



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Naar een consistent en coherent consumentenrecht**

Graaf, T.J. de

### **Citation**

Graaf, T. J. de. (2021). Naar een consistent en coherent consumentenrecht. *Maandblad Voor Vermogensrecht*, 2021(7/8), 243-247. doi:10.5553/MvV/1574576720210310708002

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3243936>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Naar een consistent en coherent consumentenrecht

*Mr. T.J. de Graaf\**

## 1 Inleiding

Een ondernemer die zaken wil doen met een consument stuit op een oerwoud aan gedetailleerde en geregeld inconsistente en incoherente wetgeving.<sup>1</sup> In plaats van de ondernemer daarin wegwijst te maken,<sup>2</sup> richt ik me vanuit haar perspectief tot vooral de Europese, maar soms ook nationale wetgever met een wensenlijst aan geboden waarmee naar mijn idee consistent en coherenter vorm kan worden gegeven aan informatieplichten, meer specifiek die uit Europese richtlijnen die (mede) van toepassing zijn op B2C-relaties.<sup>3</sup> Ik hoop dat uitvoering van mijn geboden kan bijdragen aan betere wetgeving, waardoor de gemiddelde ondernemer (weer) door de bomen het bos kan zien en de kans toeneemt dat zij<sup>4</sup> zich aan die wetgeving houdt.<sup>5</sup> Dat is uiteindelijk ook in het belang van de consument, wetgevers en handhavers. Deze bijdrage moest kort zijn en dus beperk ik mij tot het aandragen en bespreken van vier geboden en een samenvattende conclusie.

## 2 Verantwoording

Voordat ik begin, schets ik eerst wat achtergrond om te voorkomen dat de lezer deze bijdrage of mij diskwalificeert omdat ik onvoldoende rekenschap geef van de redenen waarom de betreffende Europese en nationale wetgeving is zoals zij is. Van die redenen ben ik me bewust. Zo realiseer ik me dat vooral Europese wetgeving een resultaat is van complexe onderhandelingen waarbij moeizaam een compromis wordt bereikt,<sup>6</sup> de verhouding tussen Europees en nationaal recht complex en meerlagig is,<sup>7</sup> bepaalde termen in de loop der tijd anders (kunnen) worden vertaald, in de verschillende rechtsstelsels verschillende begrippenkaders worden gebruikt,<sup>8</sup> en de nationale wetgever niet uitkijkt naar een inbreukprocedure omdat de Europese Commissie, terecht of ten onrechte, meent dat Nederland een Europese richtlijn niet goed heeft omgezet.<sup>9</sup> Dat inconsistenties en incoherenties daardoor kunnen worden verklaard, betekent echter niet dat ze daardoor kunnen worden vergeolijkt of zelfs gebillijkt.

De gemiddelde ondernemer zal zich niet bekommeren om die verklaringen. Zij wil door het raadplegen van de Nederlandse (implementatie)wetgeving kunnen vaststellen welke verplichtingen op haar rusten en hoe zij daaraan moet voldoen, liefst in één keer voor de hele EU en zonder dure advocaten te hoe-

\* Mr. T.J. de Graaf is universitair hoofddocent burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden en redacteur van dit tijdschrift.

