Richtlijn consumentenrechten in eindfase

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

Inleiding

In *NTER* 2011/5 berichtten wij over de behandeling van het voorstel voor een Richtlijn betreffende consumentenrechten (COM(2008) 614 def)[1] door het Europees Parlement en de Raad van Ministers.[2] Aanmerkelijk sneller dan verwacht is het richtlijnvoorstel in de eindfase beland: het Europees Parlement heeft op 23 juni 2011 een sterk gewijzigde tekst in eerste lezing aanvaard.[3] Het is de verwachting dat de tekst in september in verder ongewijzigde vorm zal worden aanvaard door de Raad. In deze bijdrage gaan wij kort in op enkele hoofdpunten uit de definitieve tekst van de richtlijn.

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

Toepassingsgebied van de richtlijn

Het toepassingsgebied van de richtlijn is grotendeels beperkt gebleven tot op afstand gesloten overeenkomsten en buiten verkoopruimten tot stand gekomen overeenkomsten, waarbij de nadruk ligt op een regeling van de informatieplichten waaraan handelaren moeten voldoen, en van het herroepingsrecht van de consument. Buiten het toepassingsgebied van de richtlijn gelaten zijn het consumentenkooprecht en de regeling van de algemene voorwaarden, die derhalve onder de bestaande richtlijnen consumentenkoop en oneerlijke bedingen blijven vallen. Daarmee heeft de Raad, die een beperkt toepassingsgebied voorstond, grotendeels zijn zin gekregen,[4] zij het dat er toch enkele bepalingen worden toegevoegd die gelden voor alle koopovereenkomsten of zelfs voor alle overeenkomsten, ook als die overeenkomsten 'gewoon' in een winkel tot stand zijn gekomen. Het betreft dan artikelen over de levering van de gekochte goederen en de gevolgen van het uitblijven van die levering (art. 18) en de overgang van het risico van teniet-gaan van de goederen (art. 20), over het verbod om consumenten een hogere vergoeding in rekening te brengen voor het gebruik van een bepaald betaalmiddel dan de werkelijke kosten die de handelaar voor het gebruik van dat betaalmiddel moet maken (art. 19), over het verbod van het gebruik van telefonische servicenummers door handelaren waarbij een hoger bedrag in rekening wordt gebracht dan het basistarief (art. 21) en het vereiste van uitdrukkelijke instemming van de consument met eventuele aanvullende betalingen bovenop de prijs voor de gekochte zaak of te leveren dienst zelf (art. 22). Twee door het Europees Parlement voorgestelde bepalingen, besproken in ons eerdere artikel,[5] hebben het uiteindelijk echter niet gehaald. Het betreft allereerst de maximale duur van abonnementen en energie- en waterleveringsovereenkomst en de opzeggingstermijn voor stilzwijgend verlengde overeenkomsten. Voor het Nederlandse recht zal het niet opnemen van deze bepalingen betekenen dat de per 1 januari 2012 in te voeren nieuwe bepalingen op de zwarte en grijze lijst van algemene voorwaarden niet op korte termijn weer moeten worden gewijzigd. Ook niet opgenomen is het door ons bekritiseerde artikel op grond waarvan de consument bij een op afstand gesloten overeenkomst gerechtigd is levering van de gekochte goederen te verlangen 'in een

* 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. Voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn betreffende consumentenrechten, COM(2008) 614 def, online verkrijgbaar op <www.ec.europa.eu/consumers/rights/docs/COMM_PDF_COM_2008_0614_F_NL_PROPOSITION_DE_DIRECTIVE.pdf> (laatstelijk gecontroleerd op 13 juli 2011).
2. M.B.M. Loos en J.A. Luzak, 'Ontwikkelingen betreffende het voorstel voor een Richtlijn consumentenrechten: de positie van de Raad en het Europees Parlement', *NTER* 2011/5, p. 168-177.
3. Zie het persbericht van de Europese Commissie van die dag, <www.europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/450&format=HTML&aged=0&language=NL&guiLanguage=nl> (laatstelijk gecontroleerd op 13 juli 2011). De door het Europees Parlement aanvaarde tekst kan worden gedownload via <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0293+0+DOC+XML+V0//NL&language=NL#BKMD-20> (laatstelijk gecontroleerd op 13 juli 2011).
4. Zie Loos en Luzak (2011), p. 168-169 en 170.
5. Zie Loos en Luzak (2011), p. 176-177.

andere lidstaat', ook als dit zeer bezwarend zou zijn voor de handelaar.

