



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De nieuwe Richtlijn consumentenrechten

Loos, M.B.M.; Luzak, J.A.

Publication date

2011

Document Version

Final published version

Published in

Tijdschrift voor Consumentenrecht & Handelspraktijken

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Loos, M. B. M., & Luzak, J. A. (2011). De nieuwe Richtlijn consumentenrechten. *Tijdschrift voor Consumentenrecht & Handelspraktijken*, 2011(5), 184-191.
http://www.uitgeverijparis.nl/scripts/read_article_pdf.php?id=5070

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

De nieuwe Richtlijn consumentenrechten¹

1. Inleiding

In navolging van het Europees Parlement heeft de Raad van Ministers op 10 oktober 2011 het voorstel voor een Richtlijn consumentenrechten² in gewijzigde vorm aanvaard in eerste lezing.³ Aan deze aanvaarding is intensief overleg voorafgegaan tussen vertegenwoordigers van de Europese Commissie, het Europees Parlement en de Raad van Ministers. Het is de verwachting dat de definitieve tekst van de richtlijn kort voor of na het einde van het jaar in het *Publicatieblad van de Europese Unie* zal kunnen worden gepubliceerd. Omzetting van de richtlijn zal dan binnen twee jaar na de publicatie in het *Publicatieblad* moeten plaatsvinden, dus ongeveer eind 2013. In deze bijdrage gaan wij kort in op de definitieve inhoud van de richtlijn.⁴

2. Toepassingsgebied van de richtlijn en karakter van de harmonisatie

In het oorspronkelijke richtlijnvoorstel werd uitgegaan van volledige harmonisatie van zowel de informatieverplichtingen en de bijbehorende regeling van het herroepingsrecht, als van het consumentenkooprecht en het recht betreffende algemene voorwaarden. Vooral ten aanzien van de beide laatste onderwerpen werd de kritiek naar voren gebracht dat het richtlijnvoorstel zou leiden tot een aanzienlijke verlaging van het nationale beschermingsniveau voor consumenten. Raad en Parlement hebben zich dit beide aangetrokken, maar op een verschillende manier: volgens de Raad van Ministers zouden het consumentenkooprecht en de regeling van de algemene voorwaarden buiten de richtlijn moeten worden gelaten. Deze onderwerpen zouden dan door de bestaande richtlijnen consumentenkoop en oneerlijke bedingen geregeld blijven en de reikwijdte van de Richtlijn consumentenrechten zou beperkt blijven tot op afstand gesloten overeenkomsten en buiten verkooppunten tot stand gekomen overeenkomsten. Volgens het Europees Parlement zou de nieuwe richtlijn wel deze onderwerpen moeten behandelen, maar slechts op basis van minimumharmonisatie.⁵ Op dit punt heeft de Raad grotendeels zijn zin ge-

cregen, 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. Deze bepalingen zullen kort in par. 6 worden besproken. Daarnaast bevat de richtlijn een uitgebreide bepaling over de informatieverplichting bij in winkels en andere verkooppunten tot stand gekomen overeenkomsten (art. 5), welke informatieverplichting overigens om onder bepaalde voorwaarden door een lidstaat kan worden beperkt of juist worden uitgebreid. Deze bepaling zal worden besproken in par. 4.

Afgezien van deze bijzondere bepalingen bevat de richtlijn naast een beperkt aantal definities vooral regels over informatieverplichtingen en herroepingsrechten bij buiten verkooppunten tot stand gekomen en bij op afstand gesloten overeenkomsten. Art. 4 Richtlijn consumentenrechten maakt duidelijk dat de richtlijn, in overeenstemming met het oorspronkelijke richtlijnvoorstel, uitgaat van volledige harmonisatie. Afwijkingen van dit uitgangspunt komen slechts sporadisch voor.

Een belangrijk voorbeeld betreft de mogelijkheid voor lidstaten om taalvereisten te handhaven of in te voeren teneinde te verzekeren dat de verstrekte informatie voor de consument eenvoudig te begrijpen is (art. 6 lid 6). Dat betekent dat lidstaten de handelaren mogen verplichten om de informatie te verstrekken in de eigen taal of talen.⁶ Daarnaast kunnen lidstaten besluiten om handelaren minder verregaande informatieverplichtingen op te leggen indien de overeenkomst tot stand is gekomen buiten een verkooppunt nadat de consument uitdrukkelijk om de diensten van de handelaar heeft verzocht met het oog op reparatie- of onderhoudswerkzaamheden, de overeenkomst direct wordt nagekomen en het totale door de consument te betalen bedrag niet meer dan € 200 bedraagt (art. 7 lid 4). Ook mogen lidstaten besluiten om de richtlijn niet toe te passen voor buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten met een financiële waarde van ten hoogste € 50 – (art. 3 lid 4), waarbij de lidstaten ook

* Hoogleraar Privaatrecht, in het bijzonder Europees consumentenrecht, aan de Universiteit van Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift

** Universitair docente aan de Universiteit van Amsterdam

1. Een verkorte versie van deze bijdrage is gepubliceerd in *NTER* 2011-7, p. 249-252.

2. Voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn betreffende consumentenrechten, COM(2008)614 def., online verkrijgbaar op <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/COMM_PDF_COM_2008_0614_F_NL_PROPOSITION_DE_DIRECTIVE.pdf> (laatstelijk gecontroleerd op 29 april 2011).

