

N Consumentenrecht A2
MH/SL/AS
804-2019

Brussel, 4 juni 2019

ADVIES

over

EEN "NEW DEAL" VOOR DE CONSUMENT

(goedgekeurd door het bureau op 19 februari 2019,
bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 4 juni 2019)

Na een vergadering van de commissie Marktpraktijken op 21 januari 2019 heeft het bureau van de Hoge Raad op 19 februari 2019 onderstaand advies op eigen initiatief uitgebracht, dat werd bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 4 juni 2019.

I. VOORSTEL VOOR EEN RICHTLIJN TOT WIJZIGING VAN HET CONSUMENTENRECHT

CONTEXT

Dit voorstel is een vervolg op de REFIT-geschiktheidscontrole en de evaluatie van Richtlijn 2011/83/EU betreffende de consumentenrechten. Uit deze evaluaties is gebleken dat de Europese regels voor consumentenbescherming afgestemd zijn op het beoogde doel. Ze dienen echter te worden gemoderniseerd en men zou erop moeten toezien dat deze regels beter worden nageleefd.

In hoofdzaak wijzigt het voorstel van richtlijn 4 richtlijnen;

- Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken;
- Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten;
- Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen;
- Richtlijn 98/6/EG betreffende prijsaanduidingen.

De laatste twee richtlijnen werden enkel gewijzigd met betrekking tot de sancties, terwijl de eerste twee ingrijpendere wijzigingen hebben ondergaan.

STANDPUNTEN

1. Herroepingsrecht

Het voorstel van richtlijn voorziet twee aanpassingen met betrekking tot het herroepingsrecht. De Hoge Raad is van mening dat de afschaffing van de verplichting om een goed terug te nemen indien de consument het gebruikt heeft in plaats van te testen, een uiterst belangrijk onderdeel is van de wijziging van het consumentenrecht in strijd tegen misbruik en ten voordele van een duurzame economie. Anderzijds laat het voorstel de handelaar ook toe het goed pas terug te betalen wanneer hij het heeft ontvangen.

De Hoge Raad steunt deze verbeteringen die het evenwicht tussen de rechten en plichten van de consumenten en de ondernemingen herstellen.

De Hoge Raad pleit er evenwel voor ze verder uit te werken. Het herroepingsrecht is immers niet meer in overeenstemming met zijn oorspronkelijke bedoeling, namelijk de consument de mogelijkheid bieden het goed te inspecteren alsof hij in een fysieke winkel was.

Dit houdt concreet het volgende in:

- a) De consument kan een dienstenovereenkomst herroepen voor zover deze nog geen aanvang heeft genomen binnen 14 dagen vanaf het sluiten van de overeenkomst. Echter, indien op verzoek van de consument of op initiatief van de verkoper/dienstverlener de overeenkomst een aanvang heeft genomen binnen 14 dagen na het sluiten van de overeenkomst, beschikt de consument niet meer over een herroepingsrecht. Dit moet zowel de dienstverlener beschermen die te goeder trouw is overgegaan tot uitvoering van een overeenkomst waarom de consument heeft verzocht, als misbruik voorkomen. Van zodra de uitvoering van de overeenkomst een aanvang heeft genomen zou dus geen herroeping meer mogelijk mogen zijn.

