

Reactie (op IT [365](#)): Informatie over bedenktijd hoeft niet altijd schriftelijk

Citeersuggestie: B.J.J. Braat, 'Reactie (op IT 365): Informatie over bedenktijd hoeft niet altijd schriftelijk', IT [381](#).

Is het eigenlijk wel zo dat het verstrekken van de informatie na het sluiten van de overeenkomst op afstand altijd schriftelijk moet, zoals wordt gesteld in IT 365?

Bij de beantwoording van deze vraag is het belangrijk om een onderscheid te maken tussen de verplichting om informatie te verstrekken over 'het al dan niet van toepassing zijn' van het herroepingsrecht en de verplichting om informatie te verstrekken over de 'vereisten voor gebruikmaking' van het herroepingsrecht.

Bevestiging na koop

Artikel 7:46c lid 2 BW gaat over de verplichting om informatie te verstrekken na het sluiten van de overeenkomst. Uit de bewoordingen in dat artikel, die luiden dat de gegevens die aan de koper moeten worden verstrekt

schriftelijk of, voor zover het de in de onderdelen a en c-e bedoelde gegevens betreft, op een andere te zijner beschikking staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager' (mijn onderstreping)

moeten worden verstrekt, volgt dat aan de 'posterieure' informatieplicht met betrekking tot het al dan niet van toepassing zijn van het herroepingsrecht niet per sé schriftelijk hoeft te worden voldaan. Dat kan ook door verzending van die informatie op een voor de consument toegankelijke duurzame gegevensdrager, bijvoorbeeld per email (blijkens de Memorie van Toelichting (p. 20) valt onder opslag op een toegankelijke duurzame gegevensdrager ook email mits het emailadres van de consument bekend is). In onderdeel a van lid 2 staat immers dat moet worden verstrekt: 'de gegevens, bedoeld in de onderdelen a-f van lid 1' en in onderdeel f van lid 1 staat: 'het al dan niet van toepassing zijn van de mogelijkheid van ontbinding overeenkomstig de artikelen 46d lid 1 en 46e'.

Overigens kan de verkoper ook aan de 'posterieure' informatieverplichting voldoen door verstrekking van de genoemde informatie op een duurzame gegevensdrager, zoals een email of een pdf document dat van de website kan worden gedownload, vóórdat de overeenkomst wordt gesloten. Dit blijkt uit de

bewoordingen in artikel 7:46 lid 2 BW 'behoudens voor zover zulks reeds is geschied voordat de koop op afstand werd gesloten.

De algemene opmerking van de Consumentenautoriteit op haar website: *De informatie over de bedenktijd moet u per brief melden. U mag deze informatie dus niet alleen per e-mail verstrekken.* lijkt mij dan ook wat kort door de bocht. Dat geldt ook voor de recente overweging van de Rechtbank Rotterdam (4 mei 2011 LJN: [BQ3528](#) (Pretium), r.o. 2.5.5) dat *Gelet op artikel 7:46c, tweede lid, onder a, van het BW dient verweerder schriftelijk het al dan niet van toepassing zijn van de mogelijkheid van ontbinding overeenkomstig artikel 7:46d, eerste lid, van het BW aan de consument te verstrekken.*

Vereisten voor ontbinding schriftelijk

Maar dan. Hoe zit het dan met de in artikel 7:46c lid 2 BW sub b genoemde informatieverplichting? Daar gaat het om de 'vereisten voor de gebruikmaking van het recht op ontbinding'. Aangezien sub b niet voorkomt in de zin in artikel 7:46c lid 2 over de mogelijkheid om de informatie op een duurzame gegevensdrager te verstrekken, zou daaruit inderdaad moeten volgen dat die informatie posterieur schriftelijk moet worden verstrekt. Sommige schrijvers zijn van mening dat deze schriftelijkheidseis is achterhaald door artikel 6:227 lid 2 BW, waarin is bepaald dat overeenkomsten rechtsgeldig online tot stand moeten kunnen komen (C. Drion en O. Sleeking in Elektronisch Contracteren, Sdu Uitgevers Den Haag, 2006, p. 20), anderen – naar het lijkt – dat deze informatie ook op een duurzame gegevensdrager kan worden verstrekt (C. Stuurman schaaft alle informatie uit lid 2 onder informatie die zowel schriftelijk als per duurzame gegevensdrager kan worden verstrekt in Recht en Elektronische handel, Kluwer, Deventer, 2002, p. 155 en 156). Wat daar ook van zij – ik ben geneigd de mening van Drion en Sleeking te volgen, ik heb ten aanzien van de schriftelijkheidseis in ieder geval de volgende kanttekening.

Vereisten voor ontbinding bij dienstverlening

Ik vraag mij namelijk af of er ook een posterieure schriftelijke informatieverplichting bestaat in het geval dat er sprake is van een overeenkomst tot het verrichten van diensten, en de dienstverlening

overeenkomstig artikel 7:46i lid 5 BW met instemming van de consument is aangevangen voordat de bedenktijd is verstreken.

