

ONDERNEMING EN CONSUMENT

Mr. R. (Roelien) van Neck¹

Rechtspraak precontractuele en contractuele informatieplichten bij verkoop buiten de verkooppriimte:

2020-0092

niet-naleving kan een kostbare aangelegenheid zijn

De regels omtrent verkoop buiten de verkooppriimte bestaan inmiddels ruim zes jaar.² Toch blijft naleving van de regels, met name rondom de precontractuele en contractuele informatieplichten, in de praktijk soms lastig, zo laat een aantal recente uitspraken zien. Gelet op het aankomende opt-in regime voor telemarketing³ zal verkoop buiten de verkooppriimte naar verwachting gaan toenemen. Voor ondernemingen die gebruik maken of willen gaan maken van dit verkoopkanaal is naleving van de regels des te belangrijker, nu niet naleving van de relevante regelgeving kan meebrengen dat vorderingen op afnemers niet of niet geheel kunnen worden geïncasseerd. In dit artikel komt allereerst het wettelijk kader rond verkoop buiten de verkooppriimte aan bod. Vervolgens wordt aan de hand van twee recente uitspraken toegelicht welke sancties de rechter aan niet-naleving van de informatieplichten kan verbinden en volgt een korte uitstap naar verkoop op afstand. Ter afsluiting een korte vooruitblik naar toekomstige wetgeving en verwachte marktontwikkelingen.

Wettelijk kader verkoop buiten de verkooppriimte

Het wettelijk kader rondom verkoop buiten de verkooppriimte is geregeld in Boek 6 BW Afdeling 2B. Onder verkoop buiten de verkooppriimte wordt verstaan iedere overeenkomst tussen de handelaar en de consument, die:

- 1) wordt gesloten in gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van de handelaar en de consument op een andere plaats dan de verkooppriimte van de handelaar of waarvoor door de consument een aanbod is gedaan onder dezelfde omstandigheden;
- 2) wordt gesloten in de verkooppriimte van de handelaar of met behulp van een middel voor communicatie op afstand, onmiddellijk nadat de consument persoonlijk en individueel is aangesproken op een plaats die niet de verkooppriimte van de handelaar is, in gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van de handelaar en de consument; of

- 3) wordt gesloten tijdens een excursie die door de handelaar is georganiseerd met als doel of effect de promotie en de verkoop van zaken of diensten aan de consument (art 6:230g lid 1 sub f).

Definitie 'verkooppriimte'

Het begrip 'verkooppriimte' wordt gedefinieerd als 1) iedere onverplaatsbare ruimte voor detailhandel waar de handelaar op permanente basis zijn activiteiten uitoefent, of 2) iedere verplaatsbare ruimte voor detailhandel waar de handelaar gewoonlijk zijn activiteiten uitoefent (art 6:230g lid 1 sub g). Het begrip 'verkooppriimte' moet ruim worden uitgelegd. Voorbeelden van verkoop buiten de verkooppriimte zijn: verkoop op straat, verkoop aan de deur en ook verkoop in de winkelruimte van een andere onderneming (zie voor dit laatste: Ktr. Assen 8 augustus 2017 ECLI:NL:RBNNE:2017:2980, Rechtbank Amsterdam 30 maart 2017 ECLI:NL:RBAMS:2017:2005 en nieuwsbericht ACM 1 december 2015⁴).

Kern wettelijk regime: informatieplichten en bedenktijd

Het wettelijk regime bij verkoop buiten de verkooppriimte lijkt erg op dat van verkoop op afstand en voor een deel is dit zelfs hetzelfde.⁵ Handelaren dienen voorafgaand aan een transactie bepaalde informatie te verstrekken (art. 6:230m BW) en in beginsel is een bedenktijd (herroepingsrecht) van 14 dagen van toepassing (art. 6:230o BW). Voor verkoop buiten de verkooppriimte gelden specifieke bepalingen omtrent de wijze waarop informatie dient te worden verschaft, namelijk in beginsel op papier, tenzij de consument instemt met verschaffing via een andere duurzame gegevensdrager (art. 6:230t lid 1t BW). Het is een handelaar verboden een aanbod tot het sluiten van een overeenkomst buiten de verkooppriimte te doen, indien hij weet of kan vermoeden dat de relevante verplichtingen daaruit niet in overeenstemming zijn met de draagkracht van de consument (art. 6:230 BW). Voor overeenkomsten buiten de verkooppriimte waarbij de verbintenis van de consument tot betaling ten hoogste 50 euro bedraagt gelden deze regels niet; ten aanzien daarvan is de gehele Afdeling 2B van Boek 6 BW uitgesloten (art. 6:230h lid 2 sub a BW).

