou geen probleem zijn als de richtlijn het niveau van de consumentenbescherming in Europa zou verhogen. In werkelijkheid bood het oorspronkelijke richtlijnvoorstel echter nauwelijks meer bescherming dan al wordt geboden door de bestaande richtlijnen. Verdergaande *nationale* bescherming zou echter vanwege het karakter van volledige harmonisatie verboden worden. Het bestaande Europese minimum zou daarmee ook het toekomstige Europese maximumniveau van bescherming worden. Effectief zou daarmee in veel lidstaten, en zeker ook in Nederland, het niveau van consumentenbescherming dalen. Daar staat tegenover dat met de invoering van één gemeenschappelijk niveau van consumentenbescherming het wellicht eenvoudiger wordt voor bedrijven en consumenten om grensoverschrijdende overeenkomsten te sluiten, omdat bedrijven niet hoeven te vrezen voor een hoger niveau van consumentenbescherming in het land van de consument, terwijl consumenten niet hoeven te vrezen voor een lager niveau van consumentenbescherming. Of de verbeterde marktwerking opweegt tegen een lager beschermingsniveau op nationaal niveau, is uiteraard een rechtspolitieke vraag.

9. European Parliament, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights – first reading, 24 March 2011, te downloaden via <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0116+0+DOC+XML+V0//EN> of via <www.register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st07/st07650.en11.pdf> (laatstelijk gecontroleerd op 29 april 2011). Van de tekst van de aanvaarde amendementen is inmiddels ook een Nederlandse vertaling beschikbaar, zie <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0116+0+DOC+XML+V0//NL> (laatstelijk gecontroleerd op 29 april 2011). In dit artikel zijn wij uitgegaan van de oorspronkelijke Engelse tekst, welke als de werktaal van dit document kan worden beschouwd.

10. Jac. Hijma, 'De koopregeling in het richtlijnvoorstel consumentenrechten' en M.B.M. Loos, 'Algemene voorwaarden onder de voorgestelde Richtlijn consumentenrechten', beide in: M.W. Hesselink en M.B.M. Loos (red.), *Het voorstel voor een Europese richtlijn consumentenrechten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 167-182 resp. p. 183-201; M.B.M. Loos, *De koopregeling in het voorstel voor een richtlijn consumentenrechten*, Studiekring 'Prof. mr. J. Offerhaus', Deventer: Kluwer 2009.

11. Uit praktische overwegingen zullen wij de door het Europees Parlement besproken tekst zoals deze na de aanvaarding en verwerping van de amendementen luidt, evenwel blijven aanduiden met de in eerste lezing aanvaarde tekst.

12. Toelichting voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten, COM(2008) 614 definitief, p. 1.

Mede in reactie op de vele bezwaren die naar voren zijn gebracht in de literatuur[13] is op minder terreinen sprake van volledige harmonisatie. In de door het Europees Parlement in eerste lezing[14] aanvaarde (geamendeerde) versie van de richtlijn wordt er nadrukkelijk van uitgegaan dat de lidstaten de mogelijkheid moeten behouden om op bepaalde terreinen nationale regels te handhaven die een hoger niveau van consumentenbescherming bieden.[15] Daarentegen wordt de volledige harmonisatie van *bepaalde* aspecten van consumenteninformatie en van het herroepingsrecht bij op afstand en buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten als wenselijk gezien,[16] omdat de huidige uiteenlopende nationale regels op deze punten het grensoverschrijdende potentieel van buiten verkoopruimten en op afstand gesloten overeenkomsten belemmeren.[17] Volledige harmonisatie wordt vereist voor de implementatie en handhaving van definities van de richtlijn, informatievoorschriften (maar alleen voor de op afstand of buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten) en het herroepingsrecht, en de definitie en de open norm ter beoordeling van de oneerlijkheid van algemene voorwaarden.[18] Voor sommige van deze bepalingen is er een specifieke uitzondering gemaakt op grond van welke het de lidstaten is toegestaan om bestaande strengere maatstaven te handhaven (maar niet meer om dergelijke strengere regels in te voeren).[19] Het betreft hier bestaande nationale verboden om gedurende de bedenktijd betaling door de consument te vorderen (art. 12 lid 4) en de voor de praktijk zeer belangrijke situatie waarin op grond van nationaal recht een langere maximumbedenktijd bestaat dan de uit artikel 13 lid 1 voortvloeiende termijn van een jaar na contractsluiting (art. 13 lid 2).[20]

Voor de meeste andere onderwerpen – waaronder de door de Raad buiten de werking van de richtlijn gelaten regels over consumentenkoop en onder meer de zwarte en grijze lijst met oneerlijke algemene voorwaarden – wordt in de door het Parlement aanvaarde versie van de richtlijn uitgegaan van minimumharmonisatie.[21]

De richtlijn betreft slechts overeenkomsten tussen handelaren en consumenten, zo bepaalt artikel 3 lid 1. In veel lidstaten worden de consumentenbeschermende regels van de richtlijn ook (geheel of ten dele, en al dan niet dwingendrechtelijk) toegepast op overeenkomsten tussen handelaren en andere afnemers. Omstreden was of het karakter van volledige harmonisatie van de richtlijn eraan in de weg zou staan dat de regels van de richtlijn ook op dergelijke overeenkomsten konden worden toegepast. De nieuwe overweging 11d stelt buiten twijfel dat het de lidstaten vrijstaat om in hun nationale wetgeving te bepalen dat de consumentenbeschermende regels bijvoorbeeld ook worden toegepast op door kleine en middelgrote ondernemingen (het MKB) gesloten overeenkomsten.[22]

Definities

Een van de voordelen van de introductie van het richtlijnvoorstel was de harmonisatie van begrippen die in de bestaande richtlijnen op verschillende wijzen worden gedefinieerd. Bovendien zouden bestaande (in de literatuur en rechtspraak naar voren gebrachte) onduidelijkheden in de gehanteerde definities kunnen worden weggenomen door een wijziging van de gebruikte definities.

