



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Oude wijn in nieuwe zakken? Modernisering van het Europese consumentenrecht (I)

Loos, M.B.M.

DOI

[10.5553/NtER/138241202018024506002](https://doi.org/10.5553/NtER/138241202018024506002)

Publication date

2018

Document Version

Final published version

Published in

Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Loos, M. B. M. (2018). Oude wijn in nieuwe zakken? Modernisering van het Europese consumentenrecht (I). *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, 24(5/6), 150-156. <https://doi.org/10.5553/NtER/138241202018024506002>

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.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)

Oude wijn in nieuwe zakken? Modernisering van het Europese consumentenrecht (I)

Prof. dr. M.B.M. Loos*

In dit artikel wordt ingegaan op het voorstel van de Europese Commissie voor een betere handhaving van de Europese regels voor consumentenbescherming en de modernisering van deze regels en de samenhang met de Mededeling van de Commissie 'Een "new deal" voor consumenten'. In het tweede deel van deze bijdrage, dat in het volgende nummer van dit blad verschijnt, zal worden nagegaan of met de gedane voorstellen recht wordt gedaan aan de resultaten van de in 2017 uitgevoerde *fitness check*, welke bedoeld was om te onderzoeken in hoeverre het consumenten-*acquis* nog voldoende is toegerust voor de bescherming van consumenten en handelaren in staat stelt om gebruik te maken van de interne markt.

- *Voorstel van 11 april 2018 voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993, Richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad, Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de EU, COM(2018)185 final;*
- *Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité: 'Een "new deal" voor consumenten', Mededeling van 11 april 2018, COM(2018)183 final.*

Inleiding

In dit tijdschrift is regelmatig aandacht besteed aan de herziening van het consumenten-*acquis*.¹ De herziening

* Prof. dr. M.B.M. (Marco) Loos is als hoogleraar verbonden aan het Centre for the Study of European Contract Law van de Universiteit van Amsterdam.

1. Zie M.B.M. Loos, 'Europees contractenrecht', *NtEr* 2002/1-2, p. 18-20; M.B.M. Loos, 'Herziening van het Europese consumentenrecht (I) en (II)', *NtEr* 2008/1-2, p. 29-39 en *NtEr* 2008/3, p. 64-83; M.B.M. Loos en J.A. Luzak, 'Ontwikkelingen betreffende het voorstel voor een Richt-

lijn consumentenrechten: de positie van de Raad en het Europees Parlement', *NtEr* 2011/5, p. 168-177; M.B.M. Loos en J.A. Luzak, 'Richtlijn consumentenrechten in eindfase', *NtEr* 2011/7, p. 249-25.

2. Strategie voor het consumentenbeleid 2002-2006, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, COM (2002)208 definitief, *PbEG* 2002, C 137/2.

3. De oorspronkelijke Richtlijn timeshare (Richtlijn 94/47/EG, *PbEG* 1994, L 280/83) is vervangen door Richtlijn 2008/122/EG, *PbEU* 2009, L 33/10.

4. De oorspronkelijke Richtlijn consumentenkrediet (Richtlijn 87/102/EEG, *PbEG* 1987, L 42/48) is vervangen door Richtlijn 2008/48/EG, *PbEU* 2008, L 133/66.

5. De oorspronkelijke Richtlijn pakketreizen (Richtlijn 90/314/EEG, *PbEG* 1990, L 158/59) is vervangen door Richtlijn (EU) 2015/2302, *PbEU* 2015, L 326/1.

6. Richtlijn 85/577/EEG, *PbEG* 1985, L 372/31.

7. Richtlijn 97/7/EG, *PbEG* 1997, L 144/19.

8. Richtlijn 2011/83/EU, *PbEU* 2011, L 304/64.

9. Richtlijn 1998/27/EG, *PbEG* 1998, L 166/51, vervangen door Richtlijn 2009/22/EG, *PbEU* 2009, L 110/30. Deze richtlijn is ook wel bekend onder de Engelse naam *Injunctions-directive*.

10. Verordening (EG) nr. 2006/2004, *PbEG* 2004, L 364/1, beter bekend als de CPC-verordening (naar de Engelse naam: Consumer Protection Coordination).

11. Verordening (EU) 2017/2394, *PbEU* 2017, L 345/1. Zie hierover in dit blad A.A.J. Pliego Selie, 'De nieuwe CPC-Verordening: gij zult consumentenbescherming handhaven!', *NtEr*2018/1-2, p. 41-47; vgl. ook E. Terry en P. Verbiest, 'De herziene CPC-verordening als oplossing

lijnen is voor het eerst aangekondigd in de Strategie voor het consumentenbeleid 2002-2006² en in verschillende etappes verwezenlijkt. Zo zijn de Richtlijn timeshare,³ de Richtlijn consumentenkrediet⁴ en de Richtlijn pakketreizen⁵ vervangen door nieuwe richtlijnen die vrijwel steeds een iets ruimer bereik hebben en uitgaan van volledige in plaats van minimumharmonisatie. In dat patroon valt ook de vervanging van de Colportagerichtlijn⁶ en de Richtlijn koop op afstand⁷ door de Richtlijn consumentenrechten.⁸ Daarnaast is op het gebied van de handhaving van het consumentenrecht de oude Richtlijn tot het staken van inbreuken op het consumentenrecht in 2009 vervangen door een nieuwe richtlijn⁹ en is in 2004 de CPC-verordening ter zake van de samenwerking van consumentenautoriteiten vastgesteld,¹⁰ die in 2020 vervangen wordt door de vorig jaar vastgestelde nieuwe verordening (hierna: CPC-verordening 2017).¹¹ Daarnaast gelden er verordeningen ter zake van een

