

Afdeling Privaatrecht

Amsterdam Centre for Transformative Private Law (ACT)

Ministerie van Economische Zaken en

Klimaat

Directie Informatievoorziening

InkooppleinB73,

Servicepunt bedrijfsvoering

Via email:

Datum

5 maart 2024

Betreft: Onderzoek invoering schriftelijkheidsvereiste
verkoop buiten verkoopruimte, registratienummer INK025950

Geachte

1. Executive summary

De Richtlijn consumentenrechten voorziet mijns inziens niet in de mogelijkheid om een vormvereiste in te stellen dat meebrengt dat de consument pas na het gesprek op geldige wijze kan instemmen met de totstandkoming van de overeenkomst, zoals wel voorzien is voor overeenkomsten die op afstand zijn gesloten. Een dergelijk vormvereiste kan, gelet op het volledig harmoniserende karakter van de Richtlijn, naar mijn mening dan ook niet met het oog op consumentenbescherming worden ingevoerd. Opgemerkt zij echter dat België onlangs wel een dergelijke regeling heeft ingevoerd, en de Europese Commissie inmiddels heeft laten weten dat de regeling naar haar oordeel voldoet aan de mogelijkheden die de Richtlijn consumentenrechten en de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken bieden. Naar mijn mening vloeit echter uit rechtspraak van het Hof van Justitie voort dat een dergelijke regeling als strijdig met de Richtlijn consumentenrecht zou moeten worden aangemerkt.

De rechtspraak van het Hof van Justitie biedt naar mijn oordeel in ieder geval wél de mogelijkheid om een schriftelijkheidsvereiste in te voeren voor overeenkomsten die buiten een verkoopruimte tot stand komen, voor zover daarbij het recht van de consument op eerbiediging van zijn privéleven en/of diens recht op privacy rechtvaardigen dat maatregelen worden genomen om ongewenste inbreuken te voorkomen of te beperken. Dergelijke maatregelen lijken alleen te kunnen worden gerechtvaardigd voor zover het gaat om overeenkomsten die voortvloeien uit een huisbezoek of voor zover een daartoe strekkend aanbod aan of door de consument is gedaan tijdens een huisbezoek. Daarbij dient duidelijk te worden gemaakt dat het doel van het stellen van het schriftelijkheidsvereiste uitsluitend betrekking heeft op de bescherming van het recht van de consument op eerbiediging van zijn privéleven en/of van diens recht op privacy. Voor andere gevallen van buiten verkoopruimten

gesloten overeenkomsten lijkt een vormvoorschrift niet te kunnen worden gerechtvaardigd op andere gronden dan consumentenbescherming. Dat betekent dat voor het instellen van een schriftelijkheidsvereiste voor dergelijke overeenkomsten een wijziging van de richtlijn noodzakelijk zou zijn.

De activiteiten van goededoelenorganisaties vallen niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn consumentenrechten en evenmin onder het toepassingsgebied van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Goededoelenorganisaties leveren immers geen goederen of diensten aan consumenten, sluiten dus geen overeenkomsten in de zin van art. 2 onder 5 en 6 Richtlijn consumentenrechten en zijn daarom geen handelaren in de zin van art. 2 onder 2 van die Richtlijn. Voor de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken volgt uit art. 2 onder b, c en d van die Richtlijn hetzelfde. Ook de Dienstenrichtlijn is niet van toepassing op giften, donaties en schenkingen. Het staat Nederland dan ook vrij om hiervoor zelf regels te stellen met het oog op de bescherming van het recht van de consument op eerbiediging van zijn privéleven en/of diens recht op privacy of met het oog op consumentenbescherming. Daarbij dienen discriminerende, onnodige en ongerechtvaardigde beperkingen met betrekking tot de financiering van de activiteiten te worden voorkomen. Daarbij heeft de wetgever echter veel beleids- en beoordelingsvrijheid. In het bijzonder wanneer de wetgever regels vaststelt die gelijkkluidend zijn aan de regels die gelden voor handelaren, kan daarbij van discriminatie ook geen sprake zijn. Het staat de wetgever dus in ieder geval vrij om ook in het geval van huisbezoeken door goededoelenorganisaties een schriftelijkheidsvereiste in te voeren. Verdedigbaar is dat het vormvoorschrift ook wordt gesteld ten aanzien van giften, donaties en schenkingen die op andere wijzen buiten de verkoopprijs worden gedaan. Daarbij verdient aantekening dat de wetgever zou kunnen overwegen om het voorschrift te beperken tot giften, donaties en schenkingen die het drempelbedrag van € 50 te boven gaan, zoals ook overeenkomsten buiten verkoopprijzen die beneden dit drempelbedrag liggen, buiten het toepassingsgebied van de wettelijke regeling vallen. Tot slot zou de wetgever kunnen overwegen om ook een schriftelijkheidsvereiste in te voeren ten aanzien van overeenkomsten betreffende gokactiviteiten die buiten verkoopprijzen worden gesloten, met inachtneming van hetzelfde drempelbedrag. Net als giften, donaties en schenkingen vallen dergelijke overeenkomsten niet onder de Richtlijn consumentenrechten en de Dienstenrichtlijn, zodat het Nederland vrij staat desgewenst hiervoor regels te stellen.

De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken biedt wel mogelijkheden om beperkingen te stellen aan de tijdstippen waarop huisbezoeken mogen plaatsvinden of om te verbieden dat overeenkomsten tijdens huisbezoeken worden gesloten als de consument vooraf heeft duidelijk zichtbaar heeft aangegeven niet akkoord te gaan met een huisbezoek. Ook zou het de handelaar verboden kunnen worden om aan te dringen op of te bewilligen in de betaling door de consument gedurende de bedenktijd. De Richtlijn consumentenrecht biedt bovendien de mogelijkheid om bepaalde uitzonderingen op het herroepingsrecht niet van toepassing te laten zijn indien het gaat om overeenkomsten die worden gesloten in het kader van ongevraagde bezoeken door een handelaar bij de consument thuis of tijdens verkoopexcursies. Daarmee kunnen onder meer de aan huis-aan-huisverkoop van medicijnen of voedingssupplementen of van lingerie, en ongevraagde huisbezoeken van bijv. schoorsteenvegers en klusjesbedrijven aan banden worden gelegd, zonder dat deze praktijken geheel worden verboden.

2. Inleiding en omschrijving van de opdracht

Op 11 december 2023 heeft u mij opdracht verstrekt tot het verrichten van een onderzoek naar de mogelijkheid tot invoering van een schriftelijkheidsvereiste voor overeenkomsten die buiten verkooppriimte tot stand komen. In uw offerteaanvraag heeft u aangegeven dat er een behoefte bestaat voor de invoering van een schriftelijkheidsvereiste bij de verkoop buiten de verkooppriimte. Dit vormvereiste zou meebrengen dat een buiten verkooppriimte tot stand gekomen overeenkomst alleen na afloop van het verkoopgesprek schriftelijk (waaronder elektronisch) tot stand mag komen. Het vormvereiste zou ook voor Goede doelen van toepassing moeten worden.

In uw offerteaanvraag heeft u aangegeven dat in dit onderzoek de volgende hoofdvragen dienen te worden gesteld:

1. Is het invoeren van een schriftelijkheidsvereiste met een bedenkttermijn bij verkoop buiten verkooppriimte toegestaan, gezien de volledige harmonisatie van de Richtlijn consumentenrechten (2011/83/EU)?
2. Indien het antwoord op vraag 1 'ja' is: hoe en op welke plek kan dit het beste worden geregeld, zodat zoveel mogelijk (liefst alle) vormen van verkoop buiten verkooppriimten worden afgedekt en ongewenste situaties zoveel mogelijk worden voorkomen (zie ook de bijgevoegde toelichting).
3. Is het mogelijk om Goede doelen onder het bereik van het schriftelijkheidsvereiste te brengen, en zo ja, hoe en op welke plek kan dit het beste worden geregeld. Hierbij spelen vragen als "kan een Goed doel kwalificeren als handelaar?" En "kan een goed doel kwalificeren als verlener van een dienst?"

Vraag 2 is voorwaardelijk en zal alleen beantwoord worden indien het antwoord op vraag 1 'ja' luidt. Vraag 3 heeft een wat ander karakter en zal afzonderlijk aan de orde komen. Voor zover het antwoord op vraag 2 of 3 bevestigend is, verzoekt u mij bij de beantwoording van deze vragen tevens om zo mogelijk ook een concreet (wets-)tekstvoorstel te doen.