- b) De *benchmark* van de fysieke winkel
De bepaling dat de handelaar het herroepingsrecht niet moet aanvaarden indien een consument een goed “heeft behandeld op een wijze die verder gaat dan wat nodig is om de aard, de kenmerken en de werking van de goederen vast te stellen” zou moeten worden aangevuld om te verduidelijken dat de handelaar het herroepingsrecht niet moet aanvaarden indien de consument een goed heeft behandeld op een wijze die verder gaat dan wat hem toelaat de aard, de kenmerken en de werking van de goederen vast te stellen indien de aankoop zou hebben plaatsgevonden in een fysieke winkel.
- c) Oorspronkelijke staat
De consument die gebruik wil maken van het herroepingsrecht, moet in staat zijn de goederen in hun originele staat terug te sturen, wat betekent dat de goederen schoon, onbeschadigd, in hun originele verpakking en met alle meegeleverde accessoires moeten kunnen worden teruggezonden. Bij een aankoop in een fysieke winkel heeft de consument immers evenmin het recht om labels te verwijderen, bepaalde accessoires mee te nemen, de originele verpakking te beschadigen, ... Bijgevolg dient deze vereiste betreffende de oorspronkelijke staat uitdrukkelijk te worden opgenomen en gedefinieerd in de Richtlijn, en de “*benchmark*” die in dit kader moet worden gehanteerd, moet dezelfde zijn als wanneer de consument de goederen zou hebben getest of aangekocht in een fysieke winkel.
- d) Waardevermindering
Behalve de hierboven besproken mogelijkheid om het herroepingsrecht te weigeren wanneer het goed in verregaandere mate dan nodig werd gebruikt, voorziet het voorstel van richtlijn ook dat de ondernemer voor wat betreft verkoopovereenkomsten de terugbetaling zal mogen uitstellen tot hij alle goederen van de consument heeft teruggekregen. In de huidige regeling wordt de ondernemer geacht al tot terugbetaling over te gaan binnen een termijn van 14 dagen nadat de consument hem het bewijs heeft gegeven dat de goederen werden verzonden. De voorgestelde wijziging laat de handelaar dus toe de goederen te inspecteren, alvorens hij tot uitbetaling moet overgaan.

Als principe valt deze wijziging toe te juichen. Het volstaat echter niet om louter te bepalen dat de ondernemer de terugbetaling mag uitstellen tot hij alle goederen fysiek heeft ontvangen. Er moet ook uitdrukkelijk worden bepaald dat de ondernemer een eventuele waardevermindering onmiddellijk moet kunnen verrekenen in de terugbetaalde som. In het kader van de huidige regelgeving menen de inspectiediensten dat de ondernemer bij het vaststellen van een waardevermindering eerst het volledige bedrag moet terugstorten aan de consument, en dat hij pas daarna een eventuele vergoeding kan vragen wegens waardevermindering. Het spreekt voor zich dat dit een onnodig omslachtige procedure is die het recht op een vergoeding wegens waardevermindering in vele gevallen ondergraaft. De Hoge Raad vraagt dus dat er uitdrukkelijk wordt voorzien in de mogelijkheid om over te gaan tot een schuldvergelijking door de eventuele waardevermindering die werd vastgesteld in mindering te brengen op het terugbetaalde bedrag.

2. Sancties

Zoals aangegeven in de inleiding is de doelstelling van dit voorstel doeltreffendere, evenredigere en meer afschrikkende sancties te voorzien die de consumentenrechten beter zouden verzekeren. Hiertoe stelt men gemeenschappelijke, niet-limitatieve criteria voor betreffende de toepassing van boetes. De volgende elementen moeten worden bekeken:

- de aard, de ernst en de duur van de inbreuk;
- het aantal getroffen consumenten;
- de maatregelen die door de onderneming worden genomen om de schade te beperken;
- de recidive;
- de door de onderneming als gevolg van de inbreuk gemaakte financiële winsten of vermeden verliezen;

Aangaande de grensoverschrijdende inbreuken wordt bepaald dat de opgelegde boete minstens 4 % van de omzet van de onderneming moet bedragen.

De Hoge Raad is voorstander van doeltreffende sancties. Hij meent echter dat het goed zou zijn te verduidelijken dat een waarschuwing de eerste stap zou kunnen zijn voor kleinschaligere inbreuken die niet te kwader trouw werden gepleegd. Er zou namelijk een recht op fouten moeten worden toegekend aan kleine ondernemingen die meestal minder goed zijn toegerust om het hoofd te bieden aan de verzameling regels. De boete van 4 % van de omzet bij grensoverschrijdende inbreuken is eveneens disproportioneel voor kmo's, gelet op het feit dat door e-commerce zeer veel transacties grensoverschrijdend plaatsvinden.

