

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 Vraagstelling, verantwoording en afbakening

1.1.1 Vraagstelling

1. De volgende vraag staat in dit onderzoek centraal: hoe wordt een schending van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten in Duitsland, Engeland en Nederland gesanctioneerd en wie hanteren deze sancties en waarom zij?¹ Bij de beantwoording van deze vraag wordt met het begrip ‘sancties’ gedoeld op rechtsgevolgen, remedies en handhavingsgronden die gekoppeld zijn aan of zijn aan te wenden bij een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn consumentenrechten (Richtlijn CR).² Degenen die deze sancties in beginsel kunnen hanteren zijn consumenten, concurrenten, bestuursorganen en consumentenorganisaties.³ Of en in hoeverre deze actoren dit in een lidstaat kunnen doen, is afhankelijk van de wijze waarop de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (Richtlijn OHP) in de drie lidstaten is geïmplementeerd. Daarom wordt naast de Richtlijn CR ook deze Richtlijn in het onderzoek betrokken.

2. Het bestaan van informatieplichten in het Europese consumentenrecht schept de noodzaak schendingen ook te sanctioneren. Een ondernemer kan de informatieplichten schenden door de informatie niet, onjuist, te laat of niet op de voorgeschreven wijze te verstrekken. De unwetgever heeft de informatieplichten zeer specifiek geformuleerd, maar aan een schending heeft hij geen consequenties verbonden. Dit is conform het uitgangspunt van het Europese consumentenrecht dat het aan de lidstaten is om het consumentenrecht te sanctioneren.⁴ Zij moeten ervoor zorgen dat sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.⁵ De lidstaten vullen deze implementatieruimte die bestaat op het terrein van sanctionering verschillend in.

3. De onderzoeksvraag is om verschillende redenen van belang. Ten eerste is alleen sprake van harmonisatie op het terrein van het toepassingsgebied dat de Richtlijn

1. Bewust is bij de onderzoeksvraag de vraag of de sanctionering van deze informatieplichten moet worden verbeterd achterwege gelaten. Zie hierover: Asser/Vranken Algemeen deel **** 2014/42.

2. Zie hierover uitgebreid nummer 20 e.v.

3. Zie nummer 25.

4. Trstenjak & Beysen 2011, p. 104 spreken van *remedial autonomy* van de lidstaten. Dat de informatieplichten bij de overeenkomst op afstand lang niet altijd worden nageleefd blijkt wel uit onderzoek dat is verricht onder de vlag van de Europese Commissie (http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweeps/directive/index_en.htm#_ftn1, laatst geraadpleegd op 15 februari 2017).

5. Art. 11 Richtlijn financiële dienstverlening op afstand (2002/65/EG), art. 15 Richtlijn timesharing (2008/122/EG), art. 24 Richtlijn consumentenrechten (2011/83/EU) en art. 13 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (2005/29/EG).

CR bestrijkt als ondernemers de informatieplichten uit de Richtlijn CR daadwerkelijk naleven. Deze naleving wordt beïnvloed door de wijze waarop lidstaten schendingen van deze informatieplichten sanctioneren. Ten tweede is interessant om na te gaan of nationale rechtsstelsels bij de sanctionering van een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR een brug met eigen nationale leerstukken slaan waaruit informatieplichten voortvloeien. Ten derde kan het Nederlandse rechtsstelsel leren van de afzonderlijke sancties die in het Duitse en het Engelse rechtsstelsel worden gehanteerd.