betalingsbevelprocedure¹² en een procedure voor geringe vorderingen¹³ en een richtlijn en een verordening voor alternatieve en online geschillenbeslechting.¹⁴ De Richtlijn oneerlijke bedingen¹⁵ en de Richtlijn consumentenkoop¹⁶ hadden ook moeten opgaan in de Richtlijn consumentenrechten, maar hierover kon uiteindelijk geen overeenstemming worden bereikt, in het bijzonder omdat uitgegaan werd van volledige harmonisatie, waardoor in alle lidstaten wel op een aantal punten het niveau van consumentenbescherming zou dalen zonder dat hier een duidelijke verhoging van het algehele niveau van consumentenbescherming tegenover stond. Inmiddels is alweer geruime tijd een voorstel tot herziening van de Richtlijn consumentenkoop aanhangig, waarvan het toepassingsgebied aanvankelijk beperkt was tot op afstand gesloten koopovereenkomsten,¹⁷ maar inmiddels is gewijzigd tot een algehele herziening van die richtlijn.¹⁸ In het verlengde van dit richtlijnvoorstel is ook een voorstel voor een richtlijn digitale inhoud aanhangig.¹⁹

In de afgelopen tien jaar zijn daarmee de meeste richtlijnen op het terrein van het consumentenrecht herzien. De belangrijkste uitzonderingen hierop worden gevormd door de Richtlijn productaansprakelijkheid,²⁰ de Richtlijn oneerlijke bedingen,²¹ de Richtlijn prijsaanduiding,²² de in 2005 vastgestelde Richtlijn oneerlijke handelspraktijken²³ en, als gezegd, de huidige Richtlijn consumentenkoop. In 2017 is van de meeste van deze richtlijnen²⁴ in het kader van een zogenoemde *fitness check* onderzocht of deze richtlijnen (nog steeds) ‘fit for purpose’ zijn of dat herziening gewenst of noodzakelijk is. Vanwege de samenhang met deze richtlijnen is ook de Richtlijn staken van inbreuken (hierna ook wel met de Engelse naam *Injunctions*-richtlijn aangeduid) in de *fitness check* betrokken. Daarnaast is ook gezien of de Richtlijn consumentenrechten functioneert zoals deze bedoeld is, of dat aanpassingen gewenst zijn.²⁵ Op basis van de uitkomsten van de *fitness check* zouden vervol-

gens, voor zover nodig, voorstellen worden gedaan tot aanpassing van het *acquis*.

De *fitness check* heeft tot een reeks van rapporten geleid. Het omvangrijke eindrapport van Civic Consulting, dat betrekking heeft op de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, de Richtlijn oneerlijke bedingen, de Richtlijn prijsaanduiding en de *Injunctions*-richtlijn, verscheen in mei 2017.²⁶ Dat rapport is vergezeld van een onder verantwoordelijkheid van Civic Consulting uitgevoerd onderzoek onder consumenten²⁷ en een soortgelijk onderzoek van GfK Belgium.²⁸ Daarnaast zijn twee rapporten van ICF betreffende de Richtlijn consumentenkoop gepubliceerd waarin is ingegaan op respectievelijk de kosten en baten van de minimumharmonisatie²⁹ en de kosten en baten van de mogelijke uitbreiding van bepaalde rechten.³⁰ Ten slotte is ook de in 2011 vastgestelde en sinds 2013 toegepaste Richtlijn consumentenrechten geëvalueerd.³¹

In 2018 heeft de Europese Commissie vervolgens een Mededeling gepubliceerd waarin ‘Een “new deal” voor consumenten’ wordt aangekondigd.³² Tegelijk met de Mededeling heeft de Europese Commissie twee richtlijnvoorstellen gepubliceerd. Het eerste voorstel betreft de verbetering van de mogelijkheid tot het voeren van een collectieve actie-procedure, op grond waarvan onder meer representatieve acties mogelijk zouden moeten worden voor gevallen van massaschade.³³ Dit richtlijnvoorstel is eerder in dit blad besproken³⁴ en wordt hier niet verder besproken. Het tweede voorstel betreft een voorstel voor een richtlijn tot wijziging van de Richtlijnen oneerlijke bedingen, oneerlijke handelspraktijken,

voor grensoverschrijdend consumentenleed?’, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2018/1, p. 6-18.

12. Verordening (EG) nr. 1896/2006, *PbEG* 2006, L399/1.

13. Verordening (EG) nr. 861/2007, *PbEG* 2007, L 199/1.

14. Richtlijn 2013/11/EU, *PbEU* 2013, L 165/63 en Verordening (EU) nr. 524/2013, *PbEU* 2013, L 165/1.

15. Richtlijn 93/13/EEG, *PbEG* 1993, L 95/29.

16. Richtlijn 1999/44/EG, *PbEG* 1999, L 171/12.

17. Het oorspronkelijke voorstel voor een richtlijn voor online en andere op afstand gesloten overeenkomsten, COM(2015)635 final. Zie over het oorspronkelijke voorstel in dit blad M.B.M. Loos, ‘Europese harmonisatie van online en op afstand verkoop van zaken en de levering van digitale inhoud (I)’, *NtEr* 2016/3, p. 114-120.

18. Gewijzigd voorstel voor een richtlijn verkoop van goederen, COM(2017)637 final.

19. Voorstel voor een richtlijn digitale inhoud, COM(2015)634 final. Zie hierover in dit blad M.B.M. Loos, ‘Europese harmonisatie van online en op afstand verkoop van zaken en de levering van digitale inhoud (II)’, *NtEr* 2016/4, p. 148-156.

