

Samenvatting

1. Aanleiding en doel van het onderzoek

Het belangrijkste doel van dit onderzoek is na te gaan wat de consequenties zullen zijn voor het Nederlandse recht van de implementatie van een recent door de Europese Commissie gelanceerd voorstel van 8 oktober 2008 tot herziening van het Consumentenacquis. Ook is gekeken naar de consequenties van het zogenaamde Draft Common Frame of Reference voor het Nederlandse consumentencontractenrecht.

De nadruk ligt in het onderzoek op de volgende thema's:

- de definities van consument en handelaar;
- de rol en betekenis van het begrip goede trouw;
- de informatieverplichtingen;
- de eis van conformiteit;
- de regeling van de oneerlijke bedingen;
- de gevolgen van de overeenkomst.

Gelet op de politieke actualiteit en vooral omdat nu de beoogde richtlijn tot herziening van het consumentencontractenrecht volop in de belangstelling staat, is in dit onderzoek de aandacht voornamelijk uitgegaan naar het richtlijnvoorstel en minder naar het DCFR. Het DCFR wordt wel gedetailleerd beschreven, geanalyseerd en vergeleken met het richtlijnvoorstel.

2. Structuur van het onderzoek en de rapportage

Het onderzoeksrapport is in acht hoofdstukken opgedeeld. Het eerste hoofdstuk dat de inleiding vormt, schetst de aanleiding en de doelstellingen van het onderzoek, evenals de structuur van de rapportage. In hoofdstuk 2 is het bestaande Consumentenacquis gedetailleerd in kaart gebracht. In hoofdstuk 3 is aangegeven op welke wijze de vier richtlijnen die ter herziening voorliggen in het Nederlandse recht zijn geïmplementeerd. Vervolgens is in hoofdstuk 4 het richtlijnvoorstel en zijn voorgeschiedenis gedetailleerd besproken. Het Draft Common Frame of Reference staat centraal in hoofdstuk 5. Daarin is niet alleen aandacht besteed aan de inhoudelijke bepalingen betreffende het consumentencontractenrecht, maar is ook een kritische evaluatie geboden op basis van rechtsgeleerde en rechtseconomische literatuur. De consequenties voor het Nederlandse BW van zowel de Europese

wijzigingsvoorstellen als het DCFR zijn in hoofdstuk 6 uitgebreid aan bod gekomen. In hoofdstuk 7 is een kritisch rechtseconomisch perspectief geboden ten aanzien van de wens van de Europese Commissie te komen tot een algehele harmonisatie van het consumentencontractenrecht. Hoofdstuk 8 bevat conclusies en aanbevelingen.

3. Consequenties voor het Nederlandse recht

3.1 Maximumharmonisatie, maximumbescherming?

De belangrijkste conclusie van het onderzoek is dat de maximumharmonisatie die het richtlijnvoorstel voorstaat, ertoe leidt dat lidstaten die op dit ogenblik een verdergaande bescherming kennen, hun recht met dat voorstel in overeenstemming moeten brengen. Dit houdt uiteraard in dat die elementen die extra bescherming opleveren in vergelijking met het voorstel moeten worden geschrapt. Daar staat echter tegenover dat die lidstaten die worden gekenmerkt door een minder vergaande bescherming dan het voorstel biedt, gehouden zijn tot verhoging van het beschermingsniveau.

In het onderzoek wordt uitgebreid aangegeven dat, wat het Nederlandse consumentencontractenrecht betreft, er van een uitbreiding van bescherming van de consument niet of nauwelijks sprake is. Niettemin heeft implementatie belangrijke consequenties voor het Nederlandse recht. Niet alleen zal op bepaalde punten sprake zijn van een vermindering van het niveau van consumentenbescherming, maar ook zijn er (wanneer het voorstel in de huidige vorm wordt aangenomen en dus moet worden geïmplementeerd) vele aanpassingen van tekstuele en technische aard nodig.

