

HC 5A, 01-10-18, Overeenkomst op afstand I

Achtergrond

De richtlijn consumentenrechten is gericht op volledige harmonisatie. Bij volledige harmonisatie is de minimumbescherming bepaald en ook het maximum. Dat betekent dat er geen hoger of lager niveau van consumentenbescherming mag bestaan in een land ten opzichte van andere landen. De ratio van de richtlijn consumentenrechten is het tegengaan van:

- Door middel van een overeenkomst op afstand wordt men agressief benaderd (agressieve benadering),
- Een achterstand m.b.t. de te vergaren informatie,
- De mogelijkheid om dingen zelf uit te proberen is er niet.

Definitie

De overeenkomst op afstand (art. 6:230g lid 1 sub e BW):

- Het gaat zowel om koop als dienst.
- Het moet gaan via een georganiseerd systeem (bijv. Marktplaats, eBay als derde).
- Er moet communicatietechniek op afstand worden gebruikt (elektronische bestelomgeving).

Reikwijdte

Uitgesloten van de regelingen m.b.t. de overeenkomst op afstand zijn:

- Financiële diensten en gokactiviteiten zijn geregeld in sectorspecifieke regelgeving.
- Verhuur van woonruimten. Maar Airbnb valt er wel onder.
- Verkoopautomaten.
- Water- en energieleveranties (betreft een dienst).

Voor de reikwijdte is van belang dat er een handelaar tegenover een consument staat (B2C). Handelaar is een breed begrip, hier vallen onder:

- Bedrijven.
- Beroepen.
- Ambachten.
- Onder het begrip handelaar valt ook diegene die als tussenpersoon middellijk of onmiddellijk voor een achterliggende partij optreedt. Een voorbeeld hiervan is de verhuurder die via Airbnb een huisje verhuurd aan particulieren.

Er is sprake van een consumentenovereenkomst als het handelsoogmerk zo beperkt is dat het binnen de globale context van de overeenkomst niet overheerst. Dan handelt de wederpartij als consument en geniet het dus de bescherming van de consumentenrichtlijn.

Koop, dienst en mengvormen

Tussen koop en dienst zit een niet altijd duidelijke grens. Bij koop of afstand betreft het de koop van een stoffelijke zaak. Om te bepalen of het een koop of een dienst is, dien je je het volgende af te vragen:

1. Is er sprake van twee overeenkomsten?
2. Zo ja, hoe verhouden deze overeenkomsten zich ten opzichte van elkaar? Als de overeenkomsten met elkaar samenhangen, noem je dat een aanvullende overeenkomst. Het belang van deze kwalificatie vind je in art. 6:230q lid 2 BW. Als de 'hoofd' overeenkomst te niet gaat, gaat de aanvullende overeenkomst ook teniet. Een voorbeeld hiervan is de koop van een caravan en het verzekeren daarvan. Volgens art. 6:230g lid 2 BW is bij zo'n gemengde overeenkomst slechts het kooprecht van toepassing. Maar als 'the main purpose' duidelijk een dienst betreft, dan gelden de regels voor diensten. Een voorbeeld hiervan is als je je aanmeldt

voor een cursus en hiervoor lesboeken moet aanschaffen. Een afwijking van deze regeling is art. 6:215 BW.

Informatieplichten

De precontractuele informatieplicht houdt in dat informatie moet worden verschaft aan de consument voor het sluiten van de overeenkomst. De inhoud van deze informatie moet objectieve kenmerken van het product betreffen en dus geen reclamepraat zijn. Daarnaast kan het onduidelijk worden wat er wordt verwacht van de wederpartij (conformiteit) als er onjuist wordt geïnformeerd. Volgens art. 6:230v lid 3 BW moet de dienstverlener zijn online bestelomgeving zo inrichten dat het duidelijk is voor de consument dat deze een bestelling doet die een betalingsverplichting inhoudt.

