

Vergaderjaar 2012–2013

33 520

Wijziging van de Boeken 6 en 7 van het Burgerlijke Wetboek, de Wet handhaving consumentenbescherming en enige andere wetten in verband met de implementatie van Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 199/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (PbEU L 304/64) (Implementatiewet richtlijn consumentenrechten)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 5 november 2012 en het nader rapport d.d. 14 januari 2013, aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de minister van Economische Zaken en de minister van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 28 september 2012, no. 12.002275, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie en de Minister van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Boeken 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet handhaving consumentenbescherming en enige andere wetten in verband met de implementatie van Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (PbEU L 304/64) (Implementatiewet richtlijn consumentenrechten), met memorie van toelichting.

In het voorstel wordt de richtlijn consumentenrechten¹ (de richtlijn) geïmplementeerd in het Burgerlijk Wetboek (BW). Daartoe wordt een nieuwe afdeling in Boek 6 geïntroduceerd, houdende bepalingen voor overeenkomsten tussen handelaren en consumenten. Het merendeel van deze bepalingen betreft de overeenkomst op afstand en de overeenkomst buiten de verkooppriimte. De richtlijn gaat daarbij in beginsel uit van volledige harmonisatie, waardoor geen ruimte bestaat voor meer of minder strikte bepalingen in de nationale wetgeving, tenzij dit in de richtlijn uitdrukkelijk anders is bepaald.² Naast de implementatie van de richtlijn wordt een aantal artikelen van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en Boek 7 BW die zien op de verkoop op afstand overgebracht naar de nieuw te introduceren afdeling en wordt de Colportagewet ingetrokken. De handhaving van de nieuwe afdeling wordt geregeld door een aanvulling van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc).

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen van (implementatie-)technische aard, onder meer over de geïntroduceerde specifieke regeling voor herroeping van een aanbod door de consument. Zij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 28 september 2012, nr.12.002275, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 5 november 2012, nr. W03.12.0390/II, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt enkele opmerkingen van technische aard.

1. Termijn voor herroeping van een aanbod door de consument

Ingevolge artikel 12 van de richtlijn heeft het herroepingsrecht voor de overeenkomst op afstand of buiten de verkooppriimte tot gevolg dat ook een aanbod tot het aangaan van zo'n overeenkomst herroepbaar is. De richtlijn maakt daarbij geen onderscheid tussen een herroepelijk en een onherroepelijk aanbod.

Zo'n onderscheid bestaat wel in het BW.³ Daarom is in artikel 6:230q lid 1 BW ter implementatie van de richtlijn een afwijkende regeling opgenomen, waarbij blijkens de toelichting beoogd is het onderscheid tussen een herroepelijk en een onherroepelijk aanbod te handhaven.⁴ Bij een naar de algemene regel van het BW herroepelijk aanbod, is herroeping mogelijk tot het moment van aanvaarding van dat aanbod. Voor een aanbod dat naar de algemene regeling onherroepelijk zou zijn, zou volgens de toelichting van het voorstel een herroepingstermijn van 14

¹ Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (PbEU L 304/64).

² Artikel 4 van de richtlijn.

³ Artikel 6:219 BW biedt thans de algemene regel dat een aanbod tot het moment van aanvaarding kan worden herroepen tenzij het aanbod een termijn voor de aanvaarding inhoudt of de onherroepelijkheid ervan op een andere wijze uit het aanbod voortvloeit.

⁴ Dit onderscheid blijkt thans niet uit de verwijzing naar artikel 6:219 BW zoals die is opgenomen in het voorgestelde artikel 6:230q lid 1 BW.

dagen moeten komen te gelden.⁵ Naar het oordeel van de Afdeling wijkt het voorstel daarmee af van de richtlijn. De Afdeling adviseert het herroepen van een aanbod tot het aangaan van een overeenkomst op afstand of buiten de verkooppriimte zonder beperking mogelijk te maken. Voor zover de termijn voor het herroepen van een aanbod in het voorstel wordt gehandhaafd, adviseert de Afdeling deze expliciet te vermelden in de tekst van artikel 6:230q lid 1 BW.

