

Vergaderjaar 1998–1999

26 693

Aanpassing van de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek aan de richtlijn betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. De totstandkoming van de richtlijn

Op 19 mei 1998 is tot stand gekomen richtlijn nr. 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen (PbEG L 166). Het wetsvoorstel strekt tot uitvoering van deze richtlijn. De Europese Commissie diende het oorspronkelijke voorstel voor de richtlijn in bij het Europees Parlement en bij de Raad van de Europese Unie op 16 februari 1996 (PbEG 1996, C 107). Op 13 januari 1997 diende de Europese Commissie naar aanleiding van de beraadslagingen in Raadsverband en van de adviezen van het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité over het voorstel een gewijzigd voorstel in (PbEG 1997, C 80). Het gemeenschappelijk standpunt van de Raad kwam tot stand op 30 oktober 1997 (PbEG 1997, C 389). Aan de tekst van de richtlijn ingevolge het gemeenschappelijk standpunt is door het Europees Parlement op 12 maart 1998 goedkeuring gehecht (PbEG 1998, C 104). De richtlijn moet uiterlijk op 1 januari 2001 in ons recht zijn omgezet.

Bij de bepaling van het Nederlandse standpunt in de Raad is mede betrokken het op verzoek van de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Economische Zaken uitgebrachte advies van de Commissie voor Consumentenaangelegenheden van de Sociaal-Economische Raad van 6 september 1996 (96/33).

2. Achtergrond en korte schets van de richtlijn

De richtlijn is ingegeven door de gedachte dat er onvoldoende mogelijkheden zijn om een aantal richtlijnen die de belangen van consumenten beschermen, te handhaven, met name daar waar door een inbreuk op deze richtlijnen de collectieve belangen van consumenten worden geschaad (vgl. art. 1, eerste lid). Dit kan, aldus de richtlijn, de goede werking van de interne markt schaden en het vertrouwen van de consument in de interne markt ondermijnen. De richtlijn berust op het gegeven dat er op nationaal niveau instanties bestaan die belangen van

consumenten beschermen («bevoegde instanties»). Dit kunnen private consumentenorganisaties zijn, maar ook onafhankelijke openbare lichamen, zoals de Director General of Fair Trading in het VK, de Director of Consumer Affairs in Ierland of de Consumentenombudsmannen in Zweden en Denemarken (vgl. art. 3). De richtlijn beoogt in het bijzonder deze bevoegde instanties de mogelijkheid te geven om in rechte een verbod te vorderen van een overtreding van het materiële recht van de lidstaten dat is geharmoniseerd krachtens de negen richtlijnen die in de bijlage bij de richtlijn worden genoemd. Dit zijn de richtlijnen misleidende reclame¹, colportage², consumentenkrediet³, televisie zonder grenzen⁴, pakketreizen⁵, reclame voor geneesmiddelen⁶, oneerlijke contractbedingen⁷, timestharing⁸ en verkoop op afstand⁹. De bedoeling van de richtlijn is dat genoemde instanties de mogelijkheid krijgen om bij de rechter of bij een administratieve instantie de naleving van deze richtlijnen, zoals die in het nationale recht zijn omgezet, te vorderen (vgl. art. 2, eerste lid). Het gaat er daarbij om dat inbreuken op dit deel van het geharmoniseerde recht, waardoor de collectieve belangen van consumenten worden geschaad (vgl. art. 1, tweede lid), tijdig worden beëindigd. Dit dient ook betrekking te hebben op de in nationale wetgeving omgezette richtlijnen waar deze verder gaat dan deze richtlijnen voorschrijven.