In het oorspronkelijke richtlijnvoorstel had de Europese Commissie gekozen voor een beperkte omschrijving van het begrip 'consument': hieronder zouden alleen natuurlijke personen vallen die uitsluitend voor doeleinden handelen welke buiten hun beroeps- of bedrijfsactiviteit gelegen zijn.[23] Deze beperkte omschrijving vormde een van de punten van kritiek.[24] Zij laat namelijk geen ruimte voor de aanduiding van natuurlijke personen die voor gemengde (zowel zakelijke als privé-) doeleinden handelen als consumenten. Het volledige harmonisatiekarakter van de richtlijn zou betekenen dat de lidstaten dit begrip niet meer ruimer mochten opvatten.[25] Deze strenge maatstaf werd als problematisch gezien: waarom zou iemand die een computer heeft gekocht om erop te gamen en deze ook voor zakelijke doeleinden te gebruiken, geen bescherming genieten?[26] Terwijl de Raad de beperkte definitie ongewijzigd heeft gelaten, heeft het Europees Parlement gekozen voor een verruiming van de definitie. In de nieuwe tekst van het richtlijnvoorstel is het begrip 'consument' gedefinieerd als 'iedere natuurlijke persoon die (…) handelt voor doeleinden die *hoofdzakelijk* buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen'.[27] Dat zou betekenen dat de koper van de computer wel als consument zou worden beschouwd en dus

13. Zie voor kritiek vanuit Nederland onder meer de artikelen van W.H. van Boom, M.H. Wissink en J. Smits, in: M.W. Hesselink en M.B.M. Loos (red.), *Het voorstel voor een Europese richtlijn consumentenrechten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, alsmede M.B.M. Loos, 'Harmonisatie van het consumentencontractenrecht', *NJB* 2011/7, nr. 342, p. 408-414.
14. Zoals hiervoor al is opgemerkt, is van een in eerste lezing aanvaarde tekst formeel geen sprake.
15. Zie het slot van de geamendeerde overweging 2.
16. Overweging 5.
17. Zie de geamendeerde overwegingen 7 en 8 en het geamendeerde art. 4 lid 1.
18. Art. 4 lid 3.
19. Zie art. 4 lid 2.
20. Een dergelijke regel geldt bijv. in Duitsland, waar bij schending van de informatieverplichtingen geen eindtermijn geldt voor de bedenktijd, zodat deze in feit oneindig wordt, zie par. 355 lid 4 BGB.
21. Zie art. 4 lid 1.
22. Zie de nieuwe overweging 11d.
23. Art. 2 onder (1) van het oorspronkelijke richtlijnvoorstel.
24. M.B.M. Loos, 'Herziening van het consumentenrecht: een teleurstellend richtlijnvoorstel', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2008/5, p. 174.
25. Het is de lidstaten uiteraard wel toegestaan om de bepalingen van de richtlijn ook toe te passen op niet onder de definitie vallende kopers of opdrachtgevers. De nationale wetgever zal in een dergelijk geval de (volledige geharmoniseerde) term 'consument' niet mogen gebruiken om dergelijke kopers of opdrachtgevers mee aan te duiden.
26. M.B.M. Loos, 'Herziening van het consumentenrecht: een teleurstellend richtlijnvoorstel', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2008/5, p. 174.
27. Zie art. 2 onder (1), zoals in eerste lezing geamendeerd door het Parlement. Het Parlement sluit daarmee aan bij de omschrijving van het begrip in art. I.–1:105 lid 1 DCFR.

ook bescherming ondervindt als de computer na aflevering gebrekkig blijkt te zijn, indien hij de computer hoofdzakelijk voor privédoeleinden gebruikt. Het is overigens niet direct duidelijk hoe ruim het begrip 'hoofdzakelijk' wordt uitgelegd. Als de ratio tussen werk- en privéactiviteiten 49-51% is, betekent dat dan al dat er sprake is van hoofdzakelijk gebruik voor privédoeleinden? Of dient het zakelijke gebruik een onbetekenende rol te betreffen, zoals lijkt voort te vloeien uit het bekende *Gruber*-arrest van het Hof van Justitie?[28] Dat zal moeten blijken. Niettemin zou het een vooruitgang zijn indien de door het Parlement aanvaarde definitie in de definitieve versie van de richtlijn zou worden opgenomen. De lidstaten zijn dan vrij om het toepassingsgebied van de consumentenbeschermende bepalingen nog verder uit te breiden tot bijvoorbeeld het MKB,[29] maar in ieder geval zou een minimale standaard zijn verzekerd.

De definitie van het begrip 'op afstand gesloten overeenkomst'[30] heeft in de praktijk tot veel misverstanden geleid, gezien het vereiste dat sprake moet zijn van een '*georganiseerd systeem* voor verkoop of dienstverlening op afstand' door de handelaar. In de praktijk was het niet altijd mogelijk om vast te stellen of het gegeven systeem wel of niet 'georganiseerd' was, terwijl ook niet duidelijk was aan de hand van welke factoren dit moest worden beoordeeld. In het oorspronkelijke richtlijnvoorstel is dit problematische vereiste geschrapt; de Raad van Ministers heeft deze wijziging overgenomen.[31] Helaas heeft het Europees Parlement bij amendement het vereiste van een georganiseerd systeem geherintroduceerd.[32] De definitie wordt toegelicht in de eveneens aangepaste overweging 12. Volgens deze overweging vallen websites die enkel informatie geven over de handelaar en de door hem aangeboden goederen of diensten niet onder de definitie, 'even if such websites indicate one or more means of distance communication'.[33] Het is voor ons echter onduidelijk wat het Parlement met deze omschrijving nu precies beoogt uit te sluiten van het toepassingsgebied van de richtlijn.

Dat neemt niet weg dat de nieuwe richtlijn op een aantal punten wel zal leiden tot verduidelijking van het begrip 'op afstand gesloten overeenkomst'. In de eerste plaats wordt duidelijk gemaakt dat wanneer de handelaar gebruik maakt van een *door derden* georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand, zoals een online-platform als marktplaats.nl, sprake is van op afstand gesloten overeenkomst. Bovendien wordt aangegeven dat ook als er voorafgaande aan de contractsluiting sprake is geweest van persoonlijk contact tussen de handelaar en de consument, maar dit buiten een normale verkoopruimte gebeurde, er steeds sprake is van een op afstand gesloten overeenkomst als de overeenkomst vervolgens uitsluitend door middel van technieken voor communicatie op afstand (bijv. internet, telefoon) is gesloten.[34]

De nieuwe richtlijn moet ook leiden tot een andere definitie van het begrip 'buiten een verkoopruimte gesloten overeenkomst'.[35] Onder de huidige Colportagewet moet het gaan om een overeenkomst die gesloten is na een persoonlijk bezoek van de colporteur of door of in samenhang met de aanprijzing van een goed of dienst van ter plaatse aanwezige personen.[36] Kenmerkend aan de formulering van het begrip in het richtlijnvoorstel is vooral dat de overeenkomst (uiteindelijk) is gesloten in de fysieke aanwezigheid van partijen of hun vertegenwoordigers; daarmee moet worden voorkomen dat de overeenkomst (ook) een op afstand gesloten overeenkomst zou kunnen zijn.[37] Beide begrippen sluiten elkaar derhalve uit. Het begrip 'verkoopruimte' wordt evenwel tamelijk ruim opgevat. De overwegingen in de preambule maken duidelijk dat voor zover taxi's en vrachtwagens worden gebruikt als een plaats waar de handelaar op permanente basis beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten ontwikkelt, dergelijke ruimten gezien moeten worden als verkoopruimten, zodat de bijzondere informatieverplichtingen en het herroepingsrecht niet van toepassing zijn. Ook marktkramen die slechts tijdelijk of regelmatig door handelaars worden gebruikt, moeten worden gezien als verkoopruimten waarvoor de bijzondere informatieverplichtingen en het herroepingsrecht niet gelden.[38] De overweging is het duidelijkst geformuleerd in het Voorstel van de Raad. In die versie wordt duidelijk gemaakt dat het moet gaan om een permanente *of gebruikelijke* plaats voor de handelaar om zaken te doen. Dat verklaart ook waarom geen sprake is van een verkoopruimte voor zover de handelaar voor een korte tijd een ruimte huurt in een gebouw, zoals een hotel, restaurant, conferentiecentrum of bioscoop, en hij niet in dat gebouw gevestigd is.[39] In dergelijke gevallen komt derhalve de overeenkomst tot stand buiten een verkoopruimte, zodat de informatieverplichtingen en het herroepingsrecht wel van toepassing zijn.