1.1.2 Keuze voor de te bestuderen informatieplichten

4. Het onderzoek beperkt zich tot de informatieplichten die zijn geformuleerd in de Richtlijn CR. De Richtlijn CR beoogt regelgeving met betrekking tot de overeenkomst op afstand, overeenkomst gesloten buiten een verkooppriimte en overige overeenkomsten gesloten tussen ondernemers en consumenten te harmoniseren.⁶ Daartoe bevat de Richtlijn CR informatieplichten die van toepassing zijn bij deze overeenkomsten en die ondernemers moeten naleven.⁷ In het onderzoek wordt niet stilgestaan bij de psychologische kant van de informatieverstrekking door ondernemers naar consumenten. Er zijn wel publicaties bekend waarin de psychologische kant van informatieplichten wordt belicht. Zo gaat Giesen in op de waarneming van de waarschuwing, de aandacht voor de waarschuwing en de beslissing die de gewaarschuwde naar aanleiding van de waarschuwing neemt. In lijn van Giesen formuleert Pape aan het einde van haar boek verschillende beginselen die leidend moeten zijn bij het ontwerpen van een waarschuwing.⁸ Verschillende inzichten over de waarneming, aandacht en beslissing van de gewaarschuwde zijn bekend in de psychologie en zo ook in het recht. De inzichten laten de beperkte mogelijkheden van informatieverstrekking zien.⁹ Deze beperkingen vinden hun oorzaak in de informatieverwerking door de consument. Dit betekent niet per definitie dat aan hem geen informatie moet worden verstrekt. Alleen om de informatieverstrekking van nut te laten zijn voor een consument moet wel rekening worden gehouden met deze beperkingen. Daarbij komt dat een ondernemer zelfs misbruik kan maken van deze zwakheden van de consument. Bij de naleving van informatieplichten bestaat voor de ondernemer als commerciële partij immers de prikkel om de informatie op een manier te verstrekken die voor hem het meest voordelig is.

5. Het onderzoek is vernieuwend omdat het zich richt op sanctionering en niet zozeer op de informatieplichten zelf.¹⁰ Over informatieplichten in ons recht zijn verschillende publicaties verschenen.¹¹ Deze publicaties gaan doorgaans in op de inhoud van informatieplichten. Zo hebben Vranken, Castermans en Jansen zich

6. Art. 1 Richtlijn consumentenrechten. In beginsel gaat de Richtlijn uit van maximumharmonisatie (art. 4 Richtlijn consumentenrechten).

7. Art. 5-8 Richtlijn consumentenrechten.

8. Giesen 2005, p. 59-81 en Pape 2011, p. 400-419.

9. Howells 2005, p. 362.

10. Zie hiervoor de onderzoeksvraag (nummer 1). Zie over de eis van nieuwigheid in onderzoek: Asser/Vranken Algemeen deel **** 2014/39.

11. Zie over het situeren van het onderzoek binnen bestaande kennis: Asser/Vranken Algemeen deel **** 2014/45.

alle drie gericht op informatieplichten zoals die zich voordoen in verschillende leerstukken binnen het Nederlandse recht.¹² Een beschrijving van de informatieplichten uit de Richtlijn CR geef ik wel, maar alleen voor zover dit nodig is voor een goed begrip van de sanctionering.

6. De Richtlijn CR heeft in vergelijking met andere richtlijnen die informatieplichten bevatten een breed toepassingsbereik. De Richtlijn is in principe van toepassing op alle overeenkomsten die een ondernemer en een consument met elkaar sluiten.¹³ Het toepassingsbereik van andere richtlijnen daarentegen is beperkt tot specifieke overeenkomsten. Zo is de Richtlijn pakketreizen slechts van toepassing op een overeenkomst tussen een organisator of doorverkoper en een consument als deze betrekking heeft op een pakketreis.¹⁴ De Richtlijn financiële dienstverlening op afstand heeft alleen betrekking op overeenkomsten tussen een aanbieder en een consument die op afstand worden gesloten en een financiële dienst tot onderwerp hebben.¹⁵ De Richtlijn kredietovereenkomsten is alleen van toepassing op kredietovereenkomsten.¹⁶ Verder is de Richtlijn timesharing van toepassing op een overeenkomst tussen de ondernemer en de consument met betrekking tot het gebruik of voordelen ten aanzien van een accommodatie en de Richtlijn woningkredietovereenkomsten op een kredietovereenkomst tussen ondernemer en een consument met betrekking tot een onroerend goed.¹⁷

1.1.3 Keuze voor het bestuderen van misleidende handelspraktijken

7. De Richtlijn OHP heeft tot doel regelgeving van lidstaten met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken te harmoniseren.¹⁸ Handelspraktijken kunnen krachtens de Richtlijn op oneerlijkheid worden getoetst aan de hand van drie toetsingslagen: de algemene oneerlijkheidsnorm, de subnormen 'misleidende handelspraktijken', en 'agressieve handelspraktijken' en de zwarte lijst.¹⁹ Om verschillende redenen is ervoor gekozen om naast de informatieplichten uit de Richtlijn CR ook de misleidende handelspraktijken te onderzoeken.