De richtlijn ziet niet alleen op inbreuken die plaatsvinden binnen één lidstaat, maar ook op inbreuken die gevolgen hebben in een andere lidstaat dan daar waar zij haar oorsprong vindt. De gevolgen van een inbreuk op het geharmoniseerde recht zal immers de grenzen tussen de lidstaten kunnen overschrijden. De betreft de zogenaamde intracommunautaire inbreuken, waarop artikel 4 van de richtlijn ziet. Vaak is het echter onmogelijk daartegen in rechte op te treden. Bij wijze van voorbeeld: een onderneming in lidstaat A tracht door middel van een misleidende reclame-uiting de consumenten in lidstaat B te bewegen tot de aanschaf van bepaalde goederen. Een bevoegde instantie uit land B wil hiertegen in land A optreden. Een beperking hierbij is evenwel dat de bevoegdheid om hiertegen in rechte op te treden in de meeste lidstaten is voorbehouden aan bepaalde daartoe aangewezen instanties, zoals in België en Frankrijk aan van overheidswege erkende consumentenorganisaties, en in het Verenigd Koninkrijk, Ierland en de Scandinavische landen aan een met de bescherming van consumenten belast openbaar lichaam. In het bovenstaande voorbeeld kan dan een consumentenorganisatie uit land B niet in land A in rechte optreden, terwijl in veel gevallen een instantie uit land A niet bevoegd is om voor de consumenten uit een ander land op te komen. Als gevolg van een en ander komt de doeltreffendheid van een bestaande bevoegdheid om in rechte op te treden in het gedrang als een ongeoorloofde praktijk haar oorsprong heeft in de ene lidstaat en gevolgen heeft in een andere lidstaat. Men zou zelfs met dit in het achterhoofd een ongeoorloofde praktijk naar een ander land kunnen verplaatsen, om zodoende zich aan elke vorm van rechts-handhaving te onttrekken.

Om dit te voorkomen verplicht de richtlijn in artikel 4 de lidstaten ervoor te zorgen dat een bevoegde instantie uit een andere lidstaat die volgens de criteria van haar eigen recht bevoegd is om in rechte voor de collectieve belangen van consumenten op te komen en is geplaatst op een door de Commissie vastgestelde lijst van bevoegde instanties, ook de bevoegdheid krijgt om bij een intracommunautaire inbreuk de naleving van een omgezette richtlijn te vorderen, namelijk in de lidstaat van waaruit de inbreuk plaatsvindt. Een instantie kan om dit te bereiken haar lidstaat verzoeken om aan de Commissie mee te delen dat zij volgens haar eigen recht bevoegd is om een dergelijke actie in te stellen. Zie het voorgestelde artikel 305c, derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). De Commissie plaatst deze instantie dan op een lijst die in het Publicatieblad wordt bekendgemaakt. De betreffende

¹ Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame (PbEG 1984, L 250).

² Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (PbEG 1985, L 372).

³ Richtlijn 87/102/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het consumentenkrediet (PbEG 1987, L 42), gewijzigd bij richtlijn 98/7/EG (PbEG 1998, L 101).

⁴ Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten: de artikelen 10 tot en met 21 (PbEG 1989, L 298), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/36/EG (PbEG 1997, L 202).

⁵ Richtlijn 90/314/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten (PbEG 1990, L 158).

⁶ Richtlijn 92/28/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 31 maart 1992 betreffende reclame voor geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PbEG 1992, L 113).

⁷ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEG 1993, L 95).

⁸ Richtlijn 94/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen (PbEG 1994, L 280).

⁹ Richtlijn 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 1997, L 144).

instantie is daarmee bevoegd om ook in andere lidstaten bij een intracommunautaire inbreuk de naleving van de omgezette richtlijnen te vorderen. Plaatsing op de lijst geldt daarbij als bewijs van ontvanke-lijkheid, mits de doelstelling van de bevoegde instantie de actie in het concrete geval rechtvaardigt. Hierover zij nog opgemerkt dat de richtlijn op dit punt de regels van internationaal privaatrecht en de verdragen tussen de lidstaten onverlet laat, zowel voor wat betreft de rechtsmacht, als voor wat betreft het toepasselijke recht (vgl. overweging 6 en artikel 2, tweede lid).

Ten slotte zij nog opgemerkt dat ook nog tot stand te komen richtlijnen die de belangen van consumenten beschermen mogelijk in de toekomst in de bijlage van deze richtlijn kunnen worden opgenomen, waarmee zij ook onder de werking van deze richtlijn vallen. Inmiddels is de richtlijn betreffende de verkoop van consumptiegoederen in de bijlage opgenomen.¹⁰

3. Inhoud en inpassing van de richtlijn

Na het bovenstaande kan over de inhoud van de richtlijn en de inpassing daarvan in het Burgerlijk Wetboek nog het volgende worden opgemerkt. De richtlijn ziet ingevolge *artikel 1* alleen op inbreuken waardoor de collectieve belangen van consumenten worden geschaad. Hieronder wordt niet verstaan de cumulatie van de belangen van individuele consumenten die door een inbreuk reeds schade hebben geleden (overweging 2). Wat de richtlijn derhalve wil bereiken is dat door een verbodsactie een inbreuk wordt beëindigd, zodat voorkomen wordt dat consumenten daar de dupe van worden. Voor de belangen van consumenten die reeds gedupeerd zijn kan een bevoegde instantie ingevolge de richtlijn niet opkomen. Deze zullen in beginsel in een individuele procedure moeten trachten hun schade te verhalen.