1. Die wetgeving komt vaak uit Europa. Zie over europeanisering in algemene zin A.L.M. Keirse, *Europeanisering van verbintenissenrecht*, in: A.L.M. Keirse & P.M. Veder, *Europeanisering van vermogensrecht* (Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2010, p. 5-145, en meer specifiek over coherentie van het contracten- en consumentenrecht in Europees perspectief M.B.M. Loos, *Spontane harmonisatie in het contracten- en consumentenrecht* (oratie Amsterdam UvA), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, alsmede de in beide bronnen genoemde literatuur en jurisprudentie.
2. Zie voor een overzicht van informatieplichten bij e-commerce o.a. M.Y. Schaub, *Algemene voorwaarden bij online contracteren met consumenten*, in: B. Wessels & R.H.C. Jongeneel (red.), *Algemene voorwaarden* (Serie Recht en Praktijk nr. CA1), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 32.4-32.10.
3. Zie met betrekking tot de doelstellingen en sancties van informatieverplichtingen uit de Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten L.B.A. Tigelaar, *Sanctionering van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten* (diss. Groningen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2017.
4. Aannemende dat de ondernemer vaak een bv is, zal de ondernemer met 'zij' worden aangeduid.
5. Mijn geboden volgen deels de Aanwijzingen voor de regelgeving, Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992 (zoals voor het laatst gewijzigd in Stcrt. 2017, 69426). Die aanwijzingen 'vormen het kader dat wetgevingsjuristen van de centrale overheid in acht horen te nemen bij het opstellen van regelgeving', aldus het Kenniscentrum Wetgeving en Juridische zaken op [www.kcwj.nl/kennisbank/aanwijzingen-voor-de-regelgeving-0](http://www.kcwj.nl/kennisbank/aanwijzingen-voor-de-regelgeving-0).

6. Zie voor een samenvatting van de zogeheten gewone wetgevingsprocedure en de rollen van de Commissie, de Raad en het Parlement daarin: Europees Parlement, *Handboek over de gewone wetgevingsprocedure*, Brussel, september 2020, [www.europarl.europa.eu/olp/en/ordinary-legislative-procedure/handbook-on-the-ordinary-legislative-procedure](http://www.europarl.europa.eu/olp/en/ordinary-legislative-procedure/handbook-on-the-ordinary-legislative-procedure).
7. Zie daarover o.a. R. de Graaf, *Concurrence in European Private Law* (diss. Leiden), Den Haag: Eleven 2020.
8. Zo spreekt de Europese wetgever over goederen als het in de kern over roerende lichamelijke zaken gaat (vgl. art. 2 Richtlijn 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen ('richtlijn consumentenkoop'), terwijl de Nederlandse wetgever in dat geval (vanwege art. 3:1-3 BW) over roerende zaken spreekt (vgl. art. 7:5 lid 1 BW zoals dat volgens Kamerstukken II 2020/21, 35734, nr. 2 zal gaan luiden).
9. Europese verordeningen werken rechtstreeks, richtlijnen moeten worden omgezet (art. 288 TFEU). Het merendeel van het Europese consumentenrecht bestaat uit richtlijnen.

ven inschakelen voor local law compliance checks.<sup>10</sup> Bovendien: de wetgever eist van de ondernemer dat zij een stortvloed aan informatie correct, helder, duidelijk, leesbaar, begrijpelijk, ondubbelzinnig en/of op een in het oog springende manier opneemt, verstrekt, toegankelijk maakt, beschikbaar stelt en/of aan consumenten een redelijke mogelijkheid biedt daarvan kennis te nemen (waarover later meer). Mag de ondernemer dan niet van onze wetgevers verwachten, ja zelfs verlangen, dat zij op soortgelijke wijze wordt geïnformeerd over de informatie die zij aan consumenten moet verschaffen? Dat geldt zeker voor kleine ondernemers die soms niet van consumenten te onderscheiden zijn.<sup>11</sup>

### 3 Volg het normale spraakgebruik

Dat brengt mij tot het eerste gebod: volg het normale spraakgebruik.<sup>12</sup> Op zich is dat een duidelijke regel, maar toch wordt er regelmatig tegen gezondigd, ook in definities. Ik illustreer dat aan de hand van een simpele vraag: is een koop een koop, een dienst een dienst? De vraag zou retorisch moeten zijn, maar bij Europese richtlijnen en ons BW is zij dat niet. Een ondernemer die een webwinkel begint om producten aan consumenten te verkopen en op zoek is naar toepasselijke wetgeving, komt (hopelijk) al gauw uit bij art. 5, 10 en 11 van de e-commerce richtlijn (of bij onze nationaalrechtelijke implementatie in art. 3:15d, 6:227b respectievelijk 6:227c BW).<sup>13</sup> Dat zijn bepalingen met betrekking tot informatie die de ondernemer aan de consument moet verschaffen en de manier waarop zij moet contracteren. Die bepalingen zien op diensten van de informatiemaatschappij, dat wil kort gezegd zeggen 'elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van de afnemer van de dienst wordt verricht (...) zonder dat partijen gelijktij-

