

Bij Kabinetsmissive van 17 februari 2014, no.2014000353, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet strekkende tot implementatie van de Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG en uitvoering van de Verordening (EU) nr. 524/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van de richtlijn ADR consumenten,<sup>1</sup> in de memorie van toelichting aangeduid als de richtlijn buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten, hierna: de richtlijn. De richtlijn verplicht de lidstaten, ter verwezenlijking van een hoog niveau van consumentenbescherming en ter bevordering van de goede werking van de interne markt, te voorzien in kwaliteitseisen voor procedures voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting. De toepassing van de richtlijn strekt zich uit tot zowel binnenlandse als grensoverschrijdende geschillen die voortvloeien uit een online dan wel offline gesloten koop- of dienstenovereenkomst tussen een consument en een ondernemer. De richtlijn beoogt minimumharmonisatie (zie de artikelen 2, derde lid, en 20, eerste lid) en is van toepassing op alle vormen van buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Ondernemers zijn krachtens de richtlijn niet verplicht om aan een procedure tot buitengerechtelijke geschilbeslechting deel te nemen. Nederland beschikt reeds over een, volgens de toelichting, kwalitatief zeer hoogstaand en voor de consument laagdrempelig systeem van buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Het uitgangspunt van het voorstel is om zo veel mogelijk aan te sluiten bij het bestaande, succesvolle Nederlandse systeem.<sup>2</sup>

Tegelijk met de totstandkoming van de richtlijn is de Verordening ODR consumenten,<sup>3</sup> hierna: de verordening, tot stand gebracht. De verordening voorziet in de oprichting door de Europese Commissie van een interactieve website, het ODR-platform, voor de beslechting van geschillen door een buitengerechtelijke geschilleninstantie die onder de richtlijn valt. De verordening is eveneens van toepassing op grensoverschrijdende en binnenlandse geschillen, maar geldt uitsluitend voor online gesloten koop- of dienstenovereenkomsten.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt onder meer een opmerking over de implementatie van de richtlijn in een afzonderlijke kaderwet. De Afdeling acht de hiervoor gegeven argumentatie onvoldoende toereikend, nu implementatie ook kan plaatsvinden in

<sup>1</sup> Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (Pb EU L165).

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 1.

<sup>3</sup> Verordening (EU) Nr. 524/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende onlinebeslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (Pb. EU L165).

bestaande regelgeving. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

#### 1. Een afzonderlijke wet

De toelichting merkt ten aanzien van de wijze van implementatie op dat het onderhavige voorstel geen onderdeel is van het Burgerlijk Wetboek (BW). Volgens de toelichting is hiervoor gekozen omdat het buitengerechtelijke geschillenbeslechting in de zin van de richtlijn betreft, die een brede, maar geen algemene toepassing heeft. Daarnaast biedt een kaderwet de voordelen van kenbaarheid, transparantie en samenhang, aldus de toelichting.<sup>4</sup>

De Afdeling acht de keuze voor een zelfstandige wet en de daarvoor aangevoerde redenen niet overtuigend. Het is de Afdeling niet duidelijk waarom de buitengerechtelijke geschillenbeslechting in de zin van de richtlijn niet kan worden geïmplementeerd in een bestaande wet. Daarvoor zouden zowel in aanmerking komen Boek 7 BW als het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) of specifieke consumentenwetgeving, zoals de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc).

Het consumentenrecht vormt in het algemeen een integrerend onderdeel van het BW. Daarin is reeds veel consumentenwetgeving van Europese oorsprong opgenomen. Het ligt daarom voor de hand de richtlijnbevestigingen die tot doel hebben de consumentenbescherming te versterken, bij de consumentenrechten in het BW te plaatsen. Voor implementatie in het BW geldt bovendien dat enkele bepalingen uit het voorstel reeds een gelijke, althans sterk overlappende regeling kennen in het BW.<sup>5</sup> Nu het gaat om beslechting van consumentengeschillen is ook een plaats in Rv mogelijk (als een aparte titel in Boek IV achter de regeling van arbitrage of in een nieuw vijfde boek). De Whc is voorts mede voortgekomen uit Europese regelgeving ter uitvoering van (de thans gewijzigde) Verordening 2006/2004. Deze regeling zou eveneens kunnen worden uitgebreid met een apart hoofdstuk ter zake van de buitengerechtelijke geschillenbeslechting in de zin van de richtlijn.