Prijs

De totaalprijs moet duidelijk staan aangegeven en er mag achteraf niet meer bovenop komen. Daarnaast mag er geen individuele prijsdiscriminatie plaatsvinden. Dat is het in gelijke situaties bij de ene consument een andere prijs hanteren dan bij de andere consument voor hetzelfde product. Dit kan bijvoorbeeld het gevolg zijn van big data en tracking-cookies. Met de vergaring van bepaalde informatie over een consument kan de prijs worden aangepast. Ten slotte valt soms van tevoren niet vast te stellen wat de prijs is, maar kan slechts de prijsberekening worden gegeven. Bijvoorbeeld als je kaas koopt, dan moet je eerst aangeven hoeveel kilo je wilt voordat de verkoper kan zeggen wat de prijs is.

Wijze van betaling

De verkoper moet duidelijk maken welke manier van betaling hij aanvaard:

- Chartaal/giraal geld
- Vouchers
- Elektronisch geld
- Bitcoins

Er is een discussie gaande tussen academici of het verschaffen van data ook een manier van betaling kan zijn en of de consument dan ook bescherming geniet.

Inhoud en communicatie

Art. 6:230v geeft een specifieke invulling op art. 6:230m BW:

- o Passende informatieverstrekking in duidelijke taal
- o Wezenlijke verplichtingen:
 - Het moet duidelijk zijn wat de consument aanschafft.
 - Het moet duidelijk zijn wat de consument moet betalen.
 - Er moet duidelijk zijn aangegeven hoe lang de consument vast zit aan het contract.
- o Betalingsverplichting (lid 3)
- o Beperkingen (lid 4), bijvoorbeeld dat er slechts in een bepaald land wordt geleverd.

Er moet uitvoering worden gegeven aan de informatieplicht voordat de consument gebonden is aan de overeenkomst. Rechtsgevolgen van de informatieplicht staan in art. 6:230n BW:

- Er dient een herroepingsformulier (modelformulier) te zijn.
- Of de documentatie met informatie over het betreffende product deel uitmaakt van de overeenkomst, dient per geval te worden beoordeeld aan de hand van het Haviltex-arrest. Stel dat in de documentatie een bepaald laadvermogen van het product staan aangegeven, wat niet blijkt te kloppen. Dan is er sprake van non-conformiteit. Als de documentatie wel klopt, maar onredelijk blijkt dan moet er de mogelijkheid zijn voor de consument om zich

te beroepen op zijn redelijke verwachtingen. Wat in de documentatie staat is dus niet per se beslissend.

- Bijkomende kosten hoeven niet te worden betaald door de consument.
- De handelaar dient te bewijzen dat hij aan de informatieplicht heeft voldaan, dus bij de handelaar ligt de bewijslast.

De sancties die zien op het niet-nakomen van de precontractuele informatieplicht staan in art. 6:230m sub h jo. 6:230o lid 2 BW. De functie van de informatieplicht is het uitoefenen van rechten door de consument. Er zijn geen specifieke regelingen voor sancties bij niet nakoming van de precontractuele informatieplicht. Er zijn drie mogelijke opvattingen te onderscheiden:

1. **Tigelaar:** als niet aan de verplichting wordt voldaan, moet er vernietigbaarheid volgen. Maar pas als er een causaal verband kan worden aangetoond. Dus dat de consument de overeenkomst niet had gesloten als deze wel over de betreffende informatie zou beschikken. Hierbij kan worden aangehaakt op art. 6:193j BW.
2. **Schaub:** als niet aan de verplichting wordt voldaan, is de wet geschonden en moet de consument beschermd worden. Dus in zo'n geval is de overeenkomst altijd vernietigbaar.
3. **Neppelenbroek:** bij de schending van de informatieplicht moet in principe worden vernietigd, tenzij de handelaar kan bewijzen dat de schending van de informatieplicht geen causaal verband houdt met het sluiten van de overeenkomst.

