

Bb 2021/107

De (ambtshalve toetsing en sanctionering van) informatieplichten van de handelaar bij overeenkomsten op afstand en buiten de verkooppriimte

Mr. L.M.H. Koops, datum 25-11-2021

Datum	25-11-2021
Auteur	Mr. L.M.H. Koops ^[1]
JCDI	JCDI:ADS491941:1
Vakgebied(en)	Burgerlijk procesrecht / Algemeen Verbintenissenrecht / Overeenkomst Staatsrecht / Rechtspraak

In zijn uitspraak van 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677, gaat de Hoge Raad in op de (prejudiciële) vraag of de rechter ambtshalve onderzoek moet verrichten naar de naleving van de informatieverplichtingen van de handelaar bij overeenkomsten op afstand en buiten de verkooppriimte (ex art. 6:230m jo. 6:230v BW). In het verlengde daarvan, beantwoordt de Hoge Raad de (prejudiciële) vraag welke gevolgen de rechter ambtshalve mag (of moet) verbinden, indien komt vast te staan dat niet is voldaan aan één of meer van die informatieverplichtingen. In deze bijdrage bespreek ik de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad.

1. Inleiding

Ruim drie kwart van de Nederlanders van 12 jaar of ouder schafte in 2021 via een webwinkel producten en/of diensten aan bij een bedrijf.^[2] In geval van een dergelijke overeenkomst op afstand, bestaat het gevaar dat aan de consument - anders dan in geval van aanschaf in een fysieke winkel - niet alle informatie wordt verstrekt die de consument nodig heeft om een weloverwogen beslissing te kunnen nemen over het al dan niet aangaan van de overeenkomst. Reden waarom de wet de handelaar, die een overeenkomst op afstand (of een overeenkomst buiten de verkooppriimte)^[3] aangaat, belast met specifieke, uitgebreide informatieverplichtingen.^[4]

Recent heeft de Hoge Raad een interessante prejudiciële beslissing genomen over de (prejudiciële) vragen of de rechter bij overeenkomsten op afstand en overeenkomsten buiten de verkooppriimte (1) ambtshalve moet onderzoeken of is voldaan aan de wettelijke informatieverplichtingen van een handelaar tegenover een consument ex art. 6:230m jo. 6:230v BW, en (2) of de rechter ambtshalve een sanctie moet verbinden aan het niet-voldaan zijn aan één of meer van die plichten en zo ja, (3) welke sanctie in dat geval passend is.^[5] De voornoemde vragen zijn van groot belang voor de rechtspraak, omdat consumenten in toenemende mate goederen en/of diensten aanschaffen via webwinkels, maar kantonrechters in de praktijk verschillend omgaan met situaties waarin de handelaar niet aan de wettelijke informatieverplichtingen heeft voldaan, aldus Wissink.^[6]

Voordat ik in deze bijdrage inga op (de relevantie van) de voornoemde prejudiciële beslissing, bespreek ik achtereenvolgens de begrippen "overeenkomst op afstand" en "overeenkomst buiten de verkooppriimte", waarna ik (kort) stilsta bij de informatieverplichtingen van de handelaar ex art. 6:230m jo. 6:230v BW.

2. Overeenkomst op afstand (art. 6:230g lid 1 sub e BW)

Met het begrip overeenkomst op afstand wordt bedoeld op overeenkomsten (1) tussen een handelaar^[7] en een consument^[8] inzake de levering van goederen of diensten, die (2) wordt gesloten in het kader van een door de leverancier georganiseerd systeem, waarbij (3) uitsluitend gebruik wordt gemaakt van een of meer communicatietechnieken op afstand (zoals internet, telefoon of post) tot en met de sluiting van de overeenkomst zelf.^[9]

Te denken valt aan het online afsluiten van een overeenkomst voor telefonie, het online kopen van goederen via een webwinkel of koop met een bestelbon uit een krant of tijdschrift.