Naar het oordeel van de Afdeling doet richtlijnimplementatie van samenhangende bepalingen in bestaande regelgeving niet af aan de in de toelichting genoemde voordelen van kenbaarheid, transparantie en samenhang. Deze doelstellingen kunnen ook door implementatie in bestaande regelingen worden bereikt en zelfs in hoge mate. Volledige samenhangende implementatie in uitsluitend de voorgestelde nieuwe wet zal in elk geval niet mogelijk zijn. In dit verband wijst de Afdeling erop dat volgens de toelichting enkele richtlijnbevestigingen geen wettelijke implementatie behoeven, omdat deze reeds in Nederlandse wetgeving zijn verankerd. De toelichting verwijst in dat verband naar de Wet bescherming persoonsgegevens.<sup>6</sup> Wat betreft de sancties ter verzekering van de handhaving van de richtlijn, voorziet het voorstel voorts in wijziging van de Whc.

<sup>4</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 5, onder a.

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld het voorgestelde artikel 9 (de verbindendheid van een overeenkomst tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting) en het voorgestelde artikel 11 (de stuiting van de verjaring).

<sup>6</sup> Zie de memorie van toelichting, paragraaf 5 onder b (m.b.t. de artikelen 5, tweede lid, onderdeel f en 17, derde lid, van de richtlijn). Artikel 23 van de richtlijn is volgens de transponeringstabel bij de memorie van toelichting reeds geïmplementeerd in artikel 3:305c BW.

De toelichting betoogt daarnaast dat de regeling niet in het BW zou kunnen worden ingepast, omdat de richtlijn geen algemene toepassing heeft. De omstandigheid dat de richtlijn niet van toepassing is op door een ondernemer tegen een consument ingeleide procedures en evenmin op geschillen tussen ondernemers (artikel 2, tweede lid, onderdeel d en g, van de richtlijn), neemt echter niet weg dat de richtlijn een algemene toepassing heeft op het gebied van het consumentenrecht. Daarbij merkt de Afdeling op dat in het BW ook andere op consumenten gerichte bepalingen voorkomen die geen algemene toepassing hebben in deze zin, waaronder de regeling van de algemene voorwaarden. Evenmin noopt de omstandigheid dat het voorstel alleen betrekking heeft op geschillenbeslechting door een instantie die in de zin van het voorstel is aangewezen en in de zin van de richtlijn bij de Europese Commissie is aangemeld,<sup>7</sup> tot een zelfstandige wet. Indien de onderhavige regeling niet ziet op alle instanties die voorzien in buitengerechtelijke geschillenbeslechting in de zin van de richtlijn, dan kan een regeling in het BW daartoe ook worden beperkt. De toepassing van de regeling van de kwaliteitseisen om het door de richtlijn beoogde hoge niveau van consumentenbescherming te verwezenlijken, blijft dan beperkt tot de aangemelde instanties.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande nader in te gaan en de buitengerechtelijke geschillenbeslechting in de zin van de richtlijn in een bestaande wet in te passen.

## 2. De huidige erkenningsregelingen

Het voorgestelde artikel 16 betreft een bepaling over de bevoegdheid tot aanwijzing van een instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting als bedoeld in het voorstel en tot intrekking van een aanwijzing. Een besluit tot aanwijzing of intrekking daarvan wordt bekendgemaakt in de Staatscourant. In het voorgestelde artikel 17 is de procedure voor het verkrijgen van een aanwijzing en de intrekking van een aanwijzing geregeld.

Thans worden geschillencommissies voor consumentenzaken en geschillencommissies ter zake van financiële diensten of producten erkend door de minister die het aangaat. De Afdeling wijst op de Erkenningsregeling geschillencommissies consumentenklachten 1997 en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo), dat is gebaseerd op artikel 4:17, derde lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Deze regelingen bevatten soortgelijke bepalingen met betrekking tot de erkenning van een buitengerechtelijke geschilleninstantie, de eisen ten aanzien van de erkenning, de mogelijkheid van intrekking van een erkenning en de bekendmaking van de beslissing tot erkenning of tot intrekking van een erkenning in de Staatscourant. In de toelichting wordt geen aandacht besteed aan de verhouding tussen deze bestaande regelingen en de desbetreffende bepalingen in het voorstel.

De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan en zo nodig de huidige erkenningsregelingen aan te passen aan de bepalingen die uit de richtlijn voortvloeien.

## 3. Aard van de schade

---

<sup>7</sup> Vgl. de artikelsgewijze toelichting in de memorie van toelichting bij artikel 9.