dig op dezelfde plaats aanwezig zijn'.<sup>14</sup> De ondernemer zou kunnen denken: ik verkoop producten, geen diensten en daarom hoeft ik me niet aan die bepalingen te houden. Niets is echter minder maar. Niet in de artikelen, maar verscholen in overweging 18 van de e-commerce richtlijn staat:

'Diensten van de informatiemaatschappij bestrijken een grote verscheidenheid aan economische activiteiten die online plaatsvinden; die activiteiten kunnen in het bijzonder in de on-lineverkoop van goederen bestaan.'

Koop is dus in Europees verband een dienst.

Als diensten in het bijzonder uit verkopen bestaan, dan zou de Europese wetgever er naar mijn idee goed aan hebben gedaan in de artikelen van de e-commerce richtlijn over dienstverlening én verkoop te spreken, gelijk hij drie jaar eerder wel deed in het definitieartikel 2 onder 1 van de richtlijn koop op afstand: 'overeenkomst op afstand: elke overeenkomst tussen een leverancier en een consument inzake goederen of diensten die (...) waarbij (...)'.<sup>15</sup> De Raad van State doorzag dit en adviseerde in het kader van de implementatie van de e-commerce richtlijn als volgt:

'In de memorie van toelichting wordt erkend dat de werkingssfeer van de richtlijn op sommige punten moeilijk te begrijpen is. (...) De aanduiding van het onderwerp van de richtlijn als "betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij" kan (...) de indruk wekken dat deze slechts het dienstenverkeer in enge zin betreft en niet (bijvoorbeeld) de koop en verkoop van zaken; (...)'

Echter

'(...) vallen elektronische koopcontracten betreffende stofelijke zaken (...) wel degelijk onder de richtlijn. De Raad adviseert om, zodra een tijdelijk rustpunt in de totstandkoming van richtlijnen en implementatiewetgeving is bereikt, de consistentie en de volledigheid van de richtlijnen en implementatiewetgeving te beoordelen (...)'.<sup>16</sup>

10. In zoverre is de trend van minimum- naar maximumharmonisatierichtlijnen (waarover Asser/Hartkamp 3-I 2019/177) een goede. Tegelijkertijd is er ook nog veel algemeen overeenkomstenrecht dat buiten de werkingssfeer van Europese richtlijnen valt, zie bijv. art. 3 lid 6 richtlijn consumentenkoop: 'Deze richtlijn doet geen afbreuk aan het recht van de lidstaten om te voorzien in regels betreffende aspecten van het algemene overeenkomstenrecht, zoals regels inzake de totstandkoming, de geldigheid, de nietigheid of de gevolgen van overeenkomsten, met inbegrip van de gevolgen van de ontbinding van een overeenkomst voor zover zij niet in deze richtlijn worden geregeld, of het recht op schadevergoeding.' Zie ook M.B.M. Loos, Harmonisatie van het consumentencontractenrecht, NJB 2011/342 en H.N. Schelhaas, Verleden, heden en toekomst van het Europees contractenrecht, AA 2021/573.

11. Vgl. M.Y. Schaub, Wie is consument?, TvC 2017, afl. 1, p. 30-40, H.N. Schelhaas, Commerciële contractanten – consistentie differentiëren? (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom juridisch 2018 en Asser/Hartkamp 3-I 2019/163.

12. Aldus aanwijzing 3.3 lid 1 Aanwijzingen voor de regelgeving: 'Het normale spraakgebruik wordt zoveel mogelijk gevolgd.'

13. Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt.

14. Art. 2 onder a e-commerce richtlijn 2000/31 jo. (inmiddels) art. 1 lid 1 onder b jo. onder ii) jo. i) jo. iii) Richtlijn 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften betreffende de diensten van de informatiemaatschappij ofwel, en makkelijker te lezen, onze nationaalrechtelijke implementatie in art. 3:15d lid 3 BW.

15. Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten.

16. Kamerstukken II 2001/02, 28197, B, p. 2 (advies Raad van State en nader rapport).

Helaas heeft dat advies er niet toe geleid dat bij de implementatie of op een later moment aan deze begripsverwarring een einde is gemaakt.<sup>17</sup>

Daar bleef het niet bij. Zes jaar na de e-commerce richtlijn werd de Dienstenrichtlijn aangenomen.<sup>18</sup> Die richtlijn definieert diensten in art. 4 onder 1 als 'elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het Verdrag'. Dat verdrag definieert diensten vervolgens als 'dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voorzover de bepalingen, betreffende het vrij verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn'.<sup>19</sup> Ook hier zal de gemiddelde ondernemer die alleen producten verkoopt, kunnen denken dat zij zich niet hoeft te houden aan de informatieplichten met betrekking tot bijvoorbeeld haar onderneming, algemene voorwaarden en garanties: zie art. 22 Dienstenrichtlijn (art. 6:230b en art. 6:233 onder b jo. art. 6:234 lid 1 BW). In haar ogen is zij bezig met verkopen van producten, niet met het verrichten van diensten. Ook hier moet de ondernemer weer buiten de artikelen van de richtlijn en het BW zoeken om erachter te komen dat die informatieplichten ook op haar van toepassing zijn. Uit overweging 33 van de Dienstenrichtlijn blijkt dat distributiehandel wel degelijk onder het dienstenbegrip valt, uit het implementatiehandboek valt op te maken dat daaronder mede detail- en groot-handelsverkoop worden verstaan,<sup>20</sup> en in de Appingedam-zaak bevestigt het Hof van Justitie dat onder het dienstenbegrip 'detailhandel in goederen als schoenen en kleding' wordt verstaan.<sup>21</sup> Drion gaat nog een stap verder en meent 'dat we er verstandig aan zouden doen om het begrip "detailhandel" niet restrictief te lezen en dat dus eigenlijk al die nieuwe regeltjes nu ook voor de groothandel en de gehele distributieketen hebben te gelden'.<sup>22</sup>

#### 4 Wees consistent in woordkeus

Het volgende gebod is: wees consistent in woordkeus.<sup>23</sup> Hoeveel woorden kun je verzinnen om de ondernemer te verplichten

informatie duidelijk en begrijpelijk op te stellen en te verstrekken (actief) of ter beschikking te stellen (passief)? Ik loop een aantal richtlijnen af. In 1993 begon het met de richtlijn oneerlijke bedingen.<sup>24</sup> Op grond van art. 6 van die richtlijn (art. 6:231 onder a en 6:238 lid 2 BW) moeten bedingen 'steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld'. Op grond van art. 7 lid 2 richtlijn oneerlijke handelspraktijken (art. 6:193d lid 3 BW) wordt als misleidende omissie beschouwd een handelspraktijk die bepaalde informatie 'op onduidelijke, onbegrijpelijke, [dan wel] dubbelzinnige wijze' verstrekt.<sup>25</sup> Op grond van art. 22 lid 4 Dienstenrichtlijn moet bepaalde informatie 'helder, ondubbelzinnig' worden megedeeld of beschikbaar gesteld, en de Nederlandse wetgever heeft daaraan in art. 6:230e BW toegevoegd dat die informatie ook 'correct' moet zijn (vermoedelijk ter implementatie van art. 27 lid 2 Dienstenrichtlijn). Op grond van art. 5 lid 1 en art. 6 lid 1 richtlijn consumentenrechten (art. 6:230m lid 1 BW) moet de ondernemer de consument bepaalde informatie 'op duidelijke en begrijpelijke wijze' verstrekken en op grond van art. 7 lid 1 (colportage, art. 6:230t lid 1 BW) en art. 8 lid 1 (e-commerce, art. 6:230v lid 1 BW) in 'leesbare vorm' en in 'duidelijke en begrijpelijke taal'. De oogst tot dusver is zeven verschillende termen: duidelijk, begrijpelijk, correct, helder, ondubbelzinnig, in leesbare vorm en in duidelijke en begrijpelijke taal.