1. Termijn voor herroeping van een aanbod door de consument

Allereerst adviseert de Afdeling om de regeling van artikel 6:230q van het Burgerlijk Wetboek (BW) met betrekking tot de herroeping van een aanbod te herzien, door bij een overeenkomst tussen een handelaar en een consument het onderscheid tussen een herroepelijk en een onherroepelijk aanbod te laten vervallen. Volgens de Afdeling wijkt het voorgestelde artikel 6:230q BW af van de richtlijn. Het genoemde artikel sloot aan bij het systeem van het bestaande artikel 6:219 BW en ging uit van een tijdelijke mogelijkheid van herroeping van het aanbod van de consument. Uit het systeem van de richtlijn volgt dat na het sluiten van de overeenkomst ontbinding mogelijk moet zijn, ook al is de ontbindingstermijn nog niet gaan lopen (vgl overweging 40). Een consistente uitleg van de richtlijn brengt met zich dat ook de herroeping van het aanbod, na te zijn uitgebracht, tot het moment van het sluiten van de overeenkomst onbeperkt mogelijk moet zijn. Daarom volg ik het advies. Het voorgestelde artikel 230q BW en de bijbehorende toelichting zijn verduidelijkt, zodat een consument voortaan te allen tijde zijn aanbod aan de handelaar tot het aangaan van een overeenkomst op afstand of buiten de verkooppriimte kan herroepen. Is de overeenkomst gesloten, dan heeft de consument volgens artikel 230o BW het recht om deze overeenkomst binnen veertien dagen te ontbinden.

2. Overige opmerkingen

De Afdeling maakt nog de volgende opmerkingen over het voorstel:

- a. *In artikel 6:193d BW is ter implementatie van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vastgelegd dat een handelspraktijk misleidend is indien er sprake is van een «misleidende omissie» in de verstrekking van essentiële informatie. In artikel 6:193f BW wordt informatie aangeduid die in ieder geval als essentieel moet worden beschouwd. Een deel van deze essentiële informatie was opgenomen in het BW ter implementatie van de met de richtlijn consumentenrechten ingetrokken richtlijn 97/7.⁶ Voor de verwijzing naar die informatie gelden op basis van de concordantietabel bij de onderhavige richtlijn diverse informatieverplichtingen, waaronder de informatieverplichting genoemd in artikel 8, zevende lid, van de richtlijn. Artikel 8, zevende lid, van de richtlijn wordt geïmplementeerd in artikel 6:230v lid 7 BW. In artikel 6:193f BW ontbreekt evenwel een verwijzing hiernaar. Gelet hierop adviseert de Afdeling artikel 6:193f, onderdeel b, BW aan te vullen met een verwijzing naar artikel 6:230v lid 7 BW.*
- b. *Uit artikel 18, tweede lid, van de richtlijn volgt dat het stellen van een aanvullende termijn voor nakoming van de overeenkomst (ingebrekestelling) niet geëist kan worden indien de handelaar heeft geweigerd*

⁵ Uit de toelichting blijkt dat beoogd is een herroepingstermijn te laten gelden van 14 dagen na het aanbod van de consument. Deze termijn blijkt evenwel niet duidelijk uit het voorgestelde artikel 6:230q lid 1 BW.

⁶ Ingevolge artikel 7, vijfde lid, jo. bijlage II van Richtlijn 2005/29/EG is de informatie genoemd in artikel 4 en 5 van richtlijn 97/7 in ieder geval essentieel. Met de huidige verwijzing in artikel 6:193f, onderdeel b, BW naar artikel 7:46c lid 1 BW wordt enkel de informatie genoemd in artikel 4 van richtlijn 97/7 als essentieel aangeduid. Naar de informatie genoemd in artikel 7:46c lid 2 BW, ter implementatie van artikel 5 van de richtlijn, wordt thans niet verwezen.

de goederen te leveren. In artikel 7:19a lid 2, onder a, BW is deze bepaling geïmplementeerd, maar uitgebreid tot al de gevallen waarin de koper uit een mededeling van de verkoper moet afleiden dat deze in de nakoming van de verbintenis tot aflevering zal tekortschieten. Hiermee wordt de consument een ruimere bescherming geboden dan waartoe de richtlijn verplicht, en wijkt het voorstel af van het uitgangspunt van volledige harmonisatie.

Artikel 18, vierde lid, van de richtlijn stelt weliswaar dat naast de beëindiging van de overeenkomst overeenkomstig artikel 18, tweede lid, andere rechtsmiddelen open staan krachtens het nationale recht, maar daarmee worden, gelet op overweging 53 van de richtlijn,⁷ andere remedies dan de ontbinding bedoeld en niet eventuele ruimere gronden voor een direct recht op ontbinding.

De Afdeling adviseert artikel 7:19a lid 2, onder a, BW te beperken tot die gevallen waarin de handelaar heeft geweigerd de goederen te leveren.

- c. Artikel 18, derde lid, van de richtlijn bepaalt dat bij beëindiging van een koopovereenkomst de handelaar onverwijld alle uit hoofde van de overeenkomst betaalde bedragen vergoedt. Voor koop op afstand en koop buiten de verkooppriimte is deze verplichting geïmplementeerd in artikel 6:230r lid 1 BW. Voor andere koopovereenkomsten dan overeenkomsten op afstand of buiten de verkooppriimte zal moeten worden teruggevallen op de algemene regeling van 6:271 BW, waarin is bepaald dat als gevolg van een ontbinding een verbintenis tot ongedaanmaking van de reeds door partijen ontvangen prestaties ontstaat. Hierin is niet de specifieke verplichting van «onverwijld» terugbetaling opgenomen. Deze verplichting volgt evenmin uit artikel 6:38 BW waarin is bepaald dat indien geen tijd voor nakoming is bepaald, terstond nakoming kan worden gevorderd.