20. Richtlijn 85/374/EEG, *PbEG* 1985, L 210/29.

21. Richtlijn 93/13/EEG, *PbEG* 1993, L 95/29.

22. Richtlijn 98/6/EG, *PbEG* 1998, L 80/27.

23. Richtlijn 2005/29/EG, *PbEG* 2005, L 149/22.

24. Een uitzondering geldt voor de Richtlijn productaansprakelijkheid.

25. REFIT Fitness Check of consumer law, Evaluation and Fitness Check (FC) Roadmap, December 2015, p. 1.

26. Civic Consulting, Study for the Fitness Check of EU consumer and marketing law, Final report, Part 1 – Main report, 2017 (hierna: Civic Consulting Main report 2017). Ik was met Willem van Boom (Leiden) en Esther van Schagen (toen Groningen, nu Utrecht) verantwoordelijk voor het Nederlandse landenrapport.

27. Civic Consulting, Consumer Market Study to support the Fitness Check of EU consumer and marketing law, Final Report, 2017 (hierna: Civic Consulting Consumer Market Study 2017).

28. GfK Belgium, Consumer Market Study to support the Fitness Check of EU consumer and marketing law, Final Report, 2017.

29. ICF, Study on the costs and benefits of the minimum harmonisation under the Consumer Sales and Guarantees Directive 1999/44/EC and of potential full harmonisation and alignment of EU rules for different sales channels, EUR 2017.2801 EN, 2017.

30. ICF, Study on the costs and benefits of extending certain rights under the Consumer Sales and Guarantees Directive 1999/94/EC, EUR 2017.2800 EN, 2017.

31. RPA, CSES & EPRD, Study on the application of the Consumer Rights Directive 2011/83/EU, Final Report, 2017 (hierna: RPA, CSES & ERPD 2017).

32. ‘Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité: Een “new deal” voor consumenten’, Mededeling van 11 april 2018, COM(2018)183 final.

33. Voorstel van 11 april 2018 voor een richtlijn betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG, COM(2018)184 final.

34. Zie B. van Hattum, ‘The New Consumer Deal. Een gamechanger op het gebied van de afwikkeling van massaclaims in Europa en specifiek Nederland als marktleader?’, *NtEr* 2018/3.

staken van inbreuken en consumentenrechten (hierna ook: de Moderniseringsrichtlijn).³⁵

In het eerste deel van deze bijdrage zullen de Mededeling en het voorstel voor de Moderniseringsrichtlijn worden besproken. In het tweede deel van dit artikel wordt nagegaan of met de gedane voorstellen recht wordt gedaan aan de resultaten van de in 2017 uitgevoerde *fitness check*, die bedoeld was om te onderzoeken in hoeverre het consumenten-*acquis* nog voldoende is toegerust voor de bescherming van consumenten en handelaren in staat stelt om gebruik te maken van de interne markt.

Een 'new deal' voor consumenten?

De titel van de op 11 april 2018 verschenen Mededeling van de Europese Commissie – 'Een "new deal" voor consumenten' – lijkt te duiden op een serieuze koerswijziging in het Europese consumentenrecht.³⁶ De Commissie stelt dat zij met de *new deal* onder meer beoogt:

1. bestaande regels van het consumenten-*acquis* te moderniseren en de gaten in het consumenten-*acquis* te vullen;
2. betere mogelijkheden aan consumenten te bieden om compensatie te verkrijgen;
3. effectieve handhaving en meer samenwerking tussen de toezichthouders te ondersteunen.³⁷

Op deze drie punten zal ik in de volgende paragrafen dieper ingaan. Daarnaast worden maatregelen aangekondigd om de internationale samenwerking met partners buiten de EU ter bestrijding van oneerlijke handelspraktijken te verbeteren en de productveiligheid te verhogen.³⁸ Ook wordt een campagne tot verhoging van de kennis van het Europese consumentenrecht bij consumenten aangekondigd, met name in lidstaten waar consumenten minder kennis blijken te hebben van het consumentenrecht.³⁹ Het *ConsumerLawReady*-project biedt een trainingsprogramma in consumentenrecht voor kleine en middelgrote ondernemingen, waardoor deze het Europese consumentenrecht kunnen kennen en kunnen naleven.⁴⁰ Later dit jaar zal een database met consumentenrecht deel gaan uitmaken van het e-Justice portal, waarmee vooral aan praktijkjuristen en medewerkers

van toezichthouders toegang zal worden verschaft tot (informatie over) de implementatiewetgeving, rechtspraak en bestuursrechtelijke praktijk in andere lidstaten. De Commissie ondersteunt voorts een initiatief van Europese handelaren op basis van zelfregulering ter verbetering van de presentatie van informatie (inclusief algemene voorwaarden) aan consumenten. Daarnaast zal volgend jaar een Richtsnoer bij de uitleg en toepassing van de richtlijn (*Guidance document*) worden gepubliceerd waarmee vragen over de toepassing van de Richtlijn oneerlijke bedingen kunnen worden beantwoord, zoals over de gevolgen van het oordeel dat een beding oneerlijk is.⁴¹ Ten slotte kondigt de Commissie aan haar inspanningen 'voor capaciteitsopbouw van consumentenorganisaties [te] diversifiëren', waardoor de consumentenorganisaties hun rol als waakhond en steunpilaar voor het maatschappelijk middenveld in landen waar zij nog redelijk zwak zijn, kunnen versterken en hun stem bij de ontwikkeling van het consumentenbeleid kan worden versterkt.⁴²

Modernisering consumenten-*acquis*

De in de Mededeling aangekondigde modernisering van het consumenten-*acquis* brengt in de eerste plaats met zich dat consumenten individuele remedies zouden moeten krijgen wanneer zij geschaad worden door oneerlijke handelspraktijken.⁴³ Deze passage vormt de grondslag voor het in de Moderniseringsrichtlijn opgenomen voorstel tot toevoeging van een artikel 11bis⁴⁴ aan de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken op grond waarvan consumenten zowel contractuele als delictuele vorderingen moeten krijgen waarmee de gevolgen van oneerlijke handelspraktijken kunnen worden weggenomen. Deze vorderingen moeten ten minste de mogelijkheid voor de consument behelzen om de overeenkomst eenzijdig te beëindigen ('to unilaterally terminate', wat zowel op opzegging of ontbinding van de overeenkomst kan duiden, maar mogelijk ook op vernietiging), en het recht op schadevergoeding.⁴⁵ Het richtlijnvoorstel kiest op dit punt dus voor minimumharmonisatie.