In het oorspronkelijke richtlijnvoorstel is het toepassingsgebied van deze bepalingen uitgebreid tot overeenkomsten die wel gesloten zijn in verkoopruimten, maar waarover buiten een verkoopruimte is onderhandeld of waar het aanbod tot contractsluiting buiten de verkoopruimte is gedaan. In het Voorstel voor een algemene benadering van de Raad is de uitbreiding van het toepassingsgebied van deze bepalingen echter beperkt tot situaties waarin het aanbod buiten de verkoopruimte is gedaan of waarin het weliswaar binnen de verkoopruimte is gesloten maar dit is geschied *onmiddellijk* nadat de

28. Zie HvJ EG 20 januari 2005, zaak C-464/01, *Gruber/Bay Wa*, *Jur*. 2005, p. I-439, waarover M.B.M. Loos, 'Het begrip 'consument' in het Europese en Nederlandse privaatrecht', *WPNR* 2005, p. 771-772.
29. Zie de al besproken nieuwe overweging 11d.
30. In de praktijk veelal, niet geheel zuiver, aangeduid met de term 'koop op afstand'.
31. Zie art. 2 onder (6) in zowel het oorspronkelijke richtlijnvoorstel als in het Voorstel van de Raad.
32. Zie de bij amendement 68 ingevoegde tekst in art. 2 onder (6).
33. Overweging 12.
34. Zie overweging 13 in het oorspronkelijke richtlijnvoorstel en in de door het Parlement aanvaarde tekst, en – minder duidelijk – overweging 12 in het Voorstel van de Raad.
35. Zie steeds art. 2 onder (8).
36. Zie art. 1 onder (d) Colportagewet.
37. Zie overweging 14 in alle versies van het richtlijnvoorstel.
38. Zie art. 2 onder (9)(b) en overweging 15.
39. Zie overweging 15 in alle drie versies van het richtlijnvoorstel.

consument daartoe buiten de verkoopruimte is benaderd op persoonlijke en individuele wijze. In de door het Parlement aanvaarde tekst is het toepassingsgebied feitelijk nog verder beperkt. Weliswaar behoeft de overeenkomst niet onmiddellijk te zijn gesloten nadat de consument buiten de verkoopruimte is benaderd, maar in deze tekst moet tijdens de buiten de verkoopruimte gevoerde onderhandelingen al wel wilsovereenstemming zijn bereikt over de belangrijkste onderdelen van de overeenkomst. De regeling geldt voorts wanneer de onderhandelingen plaatsvonden tijdens een door de handelaar georganiseerde excursie, vrijetijdsevenement of verkoopdemonstratie.[40] Deze bewoordingen duiden erop dat wanneer de excursie was georganiseerd door een derde die daarbij wel in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf handelde, en de overeenkomst pas later in de verkoopruimte van de verkoper of dienstverlener tot stand komt, geen sprake zou zijn van een 'buiten een verkoopruimte gesloten overeenkomst', tenzij het aanbod al tijdens de excursie is gedaan of op dat moment al wilsovereenstemming was bereikt over de belangrijkste onderdelen van de later gesloten overeenkomst.

De door het Europees Parlement aanvaarde tekst beperkt bovendien de toepassing van de specifieke precontractuele en contractuele informatieverplichtingen en het herroepingsrecht tot buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten met een waarde van meer dan € 40 indien de overeenkomst door beide partijen direct wordt nagekomen en dergelijke overeenkomsten naar hun aard gewoonlijk buiten verkoopruimten worden gesloten.[41] De idee is om straatverkopers te beschermen tegen het vereiste van bovenmatige informatieverplichtingen, aangezien bij dergelijke overeenkomsten de goederen of diensten onmiddellijk aan de consumenten worden geleverd en de gevolgen van deze overeenkomsten gemakkelijk te begrijpen zijn. Dit maakt volgens het Parlement ook het herroepingsrecht bij deze overeenkomsten overbodig.[42] De lidstaten mogen een lager bedrag als drempel kiezen. In het Voorstel voor een algemene benadering van de Raad wordt niet voorzien in een dergelijke categorale uitzondering voor 'kleine straatverkoop-overeenkomsten', maar wordt voorgesteld om de lidstaten de bevoegdheid te geven om de richtlijn niet toe te passen op buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten met een waarde van minder dan € 60.[43] Het betreft dan echter een algemene uitzondering en niet een uitzondering die beperkt is tot overeenkomsten die door partijen direct worden nagekomen en naar hun aard gewoonlijk buiten verkoopruimten worden gesloten, zoals het Parlement voorstelt.

In de door het Parlement aanvaarde tekst wordt ten slotte ook het begrip 'goederen' (in de terminologie van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek: zaken) opnieuw gedefinieerd: dit begrip zou ook water, gas en elektriciteit omvatten, als zij te koop worden aangeboden in een beperkt volume of een welbepaalde hoeveelheid.[44] Het omvat ook roerende onlichamelijke goederen die op een manier die kan worden gelijkgesteld fysiek bezit kunnen worden gebruikt, waaronder met name ook *digital content*, zoals muziekfiles en ringtones. In dergelijke gevallen geldt het herroepingsrecht echter alleen zolang de consument de *digital content* nog niet heeft gedownload.[45] In de door de Raad voorgestelde benadering is *digital content*, voor zover deze niet is neergelegd op een duurzame drager als een cd of een dvd, nadrukkelijk juist niet als een 'goed' gekwalificeerd.[46] Ook in deze benadering komt de consument overigens geen beroep op het herroepingsrecht toe nadat de *digital content* is gedownload, omdat in deze benadering de *digital content* gekwalificeerd wordt als een dienst en het herroepingsrecht vervalt voor zover de overeenkomst onmiddellijk na contractsluiting volledig en met toestemming van de consument door de handelaar wordt nagekomen.[47] Het is afwachten hoe de uiteindelijke tekst van de richtlijn op dit punt zal komen te luiden.