Informatieverplichtingen

Ten aanzien van de vraag of ook voor niet op afstand of buiten verkoopruimten tot stand gekomen overeenkomsten een informatieverplichting dient te gelden, heeft het Parlement de discussie met de Commissie en de Raad gewonnen:[6] artikel 5 bevat een informatieplicht voor in winkels en andere verkoopruimten tot stand gekomen overeenkomsten. Volgens dit artikel moet de handelaar alle informatie verstrekken voordat de consument door de overeenkomst of door een aanbod tot het sluiten van de overeenkomst is gebonden. Daarbij moet de handelaar rekening houden met specifieke behoeften van consumenten.[7] Volgens lid 3 van deze bepaling kunnen de lidstaten beslissen dat deze informatieplicht niet van toepassing is op overeenkomsten die betrekking hebben op dagelijkse transacties waarbij de handelaar de zaak of de dienst onmiddellijk na sluiting van de overeenkomst moet leveren.[8] Volgens artikel 5 lid 4 kunnen de lidstaten aanvullende precontractuele informatieverplichtingen vaststellen of handhaven voor in verkoopruimten tot stand gekomen overeenkomsten.[9] Daarmee is duidelijk dat op dit punt slechts sprake is van minimumharmonisatie. Het is de lidstaten dus toegestaan om nog verdergaande precontractuele informatieverplichtingen vast te stellen of te handhaven. Gezien het feit dat de informatievoorschriften in de richtlijn al veel verder gaan dan de huidige Nederlandse wetgeving lijkt het onwaarschijnlijk dat de Nederlandse wetgever daartoe zal overgaan. In de nieuwe tekst is duidelijk gemaakt dat deze precontractuele informatieverplichtingen ook gelden voor overeenkomsten waarmee via leidingen water, gas, elektriciteit en stadsverwarming worden geleverd en voor overeenkomsten tot levering van digitale inhoud (*digital content*) die niet op een materiële drager is geleverd.[10] Voor deze producten wordt ook elders in de richtlijn veelvuldig afzonderlijk aangegeven welke regels van toepassing zijn om lastige kwalificatieproblemen te voorkomen – is het *downloaden* of *streamen* van een film te zien als de levering van een zaak of een dienst? – en om voor dergelijke producten op maat gemaakte regels te kunnen creëren.

In ons eerdere artikel zijn we uitgebreid ingegaan op de informatieplichten voor op afstand en buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten.[11] Deze zijn in artikel 6 lid 1 van de richtlijn opgenomen, en gelden krachtens het bepaalde in lid 5 als een onderdeel van de overeenkomst, tenzij partijen uitdrukkelijk anders overeenkomen. De handelaar draagt de bewijslast dat de informatie ook daadwerkelijk is verstrekt.[12] De lidstaten mogen overigens taalvereisten handhaven of invoeren teneinde te verzekeren dat de verstrekte informatie voor de consument eenvoudig te begrijpen is.[13] Dat betekent dat lidstaten de handelaren mogen verplichten om de informatie te verstrekken in de eigen taal of talen. De informatie dient te worden verstrekt voordat de consument aan enige overeenkomst of aan een aanbod tot de sluiting daarvan is gebonden.[14] Uitdrukkelijk is bepaald dat de informatievoorschriften ook gelden voor overeenkomsten voor de levering via leidingen van water, gas, elektriciteit en stadsverwarming of van digitale inhoud die niet op een materiële drager is geleverd.[15]

Er bestond enige discrepantie tussen de Raad en de Parlement over de vorm waarin de informatie dient te worden verstrekt bij een buiten een verkoopruimte (bijv. na colportage) gesloten overeenkomst: de Raad stelde voor dat de informatie op een duurzame drager moest worden verstrekt, tenzij de consument wenste dat de informatie op papier zou worden verstrekt, terwijl het Parlement wilde dat de handelaar verplicht zou worden gebruik te maken van een voorgeschreven bestelformulier.[16] Uiteindelijk is er een compromis bereikt: in beginsel moet de handelaar de informatie aan de consument op papier verstrekken, maar als de consument hiermee instemt, mag de handelaar er ook een andere duurzame drager voor gebruiken.[17]