Voorgesteld wordt daarnaast meer duidelijkheid te bieden aan consumenten die voor het sluiten van overeenkomsten gebruikmaken van online marktplaatsen. Bij dergelijke overeenkomsten weten consumenten vaak niet of zij een overeenkomst met een handelaar of een andere consument sluiten en denken zij vaak dat zij een overeenkomst met het platform sluiten terwijl zij in werkelijkheid een overeenkomst met een derde sluiten.⁴⁶

35. Voorstel van 11 april 2018 voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993, Richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad, Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de EU, COM(2018)185 final.

36. De term doet denken aan de grote plannen van president Roosevelt om de Amerikaanse economie te doen herstellen van de crisis die het gevolg was van de ineenstorting van de beurzen op 24 oktober 1929.

37. 'Een "new deal" voor consumenten', p. 4.

38. 'Een "new deal" voor consumenten', p. 4 en 10-12.

39. 'Een "new deal" voor consumenten', p. 13-14.

40. Een "new deal" voor consumenten', p. 14, en www.consumerlawready.eu (laatstelijk gecontroleerd op 9 juli 2018).

41. 'Een „new deal” voor consumenten', p. 14.

42. 'Een "new deal" voor consumenten', p. 15.

43. 'Een "new deal" voor consumenten', p. 5.

44. In onder meer de Franse, Nederlandse en Spaanse versie van de Moderniseringsrichtlijn wordt gesproken over de invoeging van art. 11bis; in onder meer de Deense, Duitse en Engelse versie van art. 11a.

45. Zie art. 1 onder (4) Moderniseringsrichtlijn.

46. 'Een "new deal" voor consumenten', p. 5.

In het richtlijnvoorstel wordt daarom voorgesteld een artikel 6bis⁴⁷ toe te voegen aan de Richtlijn consumentenrechten op grond waarvan het platform voor de sluiting van de overeenkomst waarmee een zaak of dienst wordt aangeschaft, duidelijk dient te maken op basis van welke criteria de volgorde wordt bepaald van de aangeboden zaken en diensten, of de derde een handelaar is, of het Europese consumentenrecht van toepassing is op de te sluiten overeenkomst en, als de wederpartij bij de te sluiten overeenkomst een handelaar is, welke handelaar gehouden is tot nakoming van de uit het Europese consumentenrecht voortvloeiende rechten van consumenten.⁴⁸ Voor wat betreft de verhouding tussen het platform en de *professionele* aanbieder is op 26 april 2018 een apart voorstel ingediend voor een Verordening ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten.⁴⁹ In dit voorstel wordt onder meer bepaald dat de algemene voorwaarden van platforms en andere aanbieders van onlinetussenhandelsdiensten in duidelijke en eenduidige taal moeten zijn opgesteld en dat deze gedurende de gehele duur van de commerciële relatie eenvoudig toegankelijk moeten zijn voor de zakelijke gebruikers van deze diensten; in de algemene voorwaarden moeten ook zijn opgenomen de objectieve gronden voor de volledige of gedeeltelijke opschorting of beëindiging van de overeenkomst, alsmede de criteria aan de hand waarvan het platform de volgorde aanbrengt tussen de goederen en diensten die voor consumenten op het platform verkrijgbaar zijn.⁵⁰ Daarmee lijkt grotendeels dezelfde bescherming te worden geboden als aan via het platform opererende particuliere aanbieders van goederen en diensten, die immers de bescherming van de (door de Moderniseringsrichtlijn gewijzigde) Richtlijn consumentenrechten en de Richtlijn oneerlijke bedingen kunnen inroepen, zij het dat deze particuliere aanbieders zich ook beschermd mogen weten tegen wel duidelijke, maar (toch) oneerlijke bedingen.

In de Mededeling wordt voorts aangekondigd dat consumenten ook bij 'gratis diensten', zoals *cloud storage*, sociale media en e-mailaccounts, waarbij consumenten hun persoonlijke gegevens aan de dienstverlener verstrekken, dezelfde rechten dienen te hebben ten aanzien van de precontractuele informatieplichten en de bedenktijd.⁵¹ Om dat te bewerkstelligen wijzigt de Moderniseringsrichtlijn diverse in de Richtlijn consumentenrechten gebruikte definities en worden enkele definities toegevoegd en enkele bepalingen gewijzigd.⁵² Op een aantal punten wordt de positie van handelaren door de Moderniseringsrichtlijn vereenvoudigd. Zo

behoeven handelaren het modelformulier voor de ontbinding niet meer voor contractsluiting te verschaffen indien de overeenkomst gesloten wordt door middel van een middel voor communicatie op afstand dat beperkte ruimte (bijv. sms, mobiele telefoon) of tijd (tv-reclame) biedt voor het tonen van de informatie.⁵³