Informatieverplichtingen

De verschillende benaderingen van de Raad en het Parlement met betrekking tot het toepassingsgebied van de richtlijn komen ook tot uiting in de bepalingen die worden voorgesteld ten aanzien van informatieverplichtingen. Al in het oorspronkelijke richtlijnvoorstel waren er bepalingen die de handelaar verplichtten tot het verstrekken van informatie bij de gewone koopovereenkomst[48] – informatieverplichtingen die aanmerkelijk strenger zijn dan naar geldend Nederlands recht gelden.

In overeenstemming met zijn algemene benadering wil de Raad het toepassingsgebied van deze bepalingen beperken tot buiten verkoopruimten en op afstand gesloten overeenkomsten.[49] Het Europees Parlement kiest er daarentegen voor om de hoeveelheid informatieverplichtingen voor overeenkomsten die in winkelruimten zijn gesloten, niet alleen te handhaven, maar deze ook fors uit te breiden. Zo stelt het Parlement in overweging 17 van de door hem in eerste lezing aanvaarde tekst voor om de handelaar te verplichten rekening te

40. Art. 2 onder (8).
41. Zie art. 3 lid 4a.
42. Zie ook de bij amendement 16 gewijzigde tekst van overweging 14.
43. Zie art. 4a lid 2 in de versie van het Voorstel voor een algemene benadering van de Raad. Voor zover in de desbetreffende lidstaat niet de euro wordt gehanteerd, geldt de op het moment van vaststelling van de richtlijn geldende officiële koers van die munteenheid; dit bedrag mag worden afgerond met niet meer dan € 1, zie art. 4a lid 3.
44. Zie art. 2 lid 2a, dat dient ter vervanging van art. 2 lid 4 in het oorspronkelijke richtlijnvoorstel.
45. Zie art. 19 lid 1 sub (ha) en overweging 11e in de door het Parlement aanvaarde tekst.
46. Zie overweging 10d van het Voorstel voor een algemene benadering van de Raad.
47. Zie art. 19 lid 1 onder (j) van het Voorstel voor een algemene benadering van de Raad.
48. Het oorspronkelijke voorstel is besproken door J. Luzak, 'Information duties in the new proposal for the Directive on consumer rights', in: M.W. Hesselink en M.B.M. Loos (red.), *Het voorstel voor een Europese richtlijn consumentenrechten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 113-129.
49. Zie art. 3 lid 1 in de tekst van het Voorstel voor een algemene benadering van de Raad.

houden met de specifieke behoeften (bijv. leeftijd, handicap) van consumenten, voor zover van hem redelijkerwijs kan worden verwacht dat hij deze specifieke behoeften voorziet. Opmerkelijk is echter dat de tekst van de richtlijn, zoals aanvaard door het Parlement in eerste lezing, hiervan geen melding maakt. Wel staat artikel 5 lid 3 het de lidstaten toe om op dit punt strengere maatregelen te treffen.[50] Het Europees Parlement verlangt bovendien meer gedetailleerde informatie van de handelaar. Waar het oorspronkelijke richtlijnvoorstel slechts vereiste dat informatie zou worden verschaft over het geografisch adres van de handelaar, bepaalt het door het Parlement geamendeerde voorstel dat ook telefoon- en faxnummer en e-mailadres van de handelaar moeten worden verstrekt.[51] Het doel is om het voor de consument gemakkelijk te maken om snel contact op te nemen met de handelaar. De informatieverplichtingen gelden echter niet als het gaat om in winkelruimten gesloten overeenkomsten waarbij de handelaar de zaak of de dienst onmiddellijk na sluiting van de overeenkomst moet leveren.[52]

De informatievoorschriften voor op afstand en buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten zijn afzonderlijk in het richtlijnvoorstel geregeld. Waar het Voorstel van de Raad slechts bepaalt dat de informatie voor contractsluiting moet worden verstrekt,[53] stelt het Europees Parlement dat dit 'ruim' voordat de consument door de overeenkomst of een aanbod is gebonden dient te geschieden.[54] Het is de vraag of die toevoeging wenselijk is: door het ontbreken van een specifieke tijdsbepaling introduceert het Parlement voor zowel consumenten als handelaren onzekerheid over het moment waarop de informatie moet zijn verstrekt. Positief is dat zowel in de tekst die in eerste lezing is aanvaard door het Europees Parlement als in de door de Raad voorgestelde tekst wordt bepaald dat alle verstrekte informatie een integraal onderdeel van de overeenkomst op afstand of de buiten verkoopruimten gesloten overeenkomst vormt.[55] De bewijslast dat de informatieverplichtingen zijn nageleefd, rust bovendien op de handelaar.[56]

Het richtlijnvoorstel bepaalt ook de specifieke vorm waarin de informatie moet worden verstrekt. De Raad stelt in zijn Voorstel voor een algemene benadering voor dat bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten de informatie op een duurzame drager moet worden verstrekt en dat deze in duidelijke en begrijpelijke wijze moet worden verstrekt en leesbaar moet zijn. Indien de consument daar om verzoekt, dient de informatie op papier te worden verstrekt.[57] Bij op afstand gesloten overeenkomsten moet de informatie in duidelijke en begrijpelijke taal worden verschaft en op een wijze die gezien het middel van communicatie geschikt is. Voor zover de informatie wordt verstrekt op een duurzame drager, dient de informatie ook leesbaar te zijn.[58] Wanneer de overeenkomst gesloten wordt via een medium dat slechts in beperkte mate ruimte of tijd biedt om informatie te verschaffen, dient de informatie betreffende de belangrijkste kenmerken van de goederen of diensten, de totale prijs, de duur van de overeenkomst en bij een duurovereenkomst zonder vaste einddatum, de wijze van beëindiging worden medegedeeld, alsmede de plaats waar de consument alle te verschaffen informatie kan terugvinden.[59] In de door de Raad voorgestelde tekst wordt het de lidstaten nadrukkelijk verboden om andere precontractuele formele vereisten te stellen dan in deze tekst worden genoemd.[60] Nu artikel 3 lid 5 van het Voorstel uitdrukkelijk de geldigheid van overeenkomsten overlaat aan het nationale contractenrecht, lijkt het de lidstaten echter wel toegestaan om aan nietnaleving van deze informatieverplichtingen desgewenst nietigheid of vernietigbaarheid van de overeenkomst te verbinden.