8. De Richtlijn OHP kwalificeert namelijk een handelspraktijk als misleidend indien de ondernemer informatie niet, onjuist, niet naar behoren of te laat verstrekt aan de consument.²⁰ Daarbij wordt informatie die de ondernemer op grond van de Richtlijn CR moet verstrekken als essentieel beschouwd.²¹ Via deze bepalingen uit

12. Naast Vranken 1989, Castermans 1992 en Jansen 2012 hebben meer auteurs over informatieplichten geschreven zoals Barendrecht & Van den Akker 1999 en Verheij 2012.

13. Art. 3 Richtlijn consumentenrechten.

14. Af te leiden uit art. 2 Richtlijn pakketreizen (90/314/EEG). Inmiddels is deze Richtlijn vervangen door een nieuwe Richtlijn (2015/2302/EU). De lidstaten moeten deze richtlijn nog implementeren.

15. Af te leiden uit art. 1 en 2 Richtlijn financiële dienstverlening op afstand (2002/65/EG).

16. Art. 2 lid 1 Richtlijn kredietovereenkomsten (2008/48/EG).

17. Art. 1 jo. art. 2 lid 1 sub a en b Richtlijn timesharing (2008/122EG) en art. 3 lid 1 Richtlijn woningkredietovereenkomsten (2014/17/EU).

18. Art. 1 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. De Richtlijn gaat daarbij uit van maximumharmonisatie (art. 4 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken).

19. Zie Pavillon 2011, p. 289. De drie toetsingslagen zijn terug te vinden in art. 5 lid 2, lid 4 en lid 5 Richtlijn OHP. In art. 6-9 en in Bijlage I Richtlijn OHP zijn ze verder uitgewerkt.

20. Art. 3, 6 en 7 Richtlijn OHP.

21. Art. 7 lid 5 Richtlijn OHP.

de Richtlijn OHP levert een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR een misleidende handelspraktijk op. Misleidende handelspraktijken kunnen zo een basis vormen voor een sanctie tegen een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR.

9. Op Europees niveau is deze samenhang tussen informatieplichten en misleidende handelspraktijken erkend. Zo brengt de Commissie in verschillende documenten het verband ter sprake tussen informatieplichten en misleidende handelspraktijken.²² Auteurs wijzen in Europese tijdschriften eveneens op de samenhang tussen deze twee. Zo bespreken Hall, Howells en Watson en Collins informatieplichten in combinatie met misleidende handelspraktijken.²³ De vraag is of en in hoeverre deze samenhang tussen misleidende handelspraktijken en informatieplichten ook op nationaal niveau bestaat.

1.1.4 Richtlijnen die betrokken zijn bij het onderzoek

10. De Richtlijn CR en de Richtlijn OHP zijn niet de enige richtlijnen die in dit onderzoek aan de orde komen. Ook aan andere richtlijnen uit het consumentenacquis zal aandacht worden besteed. Zo liggen de Richtlijn overeenkomst op afstand (Richtlijn OOA) en de Richtlijn colportage ten grondslag aan de Richtlijn CR. Dat deze richtlijnen de voorgangers van de Richtlijn CR vormen, blijkt wel uit de opdeling van de informatieplichten in de Richtlijn CR. De plichten zijn opgedeeld naar overeenkomsten gesloten op afstand, naar overeenkomsten die buiten een verkoopruimte zijn gesloten en naar overige B2C-overeenkomsten die niet onder een van deze twee categorieën vallen.²⁴ Op basis van de Richtlijn OOA is met betrekking tot de informatieplichten rechtspraak ontwikkeld, daarom wordt ook deze vervangen Richtlijn in het onderzoek betrokken.

11. In de Richtlijn consumentenkoop is bepaald dat de verkoper verplicht is goederen af te leveren aan de consument die onder meer in overeenstemming zijn met hetgeen de verkoper daarover heeft medegedeeld.²⁵ Het leerstuk non-conformiteit omvat zo de informatieplicht met betrekking tot de prestatie die de verkoper verricht. Om deze reden komt de Richtlijn consumentenkoop ook in dit onderzoek naar voren. Komt de verkoper zijn toezeggingen omtrent zijn product namelijk niet na, dan kan dit non-conformiteit opleveren en komen aan de consument verschillende remedies toe.²⁶

12. De Richtlijn handhaving consumentenbescherming is een andere richtlijn die voor dit onderzoek van belang is.²⁷ Deze Richtlijn bevat bepalingen met betrekking tot de handhaving van consumentenbeschermende regelgeving en daarmee bepalingen die specifiek voor de handhaving van informatieplichten belangrijk zijn.