3. Transparantie van de marktplaatsen

Voor het groeiende fenomeen van online platformen zijn nieuwe regels voorzien. Er moet bijkomende informatie verstrekt worden aan de consument zodat hij met kennis van zaken een overeenkomst afsluit. Het gaat meer bepaald om de gebruikte rangschikkingsparameters, om het aangeven of de consument een overeenkomst afsluit met een handelaar of een particulier en wie verantwoordelijk is voor het waarborgen van de consumentenrechten. De consumenten zullen dus met kennis van zaken en op basis van objectieve elementen kunnen kiezen.

De Hoge Raad meent dat het inderdaad nodig was bepaalde verduidelijkingen aan te brengen met betrekking tot het gebruik van dergelijke sites, maar er wordt niet duidelijk aangegeven hoe het platform deze informatie moet verstrekken. Het is ook belangrijk te voorzien dat de uitbater van het platform niet de eindverantwoordelijkheid moet dragen voor de kwalificatie die de verkoper aanneemt.

Zoals aangegeven in overweging nr. 19, is het dus niet de verantwoordelijkheid van het platform om na te gaan of de kwalificatie die de verkoper heeft doorgegeven (professioneel of particulier) correct is. Bovendien doet de verplichting om informatie te geven over de belangrijkste parameters voor het rangschikken van zoekresultaten geen afbreuk aan bedrijfsgeheimen met betrekking tot de onderliggende algoritmes.

De Hoge Raad is ook van mening dat bij het faciliteren van een verkoop de marktplaats onverwijld alle klantendata die de verkoper nodig heeft om de consumentenrechten te garanderen (met inbegrip van het emailadres, het telefoonnummer en het postadres) op het moment van de verkoop onmiddellijk moet doorgeven aan de verkoper.

4. Uiteenlopende kwaliteit

Het voorstel preciseert dat handelspraktijken waarbij een product wordt voorgesteld als zijnde identiek aan hetzelfde product dat in meerdere lidstaten in de handel wordt gebracht, terwijl deze producten een significant andere samenstelling of kenmerken hebben, misleidende handelspraktijken zijn.

Volgens de Hoge Raad is dit verbod niet de beste manier om de eventuele problematiek van een verschillende samenstelling van eenzelfde product aan te pakken. Een dergelijk verbod zou immers de hindernissen voor de kmo's, die het reeds moeilijk hebben om de overstap naar e-commerce te maken, nog groter maken, in het bijzonder gezien de bijkomende marketingkosten die worden gegenereerd. Bovendien hebben de ondernemingen reeds zware verplichtingen op het vlak van etikettering en vermelding van de samenstelling van een product, op basis waarvan de consument perfect de samenstelling van het product in kwestie kan nagaan.

5. Individuele verhaalsmogelijkheden voor de consument

In het kader van de strijd tegen de oneerlijke handelspraktijken biedt het voorstel de consument twee soorten mogelijkheden van individueel verhaal die voorheen ontbraken. Het gaat enerzijds om een mogelijkheid van contractueel verhaal, die de consument die slachtoffer is geworden van oneerlijke handelspraktijken toelaat de overeenkomst op te zeggen, en anderzijds om een niet-contractuele mogelijkheid die de vergoeding van de door de consument geleden schade voorziet.

Deze instrumenten lijken adequaat om de doelstelling betreffende de doeltreffende toepassing van het consumentenrecht te bereiken. De opzegging van het contract zou evenwel moeten worden beperkt tot zwaardere inbreuken die werkelijk gevolgen hebben gehad voor de keuze van de consument om al dan niet een overeenkomst af te sluiten (zoals in geval van opzet of kwade trouw in hoofde van de onderneming). Aangezien de lidstaten over enige flexibiliteit beschikken, werpt de Hoge Raad als aandachtspunt op dat men er bij de omzetting op moet letten dat de Belgische wetgever niet verder gaat dan wat Europa voorschrijft voor de ondernemingen.

6. Precontractuele informatie

Het voorstel toont zich flexibeler ten opzichte van de ondernemingen wat betreft de keuze van de gebruikte communicatiemiddelen. Het voorziet immers een vereenvoudiging van de informatieverplichtingen in functie van het gebruikte kanaal. De informatieverplichting betreffende het verhaalrecht moet niet meer verplicht worden opgenomen in de reclamefase. In het licht van de technologische evoluties werd ook de vermelding van het faxnummer afgeschaft.