Toegegeven, het is wat flauw, maar het is voor mij lastig de neiging te onderdrukken allerlei a contrario-redeneringen toe te passen op dit samenspel van deels elkaar overlappende informatieplichten. Als bijvoorbeeld in een bepaalde richtlijn alleen staat dat informatie duidelijk en begrijpelijk moet zijn, mag die informatie dan wel incorrect, niet helder, in onleesbare vorm, in onduidelijke en onbegrijpelijke taal en/of dubbelzinnig zijn opgesteld, juist omdat andere richtlijnen daar wél over reppen? Is bijvoorbeeld niet-heldere informatie duidelijk, of onleesbare informatie begrijpelijk? Nee, natuurlijk niet, maar deze flauwe exercitie laat wel zien dat veel termen overbodig zijn. Desondanks is er na de richtlijn oneerlijke bedingen in de loop der tijd een wildgroei aan termen ontstaan en is ook in de omnibus- of moderniseringsrichtlijn de kans niet gegrepen om er bijvoorbeeld twee te kiezen en alle richtlijnen dienovereenkomstig aan te passen.<sup>26</sup> Wat mij betreft houden we vast aan het relatief compacte 'duidelijk en begrijpelijk', waarmee het in 1993 allemaal begon, en mogen overige soortgelijke termen uit de richtlijnen worden verwijderd, tenzij er hele goede redenen zijn bepaalde termen toe te voegen (die ik overigens niet zo snel kan bedenken).

17. In het kader van de richtlijn koop op afstand viel gelukkig wel verbetering te bespeuren. Bij de implementatie van die richtlijn werd de lastig leesbare schakelbepaling art. 7:46i BW geïntroduceerd, waarin een aantal bepalingen met betrekking tot koop op afstand van overeenkomstige toepassing werd verklaard op de overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten. Bij de implementatie van de opvolger van de richtlijn koop op afstand (de richtlijn consumentenrechten) sneuvelde die schakelbepaling en werden koop en diensten duidelijk(er) van elkaar gescheiden in art. 6:230g e.v. BW.

18. Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

19. Inmiddels art. 57 VWEU.

20. Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn 2007, <https://op.europa.eu/s/pkxH>, p. 10 en 14.

21. HvJ EU 30 januari 2018, C-360/15, ECLI:EU:C:2018:44 (gemeente Appingedam), r.o. 91. Zie ook conclusie van A-G Szpunar 18 mei 2017, ECLI:EU:C:2017:397 (gemeente Appingedam), overwegingen 63-80.

22. C.E. Drion, Detailhandel is een dienst; een beslissing met verrassende consequenties, NJB 2018/300.

23. Aldus aanwijzing 4.49 lid 1 Aanwijzingen voor de regelgeving: 'Enige aandachtspunten voor helder en bondig taalgebruik zijn (...) consistentie in woordkeus en spelling; (...).'

24. Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.

25. Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt.

26. Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie.