Bij op afstand gesloten overeenkomsten sluiten de regels betreffende de wijze waarop de informatie moet worden verstrekt aan bij de voorstellen van de Raad.[18] Het voorstel van het Parlement over de wijze waarop de handelaar de consument moet informeren over zijn betalingsverplichting is nog specifieker gemaakt. De handelaar moet de informatie duidelijk, op een in het oog springende manier en onmiddellijk voordat de consument zijn bestelling plaatst, verstrekken.[19] Volgens artikel 8 lid 2 dient de handelaar ervoor te zorgen dat de consument bij het plaatsen van zijn bestelling uitdrukkelijk bevestigt dat de bestelling ook een betalingsverplichting inhoudt. Dat kan ook door de bestelling te doen plaatsvinden door het aanklikken van een bepaald icoon, mits daarbij op ondubbelzinnige wijze wordt duidelijk gemaakt dat het plaatsen van de bestelling een verplichting inhoudt om de verkoper te betalen. Indien aan de bepalingen van dit voorschrift niet is voldaan, is de consument niet aan de overeenkomst of de bestelling gebonden, aldus het artikellid.

6. Zie over de informatieverplichtingen in het oorspronkelijke voorstel 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.
7. Zie overweging 34 en Loos en Luzak (2011), p. 172-173.
8. Zie art. 5 lid 3.
9. Zie over deze bepaling reeds Loos en Luzak (2011), p. 173.
10. Zie art. 5 lid 2.
11. Zie Loos en Luzak (2011), p. 173.
12. Zie art. 6 lid 9.
13. Zie art. 7 lid 6. Blijkens overweging 15 in de preambule beoogt de richtlijn op dit punt uitdrukkelijk geen harmonisatie.
14. Zie art. 6 lid 1.
15. Zie art. 6 lid 2.
16. Zie Loos en Luzak (2011), p. 173.
17. Zie art. 7 lid 1.
18. Zie Loos en Luzak (2011), p. 173.
19. Zie art. 8 lid 2.

Het herroepingsrecht

De consument kan bij op afstand gesloten overeenkomsten en bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten gedurende veertien kalenderdagen gebruik maken van een herroepingsrecht.[20] Voor de aanvang van de bedenktijd wordt daarbij geen onderscheid gemaakt tussen buiten verkoopruimten en op afstand gesloten overeenkomsten, maar naar de aard van de overeenkomst. Indien de overeenkomst de levering van zaken betreft, begint de bedenktijd te lopen op het moment van de levering van die zaken, terwijl de bedenktijd voor diensten, via leidingen geleverd water of energie of niet op een materiële drager geleverde digitale inhoud de bedenktijd gaat lopen op het moment van contractsluiting.[21] Wanneer de handelaar nalaat de consument te informeren over het bestaan van de bedenktijd of de voorwaarden voor het inroepen van het herroepingsrecht, wordt de bedenktijd verlengd met een vol jaar.[22] Anders dan onder het geldende recht[23] wordt de bedenktijd niet verlengd indien de handelaar een andere informatieplicht heeft geschonden. De sanctie voor dergelijke overtredingen wordt daarmee overgelaten aan het nationale recht, onder de voorwaarde dat de sanctie doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend is.[24]

Voor het inroepen van de ontbinding behoeft de consument niet aan een bepaald vormvoorschrift te voldoen, mits zijn herroepingsverklaring maar ondubbelzinnig is. Hij kan daarbij desgewenst gebruik maken van een door de handelaar verplicht te verstrekken standaardformulier voor de herroeping[25] en eventueel van een door de handelaar geboden mogelijkheid om een herroepingsverklaring in te vullen op de website van de handelaar. Als gevolg van de herroeping gaan de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen teniet.[26]Als gevolg van de herroeping dient de handelaar alle ontvangen betalingen onverwijld, maar in ieder geval binnen veertien dagen na ontvangst van de herroepingsverklaring, terug te betalen aan de consument.[27] Daaronder vallen, overeenkomstig het *Heine*-arrest,[28] nadrukkelijk ook de verzendkosten. In afwijking van dat arrest kan de handelaar echter de extra kosten die het gevolg zijn van de keuze voor de consument voor bijvoorbeeld een spoedlevering in plaats van de levering door de gewone post, wel in mindering brengen op het terug te betalen bedrag.[29]