Hoewel rond het richtlijnvoorstel een zekere sfeer hangt van verbetering van de positie van de consument, is het eindoordeel van de onderzoekers op dit punt niet positief. Omdat het grof gezegd zo is dat in het voorstel als maximum wordt genomen wat in de oorspronkelijke richtlijnen nog als minimum fungeerde, zal slechts voor een beperkt aantal lidstaten sprake zijn van daadwerkelijk fundamentele uitbreiding van het niveau van consumentenbescherming. Voor Nederland geldt dat van uitbreiding van bescherming niet of nauwelijks sprake zal zijn.

3.2 Typen aanbevelingen en implementatiestrategieën

De onderzoekers hebben in hun conclusies en aanbevelingen verschillende typen aanbevelingen geformuleerd. In de eerste plaats hebben ze aanbevelingen geformuleerd die de Nederlandse onderhandelaars zouden kunnen gebruiken in het Europese onderhandelingsproces. Dit gaat uiteraard uit van de hypothese dat het voor Nederland politiek mogelijk is dit onderhandelingsproces te beïnvloeden. Daarnaast zijn er ook aanbevelingen geformuleerd wat betreft de eventueel te volgen implementatiestrategie (er dus vanuit gaande dat wijziging van het voorstel niet mogelijk is en dat het voorstel in de huidige versie dus geïmplementeerd zou moeten worden).

De onderzoekers hebben aangegeven dat, wat de te volgen implementatiestrategie betreft, een tweetal verschillende benaderingen zich aandienen. In de eerste plaats een ‘zuinige’ waarin minimaal wordt geïmplementeerd om zoveel mogelijk inhoud, terminologie en structuur van het huidige Nederlandse privaatrecht te respecteren. De voordelen vanuit nationaal perspectief, behoud van eenheid en consistentie en daarmee ook van rechtszekerheid, zijn evident. Het gevaar van deze benadering is echter dat implementatie op onderdelen niet strikt richtlijnconform geschiedt. In de tweede benadering vindt implementatie juist op meer ‘royale’ wijze plaats, volgt de nationale wetgever de richtlijn als het ware op de voet en neemt hij haar naar de letter. Het is duidelijk dat men in deze strategie minder risico loopt dat de implementatie niet conform de richtlijn is geschied. Aan de andere kant is het gevaar dat de systematiek van het bestaande Nederlandse privaatrecht wordt verstoord. Ook hier geldt uiteraard dat de te kiezen strategie een kwestie van politiek is en dus uiteindelijk een afweging vergt die door anderen moet worden gemaakt.

3.3 Verlies van bescherming?

Een belangrijke vraag is welke regels van het Nederlandse consumentencontractenrecht op dit moment verder gaan dan het richtlijnvoorstel en dus zullen moeten worden aangepast of afgeschaft, met als gevolg dat er op die punten minder bescherming zal komen. Grof gezegd gaat het daarbij om de volgende regelingen:

- de algemene voorwaardenregeling waar de huidige regeling van artikel 6:233 sub b jo. 6:234 BW met betrekking tot de zogenoemde informatieplicht zal moeten worden

gewijzigd, maar waar belangrijker nog de huidige zwarte en grijze lijst zullen moeten worden opgeschoond;

- de regeling van de consumentenkoop waar de pijn vooral zit in de sfeer van de lengte van de periode gedurende welke een non-conformiteit zich moet manifesteren om aanleiding te geven tot aansprakelijkheid van de verkoper wegens levering van een niet-conforme zaak (het probleem van de beperking tot twee jaar, ook bij goederen met een te verwachten langere levensduur) en in een strakkere regeling op het vlak van de klachtplicht.

Voorts zullen vele aanpassingen van tekstuele en technische aard nodig zijn. Een enkele aanpassing kan inderdaad ook een verbetering worden genoemd. Dat geldt bijvoorbeeld de regeling van het herroepingsrecht die consistenter en uniformer van aard zal worden.