Er wordt ook een vierde wijziging voorgesteld. Naast het geografisch adres kan de onderneming hetzij een telefoonnummer voorzien waarop de klant haar kan bereiken, hetzij een e-mailadres, hetzij een ander vorm van online communicatie '*waarmee de consument de correspondentie met de handelaar op een duurzame gegevensdrager kan bewaren, zodat de consument snel contact met de handelaar kan opnemen en efficiënt met hem kan communiceren.*'. Dit laatste element wordt toegevoegd zodat een onderneming ook een chatbox of een online formulier zou kunnen gebruiken als geldig communicatiemiddel met de klant.

Hoewel het eveneens gaat om een logische aanpassing aan de gangbare vormen van communicatie, moet worden benadrukt dat de ondernemer enkel de verplichting heeft om de consument de mogelijkheid te bieden om de gevoerde communicatie op een duurzame gegevensdrager te bewaren. Of de consument al dan niet gebruik maakt van die mogelijkheid, is niet de verantwoordelijkheid van de ondernemer. Dit element zou dus moeten worden verduidelijkt in de artikelsgewijze toelichting.

In bepaalde sectoren zou er door de wetgever meer blijk moeten worden gegeven van pragmatisme met betrekking tot de precontractuele informatie die aan de consumenten moet worden verstrekt. In de sector van de brandstoffenhandelaars weet de klant die telefonisch een bestelling voor stookolie plaatst bijvoorbeeld tot wie hij zich richt, welk soort brandstof hij wil en hoeveel. De voorgeschreven informatieverplichtingen (identiteit van de handelaar, de voornaamste kenmerken van de goederen en diensten, ...) vormen een onevenredige en overbodige administratieve last die een vlotte en snelle uitvoering van de bestelling kan belemmeren.

7. Verkoop buiten verkooppunten

Het voorstel van richtlijn laat aan de lidstaten de ruimte om regels op te stellen over bepaalde aspecten en vormen van dit soort verkoop. Ook hier wil de Hoge Raad vermijden dat de Belgische wetgever regels zou opstellen die te streng zijn voor de ondernemingen en zo hun concurrentiepositie zou benadelen.

De Hoge Raad is voorstander van het opnemen van een verduidelijking omtrent de definitie van "verkoop buiten verkooppunten". In de praktijk blijkt dit een zeer onduidelijk begrip te zijn.

II. VOORSTEL VAN RICHTLIJN BETREFFENDE REPRESENTATIEVE VORDERINGEN TER BESCHERMING VAN DE COLLECTIEVE BELANGEN VAN DE CONSUMENTEN

De REFIT-geschiktheidscontrole heeft bevestigd dat de richtlijn betreffende het doen staken van inbreuken een essentieel onderdeel is van het pakket instrumenten van de Unie voor de handhaving van het consumentenrecht. Er wordt echter nog te weinig gebruik gemaakt van de stakingsprocedure. De doeltreffendheid ervan wordt gehinderd door tekortkomingen zoals de kosten en de complexiteit van de procedure, terwijl de resultaten voor de consumenten die schade hebben geleden, beperkt kunnen zijn.

Allereerst meent de Hoge Raad dat men in de eerste plaats de nadruk moet leggen op preventie vooraleer dit soort collectieve procedure te overwegen. Men moet ook de efficiëntie van de systemen voor buitengerechtelijke beslechting van geschillen bevorderen en een betere afstemming tussen de lidstaten aanmoedigen.

De soorten maatregelen die gevorderd kunnen worden op grond van het voorstel van richtlijn in het kader van representatieve vorderingen zijn:

- vordering tot staking;
- maatregel tot herstel;
- declaratoir besluit.

De bepalingen van het voorstel van richtlijn definiëren ook de criteria waaraan de bevoegde instanties moeten beantwoorden om representatieve vorderingen te kunnen instellen. Het lijkt vanzelfsprekend dat de consumentenorganisaties en de overheid als bevoegde instantie kunnen optreden. Daarentegen is dit niet duidelijk voor de representatieve organisaties van de ondernemingen en evenmin wat betreft de financiering van de vordering tot collectief herstel.