Het ontbreken van een specifieke regeling ter implementatie van artikel 18, derde lid, voor andere overeenkomsten dan overeenkomsten op afstand of buiten de verkooppriimte, leidt er tevens toe dat een grondslag tot handhaving op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) ontbreekt. Zo'n grondslag is, gelet op artikel 23, tweede lid, van de richtlijn, wel vereist.

De Afdeling adviseert alsnog te voorzien in de implementatie van artikel 18, derde lid, van de richtlijn voor alle koopovereenkomsten.

2. Overige opmerkingen

- a. In artikel 6:193d BW is ter implementatie van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vastgelegd dat een handelspraktijk misleidend is indien er sprake is van een «misleidende omissie» in de verstrekking van essentiële informatie. In artikel 6:193f BW wordt informatie aangeduid die in ieder geval als essentieel moet worden beschouwd. De transponeringstabel behorende bij de richtlijn merkt ook in de artikel 230v lid 7 genoemde informatie als essentieel aan. De Afdeling adviseert om in artikel 6:193f BW een verwijzing naar artikel 230v lid 7 BW aan te brengen. Deze verwijzing ontbrak inderdaad in het wetsontwerp. Naar aanleiding hiervan is artikel 193f aangepast, zodat thans ook naar artikel 230v lid 7 wordt verwezen.
- b. De Afdeling adviseert voorts het voorgestelde onderdeel a van artikel 7:19a lid 2 BW, over het van rechtswege in verzuim zijn bij te late

⁷ Overweging 53 luidt: «Naast het recht om de overeenkomst te beëindigen wanneer de handelaar zijn leveringsverplichtingen met betrekking tot goederen uit hoofde van deze richtlijn niet nakomt, kan de consument overeenkomstig het toepasselijke nationale recht ook een beroep doen op andere remedies, zoals het toekennen van een extra leveringstermijn, het afdwingen van de uitvoering van de overeenkomst, het inhouden van betaling of het eisen van schadevergoeding.»

levering, te beperken tot gevallen waarin de handelaar heeft geweigerd de zaken te leveren. Dit onderdeel beoogde artikel 18 lid 2 van de richtlijn te implementeren door aan te sluiten bij de gronden voor verzuim zonder voorafgaande ingebrekestelling van artikel 6:83, onderdeel c, BW. De grond van artikel 6:83, onderdeel c, BW omvat echter, anders dan artikel 18 lid 2 van de richtlijn voorschrijft, meer dan alleen een ondubbelzinnige weigering van een verkoper om een zaak binnen een bepaalde termijn te leveren (vgl. B.M. Katan, GS Verbintenissenrecht (losbl.), aantekening nr. 47.1 bij artikel 6:83). Daarom wordt onderdeel a van artikel 7:19a lid 2 BW overeenkomstig het advies van de Afdeling gewijzigd, zodat de formulering van het artikel beter aansluit op de tekst van artikel 18 lid 2 van de richtlijn. De bijbehorende toelichting is eveneens aangepast en aangevuld.

Tot slot adviseert de Afdeling om te voorzien in een regeling die artikel 18 lid 3 van de richtlijn implementeert voor overeenkomsten anders dan op afstand of buiten de verkooppriimte. Deze bepaling regelt dat de handelaar na ontbinding van de overeenkomst onverwijld de door de consument betaalde bedragen vergoedt. Terecht merkt de Afdeling op dat een dergelijke bepaling in het huidige wetsontwerp ontbreekt. Om te voldoen aan artikel 18 lid 3 van de richtlijn is daarom een nieuw lid aan artikel 7:19a BW worden toegevoegd dat voor alle koopovereenkomsten zal gelden, ongeacht de wijze waarop de overeenkomst is gesloten. De artikelsgewijze toelichting is dienovereenkomstig aangevuld.

3. Redactionele kanttekeningen

Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

3. Redactionele opmerkingen

De redactionele opmerkingen zijn nagenoeg allemaal overgenomen. Er is geen gevolg gegeven aan de opmerking om «duurzame gegevensdrager» te vervangen door «duurzaam medium». De term «duurzame gegevensdrager» wordt gebruikt in de Nederlandstalige versie van de richtlijn en sluit overigens het beste aan bij de terminologie in het Burgerlijk Wetboek (vgl. o.m. artikel 7:50a BW).