Recente rechtspraak informatieplichten verkoop buiten de verkooppriimte

Twee recente uitspraken van de rechtbank Amsterdam van 28 mei 2020 (ECLI:NL:RBAMS:2020:2605) en 29 mei 2020 (ECLI:NL:RBAMS:2020:2663) laten zien welke consequenties het niet voldoen aan de informatieplichten kunnen hebben. Het betrof hier overigens in beide gevallen (incasso) verstekzaken. Omdat in beide gevallen de gedaagde partij een consument was, diende ambtshalve te worden getoetst of de eisende partij aan de relevante (pre)contractuele informatieverplichtingen had voldaan.

Rechtbank Amsterdam 28 mei 2020

In de zaak van 28 mei 2020 betrof de eis betaling van (deel van) een eindnota terzake energie. De overeenkomst was gesloten tijdens een deur tot deur actie. Terzake de precontractuele informatieverplichtingen had de eisende partij

niet gesteld dat zij de consument volledig had ingelicht overeenkomstig artikel 6:230m lid 1 BW (waaronder het herroepingsrecht) en ook was niet gesteld dat de relevante informatie op papier aan de consument was verstrekt (dan wel toestemming was gekregen om dit op een andere duurzame gegevensdrager te verstrekken). Voor wat betreft de contractuele informatieverplichtingen had de eisende partij niet gesteld of zij de schriftelijke bevestiging van de overeenkomst aan de consument had verstrekt. De rechtbank overweegt dat op basis van de door eisende partij verstrekte gegevens er niet van uit kan worden gegaan dat de overeenkomst op de juiste wijze is bevestigd, zoals vereist op grond van artikel 6:230t lid 2 BW. Ook kon niet voldoende worden opgemaakt of voldaan is aan de contractuele informatieverplichtingen. De rechtbank verbindt daaraan de conclusie dat de (gehele) vordering daarom als onvoldoende onderbouwd moet worden afgewezen.

Rechtbank Amsterdam 29 mei 2020

In de zaak van 29 mei 2020 betrof het eveneens een eindnota voor geleverde energie. De betreffende overeenkomst was eveneens gesloten via deur-tot-deur verkoop. In dit geval ging het erom dat een medewerker van de eisende partij via een tablet een aantal stappen heeft doorlopen, waarbij steeds tekst en uitleg is gegeven over tarieven, vaste kosten, voorwaarde duur van de overeenkomst. Aan het eind van dat proces volgde een samenvatting en is de klant gewezen op de wettelijke bedenktijd. Uit deze toelichting kon volgens de rechtbank echter niet worden opgemaakt dat de gedaagde partij voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst alle informatie zoals bedoeld in artikel 6:230m lid 1 BW op papier of andere duurzame gegevensdrager heeft ontvangen, noch dat de overeenkomst aan de gedaagde partij op papier of duurzame gegevensdrager is verstrekt. Een (ongedateerde) e-mail waarin de overstap aan de gedaagde partij is bevestigd en waarin bovendien bepaalde informatie ontbrak (tarieven, herroepingsrecht) is volgens de rechtbank niet voldoende volledig. De rechtbank

oordeelt dat niet op de juiste wijze aan de informatieverplichtingen is voldaan, waaronder het herroepingsrecht. De bedenktijd wordt daardoor met (maximaal) 12 maanden verlengd (artikel 6:230o lid 2 BW). Aangezien de gedaagde partij de overeenkomst binnen die (verlengde) periode had opgezegd gold voor hem geen betalingsverplichting, aldus de rechtbank. De vordering wordt daarom geheel afgewezen.

Kortom, niet naleving van (pre)contractuele informatieplichten leidde in beide gevallen tot afwijzing van de betalingsvordering. In beide gevallen ging het om facturen terzake geleverde energie. Hoewel deze energie was geleverd en verbruikt, hoefde deze dus (toch) niet te worden betaald.

HvJ EU: sancties terzake informatieplichten moeten ook doeltreffend en evenredig zijn

Dit past in de lijn die is ingezet door het Europese Hof van Justitie. In het arrest in zaak C-377/14 (21 april 2016 ECLI:EU:C:2016:283) werd overwogen dat, kort gezegd, sancties terzake informatieplichten niet alleen afschrikwekkend, maar ook doeltreffend en evenredig moeten zijn. Een nationale rechter dient, wanneer is vastgesteld dat de informatieplicht niet is nagekomen, daaruit alle in het nationale recht voorziene consequenties trekken, aldus het Hof. Deze uitspraak betrof overigens richtlijn 2008/48 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten, maar de Nederlandse rechtspraak laat zien dat deze geformuleerde rechtsregel evengoed geldt ten aanzien van informatieplichten die gelden uit hoofde van andere regelgeving.