3. Overeenkomst buiten de verkoopruimte (art. 6:230 lid 1 sub f BW)

Met het begrip overeenkomst buiten de verkoopruimte^[10] wordt bedoeld op overeenkomsten (1) tussen een handelaar en een consument, die (2) worden gesloten ofwel (i) in gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van de handelaar en de consument op een andere plaats dan de verkoopruimte van de handelaar, ofwel (ii) in de verkoopruimte van de handelaar of met behulp van een communicatiemiddel op afstand, onmiddellijk nadat de consument persoonlijk en individueel is aangesproken op een plaats die *niet* de verkoopruimte van de handelaar is, in gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van de handelaar en de consument ofwel (iii) 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.

Te denken valt aan de klassieke deur-tot-deur-verkoop (colportage), straatverkoop of een verkoopexcursie.^[11]

4. Informatieverplichtingen handelaar (art. 6:230m BW)

Art. 6:230m BW verplicht de handelaar om bij het aangaan van overeenkomsten op afstand en buiten de verkoopruimte in de (pre)contractuele fase bepaalde informatie te verstrekken aan de consument.^[12] De voornoemde informatie betreft - kort samengevat - (1) de prestaties, (2) de persoonsgegevens van de handelaar, (3) verdere informatie over de overeenkomst en (4) het recht om de overeenkomst te ontbinden binnen de bedenkttermijn, aldus Wissink.^[13]

De informatie dient - leesbaar, en in duidelijke en begrijpelijke taal opgesteld - (i) op papier of, indien de consument daarmee instemt, (ii) op een andere "duurzame gegevensdrager"^[14] aangeboden te worden. In dat verband heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ) geoordeeld dat een handelaar in ieder geval niet kan volstaan met het louter ter beschikking stellen van een hyperlink naar de vereiste informatie.^[15]

Benadrukt zij, dat van deze bepaling niet ten nadele van de consument kan worden afgeweken (art. 6:230i lid 1 BW). Desalniettemin ten nadele afwijken van de consument zal leiden tot vernietigbaarheid van de overeenkomst tussen de handelaar en de consument (art. 3:40 lid 2 BW).^[16] Bovendien geldt dat de informatieverplichtingen zijn te beschouwen als verbintenissen uit de wet, hetgeen met zich brengt dat de consument hiervan bijvoorbeeld in rechte nakoming kan vorderen (art. 3:296 BW), of schadevergoeding kan vorderen vanwege het niet-nakomen van deze verplichtingen (art. 6:74 BW).^[17]

5. Aanvullende bepalingen voor overeenkomsten op afstand (6:230v BW)

In aanvulling op het voorgaande, bepaalt art. 6:230v BW voor overeenkomsten op afstand in het bijzonder in de eerste plaats op welke wijze de informatie als genoemd in art. 6:230m lid 1 BW aan de consument dient te worden verschaft. In dat verband zij opgemerkt dat zulks afhangt van de wijze van communicatie. Wanneer

sprake is van telefonische verkoop, vraagt dit (logischerwijs) om een andere wijze van informatieverschaffing dan wanneer het gaat om verkoop via een webwinkel. In de tweede plaats volgt uit art. 6:230v BW wanneer de handelaar de informatie als genoemd in art. 6:230m lid 1 BW aan de consument dient te verschaffen.^[18] Wederom geldt dat van deze bepaling niet ten nadele van de consument kan worden afgeweken (art. 6:230i BW).^[19]

6. Prejudiciële vragen

De aanleiding voor de op voet van art. 392 Rv aan de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen, vormen twee (incasso)procedures voor de Rechtbank Leeuwarden^[20] respectievelijk de Rechtbank Amsterdam,^[21] waarin (door een cessionaris) nakoming werd gevorderd van de (betalings)verplichting van de consument uit hoofde van een overeenkomst op afstand respectievelijk overeenkomst buiten de verkoopruimte.^[22]

Zoals uiteengezet, gaan de prejudiciële vragen - in de bewoordingen van de Hoge Raad - (met name) over het onderzoek dat de rechter in geval van dergelijke overeenkomsten ambtshalve al dan niet moet verrichten naar de naleving van de informatieverplichtingen van de handelaar op grond van art. 6:230m jo. 230v BW, alsmede over de gevolgen die de rechter ambtshalve al dan niet mag (of moet) verbinden aan de constatering dat (deels) niet is voldaan aan die verplichtingen (zie r.o. 3.1.1).