In de toelichting wordt ten aanzien van de reikwijdte van de richtlijn opgemerkt dat deze beperkt is tot materiële schade ontstaan door het niet-nakomen van een overeenkomst door een ondernemer. Letselschade en daaruit voortvloeiende materiële schade of daarmee samenhangende immateriële schade vallen buiten de reikwijdte van de richtlijn. Volgens de toelichting houdt deze beperking tot een deel van de materiële schade verband met het toepassingsgebied van de richtlijn dat volgens artikel 2 van de richtlijn beperkt is tot “geschillen betreffende contractuele verbintenissen die voortvloeien uit verkoops- of dienstovereenkomsten”. De Afdeling wijst er evenwel op dat letselschade en daaruit voortvloeiende immateriële schade ook kunnen voortkomen uit de niet-nakoming van contractuele verbintenissen die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen. De Afdeling constateert voorts dat de beperking tot een deel van de materiële schade niet volgt uit de tekst van de richtlijn, noch uit de considerans van de richtlijn. Volgens de toelichting heeft de Europese Commissie tijdens de expertmeeting over de implementatie van de richtlijn met deze beperkte uitleg van de richtlijn ingestemd.<sup>8</sup> De Afdeling betwijfelt evenwel of deze instemming daarvoor een voldoende grondslag biedt. De interpretatie van het Hof van Justitie van de Europese Unie is uiteindelijk en uitsluitend bepalend voor de uitleg van de richtlijn. Daarnaast is het, mede gelet op het doel van de richtlijn de consumentenrechten te versterken en de goede werking van de interne markt te bevorderen, op voorhand niet duidelijk of een dergelijke beperkte uitleg van de richtlijn en in navolging daarvan van de voorgestelde omzettingwetgeving tot een deel van de materiële schade ook wenselijk is.

De Afdeling adviseert de toelichting met inachtneming van het bovenstaande aan te passen.

#### 4. De definitie van consument

Artikel 4, eerste lid, van de richtlijn geeft in onderdeel a een definitie van het begrip ‘consument’. Daarin is abusievelijk het woordje ‘niet’ opgenomen. Gelet op overweging 18 in de considerans van de richtlijn, alsmede de Franstalige, de Engelstalige en de Duitstalige versie van de richtlijnbeperking is evident sprake van een kennelijke onjuistheid in de Nederlandstalige versie van de richtlijn. De toelichting op artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van het voorstel vermeldt dat de definitie van consument inhoudelijk ongewijzigd uit de richtlijnbeperking is overgenomen. Bij deze omzetting is echter de fout in de richtlijn terecht gecorrigeerd door schrapping van het woordje ‘niet’.

De Afdeling adviseert in de toelichting te wijzen op de foutieve tekst van de Nederlandstalige versie van de richtlijn en op de correctie daarvan in het onderhavige voorstel. Daarnaast adviseert de Afdeling contact op te nemen met de Europese Commissie en het Raadssecretariaat met het verzoek om de Nederlandstalige versie te rectificeren.<sup>9</sup>

#### 5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

<sup>8</sup> Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 1, eerste lid, onderdelen e en f.

<sup>9</sup> Zie de Handleiding Wetgeving en Europa, De voorbereiding, totstandkoming en nationale implementatie van Europese regelgeving, blz. 174.

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,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.14.0037/II

- In het voorgestelde artikel 2, tweede lid, onderdeel h, 'gezondheidswerkers' vervangen door 'hulpverleners in de zin van artikel 7:446 van het Burgerlijk Wetboek'.
- In het voorgestelde artikel 4, onderdeel d, het woordje 'met' vervangen door 'tussen'.
- In het voorgestelde artikel 5, zesde lid, 'van deze wet' schrappen.
- In het voorgestelde artikel 6, tweede lid, laatste onderdeel, 'h' vervangen door 'g'.
- In het voorgestelde artikel 10, eerste lid, 'van de bepalingen' schrappen en invoegen in de onderdelen a en b, en in onderdeel c toevoegen 'van de dwingende bepalingen' (overeenkomstig artikel 5, tweede lid, van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst).
- In het voorgestelde artikel 10, tweede lid, na 'procedures' invoegen 'tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting'.
- In het voorgestelde artikel 11, tweede lid, 'maximaal' vervangen door 'niet langer dan' en het woordje 'dat' in de laatste zinsnede schrappen (overeenkomstig artikel 3:319, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek).
- In het voorgestelde artikel 18, onderdeel b, 'het aandeel in procent' vervangen door 'het procentuele aandeel van de' (overeenkomstig het voorgestelde artikel 6, tweede lid, onderdeel d).
- In het voorgestelde artikel 19, eerste lid, onderdeel a, 'betreffende' vervangen door 'desbetreffende'.
- In het voorgestelde artikel 19, eerste lid, onderdeel d, 'de soorten' vervangen door 'het soort'.
- In het voorgestelde artikel 20, eerste en tweede lid, voor 'Commissie' invoegen 'Europese'.
- In het voorgestelde artikel 20, eerste lid, onderdeel a, 'betreffende' vervangen door 'desbetreffende'.
- In het voorgestelde artikel 21, onderdeel B, artikel 8.13, 'van toepassing zijn' vervangen door 'van toepassing is'.