De door het Parlement aanvaarde tekst is op dit punt veel stelliger. Ten aanzien van buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten wordt bepaald dat de informatie moet zijn opgenomen in het bestelformulier en dat dat formulier op papier of op een andere duurzame drager dient te worden verstrekt aan de consument. De overeenkomst is slechts geldig indien de consument het bestelformulier heeft ondertekend.[61] Deze regels zouden echter niet moeten gelden voor buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten waarbij de partijen hun contractuele verplichtingen onmiddellijk nakomen en het door de consument te betalen bedrag niet meer dan € 200 bedraagt.[62] Voor op afstand gesloten overeenkomsten worden soortgelijke informatieverplichtingen voorgesteld als welke de Raad voorstelt.[63] Voor langs elektronische weg gesloten overeenkomsten tot levering van een goed of dienst welke een betalingsverplichting voor de consument inhoudt, stelt het Parlement een nadere eis: de consument is alleen dan gebonden aan de overeenkomst wanneer hij op een duidelijke en opvallende wijze informatie over de totale prijs heeft gekregen. Bovendien dient de consument te bevestigen dat hij de informatie heeft gelezen en begrepen. Bij via websites gesloten overeenkomsten wordt aan deze eisen voldaan indien de website zo is opgezet dat er alleen een bindende bestelling kan worden geplaatst wanneer de consument zich voorafgaand aan het bestelproces heeft geregistreerd op de website ten einde op een aanbod van de handelaar te kunnen ingaan.[64] Handelaren die via websites overeenkomsten sluiten, zijn bovendien verplicht

50. Zie art. 4 lid 1 jo. 5 lid 3.
51. Art. 5 lid 1 onder (ba).
52. Art. 5 lid 2.
53. Zie art. 9 lid 1, aanhef.
54. Zie art. 9 lid 1.
55. Art. 9 lid 3 in de door het Parlement in eerste lezing aanvaarde tekst en art. 1aa in het Voorstel voor een algemene benadering van de Raad.
56. Zie resp. art. 9 lid 8 (Parlement) en art. 9 lid 3 (Raad).
57. Zie art. 10 lid 1 en lid 2.
58. Art. 11 lid 1.
59. Zie art. 11 lid 3 in alle versies van de tekst. De tekst die aanvaard is door het Europees Parlement en het Voorstel van de Raad zijn wel specifieker dan het oorspronkelijke richtlijnvoorstel.
60. Zie art. 10 lid 3 en 11 lid 5.
61. Art. 10 lid 2.
62. Art. 10 lid 2a.
63. Zie art. 11.
64. Art. 11 lid 1a.

om op hun homepage in duidelijke en leesbare bewoordingen aan te geven of zij beperkingen stellen aan het leveren van hun goederen of diensten in bepaalde lidstaten, bijvoorbeeld ten aanzien van de betalingswijze.[65] Naar onze mening is aannemelijk dat de handelaar daarbij tevens kan aangeven in welke lidstaten de handelaar in het geheel niet wil leveren. Dit is van belang gezien het feit dat artikel 22a van de door het Parlement in eerste lezing aanvaarde tekst bepaalt dat de consument ook kan eisen dat de gekochte zaak in een andere lidstaat wordt geleverd dan waar hij woont. Een handelaar die hiertoe niet bereid is, kan dit mogelijk bij langs elektronische weg gesloten overeenkomsten voorkomen door dit op zijn website aan te kondigen.[66]

Herroepingsrecht

Naar geldend Nederlands recht gelden heel verschillende termijnen voor de periode waarbinnen de consument de overeenkomst nog kan ontbinden: zeven werkdagen bij op afstand gesloten overeenkomsten,[67] acht kalenderdagen bij door middel van colportage tot stand gekomen overeenkomsten.[68] Het richtlijnvoorstel gaat uit van een geharmoniseerde bedenktijd van veertien kalenderdagen voor overeenkomsten op afstand en buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten.[69] In het oorspronkelijke voorstel werd voor de aanvang van de bedenktijd onderscheid gemaakt tussen buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, op afstand gesloten overeenkomsten tot levering van goederen en op afstand gesloten overeenkomsten tot levering van diensten. Het Europees Parlement heeft het onderscheid tussen op afstand en buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten losgelaten, zodat slechts het onderscheid tussen goederen en diensten resteert. Voor overeenkomsten tot levering van diensten begint de bedenktijd te lopen op de dag waarop de overeenkomst is gesloten of, als dat later is, wanneer de consument een kopie van het ondertekende contractdocument op een duurzame drager ontvangt.[70] Als de overeenkomst de levering van goederen betreft, begint de bedenktijd pas te lopen vanaf de dag dat de consument de goederen in zijn bezit heeft.[71] In het Voorstel van de Raad worden min of meer dezelfde regels gesteld.[72] In beide versies van het richtlijnvoorstel zijn voorts bijzondere regels opgenomen voor gevallen waarin meerdere goederen worden besteld en in delen worden afgeleverd en voor duurovereenkomsten met regelmatige aflevering van goederen. Daarnaast wordt in het Voorstel van de Raad, anders dan in de tekst die door het Parlement is aanvaard, uitdrukkelijk bepaald dat voor overeenkomsten tot levering van water en energie de bedenktijd gaat lopen op de dag na de contractsluiting.[73]

Als de consument geen informatie van de handelaar over zijn herroepingsrecht (in de Nederlandse terminologie: de ontbindingsbevoegdheid) heeft ontvangen, dan wordt de bedenktijd verlengd. Onder vigeur van de bestaande Richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten is de verlenging tot maximaal drie maanden na ingang van de oorspronkelijke bedenktijd, maar geldt de verlenging ongeacht welke informatie niet is verschaft.[74] In het oorspronkelijke richtlijnvoorstel is de verlenging bepaald op drie maanden nadat de handelaar alle andere contractuele verplichtingen volledig is nagekomen, maar geldt de verlenging slechts voor het achterwege laten van informatie betreffende de bedenktijd.[75] De Raad heeft in zijn Voorstel deze beperking overgenomen, maar de verlenging van de bedenktijd bepaald op zes maanden – daaraan toevoegende dat als de informatie over de bedenktijd alsnog wordt verschaft, de termijn van veertien dagen aanvangt.[76] In de door het Parlement aanvaarde tekst zou de bedenktijd zelfs met een vol jaar worden verlengd. Bovendien zou het lidstaten toegestaan zijn om een bestaande langere termijn te handhaven.[77] Opvallend is echter dat in alle drie de versies van het richtlijnvoorstel geen sanctie wordt gesteld op het niet verstrekken van andere informatie dan die betreffende het herroepingsrecht.