7. Prejudiciële beslissing Hoge Raad

Richtlijn consumentenrechten

Ter beantwoording van de hiervoor genoemde prejudiciële vragen, stelt de Hoge Raad voorop dat art. 6:230m BW en 6:230v BW de implementatie vormen van art. 5 en art. 8 van de Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten (hierna: de Richtlijn consumentenrechten).

De Hoge Raad wijst erop dat het HvJ op grond van het effectiviteitsbeginsel eist dat de nationale rechter bepaalde Unierechtelijke bepalingen inzake consumentenbescherming ambtshalve toepast, ook als dat strijdig zou zijn met het nationaal recht. Dat laatste is gerechtvaardigd, omdat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt, over minder informatie beschikt én er een gerede kans bestaat dat de consument - uit onwetendheid - geen beroep zal doen op een rechtsregel die er juist toe strekt hem of haar te beschermen (r.o. 3.1.6).

Drie categorieën informatieverplichtingen

De Hoge Raad concludeert vervolgens dat het niet strookt met de doelstellingen en uitgangspunten van de Richtlijn consumentenrechten om aan te nemen dat de rechter verplicht is om ambtshalve na te gaan of aan *alle* informatieverplichtingen van art. 6:230m en 6:230v BW is voldaan (en bij elke schending ambtshalve over te gaan tot het sanctioneren daarvan) (r.o. 3.1.8). Volgens de Hoge Raad dienen er drie categorieën informatieverplichtingen te worden onderscheiden:

1. de informatieverplichtingen waaraan de wet bij niet-naleving ervan specifieke sancties verbindt.

Het betreft de artt. (1) *6:230m lid 1 sub h BW* (ontbindingsrecht), waarvan de sanctiebepaling is opgenomen in art. 6:230o lid 2 jo., 6:230s lid 5 jo., 6:230s lid 3 BW, (2) *6:230m lid 1 onder i BW* (kosten terugzending), waarvan de sanctiebepaling is opgenomen in art. 6:230s lid 2 BW, (3) *6:230v lid 3 BW* (betalingsverplichting), waarvan de sanctiebepaling is opgenomen in art. 6:230v lid 3 BW, (4) *6:230m lid 1 sub f BW* (afwijkende kosten communicatiemiddel), waarvan de sanctiebepaling is opgenomen in

6:230k lid 2 BW, (5) 6:230m lid 1 sub e jo. sub i BW (bijkomende kosten), waarvan de sanctiebepaling is opgenomen in art. 6:230n lid 3 BW en (6) 6:230m lid 1 sub j BW (verschuldigdheid redelijke kosten in bepaalde gevallen), waarvan de sanctiebepaling is opgenomen in art. 6:230s lid 5 BW.

2. de informatieverplichtingen waaraan extra gewicht toekomt ingevolge art. 6:193f aanhef en sub b BW (hierna: de essentiële informatieplichten).

Het betreft de artt. (1) 6:230m lid 1 sub a BW (voornaamste kenmerken zaken of diensten), (2) 6:230m lid 1 sub b jo. sub c BW (identiteit en adresgegevens handelaar), (3) 6:230m lid 1 sub e BW (totale prijs), (4) 6:230m lid 1 sub f BW (afwijkende kosten communicatiemiddel), (5) 6:230m lid 1 sub g BW (wijze van betaling, levering, uitvoering en leveringstermijn), (6) 6:230m lid 1 sub h BW (ontbindingsrecht), (7) 6:230m lid 1 sub o BW (duur overeenkomst of opzeggingsvoorwaarden), (8) 6:230m lid 1 sub p BW (minimumduur overeenkomst consument).

3. de overige informatieverplichtingen.