3. Het begrip 'buiten verkooppriimte'

De term 'buiten verkooppriimte' wordt in art. 6:230g onder f BW omschreven als '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'.

Deze bepaling betreft de omzetting van de definitie van hetzelfde begrip in art. 2 onder 8 Richtlijn consumentenrechten.¹ Daar is het begrip iets anders verwoord: 'iedere overeenkomst tussen de handelaar en de consument:

- a) die wordt gesloten in gelijktijdige fysieke aanwezigheid van de handelaar en de consument op een andere plaats dan de verkooppunten van de handelaar;
- b) waarvoor door de consument een aanbod werd gedaan onder dezelfde omstandigheden als bedoeld onder a);
- c) die gesloten wordt in de verkooppunten 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 verkooppunt van de handelaar is, in gelijktijdige fysieke aanwezigheid van de handelaar en de consument; of
- d) die gesloten wordt tijdens een excursie die door de handelaar is georganiseerd met als doel of effect de promotie en de verkoop van goederen of diensten aan de consument'.

Uit deze beide omschrijvingen wordt duidelijk dat allereerst kenmerkend voor de overeenkomst buiten verkooppunt is dat deze in de persoonlijke aanwezigheid van partijen wordt gesloten. Daarmee is de begrenzing ten opzichte van de overeenkomst op afstand gegeven, waar tot en met het moment van overeenkomstsluiting uitsluitend door middel van een of meer technieken voor communicatie op afstand wordt gecommuniceerd, in het kader van een door de handelaar georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand.² Uit art. 2 onder 8 sub b Richtlijn consumentenrechten wordt echter duidelijk dat ook wanneer het aanbod tot contractsluiting door de consument is gedaan in gelijktijdige fysieke aanwezigheid van de handelaar en de consument op een andere plaats dan de verkooppunten van de handelaar is gedaan, maar de overeenkomst pas later tot stand komt, de overeenkomst geacht wordt buiten verkooppunt te zijn gesloten. Dit is anders, zo volgt uit onderdeel c), indien de overeenkomst uiteindelijk *binnen* verkooppunt wordt gesloten en dit niet onmiddellijk nadat het aanbod (door handelaar of consument) buiten de verkooppunt is gedaan, geschiedt: een dergelijke overeenkomst is geen overeenkomst buiten verkooppunt (en evenmin een overeenkomst op afstand). Hetzelfde geldt voor een overeenkomst waartoe het aanbod buiten de verkooppunt was gedaan door de *handelaar*, en waarbij de consument dat aanbod later via een of meer middelen voor communicatie op afstand heeft aanvaard: blijkens de formulering van art. 2 onder 7 en 8 Richtlijn consumentenrechten is in een dergelijk geval *geen* sprake van een overeenkomst op afstand (omdat tot aan het moment van contractsluiting niet uitsluitend gebruik is gemaakt van middelen voor communicatie op afstand) en *evenmin* van een overeenkomst buiten verkooppunt (omdat de overeenkomst dan niet wordt gesloten in een fysieke ruimte waar partijen zich op dat moment beide bevinden). Dat betekent ook in deze beide situaties niet de informatieplichten van art. 6:230m en de bedenktijd van art. 6:230o BW van toepassing zijn, maar alleen de (minder vergaande) informatieplichten van art. 6:230l BW.

¹ Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, *Pub. EU* 2011, L 304/64.

² Vgl. art. 6:230e BW en art. 2 onder 7 Richtlijn consumentenrechten.

Een overeenkomst die wordt gesloten nadat een aanbod tot contractsluiting door de *consument* is gedaan buiten verkooppriimte en dit aanbod door de handelaar is aanvaard via een of meer middelen voor communicatie op afstand, is *wel* een overeenkomst buiten verkooppriimte. Uiteraard is dat ook het geval indien het aanbod is gedaan door de handelaar of de consument op straat of tijdens een verkoopexcursie, dus buiten verkooppriimte, en dit aanbod wordt gevolgd door contractsluiting bij de consument thuis: die situatie valt immers onder art. 2 onder 8 sub a Richtlijn consumentenrechten. Wanneer het aanbod buiten de verkooppriimte was gedaan door de *handelaar*, en de consument dat aanbod later via een of meer middelen voor communicatie op afstand, is blijkens de formulering van art. 2 onder 7 en 8 Richtlijn consumentenrechten *geen* sprake van een overeenkomst op afstand (omdat tot aan het moment van contractsluiting niet uitsluitend gebruik is gemaakt van middelen voor communicatie op afstand) en *evenmin* van een overeenkomst buiten verkooppriimte (omdat de overeenkomst dan niet wordt gesloten in een fysieke ruimte waar partijen zich op dat moment beide bevinden). Dat betekent ook dat in een dergelijk geval niet de informatieplichten van art. 6:230m en de bedenktijd van art. 6:230o BW van toepassing zijn, maar de (minder vergaande) informatieplichten van art. 6:230l BW. Die consequentie lijkt overigens niet per se zo door de Europese wetgever te zijn beoogd, maar volgt wel uit het samenspel van de bepalingen van art. 2 onder 7, 8 en 9 Richtlijn consumentenrechten.

Onder ‘verkooppriimte’ wordt, zo volgt uit art. 6:230g onder g BW en art. 2 onder 9 Richtlijn consumentenrechten verstaan:

- ‘a) iedere onverplaatsbare ruimte voor detailhandel waar de handelaar op permanente basis zijn activiteiten uitvoert, of
- b) iedere verplaatsbare ruimte voor detailhandel waar de handelaar gewoonlijk zijn activiteiten uitvoert’.

In beide gevallen gaat het om een fysieke ruimte waarvan voor een ieder herkenbaar is dat een handelaar daar overeenkomsten wil sluiten met consumenten. Daarbij is niet alleen te denken aan een winkel, maar ook aan een marktkraam of een viskar.

De drie begrippen op afstand-binnen verkooppriimte-buiten verkooppriimte sluiten elkaar uit en vullen elkaar aan. Dat volgt ook uit de hoofdstukindeling van de Richtlijn consumentenrechten, waarvan hoofdstuk III betrekking heeft op overeenkomsten op afstand en overeenkomsten die buiten verkooppriimten worden gesloten, en hoofdstuk II op ‘andere [overeenkomsten] dan overeenkomsten op afstand of buiten verkooppriimten gesloten overeenkomsten’.³

4. Achtergrond

Het onderzoek vloeit voort uit een passage in de brief van de minister van Economische Zaken en Klimaat aan de Tweede Kamer van 28 juni 2023 betreffende de Versterking van de positie van de consument (*Kamerstukken II 2022/23, 27 879, nr. 90*). In deze brief, op p. 2, stelt de minister het volgende:

³ Dit is ook de reden waarom een overeenkomst die is gesloten nadat het aanbod buiten de verkooppriimte was gedaan door de handelaar, en waarbij dat aanbod later door de consument op afstand is aanvaard, onder art. 6:230l BW valt.

‘Bij colportage en telemarketing worden consumenten meestal overvallen met een aanbod. Dit levert veel klachten op bij de ACM en de Consumentenbond. Ik wil dat consumenten de tijd krijgen om bewust een keuze te kunnen maken, net zoals in de winkel of online, door bijvoorbeeld verschillende producten of diensten te vergelijken. Bij telemarketing geldt al dat consumenten pas aan een overeenkomst zijn gebonden wanneer de consument ná het gesprek expliciet schriftelijk instemt met (de inhoud van) de overeenkomst (het zogeheten schriftelijkheidsvereiste). Pas daarna gaat de wettelijke bedenktijd van 14 dagen in. Ik wil vergelijkbare regels invoeren voor de totstandkoming van overeenkomsten die worden aangeboden buiten de verkoopprijsruimte, zoals aan de deur of op straat (kortweg: colportage). Dat betekent dat consumenten ook bij colportage pas gebonden zijn aan een overeenkomst als zij hiermee na het gesprek expliciet hebben ingestemd.’