Voor uitoefening van het herroepingsrecht behoeft de consument de handelaar slechts mede te delen dat hij de overeenkomst wil herroepen. Het richtlijnvoorstel heeft een modelformulier voor herroeping opgenomen dat de handelaar moet hebben toegezonden aan de consument, maar de consument mag de mededeling ook in eigen woorden formuleren.[78] Als de overeenkomst op afstand op internet wordt gesloten, kan de handelaar het modelformulier voor herroeping of een andere duidelijk geformuleerde verklaring elektronisch aan zijn consumenten beschikbaar maken. Na ontvangst van de door de consument ingevulde elektronische herroepingsverklaring dient de handelaar de consument onverwijld per e-mail op een duurzame drager een bevestiging van de ontvangst van de herroepingsverklaring te sturen.[79] In de door het Parlement aanvaarde tekst is ten slotte bepaald dat ook terugzending van de goederen aan de handelaar, vergezeld van een in duidelijke bewoordingen gestelde mededeling van de consument, gezien kan worden als

65. Art. 11 lid 2a.
66. Voor de bespreking van art. 22a verwijzen wij verder naar de volgende twee paragrafen.
67. Zie art. 7:46d lid 1 BW.
68. Zie art. 25 lid 1 Colportagewet.
69. Zie art. 12 lid 1.
70. Art. 12 lid 1a.
71. Art. 12 lid 2.
72. Zie art. 12 lid 2.
73. Zie art. 12 lid 2 onder (f).
74. Zie art. 6 lid 1 Richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten.
75. Zie art. 13 van het oorspronkelijke richtlijnvoorstel. Zie hierover uitgebreid E. Terryn, 'Bedenktijden in het voorstel voor een Richtlijn consumentenrechten', in: M.W. Hesselink en M.B.M. Loos (red.), *Het voorstel voor een Europese richtlijn consumentenrechten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 129-167.
76. Zie art. 13 in het Voorstel van de Raad.
77. Zie art. 13 in de door het Parlement aanvaarde tekst. Een voorbeeld van een langere termijn biedt het Duitse recht, waar de bedenktijd niet eindigt wanneer de consument niet geïnformeerd is over het bestaan van het herroepingsrecht, vgl. par. 355 lid 4 BGB.
78. Zie art. 14 lid 1 in alle tekstversies van het richtlijnvoorstel.
79. Art. 14 lid 2.

een herroeping van de overeenkomst.[80] Nu voor deze wijze van herroeping, anders dan voor de oorspronkelijke versie ervan in paragraaf 355 lid 1 van het Duitse BGB, een duidelijke mededeling van de consument tot herroeping vereist is, lijkt deze bepaling echter weinig toe te voegen aan de andere herroepingsmogelijkheden.

Wanneer de consument van zijn herroepingsrecht gebruik heeft gemaakt, vergoedt de handelaar uiterlijk binnen veertien dagen alle van de consument ontvangen betalingen, aldus artikel 16 lid 1. Daaronder vallen in overeenstemming met het recente *Heinrich Heine*-arrest[81] van het Hof van Justitie nadrukkelijk ook de kosten voor aflevering, zo voegt de door het Parlement aanvaarde tekst toe aan het oorspronkelijke richtlijnvoorstel.[82] Een uitzondering geldt echter wanneer de consument uitdrukkelijk voor een andere leveringswijze dan de standaardlevering heeft gekozen.[83] Daaronder zullen zonder meer de extra kosten vallen die samenhangen met bijvoorbeeld een spoedzending, maar verdedigbaar lijkt dat hieronder ook de extra transportkosten vallen die door de handelaar gemaakt moeten worden om de goederen op grond van de door de consument gemaakte keuze overeenkomstig artikel 22a van de door het Parlement aanvaarde tekst te leveren in een andere lidstaat dan die waar de consument woonachtig is. Dat ligt te meer voor de hand nu de in dat artikel geregelde verplichting van de handelaar om in een andere lidstaat te leveren afhankelijk is gesteld van de bereidheid van de consument om de daarmee samenhangende extra kosten te vergoeden.[84] De handelaar mag de terugbetaling opschorten tot het moment dat de consument heeft aangetoond dat hij de goederen heeft teruggezonden.[85]

Indien de overeenkomst de levering van goederen betreft, is de consument gehouden deze na de herroeping van de overeenkomst terug te zenden aan de handelaar.[86] Dat dient te gebeuren binnen veertien dagen na de dag van herroeping. Hij behoeft uitsluitend de directe kosten van het retourneren van de goederen te dragen. De kosten komen echter voor rekening van de handelaar indien die hiermee contractueel heeft ingestemd.[87] Volgens de door het Parlement aanvaarde tekst draagt de handelaar deze kosten ook indien de waarde van de te retourneren goederen het bedrag van € 40 overschrijdt.[88] In het Voorstel van de Raad ontbreekt een overeenkomstige bepaling, maar wordt voorgesteld om de handelaar te verplichten de goederen op eigen kosten op te halen indien het gaat om een buiten een verkoopruimte gesloten overeenkomst, de goederen bij de contractsluiting zijn geleverd aan de consument en deze naar hun aard niet kunnen worden teruggezonden met een normale postzending.[89] Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan grotere huishoudelijke apparaten als wasmachines en televisies, maar ook aan bijvoorbeeld bedden en speciale matrassen.

In overeenstemming met het recente *Pia Messner*-arrest[90] van het Hof van Justitie bepaalt artikel 17 lid 2 dat de consument alleen dan aansprakelijk is voor een waardevermindering van de goederen indien die het gevolg is van het gebruik van die goederen op een wijze die verder ging dan nodig was om de aard, de kwaliteiten en het functioneren van de goederen vast te stellen. Parlement en Raad hebben ingestemd met het voorstel van de Commissie om, in afwijking van het arrest van het Hof, de consument helemaal geen aansprakelijkheid te laten dragen indien de handelaar had nagelaten de consument te informeren over het herroepingsrecht.[91] In de door het Parlement in eerste lezing aanvaarde tekst wordt hieraan toegevoegd dat de consument voor het overige niet aansprakelijk is jegens de handelaar bij uitoefening van het herroepingsrecht.[92] De betekenis van deze bepaling is niet geheel duidelijk, nu zij nadrukkelijk verwijst naar 'aansprakelijkheid op grond van dit artikel'. Aannemelijk lijkt dat deze bepaling derhalve geen betrekking heeft op de verzendkosten, welke immers uitdrukkelijk in het hiervoor besproken artikel 16 zijn geregeld en die onder omstandigheden wel degelijk voor rekening van de consument lijken te moeten komen.

De uitoefening door de consument van het herroepingsrecht van een overeenkomst op afstand of buiten verkoopruimten gesloten brengt mee dat alle eventuele gekoppelde overeenkomsten automatisch eveneens worden beëindigd.[93]

Bijzondere bepalingen betreffende de koop van goederen

Hoewel de Raad heeft voorgesteld de bepalingen over het kooprecht grotendeels te schrappen – en ons uit Brussel geruchten hebben bereikt dat in het nu plaatsvindende tripartite overleg tussen Raad, Parlement en Commissie inderdaad hierop wordt aangestuurd – wordt als gezegd een uitzondering gemaakt voor de bepalingen betreffende levering (art. 22) en risico-overgang (art. 23), zij het dat in de visie van de Raad het toepassingsgebied van deze bepalingen beperkt zou moeten blijven tot op afstand of buiten een verkoopruimte gesloten overeenkomsten. In deze paragraaf worden

80. Zie art. 14 lid 1 onder (b) in de door het Parlement aanvaarde tekst.
81. HvJ EU 15 april 2010, zaak C-511/08, *Heinrich Heine*, n.n.g..
82. Art. 16 lid 1 in de door het Parlement aanvaarde tekst.
83. Zie art. 16 lid 2 in de door het Parlement in eerste lezing aanvaarde tekst.
84. Zie voor de bespreking van art. 22a ook hierna.
85. Zie art. 16 lid 2.
86. Art. 17 lid 1.
87. Zie art. 17 lid 1 in alle versies van het richtlijnvoorstel.
88. Art. 17 lid 1 in de door het Parlement in eerste lezing aanvaarde tekst.
89. Zie art. 17 lid 1, derde alinea, van het Voorstel voor een algemene benadering van de Raad.
90. HvJ EG 3 september 2009, zaak C-489/07, *Pia Messner*, *Jur*. 2009, p. I-07315.
91. Zie art. 17 lid 2 in alle tekstversies.
92. Zie art. 17 lid 2a in de door het Parlement in eerste lezing aanvaarde tekst.
93. Art. 18.

deze twee artikelen besproken, alsmede twee door het Parlement voorgestelde artikelen: het recht om levering in een andere lidstaat te verlangen (art. 22a) en de duur van de overeenkomst (art. 23a).