## 5 Moderniseer de manieren waarop informatie ter beschikking mag worden gesteld

Mijn volgende gebod luidt: moderniseer de manieren waarop informatie ter beschikking mag worden gesteld. Het gebod houdt verband met de verschillende manieren waarop en wanneer de ondernemer dat moet doen. Het makkelijkst voor de ondernemer is de Dienstenrichtlijn. De ondernemer mag op grond van art. 22 lid 2 (art. 6:230c en art. 6:233 onder b jo. art. 6:234 lid 1 BW<sup>27</sup>) uit vier opties kiezen hoe zij de vereiste informatie (waaronder haar algemene voorwaarden) ter beschikking stelt. Zij kan kiezen tussen twee manieren waarop zij de informatie actief verstrekt en de consument kan dus afwachten tot de informatie hem/haar bereikt (*push*): (1) op eigen initiatief verstrekken (sub a, vergelijk het klassieke ter hand stellen van algemene voorwaarden in art. 6:233 onder b jo. art. 6:234 lid 1 BW) of (2) opnemen 'in elke (sic) door de dienstverrichter aan de afnemer verstrekte informatie-documenten waarin zijn diensten in detail worden beschreven' (sub c). Of zij kiest voor een van de twee manieren waarop zij passief verstrekt en de consument dus zelf het initiatief moet nemen om de informatie te verkrijgen (*pull*): (3) toegankelijk maken op de plaats waar de overeenkomst wordt gesloten of de dienst verricht (sub b, denk aan het bakje op de balie<sup>28</sup>), of (4) de meest gebruikte optie, gemakkelijk elektronisch toegankelijk maken op een door de ondernemer meegedeeld adres (sub c, in de regel het vermelden van een websiteadres).

Aan de andere kant van het spectrum, en voor de ondernemer het strengst, zijn de informatieplichten als zij met haar webwinkel zaken wil doen.<sup>29</sup> De webwinkelier moet bepaalde informatie actief verstrekken op een duurzame gegevensdrager, zie art. 8 lid 7 richtlijn consumentenrechten (art. 6:230v lid 7 BW), en op zo'n manier dat de consument die informatie kan opslaan en weergeven, zie art. 10 lid 3 e-commerce richtlijn (art. 6:227b lid 2 en art. 6:233 onder b jo. art. 6:234 lid 2 BW<sup>30</sup>). Is het in deze tijd echt nog nodig de ondernemer te verplichten informatie actief (*push*) te laten verstrekken en vast te houden aan de vorm waarin zij dat doet (duurzame gegevensdrager)? In de loop der jaren is gelukkig al het een en ander versoepeld. Vroeger moest een webwinkelier informatie over het herroepingsrecht nog schriftelijk verstrekken (art. 5 lid 1 richtlijn koop op afstand). Inmiddels mag dat ook op een andere duurzame gegevensdrager, zoals een e-mail, zie overweging 23 en art. 2 onder 10 richtlijn consumentenrechten (art. 6:230g lid 1 onder h BW). Ondertussen vermoedden we

na de uitspraak van het Hof van Justitie in *Content Services*<sup>31</sup> en weten we dankzij de uitspraak in *BAWAG* dat dat ook mag met bepaalde websites, dat wil zeggen als aan de volgende twee voorwaarden wordt voldaan: (1) 'deze website biedt de gebruiker de mogelijkheid om de aan hem persoonlijk gerichte informatie op zodanige wijze op te slaan dat deze gedurende een passende termijn kan worden geraadpleegd en ongewijzigd kan worden gereproduceerd, zonder dat de aanbieder of een andere professional de inhoud ervan eenzijdig kan wijzigen', en (2) 'indien de betalingsdienstgebruiker slechts kennis kan nemen van deze informatie door die website te raadplegen, moet de betalingsdienstaanbieder, wanneer hij de informatie meedeelt, ook een actieve gedraging stellen om deze gebruiker op de hoogte te stellen van het feit dat er een bericht voor hem is en dat hij het op die website kan raadplegen'.<sup>32</sup>