De Hoge Raad is van mening dat de instanties die bevoegd zijn om dit soort vorderingen in te stellen te vaak beschreven zijn. Bovendien is het zelfs voor ad hoc instanties mogelijk om als vertegenwoordiger op te treden. Bijgevolg kan de Hoge Raad het niet eens zijn met dit voorstel, dat niet de nodige beveiligingsmechanismen bevat voor dit soort entiteiten in het kader van collectieve vorderingen. Dit kan misbruiken met zich meebrengen en de reputatie van de aangeklaagde ondernemingen aantasten.

De regeling met betrekking tot de vordering tot collectief herstel die in België bestaat, biedt die waarborgen wel. De implementatie van een dergelijk systeem op Europees niveau mag het aldus tot stand gebrachte evenwicht niet beperken. Naast de bovenvermelde elementen ontbreken er ook bepaalde andere aspecten. Zoals steeds in het kader van collectief herstel pleit de Hoge Raad voor een opt-in systeem. De principes van *non bis in idem* en de betaling van de procedurekosten door de verliezende partij zouden ook moeten worden toegepast.

De financiële diensten worden reeds uitgesloten van het toepassingsgebied van meerdere andere stelsels omwille van hun specificiteit en zouden dus ook moeten worden uitgesloten van het toepassingsgebied van dit voorstel bij gebrek aan een analyse die de meerwaarde van een dergelijke vordering in die sector aantoonde.

Het voorstel laat de lidstaten de mogelijkheid om dit soort vordering te voorzien voor een rechtbank of administratieve autoriteit. De Hoge Raad betwijfelt of de administratieve autoriteiten dezelfde neutraliteit bieden als de rechterlijke autoriteit.

Het feit dat de rechter de doelmatige aard van de collectieve vordering niet moet onderzoeken zoals in België voorzien is, kan het oneigenlijk gebruik ervan met zich meebrengen. De Hoge Raad kant zich hiertegen.

De definitie van de “collectieve belangen van de consumenten” bepaalt dat het gaat om de belangen van een aantal consumenten. De Hoge Raad vraagt met aandrang dat er preciseringen zouden worden voorzien. Gezien de mogelijke weerslag op de reputatie van een onderneming en de negatieve gevolgen daarvan, moet er immers een (aanzienlijk) minimumaantal betrokken consumenten worden bepaald.

BESLUIT

De Hoge Raad wijst er nogmaals op dat de Europese autoriteiten zich verplicht hebben tot de toepassing van het “Think small first” principe bij het opstellen van hun reglementering. De Hoge Raad stelt vast dat er nog steeds talrijke administratieve lasten rusten op de ondernemingen.

De Hoge Raad is ingenomen met de twee voorziene wijzigingen betreffende het herroepingsrecht. Hij verheugt er zich over dat de Europese autoriteiten deze aanpassingen aanbrengen die dichter aansluiten bij de realiteit op het terrein en het evenwicht herstellen tussen de rechten en verplichtingen van de ondernemingen en van de consumenten. Hij pleit er evenwel voor deze pistes nog verder uit te diepen om terug te keren naar het oorspronkelijke doel van het herroepingsrecht, namelijk de consument de mogelijkheid bieden het goed te inspecteren alsof hij in een fysieke winkel was.

Wat de sancties betreft, onderschrijft de Hoge Raad de doelstelling om doeltreffendere, evenredigere en afschrikkendere sancties te verkrijgen. Er dient echter aandacht te worden besteed aan de omvang van de inbreuk en de grootte van de onderneming waarop deze sancties worden toegepast.

Vervolgens wordt de ingevoerde flexibiliteit betreffende de precontractuele informatie positief ontvangen. Desalniettemin zouden sommige sectoren toch moeten genieten van vrijstellingen.

Ten slotte moet het voorstel van richtlijn betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van de consumenten grondig worden herwerkt om de hoofdrolspelers de nodige waarborgen te bieden.