22. Commissie 2014, p. 17, Commissie 2013, p. 15 en Groenboek over de consumentenbescherming in de Europese Unie (COM (2001) 531 definitief), p. 14 en 15.

23. Hall, Howells & Watson 2012, p. 145 en 146 en Collins 2005, p. 433-437.

24. Art. 5, 6, 7 en 8 Richtlijn CR.

25. Art. 2 lid 2 sub d Richtlijn consumentenkoop (1999/44/EG).

26. Art. 3 Richtlijn consumentenkoop.

27. Richtlijn consumentenkoop en Richtlijn handhaving consumentenbescherming (2009/22/EG).

1.1.5 Keuze voor de te vergelijken rechtsstelsels

13. Ik heb ervoor gekozen het Nederlandse recht te vergelijken met het rechtsstelsel van Duitsland en Engeland en Wales (hierna: Engeland).²⁸ Tussen deze rechtsstelsels bestaan voor dit onderzoek relevante verschillen die doorwerken in de wijze waarop de informatieplichten worden gesanctioneerd. De volgende twee verschillen zijn voor de vraag hoe de informatieplichten uit de Richtlijn CR worden gesanctioneerd het meest relevant.

14. Het eerste verschil betreft de houding van een rechtsstelsel tegenover informatieplichten. Het Engelse recht staat van oudsher gereserveerd tegenover informatieplichten. Slechts bij hoge uitzondering wordt een mededelingsplicht aangenomen in het kader van het op dwaling lijkende leerstuk van *misrepresentation*. Daarentegen zijn informatieplichten in het Duitse en Nederlandse recht geaccepteerd. Onder meer in het leerstuk *Irrtum*, het Duitse equivalent van dwaling, is de mededelingsplicht van betekenis. Ook in het Nederlandse recht spelen informatieplichten in verschillende leerstukken een rol. Dit heeft gevolgen voor de sanctionering. Omdat het Engelse recht van origine nauwelijks informatieplichten bevat, beschikt het niet over sancties die aan een schending van een informatieplicht consequenties koppelen. Dit heeft geleid tot de ontwikkeling van nieuwe sancties. Dit is anders in het Duitse en het Nederlandse recht omdat deze rechtsstelsels bekend zijn met informatieplichten. Deze stelsels beschikken wel over sancties in geval van een schending van een informatieplicht.

15. Het tweede relevante verschil is dat de rechtsstelsels via verschillende rechtsgebieden het consumentenrecht sanctioneren. Het Duitse rechtsstelsel sanctioneert meer via het privaatrecht, terwijl het Engelse rechtsstelsel sanctioneert via het privaatrecht en het strafrecht. Het Nederlandse recht zit wat betreft de sanctionering van het consumentenrecht tussen beide stelsels in. Sanctionering vindt plaats via het bestuursrecht.

1.2 Terminologie

1.2.1 Informatieplichten en een schending daarvan gedefinieerd

16. Informatieplichten uit de Richtlijn CR worden ingedeeld in precontractuele informatieplichten en postcontractuele informatieplichten.²⁹ De ondernemer dient de precontractuele informatie te verstrekken voor de sluiting van het contract met

28. Niet onbelangrijk is dat de rechtsbronnen van deze rechtsstelsels toegankelijk en beschikbaar zijn. Het onderscheid komt voor in art. 5 en 6 (precontractueel) en art. 7 en 8 (postcontractueel) Richtlijn consumentenrechten, art. 4, 5 en 6 (precontractueel) en art. 10 (postcontractueel) Richtlijn kredietovereenkomsten (2008/48/EG), art. 4 (precontractueel) en 5 (postcontractueel) Richtlijn overeenkomst op afstand (97/7/EG) (vervangen). In andere richtlijnen zijn slechts precontractuele informatieplichten te vinden (art. 4 Richtlijn timesharing (2008/122/EG), art. 3 en 5 Richtlijn financiële dienstverlening op afstand (2002/65/EG), art. 3 en 4 Richtlijn pakketreizen (90/314/EEG) en art. 4 Richtlijn colportage (85/577/EEG) (vervangen)). Het onderscheid precontractueel en postcontractueel gebruiken Hall, Howells & Watson 2012, p. 143-154. Auteurs en de Commissie spreken wel van precontractuele informatie maar duiden de postcontractuele informatieplicht anders aan (Commissie 2014, p. 16-37, Cravetto & Pasa 2011, p. 761-773, Börger 2010, p. 21-54 en Nordhausen Scholes 2009, p. 218-231).