Bij telemarketing geldt volgens artikel 6:230v lid 6 BW inderdaad een schriftelijkheidsvereiste, zij het dat (zoals in een voetnoot ook wordt opgemerkt) dit vereiste alleen geldt voor overeenkomsten tot het geregeld leveren van diensten, gas, elektriciteit, water of stadsverwarming. Dat betekent dat het vormvereiste niet geldt voor koopovereenkomsten, ook niet indien deze leiden tot het geregeld leveren van andere goederen, zoals bij abonnementen op kranten of tijdschriften. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever een verdergaand vormvereiste – zoals wel was toegestaan in art. 8 lid 6 van de Richtlijn consumentenrechten – niet noodzakelijk achtte omdat het risico op misleiding bij koopovereenkomsten beperkt werd geacht aangezien de consument dan een zaak toegestuurd krijgt, die hij kan terugsturen binnen de bedenktijd als hij de overeenkomst niet wenst.⁴

5. Schriftelijkheidsvereiste vs. volledige harmonisatie

De eerste hoofdvraag betreft de vraag of het invoeren van een schriftelijkheidsvereiste met een bedenktijd bij verkoop buiten verkoopprijsruimte is toegestaan, gezien het feit dat de Richtlijn consumentenrechten uitgaat van volledige harmonisatie. Art. 4 Richtlijn consumentenrechten bepaalt inderdaad dat het Nederland niet is toegestaan nationale bepalingen te behouden of in te voeren die afwijken van de bepalingen opgenomen in deze richtlijn ‘met inbegrip van meer of minder strikte bepalingen die een ander niveau van consumentenbescherming waarborgen’, tenzij in de richtlijn anders is bepaald. Art. 3 lid 5 Richtlijn consumentenrecht bepaalt wel dat voor zover algemene aspecten van het verbintenissenrecht niet bij deze richtlijn worden geregeld, de richtlijn de algemene bepalingen van het nationale verbintenissenrecht, zoals over de geldigheid, het ontstaan of de gevolgen van overeenkomsten, onverlet laat.

Ten aanzien van het sluiten van overeenkomsten buiten verkoopprijsruimte bevatten art. 6 en 7 Richtlijn consumentenrechten diverse informatieplichten en formele vereisten. Art. 7 lid 1 Richtlijn consumentenrechten bepaalt dat de handelaar de in art. 6 lid 1 genoemde informatie op papier of, indien de consument hiermee instemt, op een andere duurzame gegevensdrager moet verstrekken, en dat de informatie moet worden verstrekt in een leesbare vorm en in een duidelijke en begrijpelijke taal. Lid 2 voegt daaraan toe dat de handelaar de consument een kopie van de ondertekende overeenkomst of de bevestiging van de overeenkomst op papier of, indien de consument hiermee instemt, op een andere duurzame gegevensdrager dient te

⁴ Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33 520, nr. 3, p. 53.

verstrekken. Uit deze beide bepalingen volgt dat de overeenkomst op papier of op andere duurzame gegevensdrager moet worden vastgelegd en dat de consument daarvan een afschrift of bevestiging van moet hebben.

In dit verband dient ook te worden gewezen op een aantal in de Moderniseringsrichtlijn opgenomen wijzigingen van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en van de Richtlijn consumentenrechten. Relevant zijn in de eerste plaats de overwegingen (54) en (55) in de preambule van de Moderniseringsrichtlijn. Deze overwegingen luiden als volgt:

‘(54) Hoewel verkoop buiten verkooppunten een legitiem en beproefd verkoopkanaal is, net zoals verkoop in verkooppunten en verkoop op afstand, kunnen bepaalde bijzonder agressieve of misleidende marketing- of verkooppraktijken in het kader van bezoeken bij een consument thuis of van excursies, als bedoeld in artikel 2, punt 8, van Richtlijn 2011/83/EU, consumenten onder druk zetten om goederen of diensten te kopen die zij anders niet zouden kopen of te kopen tegen buitensporige prijzen, vaak tegen onmiddellijke betaling. Dergelijke praktijken zijn vaak gericht op ouderen of andere kwetsbare consumenten. Sommige lidstaten vinden deze praktijken onwenselijk en achten het noodzakelijk om bepaalde vormen en aspecten van buiten verkooppunten gesloten verkopen in de zin van Richtlijn 2011/83/EU, zoals agressieve en misleidende marketing of verkoop van een product in het kader van ongevraagde huisbezoeken aan consumenten of van excursies, te beperken. Indien dergelijke beperkingen worden vastgesteld op andere gronden dan consumentenbescherming, zoals het openbaar belang of de eerbiediging van het privéleven van de consument, dat wordt beschermd door artikel 7 van het Handvest, vallen zij buiten het toepassingsgebied van Richtlijn 2005/29/EG.

(55) In overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel en teneinde de handhaving te vergemakkelijken, moet worden verduidelijkt dat Richtlijn 2005/29/EG geen afbreuk doet aan de vrijheid van de lidstaten om nationale bepalingen vast te stellen om de legitieme belangen van consumenten verder te beschermen tegen oneerlijke handelspraktijken in het kader van ongevraagde huisbezoeken door een handelaar om producten aan te bieden of te verkopen of van excursies die worden georganiseerd door een handelaar met als doel of gevolg producten te promoten bij of te verkopen aan consumenten, indien dergelijke bepalingen gerechtvaardigd zijn op grond van de consumentenbescherming. Dergelijke bepalingen moeten altijd evenredig en niet-discriminerend zijn en mogen die verkoopkanalen niet als zodanig verbieden. In nationale, door de lidstaten vastgestelde bepalingen kan bijvoorbeeld worden vastgesteld 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. Voorts kunnen in dergelijke bepalingen verdergaande beschermingsregels worden opgenomen op de door Richtlijn 2011/83/EU geharmoniseerde gebieden. Richtlijn 2011/83/EU moet derhalve 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 lidstaten moeten aan de Commissie kennisgeven van de in dit verband vastgestelde nationale bepalingen, zodat de

Commissie deze informatie beschikbaar kan stellen aan alle belanghebbenden en de evenredigheid en wettigheid van deze maatregelen kan nagaan.’

In de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken luidt, na wijziging door art. 3 onder 2) Moderniseringsrichtlijn, art. 3 lid 5 en 6 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken als volgt:

‘5. Deze richtlijn belet de lidstaten niet om bepalingen vast te stellen ter bescherming van de legitieme belangen van de consumenten met betrekking tot agressieve of misleidende marketing- of verkooppraktijken in het kader van ongevraagde bezoeken door een handelaar bij de consument thuis of van excursies die worden georganiseerd door een handelaar met als doel of gevolg producten te promoten bij of te verkopen aan consumenten[.] Dergelijke bepalingen moeten evenredig, niet-discriminerend en gerechtvaardigd op grond van consumentenbescherming zijn.

6. De lidstaten stellen de Commissie onverwijld in kennis van de op grond van lid 5 vastgestelde nationale bepalingen, alsook van eventuele latere wijzigingen. De Commissie stelt deze informatie op gemakkelijk toegankelijke wijze ter beschikking van consumenten en handelaren op een speciaal daarvoor gecreëerde website.’

Deze wijziging van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken lijkt dus ruimte te bieden voor het vaststellen van bepalingen tot bescherming van consumenten bij ongevraagde huisbezoeken en verkoopexcursies.

Art. 4 onder 8 sub a) van de Moderniseringsrichtlijn heeft een nieuw lid 1 bis toegevoegd aan art. 9 Richtlijn consumentenrechten:

‘1 bis. De lidstaten kunnen regels vaststellen op grond waarvan de in lid 1 bedoelde herroepingstermijn van 14 dagen wordt verlengd tot 30 dagen voor overeenkomsten die worden gesloten in het kader van ongevraagde bezoeken door een handelaar bij de consument thuis of van excursies die worden georganiseerd door een handelaar met als doel of gevolg producten te promoten bij of te verkopen aan consumenten, teneinde de legitieme belangen van consumenten met betrekking tot agressieve of misleidende marketing- of verkooppraktijken te beschermen. Dergelijke regels moeten evenredig, niet-discriminerend en gerechtvaardigd zijn op grond van consumentenbescherming.’⁵

Deze overwegingen en bepalingen roepen vragen op: waar de gewijzigde bepalingen van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken het mogelijk maken om regels te stellen om in het belang van consumentenbescherming bepalingen vast te stellen met betrekking tot agressieve of misleidende marketing- of verkooppraktijken in het kader van ongevraagde bezoeken door een handelaar bij de consument thuis of van verkoopexcursies, bevatten de gewijzigde bepalingen van de Richtlijn consumentenrechten in dit verband alleen de mogelijkheid om de bedenktijd te verlengen van 14 tot 30 dagen. Dat lijkt te betekenen dat andere bepalingen die mogelijk met het oog op consumentenbescherming gewenst zouden zijn, niet verenigbaar zijn met de Richtlijn consumentenbescherming, ook al zouden daarmee agressieve of misleidende marketing- of verkoopactiviteiten kunnen worden bestreden.