De consument is op zijn beurt verplicht eventueel ontvangen zaken onverwijld, maar uiterlijk binnen veertien dagen na het verzenden van zijn herroepingsverklaring terug te zenden.[30] De kosten voor terugzending komen voor zijn rekening, tenzij de handelaar dit niet vooraf heeft medegedeeld aan de consument of hij aanbiedt de kosten voor zijn rekening te nemen.[31] Verzending van de zaken binnen de termijn is voor de consument voldoende om aan zijn verplichtingen te voldoen, ook als de zaken pas nadien door de handelaar worden ontvangen.[32] Wel kan de handelaar zijn terugbetalingsverplichting opschorten totdat hij de zaken heeft terugontvangen of de consument het bewijs heeft geleverd dat hij de zaken heeft verzonden, bijvoorbeeld door de handelaar een kopie te zenden van het verzendbewijs of van de vrachtbrief.[33]

Een van de grote discussiepunten van het geldende recht betreft de vraag of en in hoeverre de consument aansprakelijk is voor waardevermindering van de geleverde zaken die het gevolg is van testen of uitproberen van de zaken. In het *Messner*-arrest[34] maakte het Hof van Justitie duidelijk dat het herroepingsrecht alleen dan effectief kan zijn indien de consument bij de uitoefening van het herroepingsrecht geen rekening behoeft te houden met andere kosten dan die voor het terugzenden van de zaak en dat de consument de afgeleverde zaak moet kunnen keuren en uitproberen zonder dat hij hiervoor een vergoeding behoeft te betalen indien hij de overeenkomst ontbindt. Dit impliceert dat de consument de zaak uit de verpakking moet kunnen halen en gedurende kort tijd moet kunnen gebruiken om te beoordelen of de zaak aan zijn verwachtingen beantwoordt zonder dat hij hiervoor een vergoeding verschuldigd is indien hij de overeenkomst later ontbindt. De handelaar kan de consument echter wel verplichten de waardevermindering van de zaak te vergoeden die het gevolg is van het gebruik van de zaak 'op een wijze die onverenigbaar is met de beginselen van burgerlijk recht, zoals die van de goede trouw of van de ongerechtvaardigde verrijking'.[35] Dat brengt met zich dat het recht om de zaak uit te proberen begrensd wordt door de redelijkheid en billijkheid (goede trouw): het uitproberen mag niet verder gaan dan voor de consument noodzakelijk is om een goed oordeel te vormen over de geschiktheid van de gekochte zaak. De regels van het *Messner*-arrest worden thans gecodificeerd in artikel 14 lid 2, maar daaraan wordt toegevoegd dat de consument niet aansprakelijk is voor waardevermindering van de zaken wanneer de handelaar heeft nagelaten hem te

20. Zie art. 9 lid 1.
21. Zie art. 9 lid 2.
22. Zie art. 10 lid 1. Indien gedurende dat jaar de informatie alsnog wordt verstrekt, heeft de consument nog een periode van veertien dagen na dat moment om zich op het herroepingsrecht te beroepen, zie art. 10 lid 2.
23. Zie art. 6 lid 1 Richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten.
24. Zie art. 24.
25. Het formulier moet voldoen aan de vereisten van bijlage I, deel B, zie art. 11 lid 1.
26. Zie art. 12.
27. Art. 13 lid 1, eerste zin.
28. Vgl. HvJ EU 15 april 2010, zaak C-511/08, *Heinrich Heine,* n.n.g., *NJ* 2010, 395.
29. Zie art. 13 lid 2 en overweging (46) in de preambule.
30. Aannemelijk lijkt dat de terugleveringstermijn begint te lopen bij de verzending van de herroepingsverklaring, maar de tekst van art. 14 lid 1 bepaalt dat de termijn loopt vanaf het moment dat de consument zijn 'besluit (…) aan de handelaar heeft medegedeeld'. Deze bewoordingen wijzen eerder op toepassing van de ontvangsttheorie.
31. Art. 14 lid 1, derde zin.
32. Art. 14 lid 1, tweede zin.
33. Zie art. 13 lid 3.
34. HvJ EG 3 september 2009, zaak C-489/07, *Messner*, *Jur*. 2009, p. I-07315, besproken door Loos in *NTER* 2010/1, p. 27-31.
35. HvJ EG 3 september 2009, zaak C-489/07, *Messner*, *Jur*. 2009, p. I-07315, r.o. 25-26.