3. Zie het persbericht van het Poolse voorzitterschap van die dag, te vinden op <www.prezydencja.uokik.gov.pl/en/new-directive> (laatstelijk gecontroleerd op 12 oktober 2011). De door de Raad aanvaarde tekst kan worden gedownload via <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/pe00/pe00026.en11.pdf>> (laatstelijk gecontroleerd op 12 oktober 2011).

4. Zie over het oorspronkelijke richtlijnvoorstel in dit tijdschrift M.B.M. Loos, 'Herziening van het consumentenrecht: een teleurstellend richtlijn-voorstel', *TvC* 2008-5, p. 173-178 en M.B.M. Loos, 'Volledige harmonisatie van het Europese consumentenrecht: voorzichtigheid geboden!', *TvC* 2009-2, p. 33-36. Zie over de verdere ontwikkelingen rond het richtlijnvoorstel voorts M.B.M. Loos, 'Harmonisatie van het consumentencontractenrecht', *NJB* 2011, 7, p. 408-414, en M.B.M. Loos & 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. Zie voorts onder meer M.W. Hesselink & M.B.M. Loos (red.), *Het voorstel voor een Europese richtlijn consumentenrechten. Een Nederlands perspectief*, Den Haag: Boom 2009.

5. Zie Loos & Luzak, *NTER* 2011-5, p. 168-169 en 170.

6. Blijkens overweging 15 in de preambule beoogt de richtlijn op dit punt uitdrukkelijk geen harmonisatie.

een lager bedrag kunnen vaststellen als ondergrens voor de toepassing van de richtlijn.⁷

Lidstaten kunnen voorts bepalen dat bij telefonisch tot stand gekomen overeenkomsten de verkoper het aanbod aan de consument moet bevestigen (desgewenst op duurzame drager) en dat de consument pas gebonden is nadat hij het aanbod heeft getekend of zijn instemmingsverklaring op papier of duurzame drager heeft verstuurd (art. 8 lid 6). Een dergelijke regeling zou de negatieve gevolgen moeten wegnemen van het ongevraagd geconfronteerd worden met telefoongesprekken waarin aanbiedingen worden gedaan (*cold calling*, ook wel telefonische colportage genoemd).

Ten slotte mogen de lidstaten bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten bestaande verboden om betalings te innen tijdens de bedenktijd, handhaven (art. 9 lid 3), maar dergelijke verboden mogen niet meer worden ingevoerd. Op dit punt heeft het Europees Parlement zijn zin gekregen, maar de wens van het Parlement om de lidstaten toe te staan bij schending van de informatieplicht over de bedenktijd een langere maximumbedenktijd te hanteren dan de uit de richtlijn voortvloeiende termijn van een jaar na het einde van de reguliere termijn, heeft het niet gehaald.⁸ Wanneer een lidstaat gebruikmaakt van de mogelijkheid tot afwijking van de bepalingen, dient hij de Europese Commissie hiervan op de hoogte te stellen (art. 29).

Art. 3 lid 2 bepaalt dat de richtlijn van toepassing is op overeenkomsten tussen handelaren en consumenten als elders aangegeven in de richtlijn, maar dat voor zover er bijzondere regelgeving bestaat in specifieke sectoren, deze sectorspecifieke regelgeving voorrang heeft op de bepalingen van de Richtlijn consumentenrechten. Dat lijkt te betekenen dat de specifieke bepalingen uit de Dienstenrichtlijn en de Richtlijn elektronische handel over de totstandkoming van dienstverlenings- of e-commerceovereenkomsten voorrang hebben boven de bepalingen van de Richtlijn consumentenrechten. De uit de richtlijn voortvloeiende informatieverplichtingen zijn weliswaar in beginsel limitatief bedoeld,⁹ maar staan uitdrukkelijk niet in de weg aan aanvullende informatieverplichtingen op basis van de Dienstenrichtlijn en de Richtlijn elektronische handel.¹⁰ Uit art. 6 lid 8 volgt echter voor op afstand en buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten uitdrukkelijk dat voor zover een bepaling uit de Dienstenrichtlijn en de Richtlijn elektronische handel regels stelt over de inhoud van en de wijze waarop de informatie dient te worden verstrekt en deze bepaling strijdig is met een bepaling uit de Richtlijn consumentenrechten, de bepaling van deze richtlijn voorrang heeft.