⁵ Deze bepaling is uiteraard vergezeld van overeenkomstige wijzigingen van andere artikelen waarin wordt gerefereerd aan de duur van de bedenktijd.

Uit het bovenstaande volgt dat het Nederland *niet* zou vrijstaan om *met het oog op consumentenbescherming*⁶ een regeling in te voeren zoals door de minister wenselijk wordt geacht. Een en ander wordt bevestigd in de rechtspraak van het Hof van Justitie ten aanzien van de (eveneens op basis van volledige harmonisatie uitgevaardigde) Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.⁷ Met name in het arrest *Mediaprint* heeft het Hof van Justitie duidelijk gemaakt dat het lidstaten niet is toegestaan om nationale bepalingen in te voeren of te handhaven die *mede* het doel van consumentenbescherming hebben, ook al is de nationale bepaling hoofdzakelijk gericht op het bereiken van een ander doel – in die zaak: mediapluriformiteit.⁸ Als het Hof deze lijn zou doortrekken naar de Richtlijn consumentenrechten, volgt hieruit inderdaad dat het Nederland niet vrijstaat om met het oog op consumentenbescherming een aan de sluiting van de overeenkomst voorafgaande bedenktijd in te voeren.

Of deze interpretatie van de Richtlijn consumentenrechten en de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken juist zijn, is niet helemaal zeker. In dit verband wijs ik op een soortgelijke regeling die onlangs in België is ingevoerd. Bij Koninklijk Besluit van 12 november 2023 is in België in het Wetboek van economisch recht bepaald dat een aanbieder van elektriciteit of gas in geval van een bezoek bij de consument thuis alleen een ‘vrijblijvend aanbod’ tot het sluiten van een overeenkomst tot levering van energie kan doen, dat door de consument kan worden ‘bevestigd’. De consument kan dat slechts doen nadat een termijn van ten minste drie dagen is verstreken, en wel – zoals door de aanbieder en de consument is overeengekomen – hetzij per duurzame drager, hetzij per telefoon.⁹ Deze regeling brengt mee dat de aanvaarding van het aanbod van de leverancier alleen mogelijk is nadat de termijn van 3 dagen is verstreken.¹⁰ De Belgische regering heeft deze regeling overeenkomstig art. 29 Richtlijn consumentenrechten aan de Europese Commissie genotificeerd; de Commissie heeft haar inmiddels laten weten dat de regeling naar haar oordeel voldoet aan de mogelijkheden die de Richtlijn consumentenrechten en de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken bieden.¹¹ Dit

⁶ In punt 6 van dit advies ga ik op mogelijke andere grondslagen voor de invoering van een dergelijke regeling.

⁷ 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 en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *Pb. EU B* 2005, L 149/22.

⁸ Zie Hof van Justitie 9 november 2010, zaak C-540/08, ECLI:EU:C:2010:660 (*Mediaprint*), met name punten 25-28.

⁹ Zie art. 2 van het Koninklijk besluit betreffende ongevroegde bezoeken door een onderneming bij de consument thuis, strekkende tot de levering van elektriciteit en/of gas met toepassing van artikel VI.66, § 2, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, van 12 november 2023, *Belgisch Staatsblad* van 14 december 2023, p. 117767.

¹⁰ Daarbij zij echter opgemerkt dat de uitdrukkelijke kwalificatie van de Belgische wetgever dat het om een vrijblijvend aanbod van de leverancier zou gaan, naar Nederlands recht zou meebrengen dat de leverancier dat aanbod na de aanvaarding ervan door de consument alsnog kan herroepen, mits hij dat onverwijld doet nadat de aanvaardingsverklaring hem heeft bereikt (zie art. 6:219 lid 2 BW). Wanneer de consument het aanbod per duurzame drager heeft aanvaard, zal de leverancier dat ‘per kerende post’ moeten doen, gebruik makend van hetzelfde of een sneller medium voor communicatie op afstand; wanneer de aanvaarding per telefoon heeft plaatsgevonden, zal de leverancier de herroeping vermoedelijk nog tijdens het telefoongesprek moeten doen.

¹¹ Een e-mail waarin een ambtenaar van de Europese Commissie dit aan ambtenaren van het Nederlandse Ministerie van Economische Zaken en Klimaat bevestigd, is in mijn bezit.

betekent in ieder geval dat de Europese Commissie op dit punt geen inbreukprocedure tegen België zal beginnen. Het is niet aannemelijk dat zij dat tegen Nederland wel zou doen indien Nederland een soortgelijke regeling zou invoeren, ook niet indien deze regeling alle overeenkomsten zou betreffen die het gevolg zijn van een huisbezoek door een handelaar.

Voor het geval het Hof van Justitie de lijn uit het eerder genoemde arrest *Mediaprint* wél zou doortrekken naar de Richtlijn consumentenrechten, moet echter worden opgemerkt dat uit datzelfde arrest lijkt te kunnen worden afgeleid dat indien de nationale bepaling *uitsluitend* gericht zou zijn geweest op het bereiken van een ander doel, de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet in de weg zou hebben gestaan aan die bepaling. Naar mijn mening gelden deze overwegingen evenzeer voor de Richtlijn consumentenrechten.

Steun voor deze opvatting kan worden gevonden in de preambule van de Moderniseringsrichtlijn.¹² In overweging (54) van deze preambule wordt in dit verband expliciet aangegeven dat de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet van toepassing is wanneer een lidstaat beperkingen stelt ‘om bepaalde vormen en aspecten van buiten verkoopruimten gesloten verkopen in de zin van Richtlijn 2011/83/EU, zoals agressieve en misleidende marketing of verkoop van een product in het kader van ongevraagde huisbezoeken aan consumenten of van excursies, te beperken’ op *andere* gronden dan consumentenbescherming. In de overweging worden in dit kader expliciet het openbaar belang en de eerbiediging van het privéleven van de consument genoemd. Indien de nationale wetgever daartoe bepalingen stelt, ‘vallen zij buiten het toepassingsgebied van Richtlijn 2005/29/EG’, zo besluit deze overweging.

Deze opvatting wordt verder indirect ook ondersteund door art. 7 lid 5 van de Richtlijn consumentenrechten, dat bepaalt dat ‘voor de nakoming van de bij deze richtlijn vastgestelde informatieverplichtingen’, lidstaten geen verdere formele voorschriften inzake precontractuele informatie op mogen leggen aan handelaren. Het door de minister voorgestane schriftelijkheidsvereiste betreft niet de nakoming van de op grond van art. 6 Richtlijn consumentenrechten vastgestelde informatieverplichtingen, maar een voorwaarde voor de geldigheid van de door middel van colportage gesloten overeenkomst. Zoals hierboven al aangehaald, zijn dergelijke geldigheidsvoorwaarden in beginsel aan het nationale recht overgelaten, voor zover deze althans geen betrekking hebben op door de Richtlijn geregelde aspecten.

6. Andere doeleinden als grondslag voor schriftelijkheidsvereiste

Daarmee rijst de vraag of het mogelijk zou zijn om een schriftelijkheidsvereiste in te stellen, uitsluitend ter bereiking van *andere* doeleinden dan consumentenbescherming. Ik meen dat die mogelijkheid wel bestaat ten aanzien van overeenkomsten die worden gesloten tijdens een ongevraagd huisbezoek, en ten aanzien van overeenkomsten waarvoor tijdens een ongevraagd

¹² 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, *Pub. EU* 2019, L 328/7.

huisbezoek aan de consument een daartoe strekkend aanbod is gedaan.¹³ In een dergelijk geval kan het recht van de consument op eerbiediging van zijn privéleven en/of diens recht op privacy meebrengen dat maatregelen worden genomen om ongewenste inbreuken te voorkomen of beperken. De wetgever zou dan wel duidelijk moeten maken dat uitsluitend dat doeleinde of die doeleinden worden nagestreefd met de wettelijke regeling.

