

7 De beantwoording van de adviesvragen

7.1 Inleiding

De Europese Commissie komt met haar voorstel op een moment dat de Europese economie zich in een diepe recessie bevindt en het vertrouwen van marktpartijen op de proef wordt gesteld. Dit voorstel kan ertoe bijdragen obstakels voor de grensoverschrijdende handel van consumenten en ondernemers weg te nemen; daarmee kan het een bijdrage leveren aan revitalisering van de economieën van de lidstaten en aan het herstel van vertrouwen.

In de voorgaande hoofdstukken zijn de elementen uit het richtlijnvoorstel die in de ogen van de CCA het belangrijkste zijn, geanalyseerd en becommentarieerd. In dit slothoofdstuk wordt de adviesaanvraag weer ter hand genomen en geeft de CCA antwoord op de elf adviesvragen van de bewindslieden. Deze elf vragen zijn onderverdeeld in vier categorieën die hierna achtereenvolgens worden behandeld.

7.2 Toepassingsgebied van de richtlijn

Wenselijkheid uitbreiding reikwijdte

De adviesaanvraag begint met de vraag of de CCA een uitbreiding van de reikwijdte van het Europees consumentenrecht tot andere sectoren wenselijk en proportioneel acht gelet op het subsidiariteitsbeginsel en de doelstelling van de richtlijn. En zo nee, tot welke sectoren zou de CCA de richtlijn beperkt willen zien?

Op zichzelf past een brede werkingssfeer in de doelstelling van deze richtlijn, namelijk het leveren van een bijdrage aan de goede werking van de interne markt en de totstandbrenging van een hoog niveau van consumentenbescherming door “bepaalde aspecten van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake consumentenovereenkomsten te harmoniseren”. Maar er zijn redenen om daarbij enige terughoudendheid te betrachten.

Eenzijds is de CCA geen voorstander van mogelijke uitbreiding van de werkingssfeer naar de volgende sectoren. Gelet op het belang van de gezondheidszorg, de verschillen in definities van de zorgsector in de lidstaten en vanwege de verschillen in maatschappelijke organisatie van de zorgsector in de lidstaten (privaatrechtelijk en/of publiekrechtelijk) pleit de CCA ervoor om de zorgovereenkomsten uit te sluiten van de toekomstige richtlijn consumentenrechten.

Ten aanzien van huur en/of koop van onroerend goed constateert de CCA dat ook thans al deze sector voor een deel onder de werkingssfeer valt van de richtlijnen die zullen worden opgenomen in de nieuwe richtlijn consumentenrechten. Zij constateert voorts dat verkoopovereenkomsten met betrekking tot onroerend goed uitgesloten zijn van de

nieuwe richtlijn. De CCA kan daarmee instemmen, met dien verstande dat zij ervoor pleit om de regeling voor Algemene Voorwaarden uit het richtlijnvoorstel (i.c. Hoofdstuk V) – anders dan nu wordt voorgesteld – van toepassing te verklaren op overeenkomsten betreffende de verkoop van onroerend goed.

Anderzijds pleit de CCA ervoor om in de nieuwe richtlijn ook de belangrijke algemene consumentenrechten voor alle vormen van contracten op het gebied van reis en verblijf op te nemen.

Ook nationale consumentenovereenkomsten?

De bewindslieden vragen naar de opvatting van de CCA over de wenselijkheid en bevoegdheid van de Europese wetgever om regels op te stellen ten aanzien van nationale consumentenovereenkomsten. Verder vragen zij of het wenselijk is dat de ontwerprichtlijn ziet op zowel grensoverschrijdende als nationale consumentenovereenkomsten.

De CCA ziet twee redenen waarom de nieuwe richtlijn zowel op grensoverschrijdende als op nationale consumentenovereenkomsten zou moeten zien: ten eerste past een onderscheid tussen deze overeenkomsten principiële niet bij het streven naar een interne markt; ten tweede is zo'n onderscheid als gevolg van technologische ontwikkelingen praktisch niet altijd eenvoudig toe te passen.

Dienstenovereenkomsten en informatieverplichtingen

De adviesvragers vragen of de CCA de gedeeltelijke toepassing van de richtlijn op dienstenovereenkomsten wenselijk en volledig vindt. Ook vragen zij het oordeel van de CCA over de samenloop van de in het richtlijnvoorstel voorgestelde informatieverplichtingen met de informatieverplichtingen uit enkele andere richtlijnen.

De CCA waardeert het in het richtlijnvoorstel dat de informatieverplichtingen ook op dienstenovereenkomsten van toepassing zijn; dat kan immers een impuls zijn voor nadere normering van de kwaliteit van diensten, waarbij ook het instrument van zelfregulering een belangrijke rol kan vervullen.