Eerst even de relevante tekst van artikel 5 lid 1 van de Richtlijn koop op afstand (97/7/EG) over schriftelijke bevestiging van de te verstrekken informatie (mijn onderstreping):

De volgende informatie dient in ieder geval te worden verstrekt:

- *schriftelijke informatie over de voorwaarden waaronder en de wijze waarop van het herroepingsrecht in de zin van artikel 6 gebruik kan worden gemaakt, met inbegrip van de in artikel 6, lid 3, eerste streepje, bedoelde gevallen; (...)*

En artikel 6, lid 3 en eerste streepje luidt:

3. Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, kan de consument het in lid 1 bedoelde herroepingsrecht niet uitoefenen voor overeenkomsten:
- betreffende de levering van diensten waarvan de uitvoering met instemming van de consument begonnen is vóór het einde van de in lid 1 bedoelde termijn van zeven werkdagen; (...)

Dit lijkt er op te wijzen dat schriftelijke bevestiging ook plaats moet vinden bij dienstverlening die binnen de bedenktijd van start is gegaan. Maar ik meen toch dat dit – in ieder geval voor Nederland – niet het geval is.

In artikel 7:46c lid 1 onderdeel f heeft de Nederlandse wetgever opgenomen dat voor het sluiten van de overeenkomst óók moet worden vermeld dat het herroepingsrecht niet van toepassing is (het ‘al dan niet van toepassing zijn’ van het herroepingsrecht). Terwijl de Richtlijn in artikel 4 lid 1 onderdeel f voorschrijft dat moet worden vermeld: ‘het bestaan van een herroepingsrecht, behalve voor de in artikel 6, lid 3 bedoelde gevallen’. Het lijkt er dus op dat volgens de Richtlijn alleen vooraf hoeft te worden vermeld dát er een herroepingsrecht bestaat en (dus) dat er geen melding van hoeft te worden gemaakt als het herroepingsrecht niet bestaat omdat de dienstverlening voor het verstrijken van de bedenktijd is ingegaan (zoals genoemd in artikel 6 lid 3 Richtlijn).

De Memorie van Toelichting stelt ook als voorwaarde voor het vervallen van het herroepingsrecht in het genoemde geval, dat de consument daarover vooraf (op duidelijke en begrijpelijke wijze) is geïnformeerd. Daarin staat (Kamerstukken II, 1999-2000, 26 861, nr. 3, p. 32):

Daar ongedaanmaking als zodanig van eenmaal verrichte diensten, anders dan terugzending van geleverde zaken, niet wel denkbaar is, kan de ontbindingsbevoegdheid binnen de bedenktijd in het geval van een overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten niet op dezelfde wijze worden geregeld als bij koop op afstand. Zo ligt het voor de hand om de consument die heeft toegestemd in verrichting van de dienst vóór het einde van de bedenktijd, de ontbindingsbevoegdheid binnen die bedenktijd te ontzeggen, mits uiteraard de consument daarover voordat de verrichting van de dienst begon, is geïnformeerd. (mijn onderstreping)

Dit lijkt dus een zwaardere informatieplicht dan in de Richtlijn wordt voorgeschreven. Ik zie dan ook geen reden waarom de verkoper nog achteraf schriftelijk informatie zou moeten verstrekken over de – niet bestaande! – vereisten voor de gebruikmaking van het herroepingsrecht. M.i. zou dit ook onnodige sancties met zich meebrengen.

Immers, als de verkoper niet aan deze voorwaarde voldoet vervalt het herroepingsrecht niet en wordt het zelfs verlengd tot drie maanden. Maar als de verkoper de consument vóór het sluiten van de overeenkomst er netjes, op duidelijke en begrijpelijke wijze, op heeft gewezen dat de dienstverlening binnen de zeven dagen bedenktijd van start zal gaan en de consument daarom niet het recht heeft de overeenkomst binnen zeven dagen te ontbinden, is de consument voldoende beschermd.

Steun voor mijn opvatting vind ik in de volgende tekst in de Memorie van Toelichting (p. 20) (mijn onderstreping):

Indien de koper gerechtigd is tot ontbinding binnen een bedenktijd overeenkomstig de artikelen 7.1.9A.4 lid 1 (koop op afstand) en 7.1.9A.5 lid 2 (met de koop op afstand samenhangende overeenkomst van geldlening), dient hij uiteraard ook op de hoogte te zijn van de vereisten voor en eventuele kosten als gevolg van gebruikmaking van deze rechten. Daarom wordt in onderdeel b [artikel 46c lid 2 sub b] mededeling van informatie hieromtrent verplicht gesteld. Uit de aanhef van lid 2 volgt in overeenstemming met de richtlijn dat deze informatie schriftelijk moet worden verstrekt.

Uit de bewoordingen ‘indien de koper gerechtigd is tot ontbinding binnen een bedenktijd’ volgt m.i. dat als de koper daartoe niet is gerechtigd, hij ook niet achteraf schriftelijk op de hoogte hoeft te worden gebracht van de vereisten voor en eventuele kosten als gevolg van gebruikmaking van het herroepingsrecht. Zeker niet nu

die vereisten in zijn geheel niet bestaan.

Bieneke Braat, advocaat LegalTree

30 mei 2011