de consument. Aan zijn postcontractuele verplichtingen dient de ondernemer pas na de sluiting van de overeenkomst te voldoen. Deze postcontractuele verplichting bestaat doorgaans uit een bevestiging van de overeenkomst en de precontractuele informatie op papier of een duurzame gegevensdrager. Daarbij gelden soms enkele aanvullende informatieplichten.³⁰ Bij informatieplichten zoals het Nederlandse recht die kent, is deze indeling minder gangbaar. Informatieplichten die zich voordoen in het kader van de *wilsvertrouwenleer*, het *afbreken van onderhandelingen* en *wilsgebreken* spelen alleen in de precontractuele fase. Informatieplichten die zich voordoen in de context van de *uitleg* van de overeenkomst, de *beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid* en *tekortkoming in de nakoming* lijken eerder in de postcontractuele fase te passen.

17. In dit boek worden de informatieplichten uit de Richtlijn CR onderzocht. Deze verplichten de ondernemer informatie te verstrekken ter bescherming van de consument. De ondernemer dient informatie over bepaalde onderwerpen op een bepaald tijdstip in een bepaalde vorm aan de consument te verstrekken. De informatieplichten zijn daarom in te delen in plichten rondom inhoud, vorm en tijdstip. Verschillende auteurs maken gebruik van deze indeling.³¹ Deze indeling heeft raakvlakken met de indeling die *Hardy* hanteert.³² Hij deelt de informatieplichten in naar informatie met betrekking tot de kern van de overeenkomst, informatie met betrekking tot bijkomende voorwaarden en informatie omtrent het recht dat de afnemer heeft.

18. In dit onderzoek wordt uitgegaan van de indeling van de informatieplichten naar inhoud, vorm en tijdstip. De eisen rondom de inhoud van de informatie vormen hiervan het grootste onderdeel. De informatieplichten zijn opgedeeld in de volgende categorieën om tot een systematische bespreking te komen: (1) informatieplichten met betrekking tot prestaties, (2) informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens, (3) duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking, (4) moment van informatieverstrekking, (5) informatieverstrekking op een duurzame gegevensdrager, (6) informatieplichten over het herroepingsrecht en (7) informatieplichten omtrent belangrijke kenmerken van de overeenkomst.³³ De gekozen volgorde is ontleend aan het doel dat de informatieplichten beogen. In hoofdstuk 2 wordt hier verder op ingegaan.³⁴

19. Deze indeling is niet alleen handzaam voor de bespreking van informatieplichten uit de Richtlijn CR maar deelt ook de mogelijke schendingen in. Een ondernemer kan de informatie (1) over prestaties, (2) over persoonsgegevens, (6) over herroeping

30. Art. 7 en 8 Richtlijn consumentenrechten, art. 10 en 11 Richtlijn kredietovereenkomsten (2008/48/EG) en art. 5 Richtlijn overeenkomst op afstand (vervangen).

31. Neppelenbroek 2015, p. 191 en 192, Börger 2010, p. 30-54 hanteren deze indeling. In Duitse commentaren maken auteurs ook gebruik van deze indeling: Schirnbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, Rn. 9-17.

32. Hardy 2009, p. 83-88.

33. Wilhelmsson 2003, p. 250 gebruikt voor de informatieplichten naar inhoud ((1) informatieplichten m.b.t. prestaties, (2) persoonsgegevens, (6) herroepingsrecht en (7) overeenkomst) een indeling die sterk op de mijne lijkt. Hij deelt de informatieplichten in naar: *party-related information*, *performance-related information*, *price-related information*, *term-related information* en *legal information*.

34. Zie nummer 120 en 121.

of (7) over belangrijke kenmerken van de overeenkomst niet of onjuist verstrekken. Daarnaast kan hij deze informatie ook niet naar behoren verstrekken door deze (3) niet duidelijk en begrijpelijk of (5) niet op een duurzame gegevensdrager te geven aan de consument. Verder kan hij deze informatie te laat verstrekken (4) door zich niet aan het voorgeschreven moment van verstrekking te houden. Ik bekijk of de sancties uit het Duitse, Engelse en Nederlandse rechtstelsel zijn aan te wenden tegen al deze soorten schendingen.