Prejudiciële beslissing Hoge Raad

De Hoge Raad concludeert dat ambtshalve toetsing én sanctionering enkel dient plaats te vinden met betrekking tot de onder 1 en 2 genoemde informatieverplichtingen. Dat geldt zowel in verstekprocedures als in procedures op tegenspraak (r.o. 3.1.7), en óók als de vordering van de handelaar is gecedeerd aan een derde, die vervolgens in rechte als eisende partij optreedt (r.o. 3.2). Voor wat betreft de onder 3 genoemde informatieverplichtingen, geldt dat het volgens de Hoge Raad aan de consument zélf is om hier (in of buiten rechte) een beroep op te doen tegenover de handelaar (r.o. 3.1.9). De Hoge Raad voegt daaraan toe dat het aan de rechter is om te beoordelen of uit de stellingen van partij(en) en uit de overgelegde stukken genoegzaam blijkt dat de handelaar aan de op hem rustende informatieverplichtingen uit categorie 1 en categorie 2 heeft voldaan (r.o. 3.1.17). Indien dat laatste niet het geval is, heeft de rechter de discretionaire bevoegdheid om te bepalen of de eisende partij nader in de gelegenheid wordt gesteld om (aanvullende) stukken ter staving daarvan in het geding te brengen (r.o. 3.1.17).

Met betrekking tot de sanctionering, merkt de Hoge Raad voorts het volgende op. Voor de informatieverplichtingen uit categorie 1, geldt dat in de wet aan de schending daarvan reeds een sanctie is verbonden. In geval van het niet voldaan-zijn aan een of meer van die verplichtingen, dient de rechter dan ook in beginsel ambtshalve de betreffende sanctiebepaling uit de wet toe te passen (r.o. 3.1.10). De essentiële informatieverplichtingen uit categorie 3 kennen daarentegen géén wettelijke sanctiebepaling. Ten aanzien van die verplichtingen, concludeert de Hoge Raad dat de rechter, in geval van een voldoende ernstige schending van een of meer van die verplichting(en), gehouden is om een "doeltreffende, evenredige en afschrikkende" sanctie toe te passen (art. 3.1.5). De Hoge Raad wijst in dat verband op de mogelijkheid om de overeenkomst tussen de handelaar en de consument (partieel) te vernietigen op grond van art. 3:40 lid 2 BW (r.o. 3.1.13 en 3.1.15). Indien de rechter overweegt daartoe over te gaan, dient de rechter op grond van het beginsel van hoor en wederhoor de verschenen partij(en) in de gelegenheid te stellen zich hierover uit te laten (r.o. 3.1.18). Wanneer een informatieverplichting zowel onder categorie 1 als onder categorie 2 valt, kan de rechter volgens de Hoge Raad naast (of in plaats van) toepassing van de specifieke wettelijke sanctie overgaan tot (nadere) vermindering van de verplichtingen van de consument, indien de rechter meent dat de specifieke wettelijke sanctie niet doeltreffend, evenredig en afschrikkend (genoeg) is (r.o. 3.1.16).

8. Conclusie

Met de besproken uitspraak wordt in de eerste plaats duidelijk dat de informatieverplichtingen van de handelaar op grond van art. 6:230m jo. 6:230v BW onderverdeeld dienen te worden in drie categorieën: (1) de informatieverplichtingen met een specifieke, wettelijke sanctie (2) de essentiële informatieverplichtingen (art. 6:193f BW) en (3) de overige informatieverplichtingen. De Hoge Raad concludeert dat de rechter (enkel) voor

wat betreft de informatieverplichtingen onder categorie 1 en 2 ambtshalve zal moeten toetsen of door de handelaar is voldaan aan die verplichtingen én - in geval van het niet-voldaan zijn aan die verplichting(en) - daaraan ambtshalve een sanctie dient te verbinden. Indien het gaat om een informatieverplichting onder categorie 1, dient de rechter in beginsel de aangewezen sanctiebepaling in de wet toe te passen. Gaat het om een informatieverplichting onder categorie 2, dan heeft de rechter onder meer de mogelijkheid om de overeenkomst tussen de handelaar en de consument (partieel) te vernietigen op grond van art. 3:40 lid 2 BW.