Voorts wordt voorgesteld om de bedenktijd voor op afstand en buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten te doen vervallen voor gevallen waarin de consument de gekochte zaak heeft gebruikt in plaats van slechts heeft uitgeprobeerd 'zoals dat in een fysieke winkel zou zijn gebeurd'.⁵⁴ Dit voorstel sluit aan bij de in het kader van de *fitness check* gedane aanbevelingen.⁵⁵ Op dit moment bepaalt artikel 14 lid 2 Richtlijn consumentenrechten dat een consument die de op afstand of buiten verkooppunten gesloten overeenkomst heeft ontbonden terwijl hij de zaak niet slechts heeft uitgeprobeerd maar deze is gaan gebruiken, de hierdoor ontstane waardevermindering van de gekochte zaak dient te vergoeden. Deze bepaling levert in de praktijk problemen op doordat er geen criteria zijn om te bepalen wanneer de testfase voorbij is en dus vanaf welk moment de consument aansprakelijk is voor een eventuele waardevermindering. Ook ontbreken criteria hoe de waardevermindering moet worden berekend.⁵⁶

Met de voorgestelde wijziging vervalt tegelijk de in de praktijk moeilijk toepasbare bepaling over de verplichting van de consument een vergoeding van de waardevermindering van de zaak te betalen indien hij de zaak niet slechts heeft uitgeprobeerd maar heeft gebruikt.⁵⁷ Daarnaast wordt voorgesteld dat de handelaar pas tot terugbetaling van de koopprijs hoeft over te gaan wanneer hij 'alle goederen heeft teruggekregen'.⁵⁸ Met die bepaling moet worden voorkomen dat handelaren al tot terugbetaling moeten overgaan voordat zij de teruggezonden goederen hebben ontvangen en de mogelijkheid hebben gehad deze te inspecteren.⁵⁹ De gekozen formulering suggereert wel dat de overeenkomst *als geheel* zou moeten zijn ontbonden en dat daarom *alle* geleverde goederen zouden moeten worden teruggezonden, terwijl het in de praktijk niet ongebruikelijk is dat in één bestelling meerdere goederen worden gekocht en dat slechts ten aanzien van enkele gebruik wordt gemaakt van de ontbindingsbevoegdheid. Dit lijkt vooral een kwestie van formulering.

De meer fundamentele bepaling dat geen gebruik meer kan worden gemaakt van de ontbindingsbevoegdheid indien de goederen gebruikt zijn, stelt ons echter voor veel grotere problemen. Toegegeven kan worden dat de huidige vergoedingsverplichting problemen oplevert. Zo stelde een van de geïnterviewde handelaren dat het

47. In onder meer de Franse, Nederlandse en Spaanse versie van de Moderniseringsrichtlijn wordt gesproken over de invoeging van art. 6bis; in onder meer de Deense, Duitse en Engelse versie van art. 6a.

48. Zie art. 2 onder (10) Moderniseringsrichtlijn.

49. COM(2018) 38 final.

50. Zie uitgebreider M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Boom juridisch 2018, nr. 191d.

51. 'Een "new deal" voor consumenten', p 5.

52. Zie art. 2 onder (7), (11) en (12)(b) van de Moderniseringsrichtlijn tot wijziging van art. 2, art. 7 lid 3 en art. 8 lid 8 Richtlijn consumentenrechten.

53. Zie art. 2 onder (12)(a) van de Moderniseringsrichtlijn tot wijziging van art. 8 lid 4 Richtlijn consumentenrechten.

54. Zie de Toelichting op de Moderniseringsrichtlijn, p. 4.

55. RPA, CSES & ERPD 2017, p. 187.

56. RPA, CSES & ERPD 2017, p. 115.

57. Zie 'Een "new deal" voor consumenten', p. 5-6 en art. 2 onder (14)(1) en (15)(3) van de Moderniseringsrichtlijn.

58. Zie art. 2 onder (13)(a) van de Moderniseringsrichtlijn tot wijziging van art. 13 lid 3 Richtlijn consumentenrechten.

59. Zie overweging (36) in de preambule van de Moderniseringsrichtlijn.

enkele feit dat een doos geopend was, al leidde tot een disproportionele waardevermindering.⁶⁰ Dat probleem wordt niet opgelost door het vervallen van het recht op ontbinding wanneer de zaak gebruikt in plaats van slechts uitgeprobeerd is, aangezien deze schade al geleden is voordat de consument zelfs maar bekeken heeft of het geleverde product overeenstemt met zijn bestelling. Een andere handelaar wees op het probleem van het bepalen van de waardevermindering bij dure elektronische of technologische producten die aanvankelijk tegen een hoge introductieprijs worden verkocht en later tegen een lagere prijs worden verkocht.⁶¹ Dat probleem lijkt mij reëel, maar kan alleen worden opgelost door voor bijvoorbeeld net geïntroduceerde smartphones en tablets aan consumenten helemaal geen bedenktijd toe te kennen – of deze nu gebruikt zijn of niet – maar een dergelijke algemene uitzondering op de bedenktijd lijkt weer moeilijk te rechtvaardigen. Bovendien lost het richtlijnvoorstel niet op wat, volgens mij, de kern van het probleem is: wanneer is (nog) sprake van het testen van de geleverde zaken (om te zien of deze voldoen aan de verwachtingen die de consument daarvan had bij het aanschaffen van het product) en vanaf welk moment is sprake van het gebruiken daarvan? Zo zal een computer moeten worden aangesloten om deze te kunnen testen. Daarbij worden echter automatisch diverse bestanden geïnstalleerd en wordt een ‘persoonlijk profiel’ op de computer gecreëerd nog voordat de consument zelf iets kan uittesten. De vergelijking met wat de consument in een fysieke winkel zou doen, helpt daarbij niet erg – onder meer niet omdat de computer dan al uitgepakt en geïnstalleerd is. Met het oplossen van het ene probleem (geen waardevergoeding voor door gebruik in waarde verminderde goederen) wordt het kernprobleem hoe te bepalen of de consument de zaak alleen maar uitgeprobeerd of gebruikt heeft, groter. Een begin van een oplossing voor dát probleem wordt echter niet geboden.