Wat mij betreft trekken we de versoepelingen door en moderniseren we de wijze waarop aan informatieplichten moet worden voldaan door het terbeschikkingstellingskeuze-palet van de Dienstenrichtlijn te hanteren<sup>33</sup> en *BAWAG* te codificeren, en dat palet en die codificatie in alle andere B2C-richtlijnen op te nemen.<sup>34</sup> Ook hier zou de omnibusrichtlijn een geschikt vehikel zijn geweest om de betreffende richtlijnen te moderniseren, maar helaas is ook die bus aan deze halte voorbereiden zonder te stoppen.<sup>35</sup>

27. Zie voor deze ongelukkige splitsing van informatieplichten in afd. 6.5.2a en 6.5.3 T.J. de Graaf, Naar een coherente(re) implementatie van de informatieplichten met betrekking tot (algemene) voorwaarden voortvloeiend uit de e-commerce-richtlijn en dienstenrichtlijn, NTBR 2018/24, afl. 6, par. 2.

28. Hof Arnhem 11 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY5306, TBR 2013/103 m.nt. M.Y. Schaub (Taxi- en Autoverhuur).

29. Voor de volledigheid, de colporteur heeft het nog zwaarder, hij/zij moet die informatie op papier verstrekken en mag dat alleen op een andere duurzame gegevensdrager doen als de consument daarmee instemt (art. 7 lid 1 en 2 richtlijn consumentenrechten en art. 6:230t lid 1 BW).

30. Zie voor deze ongelukkige splitsing van informatieplichten in afd. 6.5.2 en 6.5.3 De Graaf 2018, par. 1.

31. In het kader van de richtlijn koop op afstand (maar ik denk ook daarbuiten): HvJ EU 5 juli 2012, ECLI:EU:C:2012:419, Computerrecht 2012/184 m.nt. R.E. van Esch (Content Services/Bundesarbeitskammer), waar in r.o. 48-49 voorzichtig de mogelijkheid lijkt te worden geopend voor bepaalde websites aan te nemen dat sprake is van een duurzame gegevensdrager.

32. In het kader van de (inmiddels niet meer van kracht zijnde) Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt (maar ik denk ook daarbuiten): HvJ EU 25 maart 2017, ECLI:EU:C:2017:38, TvC 2017/4 m.nt. M.Y. Schaub (BAWAG/Verein für Konsumenteninformation), r.o. 53.

33. Waarbij overigens nog wel even de eis moet worden geschrapt dat zowel ondernemer als consument in een lidstaat moet zijn gevestigd respectievelijk woonachtig moet zijn, zie art. 22 lid 1 (informatieverplichtingen) jo. art. 4 onder 2) (definitie dienstverrichter) en 3) (definitie afnemer). Voor de rest van deze vooral voor het vrij verkeer van diensten relevante richtlijn is die eis begrijpelijk, maar niet voor de in die richtlijn opgenomen (civielrechtelijke) informatieplichten.

34. Misschien wel samen met een codificatie van HvJ EU 23 januari 2019, ECLI:EU:C:2019:47, RvdW 2019/608 (Walbusch Walter Busch) voor de m-commerceachtige gevallen waarin er maar beperkte ruimte is om informatie te tonen.

35. Zie ook M.B.M. Loos, Oude wijn in nieuwe zakken? Modernisering van het Europese consumentenrecht (II), *NtER* 2018, afl. 7/8, p. 230, die opmerkt dat in diverse fitness check-rapporten werd aanbevolen de Europese informatieplichten te stroomlijnen, dat die adviezen door de Europese Commissie bij het voorstel voor de omnibusrichtlijn zijn genegeerd, en dat '[v]oor zover het argument tegen uniformering zou zijn dat dit "te ingewikkeld" is (zoals in de wandelgangen wel wordt gesuggereerd) (...) dit juist de stelling van de handelaren [ondersteunt] dat het Europese consumentenrecht op dit punt is doorgeschoten – als het voor de Commissie te ingewikkeld is geworden om de informatieplichten te uniformen, dan kan toch van handelaren moeilijk worden verwacht dat die begrijpen welke informatie op welk moment moet worden verstrekt, in het bijzonder wanneer verschillende richtlijnen voor (ongeveer) dezelfde informatie verschillende tijdstippen hanteren.'