De algemene voorrangsbepaling van art. 3 lid 2 is wel van toepassing op informatieverplichtingen uit bijvoorbeeld de Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en aardgas.¹¹ De richtlijn is nadrukkelijk wel van toepassing op de levering van energie en water door openbare nutsbedrijven, voor zover deze levering geschiedt op basis van een overeenkomst (art. 3 lid 1). Eventuele publiekrechtelijke noodvoorzieningen – bijvoorbeeld een leveringsplicht tijdens extreme koude – vallen echter buiten het bereik van de richtlijn.

De richtlijn is blijkens art. 3 lid 3 evenmin van toepassing op bijvoorbeeld maatschappelijke dienstverlening als de sociale huisvesting, kinderopvang, gezondheidsdiensten, gokken, financiële diensten, pakketreizen, timestharing en vakantieproducten, maar ook overeenkomsten tot de bouw, verbouwing of verhuur van woonruimte. Ook overeenkomsten die worden gesloten door middel van distributieautomaten of geautomatiseerde handelsruimten en overeenkomsten die worden gesloten met de beheerder van een openbare telefoon vallen buiten het toepassingsgebied van de richtlijn. Dat geldt ook voor overeenkomsten die op grond van publiekrechtelijke voorschriften worden gesloten ten overstaan van een openbaar ambtenaar als een notaris, voor zover die ambtenaar krachtens de wet onafhankelijk en onpartijdig moet zijn en gehouden is door middel van uitgebreide juridische informatie te verzekeren dat de consument de overeenkomst alleen na rijp juridisch beraad en in het besef van de juridische reikwijdte ervan sluit. In lid 5 wordt vervolgens uitdrukkelijk bepaald dat voor zover de richtlijn algemene verbintenissenrechtelijke aspecten niet regelt, de nationale wetgever vrij is om regels te stellen in het nationale verbintenissenrecht. Lid 6 bepaalt ten slotte zekerheidshalve dat *handelaren* aan consumenten gunstigere regels kunnen bieden dan op grond van de richtlijn verplicht is, bijvoorbeeld door de consument een bedenktijd toe te kennen in een geval waarin de richtlijn niet voorziet in een bedenktijd, of door een langere bedenktijd toe te kennen dan uit de richtlijn voortvloeit.

3. Definitie van het begrip ‘consument’

In het oorspronkelijke richtlijnvoorstel is gekozen voor een beperkte omschrijving van het begrip ‘consument’ – en daarmee van het toepassingsgebied van de richtlijn: de Commissie omschreef het begrip als ‘iedere natuurlijke persoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of

7. De gekozen maximale drempel komt daarmee precies tussen het door het Europees Parlement voorgestelde (bindende) drempel van € 40 en de (optionele) drempel van ten hoogste € 60 die was voorgesteld door de Raad, zie Loos & Luzak, *NTER* 2011-5, p. 172. Krachtens de huidige Colportagerichtlijn geldt op dit punt reeds een optionele drempel van ten hoogste € 60. Nederland heeft hiervan gebruikgemaakt door te bepalen dat de Colportagewet niet van toepassing is op overeenkomsten met een financiële waarde van minder dan € 34, zie art. 26 lid 1 Colportagewet juncto art. 3 Uitvoeringsbesluit Colportagewet.

8. Zie over beide standpunten van het Europees Parlement, Loos & Luzak, *NTER* 2011-5, p. 170.

9. Vgl. art. 7 lid 5 en art. 8 lid 10.

10. Zie ten aanzien van de informatieplichten die voortvloeien uit art. 9-11 van de Richtlijn elektronische handel voor op afstand gesloten overeenkomsten ook uitdrukkelijk art. 8 lid 9.

11. Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG, *PbEU* 2009, L 211/55, en Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG, *PbEU* 2009, L 211/94.