Zij constateert dat de definitie van een dienstenovereenkomst in het richtlijnvoorstel ertoe leidt dat de nieuwe richtlijn op een grote variëteit aan overeenkomsten tussen een professionele dienstverlener en een consument van toepassing zal zijn.

Ten aanzien van enkele specifieke dienstenovereenkomsten vraagt de CCA de nodige verduidelijkingen:

- Indien lidstaten ervoor hebben gekozen de richtlijn consumentenkrediet ook van toepassing te verklaren op kredietovereenkomsten van minder dan € 200 en meer dan € 75.000, is het vervolgens de vraag welke richtlijn straks van toepassing is op kredietovereenkomsten in deze categorie: de richtlijn voor consumentenkrediet of de nieuwe richtlijn voor consumentenrechten?
- Ook de relatie tussen het richtlijnvoorstel en andere communautaire regelingen in de financiële sector vraagt om meer duidelijkheid.

- Ten aanzien van overeenkomsten op afstand is de status van het downloaden van muziek, boeken, software etc. onduidelijk: valt het wel of niet onder de toekomstige richtlijn?

Wat elektriciteit betreft ligt de vraag voor of dit moet worden opgevat als een goed zoals het BW en arresten van het Europese Hof van Justitie bepalen, of als een dienst zoals het richtlijnvoorstel suggereert.

De CCA onderschrijft de stelling dat de consument adequate informatie nodig heeft om tot een weloverwogen besluit over een overeenkomst te kunnen komen, maar zij meent dat bepaalde informatievoorschriften uit het richtlijnvoorstel minder relevant zijn voor de consument voor zijn dagelijkse, niet-duurzame aankopen. De toevoeging in het richtlijnvoorstel dat hierbij ook 'de context' van belang is, is volgens de CCA een bron van onduidelijkheid. Zelfregulering kan die onduidelijkheid mitigeren door een invulling van 'de context' per branche.

De CCA zou voor minder informatievoorschriften willen pleiten, met daartegenover wel het opnemen in de richtlijn van mogelijke sancties voor de lidstaten op de (overgebleven) informatievoorschriften. Dit kunnen zowel bestuursrechtelijke als privaatrechtelijke sancties zijn.

7.3 Niveau van harmonisatie; evenwicht tussen hoog niveau van consumentenbescherming en concurrentievermogen bedrijfsleven

De vierde en vijfde vraag van de adviesaanvraag handelen over het karakter van volledige harmonisatie dat de Europese Commissie aan de nieuwe richtlijn verbindt. Aan de CCA wordt gevraagd of zij volledige harmonisatie op de onder het bereik van de richtlijn vallende privaatrechtelijke terreinen mogelijk en wenselijk acht en zo nee, op welke deel-terreinen zij dat niet mogelijk en/of gewenst vindt. Ook wordt gevraagd of de Europese Commissie er volgens de CCA in is geslaagd om met dit richtlijnvoorstel een juist evenwicht te vinden tussen een hoog niveau van consumentenbescherming en het concurrentievermogen van het bedrijfsleven; en zo nee, op welke onderdelen het niveau van consumentenbescherming zou moeten worden verhoogd, dan wel de lasten voor het bedrijfsleven zouden moeten worden verlicht.

De CCA constateert dat volledige harmonisatie, zoals de Europese Commissie met de nieuwe richtlijn voorstaat, op het geharmoniseerde gebied nauwelijks enige ruimte laat voor eigen, nationaal beleid. Zij meent dat volledige harmonisatie van consumentenwetgeving kan bijdragen aan meer grensoverschrijdende handel en daarom niet moet worden nagelaten. Voor consumenten speelt het voordeel dat zij bij volledige harmonisatie – los gezien van het niveau van consumentenbescherming – kunnen weten dat zij in elke lidstaat dezelfde wettelijke bescherming genieten en bij prijsverschillen tussen lidstaten producten van dezelfde soort nu beter onderling kunnen vergelijken.

De CCA stelt als voorwaarden voor de acceptatie van volledige harmonisatie dat deze een hoog niveau van consumentenbescherming oplevert en dat er geen extra administratieve lasten voor het bedrijfsleven uit voortvloeien.

Daarmee beoordeelt de CCA het richtlijnvoorstel langs drie criteria:

- 1 Realiseert het voorstel een hoog niveau van consumentenbescherming?
- 2 Creëert het voorstel nieuwe verplichtingen en onnodige belemmeringen voor het bedrijfsleven?
- 3 Bevordert het voorstel het vrij verkeer van goederen en diensten?