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling over het overgangsrecht, worden de artikelen 190a en 199 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek en artikel VIII van het wetsontwerp aangepast, zodat de huidige Afdeling 9A van titel 1 van Boek 7 BW van toepassing blijft op overeenkomsten die voor de beoogde inwerkingtreding van de implementatiewet richtlijn consumentenrechten zijn gesloten. Voorts blijft het «oude» overgangsrecht bestaan voor overeenkomsten die voor de inwerkingtreding van Afdeling 9A zijn gesloten. Het overgangsrecht van de Wet handhaving consumentenbescherming is in het onderhavige wetsontwerp opgenomen, omdat dat beter aansluit bij het systeem van die wet.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel en de toelichting op enkele punten bij te werken. Zo is het begrip «financiële dienst» aan artikel 230g lid 1, onderdeel o, en aan enkele bepalingen van paragraaf 6 van het wetsontwerp toegevoegd. Ook is een onderdeel van de definitie «overeenkomst op afstand» in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) in artikel 230w lid 1, onderdeel c, opgenomen. Door deze wijzigingen sluit het wetsvoorstel zoveel mogelijk aan op de Wft. Verder zijn enkele redactionele onvolkomenheden weggenomen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens de Minister van Economische Zaken en de Minister van Financiën, verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.12.0390/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230g lid 2, «de bepalingen over consumentenkoop» vervangen door: de bepalingen die van toepassing zijn op consumentenkoop.
- In Artikel I de nummering van onderdelen op een niveau onder dat van letters, in de artikelen 230g, 230o, 230p en 230s, nummeren aan de hand van «1°, 2°, 3°», overeenkomstig de artikelen 193c, 193g en 193i van boek 6 BW.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230h lid 2, onder b, «paragraaf 6» vervangen door: paragrafen 1 en 6.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230h lid 5, de verwijzing naar 230i lid 1, gezien op haar noodzaak ter implementatie van artikel 3, derde lid, onderdeel k van de richtlijn, de verwijzing naar artikel 230k beperken tot lid 1 van deze bepaling en de verwijzing naar artikel 230v lid 3, uitbreiden met een verwijzing naar lid 2.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230i lid 4, «verplichting» vervangen door «informatieverplichting» en «227a tot en met» door: 227b en.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230l, onder a en artikel 230m, onder a, gelet op de bewoording van artikel 6:193e, onder a, BW mede gelet op de overeenkomende Engelse taalversies van richtlijn 2011/83 en richtlijn 2005/29 en gelet op het normale spraakgebruik, «drager» vervangen door: medium.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230n lid 4, «afdeling» vervangen door: paragraaf.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230o lid 2, «230m onderdeel h» vervangen door: 230m lid 1, onderdeel h,.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230o lid 3, na «deel B van de richtlijn,» invoegen «te zenden» en «te zenden aan de handelaar» vervangen door: te doen aan de handelaar.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230p, onder d, «nakoming van de dienst» vervangen door: nakoming van de overeenkomst.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230s lid 1, na «230o» invoegen: lid 3.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230s lid 5, onder a, «indien» vervangen door «indien:» en «230m onderdeel h of j» vervangen door: 230m lid 1, onderdeel h of j,.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230v lid 1, na «communicatie op afstand» invoegen: en.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230v lid 5, «zoals» schrappen.
- In Artikel I, onderdeel D, artikel 230x lid 4, onder d, «artikel 230n van Boek 6» vervangen door: artikel 230q lid 2 van dit Boek.
- In Artikel II, onderdeel C, artikel 7 lid 2, «consument» vervangen door: natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit.
- In Artikel II, onderdeel G, artikel 19a lid 2, onder c, na «de verkoper» invoegen: voor het tot stand komen van de overeenkomst.
- In Artikel II, onderdeel I, «een overeenkomst» vervangen door: een dienst.
- In Artikel IV, onderdeel E, tevens de zesde rij van onderdeel b van de bijlage van de Whc schrappen.
- Artikel IV aanvullen met het schrappen van de eerste rij van onderdeel d van de bijlage van de Whc.
- In Artikel V voorzien in het schrappen van de verwijzing naar afdeling 4.2.5 in de artikelen 4:2c en 4:25 Wft, het schrappen van de definitiebepaling van het begrip «overeenkomst op afstand» in artikel 1:1 Wft, om deze vervolgens op te nemen in artikel 1 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, het aanpassen van de verwijzing naar artikel 4:28, eerste en tweede lid, in artikel 4:20 Wft en het

schrappen van «artikel 4:29, vierde lid» in de bijlagen bij artikelen 1:79 en 1:80 Wft.

- In Artikel VII, artikel 190a, na «11,» invoegen: 13,.
- In Artikel VII voorzien in het schrappen van artikel 199 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek.
- De materie van Artikel VIII, mede gelet op aanwijzing 165a Ar, opnemen in artikel IV als bepaling in de Wet handhaving consumentenbescherming.