beroepsactiviteit vallen'.¹² Deze keuze is opvallend omdat in het (door academici in opdracht van de Europese Commissie voorbereide) ontwerp voor een Gemeenschappelijk Referentiekader er juist voor was gekozen om het begrip 'consument' te definiëren als een 'natural person who is acting primarily for purposes which are not related to his or her trade, business or profession' (cursivering van ons).¹³ Met deze ruimere omschrijving zouden ook overeenkomsten met een zgn. gemengde bestemming onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen: een koper van een computer die deze zowel wilde gebruiken als tekstverwerker als om mee te kunnen gamen, zou aangemerkt worden als consument, mits het beroepsmatige gebruik niet zou overheersen. Het Europees Parlement had daarom voorgesteld de definitie van het begrip 'consument' uit te breiden. De Raad van Ministers was echter voorstander van de door de Commissie voorgestelde beperkte definitie.¹⁴ In de beraadslagingen met de Raad en de Commissie heeft het Parlement op dit punt, naar onze mening; helaas, het onderspit gedolven: het begrip 'consument' is beperkt omschreven. Nu de richtlijn ten aanzien van de gehanteerde definities uitgaat van volledige harmonisatie, zullen lidstaten de term vermoedelijk alleen mogen gebruiken om personen aan te duiden die aan de genoemde omschrijving voldoen. Dat betekent echter niet dat lidstaten de bescherming die de richtlijn biedt, niet mogen uitbreiden tot personen die niet aan deze definitie voldoen. Dit is voor de duidelijkheid ook in overweging 13 opgenomen, waar overigens als voorbeelden van een mogelijke uitbreiding van het toepassingsgebied van de implementatiewetgeving slechts niet-gouvernementele organisaties, startersbedrijven of kleine en middelgrote ondernemingen worden genoemd.

4. Informatieverplichtingen

Ten aanzien van de vraag of ook voor niet op afstand of buiten verkooppunten een informatieverplichting dient te gelden, heeft het Parlement de discussie met de Commissie en de Raad gewonnen.¹⁵ art. 5 bevat een informatieplicht voor in winkels en andere verkooppunten 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.¹⁶ 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.¹⁷ Het lijkt aannemelijk dat het daarbij bijvoorbeeld gaat om in een winkel tot stand gekomen koopovereenkomsten waar de consument na betaling de gekochte zaken meeneemt. Hoever het begrip 'dagelijkse transacties' reikt, is echter onduidelijk – de term wordt niet omschreven in de richtlijn of in de daaraan voorafgaande overwegingen. Vallen daar bijvoorbeeld ook (direct nagekomen) overeenkomsten onder die gesloten zijn bij een hakken- en sleutelbar, bij een kopieerzaak of bij een fietsenhandel waar een schoen of fiets wordt gerepareerd, een sleutel wordt gekopieerd of waar de consument fotokopieën kan maken? En hoe zit dat met aankopen bij IKEA: geldt de informatieplicht wel voor de aankoop van een matras of een Billy-boekenkast, maar niet voor de aankoop van batterijen en handdoeken of een wasrek?

Volgens art. 5 lid 4 kunnen de lidstaten aanvullende precontractuele informatieverplichtingen vaststellen of handhaven voor in verkooppunten tot stand gekomen overeenkomsten.¹⁸ 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.¹⁹ 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 de nu door het Europees Parlement aanvaarde tekst wordt duidelijk bepaald dat de handelaar niet alleen de wijze van betaling, levering en uitvoering aan de consumenten moet mededelen, maar ook specifiek de termijn waarbinnen de handelaar zich verplicht de zaak te leveren of de dienst te verlenen.²⁰ Verder wordt de handelaar verplicht de consument te wijzen op de wettelijke conformiteitsregels.²¹ Ten aanzien van overeenkomsten tot leve-

12. Zie art. 2 onder a van het richtlijnvoorstel.

13. Chr. Von Bar e.a. (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference* (Outline edition), Munich: Sellier European Law Publishers 2009.

14. Zie Loos & Luzak, *NTER* 2011-5, p. 170-171.

15. 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 & M.B.M. Loos (red.), *Het voorstel voor een Europese richtlijn consumentenrechten*, Den Haag: Boom 2009, p. 113-129.

16. Zie overweging 34 en Loos & Luzak, *NTER* 2011-5, p. 172-173.

17. Zie art. 5 lid 3.

18. Zie over deze bepaling reeds Loos & Luzak, *NTER* 2011-5, p. 173.

19. Zie art. 5 lid 2.

20. Zie art. 5 lid 1 onder d.

21. Zie art. 5 lid 1 onder e.

ring van digitale inhoud gelden voorts specifieke informatieverplichtingen op grond waarvan de handelaren de consument op de hoogte van de functionaliteit en de relevante interoperabiliteit van digitale inhoud met hardware en software moeten stellen.²² Daarbij verwijst het begrip functionaliteit naar de gebruiksmogelijkheden van digitale inhoud, bijvoorbeeld het in kaart brengen van consumentengedrag, alsmede de aan- of afwezigheid van technische beperkingen, bijvoorbeeld via *digital rights management* (DRM) of regiocodering. Het begrip 'relevante interoperabiliteit' behelst de informatie over de standaardhardware en -software waarmee de digitale inhoud compatibel is, bijvoorbeeld het besturingssysteem, de vereiste versie en bepaalde hardwarekenmerken.²³