Verbetering mogelijkheden tot compensatie

Ter uitvoering van het voornemen om consumenten betere mogelijkheden te bieden om compensatie te verkrijgen stelt de Europese Commissie in de eerste plaats voor om representatieve acties mogelijk te maken voor gevallen van massaschade.⁶² Het hierop betrekking hebbende afzonderlijke richtlijnvoorstel, dat eerder in dit blad is besproken,⁶³ zal hier niet nader worden besproken.

Daarnaast wil de Commissie bestaande instrumenten op het terrein van de alternatieve geschilbeslechting als de

ADR-richtlijn en de ODR-verordening effectiever maken, onder meer door het eenvoudiger te maken voor consumenten om gebruik te maken van deze instrumenten.⁶⁴ In dit verband heeft de Europese Commissie eind 2017 een afzonderlijk rapport over het functioneren van het ODR-platform gepubliceerd.⁶⁵ Daarin kondigt de Commissie al aan in te willen zetten op het verbeteren van de deelname van handelaren aan het ODR-platform en in dat kader samen met nationale toezichthouders de naleving af te dwingen van de verplichting om een link naar het ODR-platform op te nemen op hun website.⁶⁶ In de Mededeling wordt aangekondigd dat in de eerste helft van 2018 ook een communicatiecampagne zal starten onder handelaren. Op het moment van het afronden van deze bijdrage (juli 2018) was overigens hiervan nog niets naders vernomen. Omdat zowel de ADR-richtlijn als de ODR-verordening uitgaat van *vrijwillige* deelname van zowel consumenten als handelaren aan ADR en ODR lijkt op voorhand weinig aannemelijk dat de voorgestelde maatregelen veel consumenten zullen baten, met name niet wanneer de handelaar onwillig is om de consument tegemoet te komen.

Verbetering effectiviteit handhaving en samenwerking toezichthouders

De derde in de Mededeling aangekondigde reeks maatregelen betreft de verbetering van de handhaving van het Europese consumentenrecht en het versterken van de samenwerking van de toezichthouders. De Europese Commissie merkt in dit verband op dat effectieve handhaving een topprioriteit bij de Commissie vormt en een belangrijke plaats inneemt in de *Digital Single Market* strategie. De begin 2020 in werking tredende nieuwe CPC-verordening biedt de basis voor een uniforme handhaving van het Europese consumentenrecht door de nationale toezichthouders.⁶⁷ In het verlengde hiervan kondigt de Commissie onder meer aan om effectievere en meer uniforme boetes mogelijk te maken voor wijdverbreide inbreuken op het consumentenrecht:⁶⁸ voorgesteld wordt om voor dergelijke overtredingen boetes mogelijk te maken ter hoogte van (ten minste) 4 procent van de jaarlijkse omzet van de handelaar. De Commissie stelt dat boetes van die omvang afschrikwekkend zullen

60. RPA, CSES & ERPD 2017, p. 115.

61. RPA, CSES & ERPD 2017, p. 115-116.

62. ‘Een ‘new deal’ voor consumenten’, p. 8.

63. Zie B. van Hattum, ‘The New Consumer Deal. Een gamechanger op het gebied van de afwikkeling van massaclaims in Europa en specifiek Nederland als marktleader?’, *NtEr* 2018/3.

64. ‘Een ‘new deal’ voor consumenten’, p. 8.

65. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the European Online Dispute Resolution platform established under Regulation (EU) No 524/2013 on online dispute resolution for consumer disputes, rapport van 13 december 2017, COM(2017)744 final (hierna: ODR Report 2017). Zie hierover E.M. van Gelder en A.B. Biard, ‘The Online Dispute Resolution Platform after one year of operation: a work in progress with promising potential’, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2018/2, p. 77-82.

66. ODR Report 2017, p. 8.

67. ‘Een ‘new deal’ voor consumenten’, p. 7.

68. Dat wil zeggen: inbreuken die consumenten in ten minste drie lidstaten raken, zie art. 3 onder 3 CPC-verordening 2017.

werken en daarmee zullen bijdragen aan het voorkómen van inbreuken.⁶⁹

In de Moderniseringsrichtlijn zijn hiertoe bepalingen opgenomen tot wijziging van de Richtlijnen oneerlijke handelspraktijken, consumentenrechten, oneerlijke bedingen en prijsaanduiding.⁷⁰ Deze identieke bepalingen verplichten de lidstaten om effectieve, evenredige en overtuigende straffen te stellen op het niet inacht nemen van de bepalingen van de richtlijn door handelaren, bijvoorbeeld door het niet naleven van de informatieplichten of het opnemen van oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.⁷¹ Bij het opleggen van een sanctie en bij het bepalen van de ernst daarvan zou de toezichthouder of de rechter rekening moeten houden met de aard, ernst en duur of temporele gevolgen van de inbreuk, het aantal consumenten dat door het oneerlijke beding zou worden benadeeld, inclusief die welke in een andere lidstaat woonachtig zijn, eventuele door de gebruiker genomen maatregelen om de door consumenten geleden schade te beperken of te herstellen, de eventuele opzet of nalatigheid van de inbreuk, eventuele eerdere inbreuken door de gebruiker, de financiële voordelen die de gebruiker aan het beding heeft ontleend of de financiële nadelen die hij hierdoor heeft kunnen voorkomen, en elke andere verzwarende of verzachtende omstandigheid die in casu van toepassing is.⁷² Wanneer de op te leggen sanctie bestaat uit het opleggen van een bestuurlijke boete, zou bij de vaststelling van de hoogte daarvan rekening moeten worden gehouden met de jaarlijkse omzet en de nettowinst van de gebruiker en met andere boetes die zijn opgelegd voor deze of soortgelijke inbreuken op de richtlijn in andere lidstaten.⁷³ In geval van grootschalige inbreuken, met name indien deze een grensoverschrijdend karakter hebben, zou de maximaal op te leggen boete ten minste 4 procent van de jaarlijkse omzet van de gebruiker in de betrokken lidstaat of lidstaten moeten bedragen⁷⁴ – wat dus tot een aanzienlijke verhoging van de nu geldende maximale boete zou leiden. Bij de herverdeling van de opbrengsten uit de bestuurlijke boetes zou bovendien rekening moeten worden gehouden met het algemene belang van consumenten.⁷⁵ Dit laatste is, voor zover mij bekend, naar geldend Nederlands recht niet met zoveel woorden geregeld, maar is wel in lijn met het bepaalde in artikel 5:10 Awb, op grond waarvan de door de toezichthouder opgelegde boete of de verschuldigd geworden dwangsom aan de toezichthouder als bestuursorgaan toekomt:

indien het te innen bedrag wordt aangewend ten behoeve van de voorlichtende of handhavende taak van de toezichthouder, wordt immers bij de aanwending van die bedragen zonder meer rekening gehouden met het algemene belang van consumenten.

Andere voorgestelde wijzigingen

De aanpassing van de Europese richtlijnen wordt te baat genomen om enkele kleine andere aanpassingen door te voeren.⁷⁶ Zo wordt in de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken uitdrukkelijk bepaald dat de lidstaten aanvullende regels mogen opstellen met betrekking tot agressieve of misleidende handelspraktijken die moeten leiden tot een buiten de verkoopprijs tot stand gekomen overeenkomst voor zover die nationale regels gerechtvaardigd zijn op grond van de openbare orde of de bescherming van het privéleven.⁷⁷ Daarmee wordt lidstaten de mogelijkheid geboden om snel in te grijpen tegen oneerlijke handelspraktijken die niet op de zwarte lijst staan, maar waar wel actie noodzakelijk wordt geacht. Deze wijziging – die afbreuk doet aan het uitgangspunt van volledige harmonisatie – wordt op maar liefst drie verschillende manieren in de Toelichting bij het richtlijnvoorstel verdedigd: zij zou in overeenstemming zijn met het subsidiariteitsbeginsel,⁷⁸ in overeenstemming zijn met de eerbiediging van het privéleven van de consument overeenkomstig artikel 7 van het Handvest, en noodzakelijk zijn om de verhouding tussen de richtlijn en nationale wetgeving te verduidelijken.⁷⁹ Die argumenten lijken niet bijzonder sterk: het argument van subsidiariteit kan natuurlijk tegen bijna alle (bepalingen van) richtlijnen worden ingebracht, zeker indien deze uitgaan van volledige harmonisatie, terwijl met een beroep op artikel 7 Handvest evengoed de verkoop aan de deur in haar geheel zou kunnen worden verboden, terwijl het argument weinig relevant is voor verkoopprijzen, waar de wijziging nadrukkelijk ook betrekking op heeft. Het argument dat de verhouding tussen de richtlijn en de nationale wetgeving op dit punt verduidelijking zou behoeven, ten slotte, is ronduit ongeloofwaardig: vanwege het karakter van volledige harmonisatie is volstrekt duidelijk dat de richtlijn het op dit moment simpelweg niet toestaat om dergelijke nationale wetgeving in te voeren of te handhaven.⁸⁰ In werkelijkheid gaat het hier om een rechtspolitieke keuze om de omvang van de volledige harmonisatie te beperken op een terrein waar dit geen noemenswaardige effecten heeft op de interne markt⁸¹ – het aantal gevallen waarbij

69. 'Een "new deal" voor consumenten', p. 8.

70. Zie respectievelijk art. 1 onder (5) Moderniseringsrichtlijn voor de wijziging van art. 13 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, art. 2 onder (24) Moderniseringsrichtlijn voor de wijziging van art. 24 Richtlijn consumentenrechten, art. 3 Moderniseringsrichtlijn voor de invoering van art. 8ter (of: 8b, zie hierboven over deze afwijkende nummering) Richtlijn oneerlijke bedingen, en art. 4 Moderniseringsrichtlijn voor de wijziging van art. 8 Richtlijn prijsaanduiding.

71. Zie steeds het eerste lid van het gewijzigde of ingevoegde artikel. Op grond van het zesde lid daarvan dienen de door de lidstaten genomen maatregelen aan de Europese Commissie te worden gemeld.

72. Zie steeds het tweede lid van het gewijzigde of ingevoegde artikel.

73. Zie steeds het derde lid van het gewijzigde of ingevoegde artikel.

74. Zie steeds het vierde lid van het gewijzigde of ingevoegde artikel.

75. Zie steeds het vijfde lid van het gewijzigde of ingevoegde artikel.

76. Deze worden hier niet alle besproken.

77. Zie art. 1 onder (1)(a) Moderniseringsrichtlijn tot wijziging van art. 3 lid 5 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

78. Zie de Toelichting bij het richtlijnvoorstel, p. 10 en 17.

79. Zie de Toelichting bij het richtlijnvoorstel, p. 16.

80. De Europese Commissie is zich hiervan overigens ook wel bewust, zo blijkt uit de direct op het argument volgende onderbouwing.