Een dergelijk vormvereiste lijkt minder goed te kunnen worden gerechtvaardigd indien de handelaar, voorafgaande aan het huisbezoek, specifiek door de consument is uitgenodigd om een huisbezoek te brengen. De kans bestaat evenwel dat de consument ook in die situatie er niet op bedacht hoeft te zijn dat de handelaar tijdens het huisbezoek een aanbod doet om een overeenkomst te sluiten: het gevraagde huisbezoek kan immers voor de consument een geheel andere strekking hebben gehad. Met het oog op de hanteerbaarheid van een eventuele wettelijke regeling lijkt verdedigbaar om geen onderscheid te maken tussen gevraagde en ongevraagde huisbezoeken. Deze beperkte uitbreiding van het schriftelijkheidsvereiste voorkomt daarmee ook afbakings- en bewijsproblemen (en dient daarmee de rechtszekerheid), terwijl in deze situatie de bescherming van de privésfeer van de consument en van diens recht op privacy evenzeer in het geding kunnen zijn. Art. 3 lid 5 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken staat niet in de weg aan een dergelijke uitbreiding, aangezien die niet gebaseerd zou zijn op consumentenbescherming maar op een andere doelstelling, en uit overweging (54) van de preambule bij de Moderniseringsrichtlijn kan worden afgeleid dat maatregelen die ter verwezenlijking van een dergelijke doelstelling worden getroffen, buiten het toepassingsgebied van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen. Aangezien het stellen van een vormvereiste betrekking heeft op de geldigheid van overeenkomsten en niet de consumentenbescherming tot doel heeft, is het invoeren van een dergelijke bepaling ook op grond van art. 3 lid 5 Richtlijn consumentenrechten toegestaan. Mijns inziens zou het vormvereiste ook moeten gelden indien het huisbezoek niet wordt gebracht aan de woning van de consument, maar aan die van een andere natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf: er is geen reden waarom de consument met wie de overeenkomst wordt gesloten niet de bescherming zou toekomen die de bewoner van die woning wel zou krijgen.

Voor overeenkomsten die *elders* tot stand komen – bijvoorbeeld op straat, op het werk, of tijdens een verkoopexcursie – lijken de bescherming van de privésfeer van de consument en van diens recht op privacy niet te kunnen worden ingeroepen als rechtvaardiging voor het instellen van een dergelijk vormvereiste. Wel zou het voorkomen van overlast op straat, dat onmiskenbaar een openbaar belang vormt, een mogelijkheid bieden aan – in het bijzonder – gemeenten om lokaal maatregelen te nemen, op soortgelijke wijze als waarop het houden van collectes in veel gevallen in de gemeentelijke APV is geregeld. Het voorkomen van overlast lijkt mij echter niet te kunnen worden ingeroepen ter rechtvaardiging van de invoering van een algemeen geldend vormvereiste voor de totstandkoming van overeenkomsten buiten verkoopruimten.

7. Bedenktermijn voor aanvaarding

¹³ Art. 2 onder 8 Richtlijn consumentenrechten maakt duidelijk dat het doen van een aanbod aan de consument op dit punt gelijk moet worden gesteld met het reeds op dat moment daadwerkelijk sluiten van de overeenkomst.

In de eerste hoofdvraag wordt niet (alleen) gevraagd naar de mogelijkheid van het invoeren van een schriftelijkheidsvereiste, maar specifiek naar de mogelijkheid van een schriftelijkheidsvereiste met een daaropvolgende bedenktijd vóórdat aanvaarding van het aanbod kan plaatsvinden.

Een dergelijk vereiste bovenop een schriftelijkheidsvereiste is in het Nederlandse burgerlijk recht zeldzaam. Een dergelijke combinatie geldt bijvoorbeeld niet voor de overeenkomst tot aankoop van een woning (art. 7:2 BW) of een consumentenkredietovereenkomst (art. 7:61 BW). Daarbij verdient aantekening dat ook bij deze overeenkomst naleving van het vormvereiste gevolgd wordt door een bedenktijd van enkele dagen, zoals voor de op afstand of buiten verkoopruimte gesloten overeenkomst een bedenktijd geldt na aflevering (bij de koop van zaken) of de totstandkoming van de overeenkomst (in andere gevallen).

In andere gevallen geldt een *verzwaard* schriftelijkheidsvereiste doordat de wet bepaalt dat de rechtshandeling slechts kan worden verricht bij authentieke akte (zie bijv. de overeenkomst betreffende de huurkoop van woonruimte (art. 7:114 BW), de overeenkomst tot schenking na overlijden (art. 7:177 BW) en het aangaan van huwelijksvoorwaarden (art. 1:115 BW). In een dergelijke situatie kan de periode vóórdat een authentieke akte is opgemaakt, worden aangemerkt als een (informele) bedenktijd. In deze situatie geldt echter *na* het opmaken van de authentieke akte – en dus na vervulling van het vormvereiste – niet een *aanvullende* bedenktijd.

De combinatie van schriftelijkheidsvereiste en daaraan *voorafgaande* bedenktijd komt ook voor bij de consumentenkredietovereenkomst betreffende voor bewoning bestemde onroerende zaken (in de volksmond: de hypothecaire lening): op grond van art. 7:122 BW geldt een schriftelijkheidsvereiste dat vooraf wordt gegaan door een periode van ten minste 14 dagen na ontvangst van het aanbod van de kredietnemer (de bank). Ook in dit geval geldt *na* de vervulling van het vormvereiste niet een *aanvullende* bedenktijd. De wetgever had daar wel voor kunnen kiezen, nu de Richtlijn hypothecair consumentenkrediet¹⁴ een combinatie van beide soorten bedenktijd expliciet toelaat.¹⁵ Bij de omzetting van die richtlijn heeft de Nederlandse wetgever evenwel gekozen voor een bedenktijd voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst, omdat herroeping *na* de sluiting van de overeenkomst in de praktijk op bezwaren zou stuiten, omdat dit niet zou passen bij de verstrekking van hypothecair krediet. De wetgever wees er in dit verband onder meer op dat uitoefening van het herroepingsrecht tot de situatie zou kunnen leiden dat de consument gebruik maakt van dit recht, terwijl de hypotheekakte al is verleden en de notaris de gelden heeft vrijgegeven.¹⁶ Een combinatie van beide soorten bedenktijd is door de wetgever (logischerwijs) evenmin overwogen.

In het Nederlandse burgerlijk recht vindt de bescherming van de consument ten aanzien van de totstandkoming van de overeenkomst dus op verschillende manieren plaats. De combinatie

¹⁴ Richtlijn 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen en tot wijziging van de Richtlijnen 2008/48/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010, *Pub. EU* 2014, L 60/34.

¹⁵ Zie art. 14 lid 6 Richtlijn hypothecair consumentenkrediet.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 292, nr. 3, p. 57-58.

van een schriftelijkheidsvereiste voorafgegaan én gevolgd door een bedenktijd ontbreekt echter tot op heden. Het vereisen van een dergelijke ‘afkoelingsperiode’ voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst staat ook op gespannen voet met de gedachte die ten grondslag ligt aan de geharmoniseerde regeling van de bedenktijd in de Richtlijn consumentenrechten, waar de combinatie uitdrukkelijk niet is voorzien. In dit verband is ook relevant dat de Moderniseringsrichtlijn de Richtlijn consumentenrechten juist heeft gewijzigd door Lidstaten in staat te stellen om de duur van de bedenktijd te verlengen ten einde de legitieme belangen van consumenten verder te beschermen tegen oneerlijke handelspraktijken in het kader van ongevraagde huisbezoeken en verkoopexcursies. De bedoeling van de Europese wetgever lijkt dus erop gericht om de consument de mogelijkheid tot reflectie juist *na* contractsluiting te bieden. Ten overvloede merk ik op dat in Frankrijk, waar naast de bedenktijd na contractsluiting (*droit de rétractation*) ook de figuur van de bedenktijd voor contractsluiting (*droit de réflexion*) bestaat, deze laatste figuur na de omzetting van de richtlijn consumentenrechten grotendeels is verdwenen, met uitzondering van overeenkomsten betreffende het aangaan of wijzigen van een hypothecaire lening¹⁷ – niet toevallig juist het geval waar de Europese wetgever die mogelijkheid expliciet heeft opgehouden.

8. Beantwoording van vraag 1

De eerste vraag luidde als volgt: ‘Is het invoeren van een schriftelijkheidsvereiste met een bedenktijd bij verkoop buiten verkoopruimte toegestaan, gezien de volledige harmonisatie van de Richtlijn consumentenrechten (2011/83/EU)?’

Deze vraag moet als volgt worden beantwoord. De Richtlijn consumentenrechten voorziet mijns inziens *niet* in de mogelijkheid om een vormvereiste in te stellen dat meebrengt dat de consument pas *na* het gesprek op geldige wijze kan instemmen met de totstandkoming van de overeenkomst, zoals wel voorzien is voor overeenkomsten die op afstand zijn gesloten. Een dergelijk vormvereiste kan, gelet op het volledig harmoniserende karakter van de Richtlijn, dan ook niet met het oog op consumentenbescherming worden ingevoerd. Onlangs is echter een soortgelijke regeling in België ingevoerd met betrekking tot overeenkomsten met energieleveranciers die tot stand zijn gekomen nadat de leverancier een huisbezoek heeft gebracht. De Europese Commissie heeft België inmiddels laten weten dat deze regeling naar haar oordeel aan de door de Richtlijn consumentenrechten voldoet. Of het Hof van Justitie dat oordeel zou delen, is naar mijn mening – gelet op de eerdere rechtspraak van het Hof ten aanzien van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken – echter twijfelachtig.