De CCA vraagt zich af of het richtlijnvoorstel bijvoorbeeld op het punt van de non-conformiteit wel voldoet aan het eerste criterium van de Verdragsrechtelijke eis van een hoog niveau van consumentenbescherming. Een tweede voorbeeld is de voorgestelde regeling met zwarte en grijze lijsten met betrekking tot Algemene Voorwaarden¹. Volgens het tweede criterium vormen de informatieverplichtingen voor het bedrijfsleven in sommige situaties een onnodige extra administratieve belasting.

Als reactie op de vraag of de Europese Commissie met dit richtlijnvoorstel erin is geslaagd om het juiste evenwicht te vinden tussen een hoog beschermingsniveau voor de consument en het concurrentievermogen van het bedrijfsleven, vraagt de CCA op verschillende onderdelen van het richtlijnvoorstel om verduidelijking (zoals blijkt uit hetgeen hiervoor in dit hoofdstuk en ook uit wat hierna volgt). Het oordeel van de CCA over het juiste evenwicht heeft daarom een voorlopig karakter. Bezien vanuit het perspectief van de huidige Nederlandse wetgeving op consumententerrein kwalificeert de CCA het richtlijnvoorstel op bepaalde onderdelen als onvoldoende wat het niveau van consumentenbescherming betreft. Met haar advies biedt de CCA evenwel een afgewogen pakket met maatregelen aan, waarmee een beter evenwicht in de richtlijn kan worden bereikt. Ook wordt van het bedrijfsleven op het gebied van de informatievoorschriften meer gevraagd dan volgens de CCA wenselijk en noodzakelijk is, ook als daarbij het belang van informatie voor de consument in ogenschouw wordt genomen.

Het algemene oordeel van de CCA is dat zij met inachtneming van de genoemde uitzonderingen en ook gelet op de brede reikwijdte van de richtlijn, kan instemmen met het karakter van volledige harmonisatie van de richtlijn.

7.4 Elektronische handel

Aan de CCA is de vraag gesteld of volgens haar het richtlijnvoorstel voldoende rekening houdt met de specifieke omstandigheden van elektronische handel en de verwachte toekomstige ontwikkelingen op dit gebied en of er bepalingen in staan die het elektronisch verkeer zouden kunnen belemmeren. Ook wordt de CCA gevraagd naar haar mening of

1 In paragraaf 7.2 heeft de CCA zich al uitgesproken voor uitsluiting van de zorgsector van de nieuwe richtlijn.

de richtlijn van toepassing zou moeten zijn op een particulier die incidenteel of regelmatig zaken te koop aanbiedt op internet.

Naar de mening van de CCA bevat de huidige tekst van het richtlijnvoorstel onduidelijkheden, waardoor onvoldoende rekening kan worden gehouden met de huidige en toekomstige mogelijkheden van elektronische handel. Daarbij heeft de CCA met name de vraag op het oog of het downloaden van gegevensbestanden wel of niet onder de nieuwe richtlijn valt. De status van downloadbare producten zal beter door de Europese Commissie moeten worden aangegeven. Evenzo is het onduidelijk of een update van gekochte software het karakter heeft van een dienst (aftersales service) of van een product.

De CCA vindt dat de richtlijn niet van toepassing moet zijn op een particulier/consument die incidenteel of regelmatig zaken te koop aanbiedt op het internet. Dat zou immers betekenen dat de ene consument de bescherming van de richtlijn zou genieten, terwijl de andere consument daarentegen de verplichtingen uit de richtlijn zou moeten naleven. Bovendien strookt het in het geheel niet met de definitie van de ‘ondernemer’, namelijk de natuurlijke of rechtspersoon die handelt voor doeleinden die betrekking hebben op zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit. De richtlijn is volgens de CCA op dit punt op zich voldoende duidelijk, maar in de Overwegingen bij de richtlijn zou hieraan aandacht kunnen worden geschonken. Zodra een particulier/consument echter ingeschreven is bij de Kamer van Koophandel, moet daarover duidelijkheid zijn – dan geldt deze persoon als een ondernemer.

7.5 Overige vragen

Bedenktijd

De bewindslieden stellen de vraag of de CCA kan instemmen met een bedenktijd van veertien dagen. Ook wordt gevraagd of het richtlijnvoorstel volgens de CCA voldoende waarborgen biedt om de consument te beschermen tegen overrompelende verkooppraktijken.