Andere mogelijkheden van handhaving die door Tigelaar worden aangevoerd:

- Het ACM dat op basis van de wet handhaving consumentenrechten boetes kan opleggen.
- In Duitsland wijzen niet consumenten op gebreken met betrekking tot de informatieplichten, maar concurrenten. Dat zou een bijdrage kunnen leveren op het naleven van de informatieplichten.

De informatie dient te worden verstrekt op een duurzame drager. Bedrijven willen steeds vaker de betreffende informatie slechts op hun website vermelden. Belangrijk arrest omtrent dit onderwerp: **Content services**. De website van bedrijven is geen duurzame drager. Bij sophisticated websites zou dit nog wel kunnen, maar in dat geval wordt informatie niet verstrekt dus is er nog steeds niet aan voldaan.

➔ Onthoudt het verschil met postcontractuele informatieplicht!

HC 5B, 04-10-18, Overeenkomst op afstand II

Herroepingsrecht

Volgens art. 6:230o BW kan de consument de overeenkomst ontbinden zonder opgave van een reden. Hierop zijn wel enige uitzonderingen. In het **arrest Brommobiel** was de rechter van mening dat de consument geen beroep mocht doen op het herroepingsrecht. De scherpe randjes van het herroepingsrecht kunnen door de volgende uitgangspunten eraf worden gehaald:

- Waardeverminderingvergoeding.
- Beperking herroepingsrecht door reikwijdte. Het herroepingsrecht is slechts van toepassing op overeenkomsten op afstand. Uitzonderingen staan in art. 6:230h lid 2 BW.

De gedachte achter het herroepingsrecht is dat de consument kampt met een informatietekort. Daarom heeft deze recht op een proeftermijn. De gedachte is dan dat de consument vervolgens geen overhaaste beslissing neemt en dus een bedenktijd heeft. Tegenover het herroepingsrecht zou ook de vrijheid van ondernemerschap kunnen worden gezet (art. 16 EU Handvest).

In art. 6:230p BW staan specifieke uitzonderingen van het herroepingsrecht. Een daarvan staat onder 3 van sub f. Stel je besteld een pakket met cosmeticaproducten. Mag je na het uitproberen hiervan de overeenkomst geheel, gedeeltelijk of geheel niet ontbinden? Als er sprake is van een voordeelpakket waarbij de producten normaal gesproken allemaal apart duurder zouden zijn, mag er zowel niet geheel als gedeeltelijk worden ontbonden als er producten bij zitten die vanwege hygiënische redenen niet mogen worden terug gestuurd. Daarnaast zijn reserveringen voor een bepaalde periode en op maat gemaakte producten uitgezonderd van het herroepingsrecht (art. 6:230p sub e BW). Bij deze laatste uitzondering zou je onderscheid kunnen maken tussen zelf ontworpen producten die door de handelaar worden gemaakt en wanneer door de handelaar een aantal manieren worden aangeboden om een product samen te stellen. Uiteindelijk dient te worden gekeken of het onredelijk bezwarend is voor de handelaar als het product wordt terug gestuurd o.g.v. het herroepingsrecht.

Termijn

In het geval van koop gaat de termijn van 14 dagen lopen vanaf de dag na de feitelijke levering (art. 6:230o lid 1 BW). Bij het herroepingsrecht wordt uitgegaan van de verzendtheorie; de consument moet kunnen bewijzen dat hij de verklaring tot herroeping (op tijd) heeft verzonden, niet dat de handelaar deze ook daadwerkelijk heeft ontvangen. Het moment waarop de termijn begint te lopen, kan verschillen per geval. Bijvoorbeeld bij de hieronder genoemde gevallen:

- Bij koop van afzonderlijk te leveren zaken, gaat de termijn lopen vanaf de levering van de laatste zaak.
- Bij koop van een zaak in onderdelen, begint de termijn te lopen vanaf de laatste levering.
- Bij koop met regelmatige levering van zaken, begint de termijn te lopen vanaf de eerste levering.