Naar mijn mening is het – zonder dat het risico bestaat dat deze regeling door het Hof van Justitie in strijd met de Richtlijn consumentenrechten zal worden bevonden – wél toegestaan om een schriftelijkheidsvereiste in te voeren voor overeenkomsten die buiten een verkoopruimte tot stand komen, voor zover daarbij het recht van de consument op eerbiediging van zijn privéleven en/of diens recht op privacy rechtvaardigen dat maatregelen worden genomen om ongewenste inbreuken te voorkomen of te beperken. Dergelijke maatregelen lijken alleen te kunnen worden gerechtvaardigd voor zover het gaat om overeenkomsten die voortvloeien uit een huisbezoek of voor zover een daartoe strekkend aanbod aan de consument is gedaan tijdens een huisbezoek. Bovendien geldt hierbij

¹⁷ Zie <https://www.economie.gouv.fr/dgcrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/Delais-de-reflexion-ou-de-retractation> (geraadpleegd op 11 december 2023).

uitdrukkelijk dat het doel van het stellen van het schriftelijkheidsvereiste uitsluitend betrekking mag hebben op de bescherming van het recht van de consument op eerbiediging van zijn privéleven en/of van diens recht op privacy. Mijns inziens zou het vormvereiste ook moeten gelden indien het huisbezoek niet wordt gebracht aan de woning van de consument, maar aan die van een andere natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf: er is geen reden waarom de consument met wie de overeenkomst wordt gesloten niet de bescherming zou toekomen die de bewoner van die woning wel zou krijgen.

Voor *andere* gevallen van buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten lijkt een vormvoorschrift niet te kunnen worden gerechtvaardigd op andere gronden dan consumentenbescherming. Dat betekent dat voor het instellen van een schriftelijkheidsvereiste voor dergelijke overeenkomsten een wijziging van de richtlijn noodzakelijk zou zijn.

9. Beantwoording van vraag 2

De tweede vraag luidde als volgt: ‘Indien het antwoord op vraag 1 ‘ja’ is: hoe en op welke plek kan dit het beste worden geregeld, zodat zoveel mogelijk (lieft alle) vormen van verkoop buiten verkooppunten worden afgedekt en ongewenste situaties zoveel mogelijk worden voorkomen (zie ook de bijgevoegde toelichting).’

Het antwoord op vraag 1 brengt mee dat vraag 2 uitsluitend beantwoord hoeft te worden voor zover het gaat om overeenkomsten die voortvloeien uit een huisbezoek of voor zover een daartoe strekkend aanbod door of aan de consument is gedaan tijdens een huisbezoek. De vraag wordt als volgt beantwoord.

De bepaling betreft alleen de totstandkoming van (een bepaald type) overeenkomst buiten verkooppunten, en daarmee ligt opname in art. 6:230t BW voor de hand, net zoals de overeenkomstige bepaling voor overeenkomsten op afstand is opgenomen in art. 6:230v BW. In de chronologie van het artikel zou opname tussen lid 1 (dat over de voor contractsluiting te verstrekken informatie gaat) en lid 2 (dat betrekking heeft op een afschrift of bevestiging van de reeds gesloten overeenkomst) voor de hand liggen.

Op basis van het voorgaande zou kunnen worden overwogen om aan art. 6:230t BW een nieuw lid 1a toe te voegen, dat als volgt zou kunnen luiden:

‘1a. Een overeenkomst buiten de verkooppunten die wordt gesloten in het kader van een bezoek door een handelaar aan de woning van de consument of van een andere natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, wordt schriftelijk aangegaan, ongeacht of het aanbod daartoe op een eerder moment is gedaan, dan wel op een later moment is aanvaard.’

10. Beantwoording van vraag 3

De derde vraag, tot slot, luidde als volgt: ‘Is het mogelijk om Goede doelen onder het bereik van het schriftelijkheidsvereiste te brengen, en zo ja, hoe en op welke plek kan dit het beste worden geregeld. Hierbij spelen vragen als “kan een Goed doel kwalificeren als handelaar?” En “kan een goed doel kwalificeren als verlener van een dienst?”’

Ten aanzien van het antwoord op vraag 3 wordt vooropgesteld dat de Richtlijn consumentenrechten – afgezien van de situatie waarin digitale inhoud of digitale diensten worden geleverd en de consument persoonsgegevens verstrekt aan de handelaar – alleen van toepassing is indien tussen de betrokken partijen een overeenkomst in de zin van de Richtlijn wordt gesloten.¹⁸ Het begrip ‘overeenkomst’ wordt zelf niet als zodanig gedefinieerd, maar uit de omschrijving van de begrippen verkoopovereenkomst en dienstenovereenkomst in art. 2 onder 5 en 6 Richtlijn consumentenrechten vloeit voort dat hiermee wordt bedoeld een overeenkomst op grond waarvan een professionele partij, in ruil voor de betaling van een prijs door de consument, zich verplicht tot levering van een goed of een dienst. Een dienstenovereenkomst is daarbij te zien als iedere overeenkomst die geen verkoopovereenkomst is. Het begrip ‘dienst’ heeft daarbij een ruime betekenis, maar impliceert wel dat de handelaar *een* tegenprestatie levert in ruil voor de betaling van een prijs door de consument. Het moet dus gaan om een op geld waardeerbare prestatie, die wordt geleverd aan de consument (of desgewenst een door deze aan te wijzen derde). Reeds om die reden kan bij een overeenkomst met een goededoelenorganisatie niet worden gesproken van een onder het toepassingsgebied van de Richtlijn consumentenrechten – en de overeenkomstige regeling in Afdeling 6.5.2B BW – vallende overeenkomst. Ook bij de behandeling van de Implementatiewet richtlijn consumentenrechten is hiervan uitgegaan.¹⁹

Bij de beantwoording van vraag 3 moet uiteraard ook rekening te worden gehouden met de mogelijke toepasselijkheid van de Dienstenrichtlijn.²⁰ Art. 2 Dienstenrichtlijn bepaalt dat deze Richtlijn van toepassing op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd. Het begrip ‘diensten’ is in de Richtlijn niet gedefinieerd; in plaats daarvan wordt verwezen naar art. 57 VWEU.²¹ Volgens die bepaling ‘worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden’ en omvatten zij ‘met name werkzaamheden:

- a) van industriële aard,
- b) van commerciële aard,
- c) van het ambacht,
- d) van de vrije beroepen’.

Ook uit deze omschrijving wordt duidelijk dat het gaat om prestaties die gewoonlijk tegen (geldelijke) vergoeding geschieden.²² Voor zover het gaat om donaties en giften aan een goededoelenorganisatie ontbreekt in de regel een (concrete) tegenprestatie, zodat de

¹⁸ Zie art. 3 lid 1 en 1 bis Richtlijn consumentenrechten.

¹⁹ Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, nr. 3, p. 53: ‘Overeenkomsten zonder tegenprestatie, zoals giften aan goede doelen, vallen evenmin onder de regeling. Er is hier immers geen sprake van een dienst in de zin van artikel 230g, onderdeel d.’

²⁰ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *Pub. EU* 2006, L 376/36.

²¹ Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, geconsolideerde versie opgenomen in *Pub. EU* 2008, C 115/47

²² Art. 2 lid 2 onder j) Dienstenrichtlijn sluit bovendien, onder voorwaarden, wel tegen vergoeding verrichte diensten uit indien de goededoelenorganisatie door de staat als zodanig is erkend of die in opdracht of met mandaat van de staat sociale huisvesting, kinderopvang en ondersteuning van gezinnen of personen in permanente of tijdelijke nood verzorgt. Voor dit onderzoek is deze uitzondering op het toepassingsgebied van de Dienstenrichtlijn niet relevant, aangezien de consument in de hier bedoelde situatie geen (serieuze) tegenprestatie ontvangt.

Dienstenrichtlijn toepassing mist.²³ Datzelfde geldt voor de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, nu de goededoelenorganisatie geen goed of dienst verkoop of levert aan de consument, zodat geen sprake is van een handelspraktijk in de zin van art. 2 onder d) van die Richtlijn.