## 6 Voorkom herhaling, werk gelaagd

En dan een gebod waarmee ondernemers veel leeswerk kan worden bespaard: voorkom herhaling, werk gelaagd.<sup>36</sup> Ik noem een voorbeeld. Een ondernemer is op grond van ten minste drie verschillende richtlijnen gehouden de consument te laten weten wat haar naam is en waar zij is gevestigd: art. 5 lid 1 onder a en b e-commerce richtlijn (art. 3:15d lid 1 onder a BW), art. 22 lid 1 onder a Dienstenrichtlijn (art. 6:230b onder 1 BW) en art. 5 lid 1 onder b richtlijn consumentenrechten (art. 6:230m lid 1 onder b en c BW). Natuurlijk snap ik dat het toepassingsbereik van die richtlijnen verschillend is en harmonisatie daardoor wellicht lastig,<sup>37</sup> maar voor webwinkeliers overlappen deze richtlijnen vaak en hoe dan ook kan van iedere ondernemer toch wel worden verlangd dat soort basale informatie aan consumenten te verschaffen?<sup>38</sup>

In dat geval kunnen dat soort informatieverplichtingen worden samengeraapt en in overeenstemming met de gelaagde structuur van ons BW ergens aan het begin van een titel worden opgenomen. Wie weet maak ik nog mee dat in ons BW afdeling 6.5.2B zoals nu begint met definities (art. 6:230g BW) en toepassingsbereik (art. 6:230h BW), waarna artikelen worden ingevoegd waarin algemene informatieplichten zijn opgenomen alsmede de wijze en het moment waarop aan die algemene en de (in de daaropvolgende artikelen opgenomen) bijzondere informatieplichten moet worden voldaan.

## 7 Conclusie

In deze korte bijdrage heb ik, indachtig het thema van dit themanummer, vanuit ondernemersperspectief vier geboden geformuleerd waarmee informatieplichten consistent en coherenter vorm kunnen worden gegeven. Dat deed ik in de hoop dat uitvoering ervan kan bijdragen aan betere wetgeving, waardoor de gemiddelde ondernemer (weer) haar weg kan vinden in het oerwoud aan wetgeving en daardoor de kans toeneemt dat zij zich daaraan houdt. Natuurlijk realiseer ik me dat mijn voorstellen vanwege allerlei politieke en juridische redenen vermoedelijk niet (snel) in de praktijk zullen worden gebracht. Dat neemt niet weg dat het verkwikkend kan zijn ervan te dromen dat het oerwoud aan B2C-informatieplichten, dat sommige ondernemers wellicht slapeloze nachten

bezorgt, ooit wordt omgevormd tot een consistent, coherent, gelaagd en modern systeem.

36. Vgl. aanwijzing 3.64 Aanwijzingen voor de regelgeving: 'In een regeling worden, tenzij dit onvermijdelijk is, bepalingen uit een andere regeling, die hetzelfde onderwerp regelen, niet herhaald.'

37. Vgl. A.R. Lodder, Information Requirements Overload? Assessing Disclosure Duties under the E-commerce Directive, Services Directive and Consumer Directive, in: A. Savin & J. Trzaskowski (red.), Research Handbook on EU Internet Law, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2014, die op p. 380 uitlegt dat het verschil in toepassingsbereik van een aantal richtlijnen in de weg heeft gestaan aan harmonisatie van informatieplichten, en op p. 381 een zodanige harmonisatie voorstaat.

38. Een andere oplossing is informatieplichten te personaliseren met gebruikmaking van big data, zie daarvoor o.a. C. Busch, The Future of Pre-Contractual Information Duties: From Behavioural Insights to Big Data, in: C. Twigg-Flesner (red.), Research Handbook on EU Consumer and Contract Law, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2016, p. 221-240.