Gelet op het voorgaande, is het voor de praktijk van belang dat ieder bedrijf, dat (veelvuldig) overeenkomsten op afstand of buiten de verkoopprijsruimte sluit, de informatieverplichtingen van art. 6:230m jo. 6:230v BW naleeft. Doet een bedrijf dat niet, dan bestaat het gevaar dat de rechter in een procedure daaraan ambtshalve de rechtsgevolgen verbindt die voortvloeien uit de daaraan verbonden sancties en/of tot afwijzing van de (incasso)vordering van het bedrijf overgaat. Met het oog op het groot aantal procedures waarin door een bedrijf betaling wordt gevorderd uit hoofde van overeenkomsten op afstand of buiten de verkoopprijsruimte, verdient het voorgaande des te meer aanbeveling.

Voetnoten

[1] Lisa Koops is advocaat bij Van Benthem & Keulen B.V. te Utrecht.

[2] 'Meer online shoppers meer klachten', [cbs.nl](https://www.cbs.nl), 15 oktober 2021.

[3] Let wel: art. 6:230h bevat enkele uitzonderingsgevallen.

[4] J. Hijma, Asser/Hijma 7-I 2019/154. Zie ook concl. P-G M.H. Wissink, ECLI:NL:PHR:2021:758, bij HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:758, par. 1.3.

[5] HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1677.

[6] Concl. P-G M.H. Wissink, ECLI:NL:PHR:2021:758, bij HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:758, par. 1.2.

[7] Ingevolge art. 6:230g lid 1 sub b BW wordt onder handelaar verstaan "iedere natuurlijke of rechtspersoon die handelt in het kader van zijn handelsbedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, al dan niet mede via een persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt".

[8] Ingevolge art. 6:230 lid 1 sub a BW wordt onder consument verstaan "iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteiten vallen".

[9] A.S. Hartkamp, Asser/Hartkamp 3-I 2019/257, aant. 6.

[10] Ingevolge art. 6:230 lid 1 sub g wordt onder verkoopprijsruimte verstaan "(1) iedere onverplaatsbare ruimte voor detailhandel waar de handelaar op permanente basis zijn activiteiten uitoefent, of (2) iedere verplaatsbare ruimte voor detailhandel waar de handelaar gewoonlijk zijn activiteiten uitoefent".

[11] J. Hijma, Asser/Hijma 7-I 2019/154.

[12] J.W. Rutgers, in: *T&C BW*, commentaar op art. 6:230m BW, aant. 1. Zie ook [Kamerstukken II 2012/13, 33520, nr. 3](#), p. 33.

[13] Concl. P-G M.H. Wissink, ECLI:NL:PHR:2021:758, bij HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:758, par. 4.5.1.

[14] Ingevolge art. 6:230g lid 1 sub h wordt onder duurzame gegevensdrager verstaan "ieder hulpmiddel dat de consument of de handelaar in staat stelt om persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is aangepast aan het doel waarvoor de informatie is bestemd, en die een ongewijzigde weergave van de opgeslagen

informatie mogelijk maakt".

[15] HvJ EU 5 juli 2012, C-49/11 (*Content Services Ltd/Bundesarbeitskammer*), r.o. 37. Zie ook [Kamerstukken II 2012/13, 33520, nr. 3](#), p. 33.

[16] Zie ook J.W. Rutgers, in: *T&C BW*, commentaar op art. 6:230m BW, aant. 1a.

[17] Zie ook J.W. Rutgers, in: *T&C BW*, commentaar op art. 6:230m BW, aant. 5.

[18] J.W. Rutgers, in: *T&C BW*, commentaar op art. 6:230v BW, aant. 1.

[19] Zie ook J.W. Rutgers, in: *T&C BW*, commentaar op art. 6:230m BW, aant. 1a.

[20] Rb. Noord-Nederland 29 september 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3353 en 20 november 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4152.

[21] Rb. Amsterdam 21 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6481.

[22] In de zaak voor de Rb. Leeuwarden ging het om de koop van een douchepaneel met mengkraan via een webwinkel bij bedrijf. In de zaak voor de Rb. Amsterdam ging het om een overeenkomst gesloten voor de levering van gas en/of elektriciteit met een elektriciteitsaanbieder.