Dit betekent dat de activiteiten van goededoelenorganisaties niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn consumentenrechten, van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en van de Dienstenrichtlijn vallen. Hieruit volgt dat het Nederland vrij staat om zelf regels te stellen ten aanzien van de activiteiten van goededoelenorganisaties en de voorwaarden waaronder zij fondsen werven. Daarbij kunnen niet alleen regels worden gesteld ter bescherming van het recht van de consument op eerbiediging van zijn privéleven en/of diens recht op privacy, maar ook regels met het oog op consumentenbescherming – de in het kader van de consumentenbescherming in de Richtlijn consumentenrechten voorziene volledige harmonisatie is immers evenmin van toepassing. Wel geldt dat ook goededoelenorganisaties bescherming toekomt tegen discriminerende, onnodige en ongerechtvaardigde beperkingen met betrekking tot de financiering van hun activiteiten, zoals het Europees Parlement ook in algemene zin tot uitdrukking heeft gebracht in een resolutie uit 2022.²⁴ Voor zover de wetgever beperkingen stelt aan het opereren van goededoelenorganisaties ter bescherming van het recht van de consument op eerbiediging van zijn privéleven en/of diens recht op privacy, of met het oog op consumentenbescherming, heeft de wetgever echter veel beleids- en beoordelingsvrijheid. In het bijzonder wanneer de wetgever regels vaststelt die gelijkkluidend zijn aan de regels die gelden voor handelaren, kan daarbij van discriminatie ook geen sprake zijn. Het staat de wetgever dus vrij om ook in het geval van huisbezoeken door goededoelenorganisaties een schriftelijkheidsvereiste in te voeren.

Naar mijn mening kan het invoeren van een schriftelijkheidsvereiste echter ook worden gerechtvaardigd voor andere gevallen waarin buiten een verkoopprijs giften of donaties worden gedaan, zoals bij collectes en wervingen op straat (waarvoor veel gemeenten overigens regels stellen in hun APV). Weliswaar kan een schriftelijkheidsvereiste niet worden gesteld ten aanzien van onder de Richtlijn consumentenrechten vallende overeenkomsten, en zouden goededoelenorganisaties in dat verband anders worden behandeld dan handelaren, maar daar kan tegenin worden gebracht dat voor goededoelenorganisaties geen bedenktijd zou gelden (zodat zij niet het risico lopen dat zij giften of donaties ongedaan moeten maken nadat deze bedragen zijn ontvangen). Met het oog op een *effectieve* bescherming van de consument zou dan wel moeten worden verlangd dat de gift of donatie door de goededoelenorganisatie schriftelijk wordt bevestigd. Daarmee zou eenzelfde resultaat worden bereikt als voor handelaren voortvloeit uit de verplichting die voor handelaren geldt op grond van art. 7 Richtlijn consumentenrechten en de overeenkomstige bepaling van art. 6:230t lid 2 BW,

²³ Dat is mijns inziens niet anders indien de consument op of kort na het moment dat hij de betaling heeft gedaan, een tegenprestatie ontvangt die een geldelijke waarde vertegenwoordigt die evident in geen verhouding staat tot de hoogte van het geldbedrag dat hij aan de goededoelenorganisatie heeft doen toekomen. Gedacht kan worden aan een kleinigheid als een kalender, kerstkaarten, een pen of een potlood.

²⁴ Resolutie Europees Parlement van 17 februari 2022 met aanbevelingen aan de Commissie betreffende een statuut voor Europese grensoverschrijdende verenigingen en organisaties zonder winstoogmerk, beschikbaar via https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0044_NL.html (bezoekt op 14 december 2023).

welke verplichting meebrengt dat een handelaar de consument (*na* contractsluiting) een afschrift of bevestiging van de ondertekende overeenkomst moet doen toekomen.

Hierbij verdient, met het oog op de proportionaliteit van deze regels en het beginsel van non-discriminatie, aantekening dat te overwegen valt om de in art. 6:230h lid 2 onder a BW vervatte uitzondering van donaties en giften van niet meer dan € 50 over te nemen. Daarbij ligt het dan voor de hand om ook de in art. 6:230h lid 3 BW opgenomen beperking van die uitzondering over te nemen, om te voorkomen dat bij dezelfde gelegenheid meerdere, afzonderlijke, giften worden gedaan en daarmee het drempelbedrag van € 50 alsnog wordt overschreden zonder dat het schriftelijkheidsvereiste zou gelden. Voor ‘gewone’ collectes – op straat of aan de deur – zou daarmee in de praktijk weinig tot niets veranderen

Het nauwe verband tussen de hier voorgestelde regeling en de regels over buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten is denkbaar dat ook deze regeling wordt opgenomen in afdeling 6.5.2B BW. Dit zou kunnen geschieden door toevoeging van een nieuw lid 6 aan art. 6:230h BW en door toevoeging van een nieuw lid 1b aan art. 6:230t BW.

Art. 6:230h lid 6 BW (voorgesteld) zou dan als volgt kunnen luiden:

‘Deze afdeling is niet van toepassing op giften, met uitzondering van de bepaling van artikel 6:230t lid 1b.’

Art. 6:230t lid 1b (voorgesteld) zou dan als volgt kunnen luiden:

‘1b. Een gift die buiten de verkoopruimte wordt gedaan, wordt schriftelijk aangegaan. Deze bepaling is niet van toepassing indien de gift ten hoogste 50 euro bedraagt. Giften die gelijktijdig worden gedaan worden in aanmerking genomen voor het genoemde drempelbedrag.’

Aan art. 6:230g lid 1 BW zou in verband met het voorgaande de volgende omschrijving kunnen worden toegevoegd:

‘z. gift: een handeling die ertoe strekt dat de consument een ander om niet en ten koste van eigen vermogen te verrijken’.

Deze omschrijving is gebaseerd op de omschrijving van de begrippen ‘gift’ en ‘schenking’ in de art. 7:186 lid 2 en 175 BW.

11. Gokactiviteiten

Voor de goede orde merk ik op dat gokactiviteiten, waaronder ook verstaan de activiteiten van loterijen, zijn uitgezonderd van het toepassingsgebied van zowel de Richtlijn consumentenrechten²⁵ (en de implementatie daarvan in art. 6:230h lid 2 onder e BW) als de Dienstenrichtlijn.²⁶ Ook ten aanzien van de handelwijze van aanbieders van gokactiviteiten

²⁵ Zie art. 3 lid 3 onder c) Richtlijn consumentenrechten en overweging (31) van de preambule bij deze Richtlijn.

²⁶ Zie art. 2 lid 2 onder h) Dienstenrichtlijn en overweging (25) van de preambule bij deze Richtlijn.

staat het Nederland derhalve vrij om op dit punt zelf regels te stellen. Voor zover de wetgever van oordeel zou zijn dat ook hier overeenkomstige regelgeving wenselijk zou zijn, kan aan art. 6:230t een nieuw lid 1c worden toegevoegd en kan art. 6:230h lid 2 onder e BW worden gewijzigd.

Art. 6:230h lid 2 aanhef en onder e BW (voorgesteld) zou dan als volgt kunnen luiden:

‘Deze afdeling is niet van toepassing op een overeenkomst:

e. betreffende gokactiviteiten waarbij bij kansspelen een inzet met een waarde in geld wordt gedaan, met inbegrip van loterijen, casinospelen en weddenschappen, met uitzondering van de bepaling van artikel 6:230t lid 1c;’

Art. 6:230t lid 1c (voorgesteld) zou dan als volgt kunnen luiden:

‘1c. Een overeenkomst betreffende gokactiviteiten die buiten de verkooppriimte wordt gesloten, wordt schriftelijk aangegaan. Deze bepaling is niet van toepassing indien de waarbij de verbintenis van de consument tot betaling ten hoogste 50 euro bedraagt. Bij de toepassing van de voorgaande zin worden overeenkomsten buiten de verkooppriimte die gelijktijdig worden gesloten en aanverwante zaken of diensten betreffen in aanmerking genomen voor het aldaar genoemde drempelbedrag.’

12. Andere maatregelen tegen oneerlijke handelspraktijken buiten verkooppriimte

In punt 5. van dit advies is opgemerkt dat de Richtlijn consumentenrechten naar mijn mening geen ruimte biedt voor het stellen van een vormvereiste voor buiten verkooppriimte gesloten overeenkomsten voor zover dit vormvereiste wordt gesteld met het oog op consumentenbescherming. Onder punt 6. zijn enkele andere gronden genoemd met het oog waarop een dergelijk vormvoorschrift in specifieke gevallen wel kan worden gesteld, mits het vormvereiste niet (mede) wordt gesteld met het oog op consumentenbescherming.