Verkoop op afstand: ook (financiële) sancties bij niet naleving informatieplichten

Ook bij verkoop op afstand worden inmiddels financiële sancties verbonden aan niet-naleving van informatieplichten, als gevolg van de hierboven genoemde rechtspraak van het Europese Hof van Justitie. In een uitspraak van de rechtbank Amsterdam terzake een overeenkomst voor de levering van energie werd overwogen dat het niet-naleven van informatieplichten betekent dat de vordering, zelfs indien voor het overige

aan de voorwaarden voor toewijsbaarheid is voldaan, niet zonder meer kan worden toegewezen. Daarvan zou volgens de rechtbank in die zaak een onjuist signaal uitgaan naar handelaren die wel volledig aan hun verplichtingen voldoen. Anderzijds kan een algehele afwijzing van de vordering niet als 'evenredig' worden aangemerkt, zo werd overwogen. Dat leverde uiteindelijk afwijzing op van 10% van de toewijsbaar geachte hoofdsom, als een onder de gegeven omstandigheden een doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige sanctie (Rechtbank Amsterdam 9 juni 2020 ECLI:NL:RBAMS:2020:2626).

In een andere uitspraak over verkoop op afstand, betreffende de koop van een zaak, waarin niet was voldaan aan de informatieplichten werd overigens juist weer geen sanctie toegepast, al speelde daar een rol dat de gedaagde partij de gekochte zaak kennelijk zonder commentaar had behouden (Rechtbank Noord-Holland 13 mei 2020 ECLI:NL:RBNHO:2020:3510).

Tot slot

Het onderwerp verkoop buiten de verkooppriimte is de afgelopen anderhalf jaar geregeld aan de orde gekomen in de Tweede Kamer, mede als gevolg van een aantal misstanden in de praktijk.⁶ Daarbij is ook de kamervraag gesteld of (ongevraagde) deurverkoop moet worden verboden.⁷ Rond diezelfde tijd is de richtlijn Handhaving en modernisering consumentenbescherming aangenomen, namelijk Richtlijn (EU) 2019/2161.

Richtlijn Handhaving en modernisering consumentenbescherming

De richtlijn Handhaving en modernisering consumentenbescherming maakt duidelijk dat een algemeen verbod op het verkoopkanaal verkoop buiten de verkooppriimte niet is toegelaten.⁸ Wel bevat de richtlijn een aantal modaliteiten die lidstaten kunnen opnemen in hun nationale wetgeving. Dergelijke bepalingen moeten altijd evenredig en niet-discriminerend zijn. In de richtlijn worden voorbeelden genoemd als op welke tijdstippen huisbezoeken aan

consumenten zonder hun expliciet verzoek niet zijn toegestaan, kunnen dergelijke bezoeken worden verboden indien de consument zichtbaar heeft aangegeven hiermee niet akkoord te gaan, of kan de procedure voor betalingen worden voorgeschreven.⁹ De richtlijn Consumentenrechten moet worden gewijzigd om de lidstaten in staat te stellen nationale maatregelen te treffen om te voorzien in een langere herroepingstermijn en om af te wijken van specifieke uitzonderingen op het herroepingsrecht.

De voorgestelde wijzigingen van richtlijn Consumentenrechten terzake verkoop buiten de verkoopprijs zijn opgenomen in artikel 4 van de richtlijn Handhaving en modernisering consumentenbescherming en betreffen onder andere een uitbreiding van de precontractuele informatieplichten. Zo dient bijvoorbeeld ook (indien van toepassing) te worden aangegeven dat de prijs is gepersonaliseerd op basis van geautomatiseerde besluitvorming en omvat de informatieplicht ook verschillende gegevens omtrent digitale diensten en digitale inhoud. De lidstaten krijgen verder de vrijheid om de bedenktijd te verlengen van 14 naar 30 dagen bij ongevraagde bezoeken door een

handelaar bij een consument thuis of bij verkoopexcursies. Ook mogen lidstaten in bepaalde gevallen voorzien in een herroepingsrecht waar dat anders niet had gegolden (bijvoorbeeld bij volgens specificaties van de consument geleverde goederen) als sprake is van ongevraagde bezoeken door een handelaar bij een consument thuis of bij verkoopexcursies.

De richtlijn Handhaving en modernisering consumentenbescherming dient uiteraard nog te worden geïmplementeerd. De bepalingen uit de richtlijn dienen vanaf 28 mei 2022 te worden toegepast.

Noten:

1. Mr. R van Neck is advocaat bij Bird & Bird (Netherlands) LLP.
2. Implementatiewet richtlijn consumentenrechten, Stb 2014, 140 (ter implementatie van de richtlijn Consumentenrechten (2011/83)). Daarvoor golden de regels uit de Colportagewet. Deze wet is komen te vervallen met de inwerkingtreding van de Implementatiewet richtlijn consumentenrechten per 13 juni 2014.
3. Wetsvoorstel wijziging Telecommunicatiewet in verband met het invoeren van een opt-in-systeem, 35 421, nr. 2.
4. <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14978/ACM-geeft-duidelijkheid-over-regels-verkoop-buiten-verkoopprijs>
5. Boek 6 BW, Afd 2B, Par 3.
6. Zie bijvoorbeeld TK 2019-2020, 35300-XIII nr. 46.
7. Kamervragen (Aanhangsel) 2019-2020, nr. 923.
8. Zie overweging 55.
9. Zie overweging 55.