1.2.2 Definities met betrekking tot sanctionering

20. Het begrip sanctie is in enge en ruime zin te definiëren.³⁵ In enge zin is het begrip beperkt tot de reacties op een overtreding van een rechtsnorm.³⁶ In ruime zin omvat het begrip ook maatregelen ter preventie.³⁷ In dit onderzoek ga ik uit van het begrip sanctie in enge zin. De vernietiging van een overeenkomst is bijvoorbeeld een sanctie, namelijk een reactie op de overtreding van een rechtsnorm.³⁸ Het privaatrecht verleent aan een individu het wilsrecht om een overeenkomst in bepaalde gevallen te vernietigen, maar hiertoe is het individu niet verplicht. In dit het onderzoek inventariseer ik de mogelijke sancties die bestaan in de rechtstelsels op een schending van de in dit onderzoek betrokken informatieplichten.

21. Volgens de Van Dale is een sanctie een middel om de naleving van een voorschrift of verdragsbepaling af te dwingen of een straf voor een overtreding.³⁹ Het opleggen van een straf wordt als onderdeel van het publiekrecht gezien.⁴⁰ Binnen het privaatrecht gaat het in beginsel juist om vergoeding van degene die nadeel heeft ondervonden door normschending, niet om vergelding.⁴¹ Dat maakt het gebruik van het begrip sanctie binnen het privaatrecht beladen. Toch vind ik het gebruik van het begrip sanctie verdedigbaar omdat het consumentenrecht en daarmee de informatieplichten uit de Richtlijn CR en de oneerlijke handelspraktijken uit de Richtlijn OHP niet een puur privaatrechtelijk domein vormt. Het regelt wel de verhouding tussen ondernemer en consument maar wordt in lidstaten gehandhaafd door een bestuursorgaan of door een consumentenorganisatie.⁴² Deze handhaving kan resulteren in het opleggen van een boete en dat is punitief.⁴³

22. De sancties op een schending van informatieplichten omvatten in mijn terminologie rechtsgevolgen, remedies en handhavingsgronden. Rechtsgevolgen zijn

35. Mon. Nieuw BW A-11 (Van Nispen), p. 1. gebruikt een definitie van sanctie in ruime zin. Volgens Van Nispen gaan Duk 1999, p. 212-215, Duk 1973, p. 11 en Asser/Scholten Algemeen deel* 1974, p. 25 uit van een definitie in enge zin. Zie ook over sanctie in ruime en enge zin: Kortmann & Sieburgh 2009, p. 253.

36. Duk 1999, p. 212-215 en Duk 1973, p. 11 en Asser/Scholten Algemeen deel* 1974, p. 25.

37. Mon. Nieuw BW A-11 (Van Nispen), p. 1.

38. Asser/Scholten Algemeen deel* 1974, p. 25.

39. Daarnaast kan sanctie volgens de Van Dale ook bekrachtiging, erkenning of goedkeuring betekenen.

40. Mon. Nieuw BW A-11 (Van Nispen), p. 37 en Feenstra 2002, p. 1.

41. Kortmann 2008, p. 6.

42. Hierover is al vrij veel literatuur verschenen, zie onder andere: Schaub TvC 2014, Mout-Vos 2010, Van Nimwegen 2010, Schaub 2009 en Krans & Van Wechem 2008.

43. De Autoriteit Consument & Markt kan bij een schending van het consumentenrecht een bestuurlijke boete opleggen (art. 2.9 Wet handhaving consumentenbescherming). Duk 1999, p. 214 gaat in op het punitieve element van een boete.

privaatrechtelijke reacties die volgen op een schending van een informatieplicht zoals de verlenging van de herroepingstermijn, het niet in rekening kunnen brengen van kosten, nietigheden et cetera. Deze rechtsgevolgen treden van rechtswege in.