3.4 Reparatie via beginselen?

Een voor de hand liggende vraag die door de onderzoekers uitgebreid is besproken, is of deze verloren gegane bescherming niet alsnog via algemene beginselen, zoals de in het Nederlandse recht bekende redelijkheid en billijkheid kan worden geboden. Het ligt echter voor de hand dat het karakter van de maximumharmonisatie van de richtlijn zich tegen een dergelijke “aanvullende” werking van redelijkheid en billijkheid verzet.

Bovendien wordt door de onderzoekers in het rapport aangegeven dat implementatie van de richtlijn ook consequenties kan hebben buiten het directe toepassingsgebied van de beoogde richtlijn. Dat geldt dan in het bijzonder die gevallen waarin de huidige consumentenregeling overeenstemt met de algemene regeling in het contractenrecht. Beperking (verlaging van het niveau) van de bescherming van de consument vanwege het richtlijnvoorstel kan dan aanleiding zijn om ook de algemene regeling aan te passen, bijvoorbeeld om te voorkomen dat de consument minder vergaand wordt beschermd dan personen die eenzelfde transactie aangaan, maar dan niet als consument. Zo beperkt het richtlijnvoorstel de periode waarbinnen het gebrek zich dient te manifesteren om aanleiding te geven tot aansprakelijkheid van de verkoper wegens levering van een niet-conforme zaak voor de consumentenkoop tot twee jaar vanaf de risico-overgang, terwijl het gemene recht daartoe slechts vereist dat het gebrek zich manifesteert tijdens de normale levensduur van het goed.

De onderzoekers wijzen erop dat in de preambule bij het richtlijnvoorstel een passage voorkomt die aangeeft dat het voorstel niet raakt aan algemene concepten van het verbintenissenrecht. Dit zou (maar dat is onzeker) kunnen betekenen dat een aantal schijnbaar noodzakelijke veranderingen, onder meer op het vlak van de remedies ter zake van niet-nakoming door de verkoper, overbodig kunnen worden. Aldus zou men kunnen voorkomen dat de richtlijn verder ingrijpt dan nodig is en dat de eenheid en consistentie van het gemene contractenrecht onnodig worden verstoord.

4. Richtlijnvoorstel op wankel basis

Eén van de belangrijkste conclusies van het onderzoek is dat het nodige kan worden ingebracht tegen het standpunt van de Commissie dat maximumharmonisatie vereist is ter bevordering van de interstatelijke handel. In het verlengde hiervan kan ook de door de Commissie aangedragen bevoegdheidsgrondslag ter discussie worden gesteld.

De Commissie wenst te breken met de “traditie” van minimumbescherming, omdat zij aanleiding geeft tot uiteenlopende regimes in de verschillende lidstaten wat tot gevolg zou hebben dat er minder grensoverschrijdend consumentenverkeer plaatsvindt dan wenselijk zou zijn. Alleen volledige eenmaking van het consumentencontractenrecht via maximumharmonisatie zou deze verschillen kunnen wegwerken en daarmee de totstandkoming van de interne markt bevorderen.

Nadere beschouwing leert echter dat de aanpak van de Commissie vanuit economisch perspectief geen volledig, evenwichtig en correct beeld geeft en dat geen van de door haar naar voren geschoven argumenten grond geeft voor harmonisatie van het consumentencontractenrecht. Eenmaking van recht is met het oog op het verbeteren van het grensoverschrijdend verkeer in consumentengoederen niet noodzakelijk en wellicht zelfs zonder effect, omdat niet zozeer verschillen in rechtsregels, maar juist andere factoren het grensoverschrijdend verkeer belemmeren. Zo bekeken kan dit richtlijnvoorstel niet worden gebaseerd op het argument dat het de werking van de interne markt zal verbeteren. En dat is uiteindelijk het argument waarop de Commissie met haar verwijzing naar artikel 95 EG-Verdrag haar geld heeft gezet.

De onderzoekers betogen dan ook dat het voor Nederland in Europees verband verstandig lijkt niet alleen de strijd aan te gaan over de inhoud van de beoogde richtlijn, maar vooral ook het principe van de maximumharmonisatie ter discussie te stellen, mede gelet op de wankelende bevoegdheidsgrondslag.