De specifiek voor op afstand en buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten geldende informatieverplichtingen zijn opgenomen in art. 6 lid 1 van de richtlijn, en gelden krachtens het bepaalde in lid 5 als een onderdeel van de overeenkomst, tenzij partijen uitdrukkelijk anders overeenkomen. Dat betekent dat wanneer de handelaar de informatie niet corrigeert voor contractsluiting of de consument na contractsluiting uitdrukkelijk instemt met de correctie, de consument op de juistheid van de informatie mag vertrouwen en daar ook zijn verwachtingen van de te leveren zaak of dienst op mag baseren. Naar geldend Nederlands recht zal niet anders geoordeeld worden.²⁴ De handelaar draagt de bewijslast dat de informatie ook daadwerkelijk is verstrekt.²⁵

Wat is er nu van de door Raad en Parlement geamendeerde bepalingen terechtgekomen? De consument moet de informatie ontvangen voordat hij aan enige overeenkomst of aan een aanbod tot de sluiting daarvan is gebonden.²⁶ De informatievoorschriften gelden ook hier weer 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,²⁷ inclusief de bijzondere informatieverplichtingen betreffende de functionaliteit en interoperabiliteit van digitale inhoud²⁸ – bepalingen die uiteraard ook gelden indien de digitale inhoud wel op een materiële drager als een dvd is gebrand.

Een nieuwe informatieverplichting betreft de verplichting om de consument van tevoren in te lichten over eventuele aanbetalingsregelingen, inclusief het blokkeren van een bedrag op de krediet- of debetkaart van de consument.²⁹ De handelaar moet de consument er ook over informeren dat de consument de kosten van het terugzenden van de zaken zal moeten dragen in geval van herroeping, en ook

hoe hoog die kosten zullen zijn wanneer de zaken naar hun aard niet per gewone post kunnen worden geretourneerd.³⁰ Blijkens overweging 36 in de preambule voldoet de handelaar aan deze laatste verplichting indien hij de naam van één vervoerder noemt, bijvoorbeeld de vervoerder aan wie hij de levering van de zaken heeft toevertrouwd, en aangeeft welke prijs die hanteert voor het retourneren van de zaken. Indien de kosten van het retourneren van zaken redelijkerwijs niet vooraf door de handelaar kunnen worden berekend, bijvoorbeeld omdat de handelaar geen eigen retourregeling aanbiedt, dient hij te vermelden dat dergelijke kosten verschuldigd zullen zijn en dat deze kosten hoog kunnen zijn, waarbij hij een redelijke raming van de maximale kosten voegt, die gebaseerd zou kunnen worden op de kosten van levering aan de consument, aldus het slot van deze overweging. Wanneer de handelaar heeft nagelaten deze informatie te verstrekken, behoeft de consument de kosten voor het terugzenden van de zaken na herroeping niet te voldoen.³¹ Er bestond enige discrepantie tussen de Raad en de Parlement over de vorm waarin de informatie dient te worden verstrekt bij een buiten een verkooppunt (bijvoorbeeld na colportage) gesloten overeenkomst: de Raad stelde voor dat de informatie op 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.³² 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 ook een andere duurzame drager ervoor gebruiken.³³

Bij op afstand gesloten overeenkomsten sluiten de regels betreffende de wijze waarop de informatie moet worden verstrekt aan bij de voorstellen van de Raad.³⁴ Het voorstel van het Parlement over de wijze waarop de handelaar de consument moet informeren over zijn betalingsverplichting is nog specifiek gemaakt. De handelaar moet de informatie duidelijk, op een in het oog springende manier en onmiddellijk voordat de consument zijn bestelling plaatst, verstrekken.³⁵ Volgens art. 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

22. Zie art. 5 lid 1 onder g en h.

23. Zie overweging 19.

24. Zie uitdrukkelijk art. 7:17 lid 2 en 18 lid 1 BW voor de consumentenkoop en art. 6:228 lid 1 onder a BW en HR 15 november 1957, *NJ* 1958, 67 (*Baris/Riezenkamp*, vaste rechtspraak) voor de dwaling.

25. Zie art. 6 lid 9.

26. Zie art. 6 lid 1.

27. Zie art. 6 lid 2.

28. Zie art. 6 lid 1 onder r en s.

29. Zie overweging 33 en art. 6 lid 1 onder q.

30. Zie art. 6 lid 1 onder i.

31. Zie art. 6 lid 6.

32. Zie Loos & Luzak, *NTER* 2011-5, p. 173.

33. Zie art. 7 lid 1.

34. Zie Loos & Luzak, *NTER* 2011-5, p. 173.

35. Zie art. 8 lid 2.

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.