23. Voor 'remedies' hanteren Van Boom, Van Dam-Lely en Lindenbergh een ruime definitie. Volgens hen zijn 'remedies' alle juridische middelen ten behoeve van de handhaving van rechten, de naleving van plichten en de sanctionering van verkeerd gedrag in het privaatrecht.⁴⁴ Deze definitie van 'remedies' omvat het begrip sanctionering, terwijl in dit onderzoek het begrip 'sancties' juist 'remedies' omvat.⁴⁵ In tegenstelling tot de definitie van Van Boom, Van Dam-Lely en Lindenbergh wordt in dit onderzoek uitgegaan van een enge definitie van 'remedies'. Remedies zijn schadevergoeding, ontbinding en vernietiging die volgen op een schending van een informatieplicht.⁴⁶ De inzet van deze remedies hangt af van een consument of concurrent. Deze enge definitie sluit aan bij de betekenis die de Van Dale hanteert. Volgens de Van Dale is een remedie een middel of maatregel tot herstel of tot opheffing van een als verkeerd of ongewenst beschouwde toestand. Schadevergoeding, ontbinding en vernietiging werken compenserend voor een benadeelde consument of concurrent en herstellen zo een ongewenste situatie of heffen deze op.⁴⁷ Dat kan niet gezegd worden over een verbod of een boete.

24. Een verbod of een boete wordt opgelegd door een bestuursorgaan of naar aanleiding van een vordering van een consumentenorganisatie op grond van een wettelijke bepaling om informatieplichten te handhaven. Zij hebben geen compenserend vermogen en zijn daarom geen remedies. Met de term 'handhavingsgrond' doel ik daarom op een wettelijke bepaling op basis waarvan een bestuursorgaan of een consumentenorganisatie naar aanleiding van een schending van een informatieplicht kan ingrijpen.

25. Het onderzoek richt zich niet alleen op sancties maar ook op *degenen* die de sancties hanteren. Daarom wordt gesproken van sanctionering. De consument, de concurrent, het bestuursorgaan en de consumentenorganisatie zijn degenen die gebruik kunnen maken van de sancties. De toepassing van een remedie hangt af van een beroep hierop door een consument of concurrent. De toepassing van een handhavingsgrond is afhankelijk van het bestuursorgaan of de consumentenorganisatie. Een rechtsgevolg treedt van rechtswege in en is in beginsel niet afhankelijk van verdere actie van een consument. Bij het inventariseren van de sancties ga ik na aan welke vereisten moet zijn voldaan wil de sanctie van toepassing zijn. Het kan zijn dat de vereisten een te hoge drempel voor een actor opwerpen wat tot gevolg kan hebben dat deze de sanctie niet gebruikt. In dat geval is de sanctie te hoogdrempelig.

44. Van Boom, Van Dam-Lely & Lindenbergh 2011, p. 1.

45. Kortmann & Sieburgh 2009, p. 254 duiden remedies als ontbinding, vernietigbaarheid en schadevergoeding ook aan als sanctie.

46. Van Boom 2007, p. 982 en 985 en Van Boom WPNR 2008, p. 765 beschouwt schadevergoeding, nietigheid, ontbinding en vernietiging als klassieke remedies.

47. Van Boom WPNR 2008, p. 765 spreekt ook over privaatrechtelijke remedies die vergoedend of herstellend van aard zijn.

1.3 Methode

26. De vraag hoe een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR wordt gesanctioneerd, wordt beantwoord door middel van externe rechtsvergelijking. Volgens Pintens is bij deze onderzoeksmethode een aantal vuistregels te hanteren.⁴⁸ Zo dient een onderwerp te worden gekozen dat te vergelijken is (vergelijkbaarheids-eis).⁴⁹ Ook dient het onderzoek te leiden tot vaststelling van gelijkenissen en verschillen, die moeten worden uitgelegd.⁵⁰ Eveneens moeten de resultaten van de rechtsvergelijking kunnen worden geëvalueerd.⁵¹

27. De informatieplichten samen met hun sanctionering worden vergeleken in dit onderzoek. De vraag bij functionele rechtsvergelijking of deze objecten met elkaar zijn te vergelijken, is bij dit onderzoek vrij gemakkelijk te beantwoorden omdat zij een gemeenschappelijke oorsprong hebben. De informatieplichten stammen uit de Richtlijn CR en dienen in alle drie de rechtsstelsels te zijn geïmplementeerd. De opdracht om deze te sanctioneren, stamt ook uit de Richtlijn CR en geldt daarom voor alle drie de lidstaten.

28. De onderzoeksvraag richt zich op de gelijkenissen en verschillen die bestaan tussen het Nederlandse, het Duitse en het Engelse recht bij de sanctionering van een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR. Bij de beantwoording van de vraag wordt nagegaan welke rol de Richtlijn OHP speelt bij de sanctionering in deze lidstaten.