In punt 5. is voorts aan de orde gekomen dat art. 3 lid 5 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken wél ruimte biedt voor het nemen van maatregelen met het oog op consumentenbescherming ter bestrijding van agressieve of misleidende marketing- of verkooppraktijken in het kader van ongevraagde bezoeken door een handelaar bij de consument thuis of van excursies die worden georganiseerd door een handelaar met als doel of gevolg producten te promoten bij of te verkopen aan consumenten. De richtlijn stelt daarbij wel de eis dat dergelijke bepalingen evenredig, niet-discriminerend en gerechtvaardigd op grond van consumentenbescherming dienen te zijn. Bovendien moeten deze nationale maatregelen (en latere wijzigingen daarvan) op grond van lid 6 van datzelfde artikel aan de Europese Commissie worden genotificeerd. Uit de overwegingen (54) en (55) bij de Moderniseringsrichtlijn blijkt dat in dit verband vooral wordt gedacht aan maatregelen om te voorkomen dat consumenten – en in het bijzonder kwetsbare consumenten, zoals ouderen – bij een thuisbezoek onder druk worden gezet om goederen of diensten te kopen die zij anders niet zouden kopen, om goederen of diensten te kopen tegen buitensporige prijzen, al dan niet tegen onmiddellijke betaling. Om strijd met de Richtlijn consumentenrechten te voorkomen zouden deze maatregelen geen betrekking mogen hebben op de formaliteiten voor het *sluiten* van een overeenkomst, maar zouden zij betrekking moeten hebben op het *gebruik* van deze verkoopmethode(s). Daarbij is, zo volgt uit

overweging (55) bij de Moderniseringsrichtlijn, relevant dat de verkoopmethode als zodanig niet mag worden verboden, maar wel kan worden ingeperkt.

Een in de overwegingen (54) en (55) genoemde optie is bij wet te bepalen dat huisbezoeken niet zijn toegestaan in de avondlijke en nachtelijke uren of alleen tijdens kantoor tijden, of niet zijn toegestaan indien de consument zichtbaar heeft aangegeven niet akkoord te gaan met een huisbezoek. Hiervoor kan op landelijk niveau worden gedacht aan een variant of aanvulling op de bekende Nee/Nee-sticker, waarmee consumenten aan kunnen geven geen ongeadresseerd drukwerk en geen huis-aan-huisbladen te willen ontvangen, of aan een landelijk Stoor-mij-niet-register, zoals voorheen het Bel-mij-niet-register, waarin consumenten kunnen aangeven of zij wel of niet open staan voor eventuele huisbezoeken. Wanneer een handelaar in strijd met het wettelijk verbod handelt, zou de eventueel als gevolg daarvan gesloten overeenkomst vernietigbaar kunnen zijn overeenkomstig art. 6:193j lid 3 BW, terwijl de handelaar mogelijk ook geconfronteerd kan worden met bestuursrechtelijke handhaving door de Autoriteit Consument en Markt of zelfs met strafrechtelijke vervolging indien het handelen in strijd met het wettelijke verbod strafbaar zou worden gesteld als economisch delict.

Een andere, ook in de overwegingen (54) en (55) in de preambule bij de Moderniseringsrichtlijn gesuggereerde, mogelijkheid betreft een verbod aan de handelaar om aan te dringen op betaling door de consument tijdens de bedenktijd of om in te stemmen met een dergelijke betaling. Formeler gezegd: tijdens de bedenktijd zou het de handelaar bij een buiten verkoopruimte tot stand gekomen overeenkomst niet zijn toegestaan om nakoming van de overeenkomst door de consument te bewerkstelligen of daarin te bewilligen. Voor een dergelijk verbod valt wel iets te zeggen. In dit verband verdient opmerking dat de consument bij ontbinding tijdens de bedenktijd in beginsel pas recht op terugbetaling van de prijs zou hebben indien de handelaar de zaken na de ontbinding heeft ontvangen of de consument aan de handelaar het bewijs heeft getoond van de terugzending (art. 13 lid 3 Richtlijn consumentenrechten en art. 6:230r lid 4 BW). Weliswaar geldt deze regel niet indien het bij de buiten de verkoopruimte gesloten overeenkomst gaat om zaken die niet per gewone post kunnen worden teruggezonden en die bij het sluiten van de overeenkomst bij de consument thuis zijn afgeleverd (art. 13 lid 3 en 14 lid 1 Richtlijn consumentenrechten en art. 6:230t lid 4 BW), maar zij geldt wel voor zaken die wel per gewone post kunnen worden teruggezonden of voor zaken die pas op een later tijdstip zijn afgeleverd bij de consument thuis. In dergelijke situaties heeft de consument derhalve geen opschortingsbevoegdheid (en dus geen middel om een onwillige handelaar tot terugbetaling te bewegen, afgezien van het voeren van een juridische procedure), ook niet indien de ontbinding tijdens de bedenktijd is ingegeven door de gebrekkigheid of ongeschiktheid van de geleverde zaak en derhalve gebaseerd zou kunnen worden op de non-conformiteit van de zaak: op grond van art. 16 lid 3 Richtlijn verkoop goederen²⁷ en art. 7:22 lid 7 BW geldt voor een dergelijke ontbinding immers dezelfde volgorde voor de opeisbaarheid van de ongedaanmakingsverbintenissen. Ook het faillissementsrisico rust daarmee op de consument. Een verbod op betaling tijdens de bedenktijd zou de consument gedurende de bedenktijd tegen dit risico beschermen.

²⁷ Richtlijn (EU) 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van Richtlijn 1999/44/EG, *Pub. EU* 2019, L 136/28.

Tot slot biedt ook de Richtlijn consumentenrechten nog een mogelijkheid op consumenten te beschermen tegen mogelijke oneerlijke handelspraktijken bij het aangaan van overeenkomsten buiten de verkoopruijnte. De tweede en derde volzin van art. 16 Richtlijn consumentenrechten, zoals ingevoegd op grond van art. 4 onder 12) sub b Moderniseringsrichtlijn biedt Nederland de mogelijkheid om, met het oog op de bescherming van de legitieme belangen van consumenten tegen agressieve of misleidende marketing- of verkooppraktijken, een aantal van de in art. 6:230p BW opgenomen uitzonderingen op het herroepingsrecht niet van toepassing te verklaren voor overeenkomsten die worden gesloten in het kader van ongevraagde bezoeken door een handelaar bij de consument thuis of in het kader van verkoopexcursies. Specifiek gaat het dan om de uitzonderingen voor overeenkomsten waarbij de prijs afhankelijk is van schommelingen op de financiële markten (sub a), overeenkomsten tot levering van diensten die tijdens de bedenktijd volledig worden nagekomen (sub d), consumentenkoopovereenkomsten waarbij zaken worden vervaardigd conform specificaties van de consument of die duidelijk voor een specifieke persoon bestemd zijn (sub f onder 1^o), en consumentenkoopovereenkomsten tot levering van verzegelde goederen die niet geschikt zijn om te worden teruggezonden om redenen van gezondheidsbescherming of hygiëne. Bij het laatste kan onder meer worden gedacht aan huis-aan-huisverkoop van medicijnen of voedingssupplementen of van lingerie. Ook bij de ongevraagde huisbezoeken van dienstverleners zou in dat geval een bedenktijd gelden, ook als de dienst op verzoek van de consument tijdens de bedenktijd geheel zou worden uitgevoerd en de consument zou hebben aanvaard dat hij daarmee zijn herroepingsrecht zou verliezen. Daarmee zouden de ongevraagde huisbezoeken van dienstverleners als schoorsteenvegers en klusjesbedrijven aan banden worden gelegd, zonder dergelijke huisbezoeken geheel te verbieden. Art. 16 Richtlijn consumentenrechten bepaalt wel dat de in dit kader te nemen maatregelen evenredig, niet-discriminerend en gerechtvaardigd moeten zijn op grond van consumentenbescherming. Mijns inziens is daaraan voldaan indien de wetgever simpelweg volstaat met het onderbouwen waarom het met het oog op consumentenbescherming tegen agressieve of misleidende marketing- of verkooppraktijken nodig is dat consumenten wél gebruik kunnen maken van de ontbindingsbevoegdheid tijdens de bedenktijd.

Prof. dr. Marco B.M. Loos

Hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder Europees Consumentenrecht