De CCA geeft een positief antwoord op de vraag van de bewindslieden naar de lengte van de bedenktijd. Deze is nu voor alle overeenkomsten uit de nieuwe richtlijn, voor zover van toepassing, bepaald op veertien kalenderdagen. Bovendien is de voorgestelde formulering van de bedenktijd in kalenderdagen in de plaats van werkdagen een vooruitgang, gezien de verschillen tussen de Europese lidstaten wat nationale en religieuze feestdagen betreft.

Wel heeft de CCA kritiek op de verschillen in aanvangstijd van de bedenktijd tussen de verschillende soorten van overeenkomsten, hetgeen de richtlijn nodeloos ingewikkeld maakt. Zij doet daarbij het voorstel om op dit punt aan te sluiten bij het wetenschappelijk voorstel voor een Gemeenschappelijk Referentiekader. Verder stelt de CCA voor om de termijnen bij de uitoefening van het herroepingrecht meer in onderling evenwicht te

brengen. De consument moet het product sneller terugsturen en de ondernemer vervolgens sneller terugbetalen.

De CCA constateert dat het richtlijnvoorstel de werkingssfeer van het herroepingsrecht uitbreidt tot situaties waarin de consument zelf de ondernemer heeft uitgenodigd voor een huisbezoek. Zij kan zich vinden in deze uitbreiding, omdat het voor de consument de druk op de koop/verkoop kan verminderen en het hem meer gelegenheid biedt voor prijsvergelijking en nadere informatievergarig. Tegelijkertijd wil de CCA de ondernemer beschermen tegen situaties waarin de consument misbruik van het herroepingsrecht zou kunnen maken – bijvoorbeeld wanneer hij een noodreparatie na een oproep van de consument onmiddellijk heeft uitgevoerd – door een uitbreiding van de uitzonderingen die het richtlijnvoorstel voor het herroepingsrecht formuleert.

Algemene Voorwaarden

De vraag ligt hier voor of de CCA een Europese regeling voor oneerlijke bedingen in Algemene Voorwaarden, uitgaande van volledige harmonisatie, wenselijk vindt. Meer in het bijzonder is de CCA gevraagd of zij wil ingaan op de praktijkervaringen in Nederland met de zwarte en grijze lijst uit het BW.

De CCA is in beginsel een voorstander van een Europese regeling van oneerlijke bedingen in Algemene Voorwaarden onder het regime van volledige harmonisatie. Maar het huidige voorstel van de Europese Commissie in vergelijking met de bestaande Nederlandse wetgeving in het BW op dit gebied vraagt volgens de CCA om de nodige aanpassingen. Dat geldt onder meer voor:

- het ontbindingsrecht, dat in het BW op de zwarte lijst staat, maar in de lijsten van het richtlijnvoorstel niet voorkomt;
- de prijsverhoging, die in het BW op de zwarte, maar in het richtlijnvoorstel op de grijze lijst staat;
- de onderwerpen vormvereisten en koppelverkoop, die in het BW op de grijze lijst staan en aan de Europese lijsten moeten worden toegevoegd.

Bovendien vraagt een aantal bedingen uit de Europese zwarte en grijze lijst om verduidelijking. Dat is het geval bij de onderwerpen annulering, exoneraties, stilzwijgende verlenging, de rechterkeuze en de wijziging van de overeenkomst.

Mochten in de Brusselse onderhandelingen de door de CCA gevraagde aanpassingen uiteindelijk onvoldoende zijn, dan sluit de CCA niet uit dat er behoefte bestaat aan een eigen nationale ruimte voor de regeling van Algemene Voorwaarden.

Non-conformiteit

Ook hier wordt de CCA gevraagd naar de wenselijkheid van een Europese regeling voor non-conformiteit, uitgaande van volledige harmonisatie.

De vraag van de adviesvragers naar de wenselijkheid van een Europese regeling voor non-conformiteit die uitgaat van volledige harmonisatie, beantwoordt de CCA in beginsel

positief. Maar zij staat een ander regime voor dan in het richtlijnvoorstel is geregeld, te weten een stelsel dat de rechten en plichten van ondernemer en consument evenwichtiger verdeelt dan het richtvoorstel doet. Zo'n stelsel moet discussies tussen ondernemer en consument voorkomen, dan wel ertoe leiden dat de juiste discussie wordt gevoerd.

