

Vergaderjaar 1999–2000

26 861

Aanpassing van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek aan richtlijn nr. 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 144)

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 27 april 1999 en het nader rapport d.d. 22 oktober 1999, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 27 januari 1999, no.99.000297, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot aanpassing van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek aan richtlijn nr.97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 144).

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 27 januari 1999, nr. 99.000297, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 27 april 1999, nr. W03.99.0031/l, bied ik U hierbij aan.

1. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel (Algemeen deel, paragraaf 3.2) wordt gesteld dat artikel 10 van de richtlijn geen implementatie behoeft. De Raad van State meent dat deze stelling niet juist is. Artikel 10 verbiedt met het oog op de bescherming van de privacy het gebruik door de leverancier van bepaalde technieken voor communicatie op afstand zonder voorafgaande toestemming van de consument. In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat twee andere Europese richtlijnen aan artikel 10 verwante bepalingen bevatten. Genoemd worden artikel 14 van richtlijn nr.95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L 281, de algemene privacyrichtlijn) en artikel 12 van richtlijn nr.97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector (PbEG 1998, L 24, de sectorale privacyrichtlijn). In de memorie van toelichting wordt ervan uitgegaan dat artikel 12 van de sectorale richtlijn en artikel 10 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand betrekking hebben op dezelfde kring van personen, namelijk de abonnees waaronder worden verstaan degenen die partij zijn bij een contract met een verstrekker van algemeen beschikbare telecommunicatiediensten, hoewel de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand van toepassing is op de consument. Gelet op de ratio van beide bepalingen (bescherming van de persoonlijke levenssfeer) zouden volgens de memorie van toelichting in dit

geval de begrippen samenvallen. Zo zou niet de persoonlijke levenssfeer worden aangetast van degene die op zijn werkplek met behulp van een telecommunicatietechniek wordt benaderd door een leverancier, maar zou zijn werkgever in zijn hoedanigheid van abonnee worden lastiggevallen. In de toelichting wordt vervolgens gewezen op artikel 13, tweede lid, van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand waarin is bepaald dat bepalingen van specifieke communautaire regelgeving van toepassing zijn in plaats van de bepalingen van genoemde richtlijn voorzover het bepaalde aspecten van de verkoop van goederen en het verrichten van diensten betreft.

De Raad acht deze motivering niet overtuigend. Zij komt er in feite op neer dat artikel 10 van de richtlijn inzake overeenkomsten op afstand overbodig is. Niet duidelijk is waarom uit de ratio van de desbetreffende bepalingen (de bescherming van de persoonlijke levenssfeer) zou moeten worden afgeleid dat het ruimere begrip consument zou moeten worden beperkt tot abonnee. Er zijn tal van situaties denkbaar waarin degene die door een leverancier telefonisch of via een fax wordt benaderd geen abonnee is.

De Raad adviseert artikel 10 van de richtlijn te implementeren.

1. Deze aanbeveling zal worden opgevolgd. Een voorstel daartoe is thans nog in voorbereiding. De memorie van toelichting, onderdeel 3.2, onder b, is aangevuld.

2. In artikel 7.1.9A.7 wordt bepaald dat de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf en van wie een betaalkaart, zonder dat dit hem kan worden toegerekend, frauduleus gebruikt wordt bij een koop op afstand, niet kan worden verplicht tot betaling van de hem als gevolg van dat frauduleuze gebruik in rekening gebrachte bedragen en het terzake reeds betaalde als onverschuldigd betaald geldt. In de memorie van toelichting wordt niet ingegaan op de vraag hoe iemand van wie een betaalkaart frauduleus gebruikt wordt ervan op de hoogte kan zijn dat dat gebruik plaatsvindt in het kader van een verkoop op afstand en hij derhalve een beroep op dit artikel kan doen. Naar het de Raad voorkomt behoeft hij daar in het geheel niet van op de hoogte te zijn.

De Raad adviseert aan dit punt aandacht te besteden.

2. Deze aanbeveling is opgevolgd door aanvulling van de memorie van toelichting bij artikel 7.1.9A.7.

3. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

3. De eerste redactionele kanttekening van de Raad is niet gevolgd. In de memorie van toelichting bij artikel 7.1.9A.2 lid 3 is uiteengezet dat de uitzondering in artikel 3 lid 2, eerste gedachtenstreepte, van de richtlijn voor zover hier relevant overeenkomt met die in artikel 3 lid 2, onderdeel b, van de colportagerichtlijn, en dat deze uitzondering evenals in artikel 26 lid 2 Colportagewet, dat de omzetting van genoemde bepaling uit de colportagerichtlijn bevat, is beperkt tot de koop van hoofdzakelijk levensmiddelen. Hierbij moet worden bedacht dat de bescherming van de consument zou worden verminderd door de in artikel 7.1.9A.2 lid 3 vervatte uitzondering op de toepasselijkheid van de artikelen 7.1.9A.3-5 en 7.1.9A.6 lid 1 ook te laten gelden voor de koop van «andere goederen voor courant huishoudelijk gebruik» (hetgeen overigens niet een scherp omljnd begrip is) dan levensmiddelen.

Aan de tweede redactionele kanttekening van de Raad is gevolg gegeven.

De derde redactionele kanttekening van de Raad is niet gevolgd. Een omschrijving van het begrip «betaalkaart» komt in de richtlijn niet voor. Indien in afwijking daarvan in de implementatiewet wel zo'n omschrijving zou worden opgenomen, zou dat onbedoeld kunnen leiden tot het in strijd met de richtlijn inperken van het toepassingsgebied van artikel 7.1.9A.7. Hier komt bij dat door een omschrijving van het begrip «betaalkaart» wellicht eventuele toekomstige betaalkaartvormen ten onrechte niet onder artikel 7.1.9A.7 zouden vallen. Daarom is bij het opstellen van het wetsvoorstel afgezien van het omschrijven van het begrip «betaalkaart» in de wettekst en is volstaan met een omschrijving in de memorie van toelichting van thans bestaande betaalkaartsoorten.

4. De tekst van de artikelen 7.1.9A.3 lid 2 en 7.1.9A.7, eerste zin, is enigszins gewijzigd. De memorie van toelichting is met het oog daarop aangepast. Voorts is de memorie van toelichting waar nodig geactualiseerd, en zijn daarin enige correcties aangebracht.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U hierbij verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 27 april 1999,
no.W03.99.0031/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- Gelet op de tekst van artikel 3, tweede lid, van de richtlijn en gelet op de onbepaalde betekenis van het woord «hoofdzakelijk» (zie ook aanwijzing 121, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)) in artikel 7.1.9A.2 lid 3 de zinsnede «de koop op afstand van hoofdzakelijk levensmiddelen» vervangen door: de koop op afstand van levensmiddelen of van andere zaken voor courant huishoudelijk gebruik.
- Gelet op de tekst van artikel 6, eerste en tweede lid, van de richtlijn artikel 7.1.9A.4 lid 2 vervangen door: 2. In geval van ontbinding overeenkomstig lid 1 kan de verkoper, behoudens ten hoogste de rechtstreekse kosten van het terugzenden van de zaak, aan de koper geen vergoeding in rekening brengen.
- Gelet op aanwijzing 121, eerste lid, Ar in artikel 7.1.9A.7 het begrip betaalkaart omschrijven.