81. Zie ook de Toelichting bij het richtlijnvoorstel, p. 17.

een buitenlandse handelaar langs de deuren trekt om grensoverschrijdende overeenkomsten te sluiten is natuurlijk zeer beperkt. Om enig overzicht op dit punt te kunnen behouden (en ongetwijfeld ook om misbruik van de mogelijkheid te voorkomen of te beperken) dienen de lidstaten de Europese Commissie wel te informeren over het uitvaardigen van dergelijke bepalingen; de Commissie stelt de informatie vervolgens weer beschikbaar op een aparte website, zodat handelaren met deze bepalingen rekening kunnen houden.⁸²

De zwarte lijst van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt zelf slechts op één punt gewijzigd: het verbod van de misleidende handelspraktijk van verborgen reclame in redactionele inhoud in de media⁸³ wordt aangevuld met het verbod om verborgen reclame te maken bij het verstrekken van informatie in de vorm van zoekresultaten naar aanleiding van de onlinezoekopdracht van de consument.⁸⁴ De gedachte hierachter is dat veel consumenten zich laten leiden door de door de zoekmachine aangebrachte volgorde omdat zij ervan uitgaan (en vanuit mogen gaan) dat de volgorde wordt bepaald door de relevantie van het product, tenzij aan de consument voldoende duidelijk wordt gemaakt dat sprake is van betaalde plaatsing (waarbij een product een hogere plaats in de rangorde krijgt als gevolg van een betaling aan de zoekmachine-handelaar) of van betaalde opname (waarbij betaald wordt voor de opname in de lijst van resultaten hoewel niet aan de zoekcriteria wordt voldaan, maar bijvoorbeeld een vergelijkbaar of met het gezochte product samenhangend product wordt aangeboden).⁸⁵

Voorgesteld wordt om enkele door technologische ontwikkelingen achterhaalde voorschriften – zoals de verplichting om een faxnummer of e-mailadres voor communicatie met consumenten beschikbaar te hebben – te vervangen door een meer eigentijdse (en technologie-neutrale) bepaling op grond waarvan de handelaar zelf kan bepalen op welke wijze hij met de consument wil communiceren. Daarmee moet de handelaar de mogelijkheid krijgen om te communiceren via online fora en chatsessies zonder ook de mogelijkheid van contact per e-mail aan te bieden. Wel moet de handelaar de consument in staat stellen om de inhoud van de communicatie op een duurzame drager te bewaren, op soortgelijke wijze als bij e-mail.⁸⁶ Dat zal betekenen dat de consument de mogelijkheid moet worden geboden om het transcript van bijvoorbeeld een chatsessie op te slaan op zijn computer – zoals veel handelaren ook nu al mogelijk maken.

82. Zie art. 1 onder (1)(b) Moderniseringsrichtlijn tot wijziging van art. 3 lid 6 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken; vgl. ook de Toelichting op het richtlijnvoorstel, p. 21.

83. Bijlage I onder (11) bij de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, in Nederland geïmplementeerd in art. 6:193g sub k BW.

84. Zie art. 1 onder (6) Moderniseringsrichtlijn.

85. Zie de Toelichting bij het richtlijnvoorstel, p. 21

86. Zie art. 2 onder (9) Moderniseringsrichtlijn tot wijziging van art. 6 lid 1 sub c Richtlijn consumentenrechten; vgl. ook de Toelichting bij het richtlijnvoorstel, p. 18 en overweging (38) in de preambule van de Moderniseringsrichtlijn.

Vooraf van politiek belang is het voorstel om de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken aan te vullen met de bepaling dat van een misleidende handelspraktijk sprake is indien producten in verschillende lidstaten op dezelfde wijze worden verpakt en waarvoor eenzelfde reclame-campagne wordt gevoerd, terwijl de samenstelling of kenmerken van deze producten aanzienlijk verschillen.⁸⁷ De voorgestelde wijziging heeft betrekking op de regelmatig in Oost-Europese landen geuite kritiek dat veel op identieke wijze aangeprezen producten in hun landen van slechtere kwaliteit zijn dan hetzelfde product in West-Europese landen. De Europese Commissie heeft in de meest recente versie van haar Richtsnoer bij de uitleg en toepassing van de richtlijn al aangegeven dat een dergelijke handelspraktijk een misleidende handelspraktijk is indien hierdoor de gemiddelde consument een ander besluit over de contractsluiting zou kunnen nemen dan hij zou hebben gedaan indien hij wist dat de samenstelling van het product afweek van wat hij van het product dacht te weten.⁸⁸ De wijziging van de richtlijn moet het toezichthouders eenvoudiger maken om tegen dergelijke praktijken op te treden doordat zij zich bij hun optreden zouden kunnen baseren op een uitdrukkelijke bepaling in de richtlijn.⁸⁹

Tussenconclusie

Met de titel van Mededeling – ‘Een “new deal” voor consumenten’ – wekt de Europese Commissie verwachtingen die in de richtlijnvoorstellen niet geheel waargemaakt worden.⁹⁰ Geconstateerd moet worden dat de voorstellen die in het kader van de Mededeling ‘Een “new deal” voor consumenten’ worden gedaan, weinig verrassend en ook niet heel ver strekkend zijn en dat verdergaande voorstellen tot modernisering van het consumenten *acquis* echter grotendeels uitgebleven zijn. In het tweede deel van deze bijdrage bespreek ik of op dit punt sprake is van een gemiste kans.

Wordt vervolgd

87. ‘Een “new deal” voor consumenten’, p. 11 en art. 1 onder (2) Moderniseringsrichtlijn tot toevoeging van art. 6 lid 2 sub c aan de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

88. Europese Commissie, Staff Working Document, Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, bijlage bij de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een brede aanpak voor het stimuleren van de grensoverschrijdende elektronische handel voor Europese burgers en bedrijven, SWD(2016)163 final, p. 68.

89. Toelichting bij het richtlijnvoorstel, p. 17, en overwegingen (41-43) in de preambule van de Moderniseringsrichtlijn.

90. Ik associeer de titel ‘New Deal’ sterk met de plannen van de Amerikaanse president Franklin D. Roosevelt tijdens de Grote Depressie van de jaren dertig van de vorige eeuw. In de Mededeling ontbreekt een verzoek op een Nieuwe of Andere Toekomst van het consumentenbeleid echter geheel.