De CCA kan zich vinden in de voorgestelde vaste periode van twee jaar waarbinnen de ondernemer wettelijk aansprakelijk is voor een gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst. Daarbij past wel een hardheidsclausule om onrechtvaardige situaties te voorkomen, inhoudende dat de vaste termijn geldt, tenzij het naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de ondernemer zich beroept op het verstrijken van de termijn. In samenhang daarmee stelt de CCA voor om ten opzichte van het richtlijnvoorstel twee wijzigingen in de bewijslastverdeling tussen ondernemer en consument gedurende de termijn van twee jaar aan te brengen:

- 1 een verlenging van de termijn waarbinnen het vermoeden geldt dat het gebrek aan overeenstemming met de overeenkomst al bestond op het moment dat het risico voor het product op de consument overging van zes maanden (richtlijnvoorstel) naar twee jaar, met ...
- 2 ... gelijktijdig een verlichting van de bewijslast van de ondernemer gedurende die twee jaar in de zin dat hij aannemelijk moet maken dat het gebrek aan overeenstemming bij de verkoop van het product nog niet bestond. Het is vervolgens aan de consument om, indien noodzakelijk, een bewijs van het tegendeel te leveren.

Ook bij de sancties (of rechtsmiddelen zoals het richtlijnvoorstel het noemt) wil de CCA enkele wijzigingen doorvoeren in de verhoudingen tussen de ondernemer en de consument. Om te voorkomen dat het gebrek aan overeenstemming telkenmale wordt verholpen door middel van een (nood)reparatie, moet het aantal reparaties in de nieuwe richtlijn worden beperkt. Verder kunnen partijen afspraken maken over de doorlooptijd van de reparatie, terwijl bovendien de termijn voor aansprakelijkheid van de ondernemer dan niet doorloopt. Ook zou op het gerepareerde deel garantie moeten worden verleend. De CCA meent dat de mogelijkheid van korting op de prijs of ontbinding van de overeenkomst al in beeld moet komen zodra kosteloze reparatie of vervanging in redelijkheid niet van de ondernemer kan worden gevergd.

Bij ontbinding van de overeenkomst moet door partijen worden gezocht naar een evenwichtige regeling om de geleverde prestaties ongedaan te maken. Volgens de CCA zou in de tekst of in de considerans van de nieuwe richtlijn moeten worden opgenomen dat een gebruiksvergoeding die de consument aan de ondernemer betaalt, een gerechtvaardigde oplossing kan zijn bij ontbinding van de overeenkomst.

Ten slotte stelt de CCA voor een hardheidsclausule toe te voegen aan de verplichting voor de consument om binnen twee maanden nadat hij het gebrek aan overeenstemming heeft geconstateerd, dit aan de ondernemer te melden. Daarbij blijft de gangbare wettelijke schadebeperkingsplicht gelden.

De CCA gaat in haar advies nader in op de relatie tussen de (non-)conformiteitsregels en commerciële garanties, omdat die relatie voor ondernemer en consument niet altijd even duidelijk is, vooral niet de vraag naar de overdraagbaarheid van garanties. De CCA kan zich vinden in het Europese grijze beding waarbij de ondernemer moet aantonen dat de beperking van de overdraagbaarheid van de commerciële garantie in de concrete situatie eerlijk is. Dit beding ziet de CCA in samenhang met de bepaling in het richtlijnvoorstel dat het garantiebewijs een verklaring moet bevatten over de eventuele niet-overdraagbaarheid van een commerciële garantie.

Tweedehands goederen

De CCA pleit er allereerst voor om in de richtlijn (al dan niet in de considerans) het verschil tussen de aansprakelijkheids- of conformiteitstermijn en de te verwachten levensduur van een nieuw of tweedehands product duidelijker voor het voetlicht te brengen. In de rechtspraak worden die namelijk regelmatig met elkaar verward. Om die verwar- ring te voorkomen en ook omdat een termijnstelling wel duidelijkheid verschaft aan ondernemer en consument, acht de CCA de voorgestelde mogelijke beperking van de conformiteitstermijn voor tweedehands goederen tot één jaar, op basis van een overeen- komst tussen ondernemer en consument, terecht. Daarbij hoort een soortgelijke hard- heidsclausule als hiervoor genoemd bij de tweejaarstermijn.

Levering en risico-overdracht

De adviesvragers stellen de CCA de vraag of zij de voorgestelde regeling uit het richtlijn- voorstel voor de levering en de risico-overdracht mogelijk, wenselijk en volledig vindt en welke gevolgen dit voor de praktijk zal hebben als de regeling in het BW wordt overge- nomen.

De CCA geeft op beide punten de voorkeur aan de bestaande regeling in het Nederlandse BW, die beter aansluit bij de praktijk. Zij roept het kabinet op om in de onderhandelingen in Brussel het richtlijnvoorstel in de richting van het BW om te buigen.

Den Haag, 17 juni 2009

Y.C.M.Th. van Rooy
Voorzitter

M.G. Bos
Secretaris