5. Het herroepingsrecht

Zowel de Colportagerichtlijn als de Richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten kent een herroepingsrecht: gedurende de bedenktijd kan de consument de overeenkomst herroepen (in de Nederlandse terminologie: ontbinden) zonder daarvoor redenen te hoeven geven. De termijnen in de beide richtlijnen verschillen echter: in de Colportagerichtlijn bedraagt de bedenktijd zeven kalenderdagen, in de Richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten een termijn van zeven werkdagen. In andere richtlijnen werden bovendien weer andere termijnen gehanteerd. In de meeste recente richtlijnen wordt echter uitgegaan van een termijn van veertien kalenderdagen,³⁶ en ook de Richtlijn consumentenrechten hanteert deze termijn,³⁷ zodat op dit punt sprake is van uniformering. In overeenstemming met het standpunt van zowel de Raad als het Parlement³⁸ wordt voor de aanvang van de bedenktijd 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 geleverde energie of niet op een duurzame drager geleverde digitale inhoud, gaat lopen op het moment van contractsluiting.³⁹ Wanneer de handelaar nalaat de consument te informeren over het bestaan van de bedenktijd of de voorwaarden voor het invoeren van het herroepingsrecht, wordt de bedenktijd verlengd met een vol jaar.⁴⁰ Anders dan onder het geldende recht⁴¹ 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.⁴² Gezien het feit dat de richtlijn uitgaat van volledige harmonisatie is onzeker of de lidstaten de bestaande verlenging van de bedenktijd kunnen handhaven bij de schendingen van dergelijke informatieplichten: denkbaar is dat veeleer gebruik moet

worden gemaakt van de vernietiging van de overeenkomst wegens dwaling of misbruik van omstandigheden of van schadevergoeding wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis of schadevergoeding wegens een oneerlijke handelspraktijk.

Voor het invoeren van de ontbinding behoeft de consument niet aan een bepaald vormvoorschrift te voldoen, mits zijn herroepingsverklaring maar ondubbelzinnig is. De handelaar is wel verplicht de consument een standaardformulier voor de herroeping te verstrekken⁴³ en kan de consument daarnaast de mogelijkheid bieden om online een herroepingsverklaring in te vullen op de website van de handelaar. In het laatste geval dient de handelaar de consument onverwijld op een duurzame drager een bevestiging te sturen van de ontvangst van de herroeping.⁴⁴ Dat is niet onbelangrijk, omdat dit een van de weinige mogelijkheden oplevert voor de consument om te voldoen aan de op hem rustende bewijslast van de tijdige herroeping.⁴⁵ Ten aanzien van de herroepingsverklaring geldt de verzendtheorie: een nog tijdens de bedenktijd verzonden, maar na afloop daarvan aangekomen herroepingsverklaring leidt tot de ontbinding van de overeenkomst.⁴⁶ Als gevolg van de herroeping gaan de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen teniet,⁴⁷ alsmede daarvan afhankelijke overeenkomsten als een kredietovereenkomst die gesloten is via de handelaar ter financiering van een buiten de verkoopruimte of op afstand gesloten overeenkomst.⁴⁸ Als gevolg van de herroeping dient de handelaar alle ontvangen betalingen onverwijld, doch in ieder geval binnen veertien dagen na ontvangst van de herroepingsverklaring, terug te betalen aan de consument.⁴⁹ Daaronder vallen, overeenkomstig het *Heime*-arrest,⁵⁰ 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.⁵¹ De terugbetaling dient in beginsel op dezelfde wijze te geschieden als de wijze waarop de consument heeft betaald, tenzij deze uitdrukkelijk instemt met een andere wijze van terugbetaling en hieraan voor hem geen extra kosten zijn verbonden.⁵² Blijkens de preambule kan de consument instemmen met de terugbetaling door

36. Zie art. 6 lid 1 Richtlijn financiële diensten op afstand, art. 6 lid 1 Richtlijn Timeshare 2008 en art. 14 lid Richtlijn consumentenkrediet 2008.

37. Zie art. 9 lid 1.

38. Zie Loos & Luzak, *NTER* 2011-5, p. 174.

39. Zie art. 9 lid 2.

40. 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.

41. Zie art. 6 lid 1 Richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten.

42. Zie art. 24.

43. Het formulier moet voldoen aan de vereisten van bijlage I, deel B, zie art. 11 lid 1.

44. Zie art. 11 lid 3.

45. Zie art. 11 lid 4.

46. Zie art. 11 lid 2.

47. Zie art. 12.

48. Zie art. 15.

49. Art. 13 lid 1, eerste zin.

50. Vgl. HvJ EU 15 april 2010, nr. C-511/08, n.n.g., *NJ* 2010, 395, *TvC* 2010-4, p. 188, m.nt. V. Mak (*Heinrich Heime*).