Artikel 21 lid 1 betreft het tijdstip voor levering van de gekochte goederen. In het oorspronkelijke voorstel was bepaald dat voor zover partijen niet anders overeen zijn gekomen, de verkoper de verkochte zaak binnen 30 dagen in de feitelijke macht van de consument of van een door deze aangewezen derde (anders dan de vervoerder) dient te stellen. Deze bepaling is slechts van aanvullend recht en geldt niet wanneer partijen (al dan niet stilzwijgend) een langere of kortere levertermijn overeen zijn gekomen. Dat neemt niet weg dat de bepaling een forse verlenging betekent van de huidige termijn voor nakoming: artikel 6:38 BW bepaalt immers dat als partijen geen andere afspraken hebben gemaakt, de consument direct nakoming kan vorderen. Ook andere Europese landen gaan uit van de verplichting voor de verkoper om hetzij direct, hetzij binnen korte termijn na te komen.[94] Het richtlijnvoorstel bevat op dit punt dan ook een verslechtering van de positie van consumenten in de gehele Europese Unie, zonder dat daarvoor een goede reden bestaat.[95] In de door het Parlement aanvaarde tekst is aan het eerste lid slechts toegevoegd dat levering 'zo spoedig mogelijk maar niet later dan' 30 dagen dient plaats te vinden. De door de Raad voorgestelde tekst – levering dient plaats te vinden 'zonder onredelijke vertraging' (without undue delay) – is op dit punt veel stelliger en sluit beter aan bij de huidige praktijk in Europa.

Artikel 21 lid 2 van het oorspronkelijke voorstel bepaalde dat wanneer de handelaar de gekochte zaken niet binnen de afgesproken termijn heeft geleverd dan wel de periode van 30 dagen verstreken was, de consument 'recht [heeft] op vergoeding van alle betaalde bedragen binnen zeven dagen na de uiterlijke datum van levering zoals bepaald in lid 1'. Deze redactie bracht mee dat het enkele feit dat de verkoper te laat is met de levering, de consument het recht gaf om terugbetaling te vorderen, zelfs als de verkoper uiteindelijk wel tot levering overgaat en de consument die latere levering accepteert. Zo opgevat zou artikel 22 lid 2 een nogal harde en oneevenredige straf met zich brengen voor de verkoper.[96] In dit opzicht zijn zowel de door het Parlement aanvaarde tekst als de door de Raad voorgestelde tekst te zien als een verbetering. In beide versies krijgt de consument het recht om de overeenkomst te ontbinden indien de handelaar impliciet of uitdrukkelijk heeft geweigerd na te komen, wanneer de afgesproken termijn een fatale termijn bevatte, of wanneer de handelaar een in een ingebrekestelling gestelde nieuwe termijn heeft laten verlopen.[97] In de door het Parlement aanvaarde tekst wordt uitdrukkelijk bepaald dat de consument (ook) recht heeft op schadevergoeding, terwijl de Raad andere remedies nadrukkelijk overlaat aan het nationale recht.[98]

Wanneer de gekochte goederen bij de consument moeten worden bezorgd, is het de vraag welke partij het risico van verlies of beschadiging tijdens het transport draagt. Artikel 23 van het oorspronkelijke richtlijnvoorstel legde dit risico op de handelaar: pas vanaf het moment dat de goederen daadwerkelijk in het bezit van de consument zijn, gaat het risico over op de consument. Deze bepaling is in het Voorstel van de Raad nagenoeg ongewijzigd gebleven, maar wordt in de door het Parlement aanvaarde tekst voorzien van een belangrijke uitzondering. In deze versie draagt de *consument* het risico indien de vervoersopdracht afkomstig was van de consument *en* de mogelijkheid tot vervoer niet door de verkoper was geboden. Deze toevoeging laat echter, anders dan het oorspronkelijke richtlijnvoorstel, de bestaande onduidelijkheid in stand over de vraag of de door bedrijven als IKEA gehanteerde truc werkt. Bij dergelijke bedrijven dient de consument eerst af te rekenen, waarna hij zich bij een andere balie dient te melden om een vervoersovereenkomst te sluiten met, in ieder geval formeel, een andere contractspartij. In het oorspronkelijke richtlijnvoorstel viel deze situatie zonder meer onder de werking van het artikel, zodat het risico op de handelaar bleef rusten (en de truc zinloos werd); als de door het Parlement in eerste lezing aanvaarde tekst wordt opgenomen in de definitieve tekst van de richtlijn, blijft de bestaande onduidelijkheid helaas bestaan.

In het door het Europees Parlement voorgestelde artikel 23a wordt bepaald dat de maximale duur van een koopovereenkomst (waaronder ook abonnementen op tijdschriften en kranten, en overeenkomsten tot levering van energie en water vallen) niet meer dan één jaar mag bedragen en dat na afloop van die termijn de consument op elk moment moet kunnen opzeggen met inachtneming van een opzegtermijn van niet meer dan twee maanden. Een opzegging voor het einde van de oorspronkelijke termijn leidt ertoe dat de overeenkomst niet stilzwijgend wordt verlengd of, indien daarmee de opzegtermijn niet in acht zou worden genomen, met ingang van het eerst mogelijke moment wordt opgezegd. Deze bepaling is verwant aan de per 1 januari 2012 van kracht wordende nieuwe bepalingen betreffende de opzegging van overeenkomsten tot het geregeld afleveren van zaken of diensten, dag-, nieuws- en weekbladen en tijdschriften in artikel 6:236 sub j (gewijzigd) en sub p en q (nieuw) BW. Zo zullen bijvoorbeeld energie- en waterleveringsovereenkomsten op grond van het gewijzigde artikel 6:236 sub j BW slechts stilzwijgend mogen

94. Zie M.B.M. Loos, *De koopregeling in het voorstel voor een richtlijn consumentenrechten*, Studiekring 'Prof. mr. J. Offerhaus', Deventer: Kluwer 2009, p. 9-10.