Bij diensten is het weer anders. Het uitgangspunt is hierbij dat de termijn van het herroepingsrecht begint te lopen vanaf het moment dat het contract is gesloten. Ook als in dat contract een afspraak wordt gemaakt voor een dienst die pas over een paar maanden wordt geleverd. Maar er is een uitzondering op deze regel, voorwaarden daarvoor zijn (art. 6:230p sub d BW):

- Consument moet uitdrukkelijk instemmen met eerder beginnen van de dienst.
- Consument moet afstand doen van het herroepingsrecht (d.m.v. een verklaring).

Wijze van uitoefenen

Het herroepingsrecht is in principe vormvrij. Je zou een product dus kunnen terugsturen met een briefje erop met: “geannuleerd” o.i.d. De onderhandelaar moet dan begrijpen dat de consument een beroep doet op art. 6:230o BW. Volgens art. 6:230m lid 1 sub h BW dient de handelaar de consument de volgende informatie te verstrekken: wanneer een recht van ontbinding van de overeenkomst bestaat, de voorwaarden, de termijn en de modaliteiten voor de uitoefening van het recht alsmede het modelformulier voor ontbinding. Wordt hier niet aan voldaan, dan wordt het herroepingsrecht van de consument gratis verlengd met een jaar.

Verschillen met ontbinding ex art. 6:265 BW

- Herroepingsrecht is enkel voor de consument, dus niet voor iedere schuldeiser.
- Bij het herroepingsrecht is geen ingebrekestelling en verzuim vereist.
- Ontbinding ex art. 6:265 BW kent geen termijn, het herroepingsrecht kent in beginsel een termijn van 14 dagen.
- Het herroepingsrecht kent geen vormvoorschrift.

Aanvullende overeenkomsten

Uit art. 6:230q lid 2 BW blijkt dat als de hoofdovereenkomst wordt ontbonden, de aanvullende overeenkomst van rechtswege ook wordt ontbonden. Een voorbeeld hiervan is een koopovereenkomst als hoofdovereenkomst en een vervoersovereenkomst van het gekochte product als aanvullende overeenkomst. Wordt de koopovereenkomst ontbonden, dan wordt de vervoersovereenkomst van rechtswege dus ook ontbonden.

Rechtsgevolgen herroeping

- Ongedaanmaking koop
 - De zaak is met de herroeping terug gestuurd (art. 6:230r lid 1 BW). De handelaar dient binnen 14 dagen het geld terug te betalen.
 - De zaak wordt pas later terug gestuurd (art. 6:230r lid 4 BW). Tenzij de handelaar heeft aangegeven het product zelf af te halen, kan de consument eerst nakoming vorderen van de verbintenis nadat de handelaar de zaken heeft ontvangen of de consument heeft aangetoond dat hij de zaken heeft teruggezonden.

Terugbetaling exclusief leveringskosten door de handelaar is niet toegestaan ex art. 6:230r lid 1 BW., tenzij de consument uitdrukkelijk voor een andere wijze dan door de handelaar aangeboden minst kostbare wijze van standaardlevering heeft gekozen (lid 3).

De grens tussen uitproberen en gebruiken is lastig te bepalen. Als handelaar is het lastig te bewijzen dat bepaalde beschadigingen aan het product er niet al waren toen het product naar de consument werd verzonden. Hier heeft de consument dus een voordelige positie.

- Ongedaanmaking dienst
 - Reeds geleverde diensten: de uitvoering van de dienst vangt aan meer dan 14 dagen na het sluiten van de overeenkomst. In dat geval bestaat het herroepingsrecht nog.
 - De dienst vangt eerder aan en de consument heeft dit niet uitdrukkelijk verzocht (art. 6:230v lid 8 BW).
 - De dienst vangt eerder aan op uitdrukkelijk verzoek van de consument (art. 6:230s lid 4 BW). De consument is de handelaar een bedrag verschuldigd dat evenredig is aan dat gedeelte van de verbintenis dat door de handelaar is nagekomen op het moment van uitoefening van het hiervoor bedoelde recht, vergeleken met de volledige nakoming van de verbintenis.