51. Zie art. 13 lid 2 en overweging 46 in de preambule.

52. Zie art. 13 lid 1, tweede zin.

middel van een voucher, goed voor de betaling bij een toekomstige bestelling;⁵³ de richtlijn regelt echter niet dat de handelaar de consument erover moet informeren dat hij recht heeft op terugbetaling in geld.⁵⁴

De consument is op zijn beurt verplicht eventueel ontvangen zaken onverwijld, doch uiterlijk binnen veertien dagen na het verzenden van zijn herroepingsverklaring terug te zenden.⁵⁵ 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.⁵⁶ 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.⁵⁷ 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.⁵⁸ Bij buiten verkooppunten tot stand gekomen overeenkomsten is de handelaar echter verplicht de zaken op te halen indien zij bij de consument thuis zijn afgeleverd op het moment waarop de overeenkomst is gesloten – lees: de handelaar heeft die meegenomen bij het huisbezoek – en de zaken naar hun aard niet per gewone post geretourneerd kunnen worden, bijvoorbeeld omdat ze daarvoor te groot of te zwaar zijn, zoals een matras of een stoel.⁵⁹

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*-arrest⁶⁰ maakte het Hof 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’.⁶¹ 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 art. 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 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 geleverd 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),⁶² energie en water niet tot het verval van de bedenktijd, maar de consument is wel gehouden om voor al geleverde prestaties te betalen, waarbij voor de berekening van de verschuldigde prestatie wordt uitgegaan van de contractueel overeengekomen prijs.⁶³ Volgens art. 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 (bijvoorbeeld door de consument de digitale inhoud te laten downloaden) gedurende de bedenktijd. De handelaar dient dit, tegelijk met de andere informatie, op een duurzame drager (bijvoorbeeld door middel van een e-mail) te bevestigen, en wel uiterlijk op het moment dat de digitale inhoud wordt geleverd.⁶⁴ Wanneer de instemming met de eerdere levering ontbreekt, behoudt de consument het herroepingsrecht en behoeft hij voor de levering niet te betalen.⁶⁵

6. Overige bepalingen

In art. 18 en 20 zijn bepalingen opgenomen die van toepassing zijn op koopovereenkomsten, met uitzondering van via leidingen geleverde energie en geleverd water en niet op een materiële drager geleverde digitale inhoud,

53. Overweging 46 in de preambule.

54. Tenzij de consument zelf met een voucher heeft betaald, aangezien de handelaar dan met levering van een voucher aan zijn terugbetalingsverplichting voldoet.

55. 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 bevoordelingen wijzen eerder op toepassing van de ontvangsttheorie.

56. Art. 14 lid 1, derde zin.

57. Art. 14 lid 1, tweede zin.

58. Zie art. 13 lid 3.

59. Zie art. 14 lid 1, vierde zin.

60. HvJ EG 3 september 2009, nr. C-489/07, *Jur.* 2009, p. I-07315, *TvC* 2010-1, p. 20-22, m.nt. M.B.M. Loos (*Messner*).

61. HvJ EG 3 september 2009, nr. C-489/07, n.n.g. (*Messner*), r.o. 25-26.

62. Zie art. 6 lid 3 Richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten.

63. Zie art. 14 lid 3.

64. Zie art. 8 lid 7.

65. Zie art. 14 lid 4 onder b. Onduidelijk is echter wat er gebeurt indien de consument wel ingestemd heeft met het verlies van het herroepingsrecht door de eerdere levering, maar de handelaar heeft nagelaten dit op duurzame drager te bevestigen: art. 14 lid 4 suggereert dat de consument ook dan niet voor de levering behoeft te betalen, maar volgens art. 16 onder m zou het herroepingsrecht wel zijn vervallen.