95. Zie M.B.M. Loos, *De koopregeling in het voorstel voor een richtlijn consumentenrechten*, Studiekring 'Prof. mr. J. Offerhaus', Deventer: Kluwer 2009, p. 10.

96. Zie M.B.M. Loos, *De koopregeling in het voorstel voor een richtlijn consumentenrechten*, Studiekring 'Prof. mr. J. Offerhaus', Deventer: Kluwer 2009, p. 10.

97. Zie art. 21 lid 2 in de door het Europees Parlement in eerste lezing aanvaarde tekst en art. 21 lid 2 en 2a in het Voorstel van de Raad. Zie voor het huidige Nederlandse recht op dit punt de hiermee overeenstemmende bepalingen van art. 6:265 jo. 6:81-83 BW.

98. Zie art. 21 lid 2b in de door het Europees Parlement in eerste lezing aanvaarde tekst en art. 21 lid 3 in het Voorstel van de Raad.

worden verlengd of vernieuwd als de consument de bevoegdheid heeft om de voortgezette overeenkomst te allen tijde op te zeggen met een opzegtermijn van maximaal 1 maand. Bedingen in algemene voorwaarden die hiervan ten nadele van de consument afwijken, zullen in de toekomst daarmee onredelijk bezwarend worden.

Interessant is ten slotte het al eerder genoemde artikel 22a. Volgens deze bepaling is de consument bij een op afstand gesloten overeenkomst gerechtigd levering van de gekochte goederen te verlangen 'in een andere lidstaat'. De handelaar kan dit slechts weigeren indien levering in de andere lidstaat technisch niet mogelijk is of de consument weigert de – vooraf door de handelaar op te geven – extra kosten voor levering in het andere land te voldoen. Het lijkt erop dat het artikel gelezen moet worden in samenhang met artikel 22 lid 1, dat bepaalt dat de consument levering aan zichzelf of aan een door hem aangewezen derde kan verlangen, zonder dat daarbij geografische beperkingen mogen worden aangebracht. Het nieuwe artikel 22a introduceert voor een op afstand gesloten overeenkomst wel twee beperkingen voor het geval de consument of de derde in een andere lidstaat woonachtig is: wanneer dit technisch onmogelijk is of de consument niet bereid is de extra transportkosten te betalen, kan de handelaar weigeren in de andere lidstaat te leveren. Er kunnen veel andere redenen zijn waarom de handelaar niet in het buitenland zou willen leveren, maar dergelijke redenen worden niet genoemd en lijken gezien de formulering van het artikel niet te zijn toegestaan.

Artikel 22a roept vragen op. Hiervoor is al gesproken over de verhouding tussen deze bepaling en de door de handelaar aan de consument terug te betalen kosten voor het geval de consument de overeenkomst gedurende de bedenktijd herroept. Onduidelijk is ook wanneer levering in een andere lidstaat 'technisch niet mogelijk' is. Hiervan zou sprake kunnen zijn wanneer een vergunning of toestemming vereist is om bepaalde goederen te leveren of bij andere dwingendrechtelijke regelingen die de verkoop van bepaalde zaken verbieden, zoals bij medicijnen of wapens. Ook kan van 'technische onmogelijkheid' sprake zijn bij een combinatie van de levering van een zaak en een dienst als de installatie van die zaak ter plaatse: hoewel de zaak zelf relatief eenvoudig kan worden bezorgd met pakketpost of koerier, betekent installatie ter plaatse veelal dat de handelaar zelf naar de plaats van installatie zal moeten reizen, dan wel een (hem mogelijk onbekende) hulppersoon ter plaatse zal moeten inschakelen. Dat zal in veel gevallen niet van hem gevergd mogen worden.

Meer in het algemeen kan de vraag worden gesteld of deze bepaling wel wenselijk is. Uiteraard is er niets op tegen als partijen op vrijwillige basis de (contractuele) afspraak maken dat in een ander land zal worden geleverd, maar het is maar de vraag of de consument daar het *recht* toe zou moeten hebben. De bepaling lijkt bedoeld te zijn om het sluiten van grensoverschrijdende overeenkomsten te vereenvoudigen: in dergelijke gevallen zal immers vrijwel steeds sprake zijn van levering in een andere lidstaat dan waar de zaak zich ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bevindt. De huidige formulering van het artikel brengt echter mee dat bij een overeenkomst tussen een in Nederland gevestigde handelaar en een in Nederland wonende consument, de consument aflevering in Griekenland verlangt – bijvoorbeeld omdat hij daarheen verhuist of daarnaartoe op vakantie gaat. In een dergelijke situatie ligt het veel minder voor de hand dat de handelaar verplicht zou kunnen worden mee te werken aan levering in Griekenland, zelfs als dit technisch mogelijk is en de consument de extra transportkosten zou willen dragen. Dat geldt met name wanneer de handelaar zich nadrukkelijk richt op de Nederlandse markt, bijvoorbeeld blijkende uit het feit dat de door hem gebruikte website uitsluitend in het Nederlands is gesteld.[99]

Conclusie

De behandeling van de voorgestelde Richtlijn consumentenrecht vordert gestaag. Ten opzichte van het oorspronkelijke richtlijnvoorstel lijkt zowel het Europees Parlement als de Raad van Ministers de scherpste randjes van het voorstel af te slijpen, hetzij door op belangrijke onderdelen af te stappen van het voornemen tot volledige harmonisatie (Parlement), hetzij door het toepassingsgebied van de voorgestelde richtlijn te beperken tot overeenkomsten die buiten verkoopruimten of op afstand zijn gesloten (Raad). Bovendien lijkt zowel Parlement als Raad ervan doordrongen te zijn dat de inhoud van het oorspronkelijke richtlijnvoorstel sterk verbeterd diende te worden, zowel ten aanzien van de wetgevingstechnische kwaliteit als ten aanzien van het niveau van consumentenbescherming. Op beide terreinen lijkt inderdaad vooruitgang te zijn geboekt. De uiteenlopende benaderingen van Parlement en Raad maken het moeilijk om te voorspellen hoe de uiteindelijke richtlijn eruit zal zien. De verwachting is echter dat de richtlijn nog voor het einde van het jaar definitief zal worden vastgesteld. Dat betekent in ieder geval dat er nog volop strijd zal worden geleverd over de definitieve koers tussen vertegenwoordigers van het Parlement, de Raad en de Commissie. De belangrijkste strijdpunten zijn in dit artikel aan de orde gekomen. Het is afwachten wat de uitkomst van die strijd zal zijn.

99. Voor overige aanwijzingen wanneer een bedrijf zijn activiteit alleen aan een bepaalde nationale markt binnen Europese Unie richt zie: HvJ EU 7 december 2010, zaak C-585/08 en C-144/09, *Pammer/Alpenhof*, *NJ* 2011, 164, waarover H.W. Wefers Bettink, 'Pammer en Alpenhof: het richten van een website', *NTER* 2011/2, p. 41.