informeren over het bestaan van het herroepingsrecht en de voorwaarden voor het inroepen ervan.
Zoals gezegd begint de bedenktijd bij de levering van diensten, via leidingen geleverde energie en water en niet op een materiële drager geleverde digitale inhoud al te lopen op het moment van de contractsluiting. Indien de handelaar op uitdrukkelijk verzoek van de consument nog tijdens de bedenktijd begint met levering, leidt dit voor de levering van diensten (anders dan naar geldend recht),[36] energie en water niet tot het verval van de bedenktijd, maar de consument is wel gehouden om voor alle geleverde prestaties te betalen, waarbij voor de berekening van de verschuldigde prestatie wordt uitgegaan van de contractueel overeengekomen prijs.[37] Volgens artikel 16 onder m verliest de consument wel het recht zich op het herroepingsrecht te beroepen indien digitale inhoud met zijn uitdrukkelijke voorafgaande toestemming anders dan op een materiële drager wordt geleverd (bijv. door de consument de digitale inhoud te laten downloaden) gedurende de bedenktijd indien de consument heeft ingestemd met het verlies van het herroepingsrecht. De handelaar dient dit, tegelijk met de andere informatie, op een duurzame drager (bijv. door middel van een e-mail) te bevestigen, en wel uiterlijk op het moment dat de digitale inhoud wordt geleverd.[38] Wanneer de instemming met de eerdere levering ontbreekt, behoudt de consument het herroepingsrecht en behoeft hij voor de levering niet te betalen.[39]

Besluit

Aan de nu door het Europees Parlement aangenomen tekst van de Richtlijn consumentenrechten ligt een compromis ten grondslag tussen vertegenwoordigers van het Europees Parlement, de Raad van Ministers en de Europese Commissie. Het lijkt dan ook aannemelijk dat deze tekst, vermoedelijk in september, ook door de Raad zal worden aanvaard, waarna de richtlijn nog voor het einde van het jaar in het Publicatieblad kan worden geplaatst. Omzetting van de richtlijn zal dan moeten plaatsvinden voor eind 2013. Daarmee komt dan een einde aan een – gezien de oorspronkelijke ambities van de Europese Commissie – betrekkelijk korte, maar zeer heftige discussie over de verdere ontwikkeling van het Europese consumentenrecht. Waar het oorspronkelijke richtlijnvoorstel leek te leiden tot een grootscheepse wijziging van zowel het Europese *acquis communautaire* als de nationale stelsels van contractenrecht, zal de impact van de uiteindelijke richtlijn relatief beperkt blijven. Inmiddels is de aandacht van de Europese wetgever alweer verschoven: in oktober zal een voorstel voor een Optioneel Instrument van contractenrecht worden gepubliceerd,[40] terwijl ook de herziening van de richtlijn pakketreizen ter hand wordt genomen. Op het gebied van het Europese (consumenten)contractenrecht zal het voorlopig dus ook na de aanvaarding van deze richtlijn nog niet rustig worden…

36. Zie art. 6 lid 3 Richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten.
37. Zie art. 14 lid 3.
38. Zie art. 8 lid 7.
39. Zie art. 14 lid 4 sub b.
40. Zie V. Reding, 'The Next Steps Towards a European Contract Law for Businesses and Consumers', Speech/11/411, key-note speech van Commissaris Reding tijdens het symposium 'Towards a European Contract Law', Leuven 3 juni 2011, p. 9. De toespraak is online beschikbaar via <www.europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/411&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (laatstelijk gecontroleerd op 19 juli 2011).