29. Het onderzoek richt zich niet puur, zo blijkt wel uit de onderzoeksvraag, op het verbeteren van eigen recht, unificatie of harmonisatie. Volgens Kokkini-Iatridou is in dat geval de evaluatie van onderzoeksresultaten niet gemakkelijk.⁵² In plaats van een waardeoordeel te geven, wil ik in de conclusie volstaan met een overzicht van voor- en nadelen van de verschillende manieren waarop lidstaten de informatieplichten kunnen sanctioneren.⁵³

1.4 Opzet

30. In deel I worden de informatieplichten uit de Richtlijn CR besproken en wordt hun doel onderzocht. De indeling van de inhoudelijke informatieplichten in zeven categorieën vormt bij deze bespreking de leidraad.⁵⁴ Per categorie wordt besproken wat op Europees niveau is bepaald en vervolgens wordt afgedaald naar nationaal

48. Pintens 1998, p. 87-92. Overigens geeft hij aan dat heel wat onderzoeken hebben geleid tot degelijke rechtsvergelijking zonder dat in het onderzoek uitgebreid bij de methodologie is blijven stilstaan (Pintens 1998, p. 87).

49. Asser/Vranken Algemeen deel **** 2014/147, Pintens 1998, p. 87 en 88, Oederkerk 1998, p. 61-88 en Kokkini-Iatridou e.a. 1988, p. 131-135.

50. Pintens 1998, p. 90 en 91 en Kokkini-Iatridou e.a. 1988, p. 146-176. Kokkini-Iatridou deelt dit op in de fase 'de Vaststelling van gelijkenissen en verschillen' en de fase 'de Verklaring'.

51. Pintens 1998, p. 91 en 92 en Kokkini-Iatridou e.a. 1988, p. 176-186. Kokkini-Iatridou betitelt dit als 'de Waardering van de uitkomsten van het onderzoek'.

52. Kokkini-Iatridou e.a. 1988, p. 176-178.

53. Zie nummer 461-489.

54. Zie voor de indeling nummer 18.

niveau en achterhaald hoe de desbetreffende categorie is omgezet in het Duitse, Engelse en Nederlandse recht (hoofdstuk 2). De volgorde Duitsland, Engeland en Nederland wordt ook in de deel II en deel III aangehouden. Er is bewust voor gekozen om niet te starten met de bespreking van het eigen rechtsstelsel om, voor zover dat mogelijk is, te voorkomen dat het Duitse en het Engelse rechtsstelsel vanuit het Nederlandse rechtsstelsel zou worden geïnterpreteerd.

31. In deel II zullen de sancties worden geïnventariseerd die kunnen worden toegepast bij een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR. Per rechtsstelsel wordt bekeken welke sancties de consument, de concurrent en een bestuursorgaan en consumentenorganisatie tegen een schending kunnen aanwenden. Bij deze sancties wordt op twee punten gelet. Eerst wordt nagegaan of de sancties hoog- of laagdrempelig zijn. Bepalend daarvoor is hetgeen de consument, de concurrent, het bestuursorgaan of de consumentenorganisatie naast de schending van de informatieplicht, moet stellen en bewijzen om de sanctie in de praktijk te hanteren. Verder wordt bekeken of de sancties tegen elke schending kunnen worden aangewend. In hoofdstuk 3 worden het verbod op misleidende handelingen en misleidende omissies besproken en de kaders die op Europees niveau voor sanctionering zijn gecreëerd. In hoofdstuk 4, 5 en 6 worden de sancties in het Duitse, Engelse en Nederlandse rechtsstelsel behandeld.

32. In deel III zal worden onderzocht waarom de drie lidstaten bij oneerlijke handelspraktijken bepaalde sancties hebben ingevoerd. Daarnaast wordt nagegaan wat het effect is van het bestaande handhavingssysteem in de lidstaat op de sanctionering van de informatieplichten uit de Richtlijn CR. In hoofdstuk 7, 8 en 9 worden de keuzes bij het ontwerpen van sancties tegen oneerlijke handelspraktijken besproken en wordt ingegaan op de handhaving in het Duitse, Engelse en Nederlandse consumentenrecht.

33. In het afsluitende hoofdstuk 10 worden de bevindingen uit de drie delen samengevoegd en wordt de vraag beantwoord hoe een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR in de drie lidstaten wordt gesanctioneerd. In het hoofdstuk worden de voor- en nadelen van verschillende manieren van sanctionering in de lidstaten naast elkaar gezet.