terwijl art. 19, 21 en 22 ook op die overeenkomsten en op diensten van toepassing zijn, ongeacht de wijze waarop de overeenkomsten tot stand zijn gekomen.⁶⁶ Art. 18 betreft de levering van de gekochte zaken en de gevolgen van het uitblijven van die levering. Nu op dit punt sprake is van volledige harmonisatie, zullen zowel de wettelijke bepalingen over opeisbaarheid als over het verzuim voor consumentenovereenkomsten moeten worden gewijzigd.⁶⁷ Ten aanzien van het tijdstip van levering is aangesloten bij het voorstel van het Europees Parlement: levering dient 'zo spoedig mogelijk, doch in ieder geval niet later dan dertig dagen na de sluiting van de overeenkomst' te geschieden.⁶⁸ Deze bepaling betekent een aanzienlijke verlenging van de huidige termijn voor nakoming, aangezien (behoudens andersluidende afspraken) nakoming niet meer terstond opeisbaar zal zijn, maar pas na het verstrijken van de termijn van dertig dagen.⁶⁹ Bovendien dient de consument de handelaar na het verstrijken van de afgesproken termijn of, bij gebreke daarvan, na afloop van de termijn van dertig dagen nog te verzoeken om binnen een (aan de omstandigheden aangepaste) termijn te leveren: pas na het verstrijken van deze tweede termijn kan de consument tot ontbinding overgaan.⁷⁰ Dit is anders wanneer de levertermijn kan worden gezien als een fatale termijn,⁷¹ maar een dergelijke uitzondering is niet opgenomen voor het geval de handelaar zelf heeft aangegeven niet te zullen leveren, in welk geval naar geldend Nederlands recht de handelaar ook van rechtswege in verzuim zou zijn geraakt.⁷² Verdedigbaar lijkt wel dat de nieuwe termijn dan zeer beperkt zal mogen zijn. Voor het verzuim is echter geen formele ingebrekestelling in de zin van art. 6:82 lid 1 BW nodig, nu er geen vormvoorschriften worden verbonden aan het verzoek tot nakoming. Blijkens lid 4 staan de consument overigens ook de andere vorderingen uit het nationale contractenrecht ten dienste. Art. 20 bepaalt dat het risico van het tenietgaan van de geleverde zaken overgaat op de consument zodra deze of een door hem aangewezen partij – te denken valt aan een huisgenoot of de burens – de zaken daadwerkelijk in bezit heeft gekregen. Het risico gaat al over indien de zaken aan een vervoerder zijn afgegeven indien deze opdracht heeft gekregen van de consument 'en deze keuze niet door de handelaar was geboden'. Deze laatste, van het Europees Parlement afkomstige, toevoeging brengt mee dat nog altijd onduidelijk blijft of de IKEA-constructie – waar de consument eerst de aankopen moet afrekenen om vervolgens aan een andere balie, maar in het gebouw van IKEA een aparte vervoersovereenkomst te

sluiten met een andere rechtspersoon – leidt tot risico-overgang of niet.⁷³

Voor alle typen overeenkomsten, en ongeacht de wijze van contractsluiting, wordt het handelen verboden 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.⁷⁴ De preambule maakt duidelijk dat deze bepaling nadrukkelijk ook geldt voor overeenkomsten inzake personenvervoer.⁷⁵ Met deze bepaling kan wellicht meer transparantie ontstaan bij de prijsvorming van *low cost airlines*: creditcardkosten van meer dan € 10 voor een vlucht van minder dan € 100 zullen dan voorbij moeten zijn dan wel in de prijs zelf moeten worden verdisconteerd. Aan die transparantie zal ook de bepaling van art. 22 bijdragen. Op grond van dit artikel moet de handelaar de consument uitdrukkelijk om instemming vragen voor extra betalingen boven op de overeengekomen prijs. Een toeslag voor bijvoorbeeld het inchecken van bagage of het aangaan van een reisverzekering is derhalve alleen mogelijk bij een uitdrukkelijke instemming van de consument. Wanneer de handelaar de aanvullende diensten vooraf heeft aangevinkt als default-optie en de consument deze optie niet heeft uitgeschakeld, heeft de consument bovendien recht op terugbetaling van de aanvullende betaling. Handelaren worden voorts verplicht een servicetelefoonnummer beschikbaar te stellen waarbij slechts het basistarief in rekening wordt gebracht, waarmee een einde moet worden gemaakt aan de dure 0900-servicenummers (art. 21).

7. Besluit

Aan de nu door het Europees Parlement en de Raad van Ministers 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. De richtlijn zal kort voor of na het einde van het jaar in het *Publicatieblad van de Europese Unie* worden geplaatst. Omzetting van de richtlijn zal dan moeten plaatsvinden rond 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

66. Zie art. 17.

67. Gezien het feit dat de verzuimregeling naar geldend recht toch al een doolhof is, lijkt het ons het overwegen waard om deze regeling ook voor niet-consumentenovereenkomsten aan te passen. Zie voor een suggestie daartoe ook A.G. Castermans, 'Adempauze in plaats van ingebrekestelling', *Nederlands tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2011-7 (nog te verschijnen), waar ook andere redenen worden genoemd voor een dergelijke aanpassing.

68. Zie art. 18 lid 1.

69. Loos & Luzak, *NTER* 2011-5, p. 176.

70. Art. 18 lid 1, eerste zin.

71. Vgl. art. 6:83 onder a BW.

72. Zie art. 6:83 onder c BW.

73. Zie kritisch hierover al Loos & Luzak, *NTER* 2011-5, p. 176.

74. Art. 19; zie ook overweging 54 in de preambule.

75. Zie overweging 27 in de preambule.

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,⁷⁶ 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 ...

76. 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 June 2011, p. 9. De toespraak is online beschikbaar via <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/411&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>> (laatstelijk gecontroleerd op 19 juli 2011).