Ingevolge *artikel 2, eerste lid*, zijn de lidstaten verplicht een rechter of administratieve instantie aan te wijzen die bevoegd is om een uitspraak te doen in zaken als deze. Een dergelijke expliciete aanwijzing is voor Nederland niet nodig omdat bij een door een consumentenorganisatie ingevolge artikel 305a van Boek 3 BW ingestelde actie de normale bevoegdheidsregels van de Wet op de rechterlijke organisatie en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (WvBRv) gelden. Voor vorderingen die een consumentenorganisatie ingevolge de artikelen 240 en 242 van Boek 6 van het BW kan instellen, is het Gerechtshof te 's-Gravenhage in eerste en hoogste ressort aangewezen (art. 6:241 BW).

De – in de Nederlandse situatie – aangewezen rechter dient ingevolge artikel 2, eerste lid, een drietal maatregelen te kunnen treffen: een (rechterlijk) bevel of verbod, een veroordeling tot openbaarmaking van de beslissing en/of publicatie van een rectificatie en de veroordeling tot betaling van een dwangsom. Het Nederlandse recht voorziet in deze vorderingen in respectievelijk artikel 296 van Boek 3 BW, de artikelen 167 en 196 van Boek 6 BW en de artikelen 611a-611i WvBRv.

Aandacht verdient nog dat de aangewezen rechter het rechterlijk bevel of verbod *zo nodig in het kader van een kort geding* moet kunnen opleggen. In Nederland is dit zonder meer mogelijk indien een organisatie zijn bevoegdheid aan artikel 305a van Boek 3 BW ontleent, maar voor vorderingen die een consumentenorganisatie ingevolge de artikelen 240 en 242 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek kan instellen, is het Gerechtshof te 's-Gravenhage «bij uitsluiting» bevoegd (art. 6:241 BW). Hierdoor kan er twijfel over bestaan of een voorziening in kort geding openstaat. Zie nader de artikelgewijze toelichting. Mede om deze twijfel weg te nemen wordt een nieuw zesde lid in artikel 6:241 BW ingevoegd.

¹⁰ Richtlijn 99/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PbEG L 171).

Artikel 3 omschrijft wat onder een «bevoegde instantie» moet worden verstaan. Dit is elk lichaam of elke organisatie die volgens de wetgeving van een lidstaat naar behoren is opgericht en een rechtmatig belang heeft om de bepalingen van de negen genoemde richtlijnen zoals die zijn omgezet, te doen naleven. Voor Nederland gaat het daarbij om organisaties als bedoeld onder sub b), te weten organisaties die als doelstelling hebben de bescherming van de (collectieve) belangen van consumenten, en die bevoegd zijn om in rechte voor deze belangen op te komen. Dit zijn derhalve in beginsel al die consumentenorganisaties die ingevolge de artikelen 305a van Boek 3 BW en 240 van Boek 6 BW bevoegd zijn in rechte voor de belangen van consumenten op te komen. Nederland kent geen openbare lichamen als bedoeld in sub a) die specifiek belast zijn met de bescherming van de belangen van consumenten, en die op grond daarvan ingevolge artikel 305b van Boek 3 BW in rechte voor deze belangen zouden kunnen opkomen.

De *artikelen 2 en 3* van de richtlijn in onderling verband gezien, verplichten de lidstaten ervoor te zorgen dat onafhankelijke openbare lichamen en/of consumentenorganisaties de mogelijkheid krijgen om bij de rechter een verbod te vorderen van een inbreuk als bedoeld in de richtlijn. Het is aan de lidstaten om te bepalen welke instanties, onder welke voorwaarden, tot het instellen van een dergelijke actie bevoegd zijn. Er wordt – behoudens het in artikel 5 bepaalde – niet getreden in de voorwaarden die de lidstaten voor de ontvankelijkheid van deze instanties hanteren. Harmonisatie op dit punt wordt met het voorstel niet nagestreefd. Aan de verplichtingen van de richtlijn op dit punt is met onze artikelen 305a van Boek 3 en 240–242 van Boek 6 BW reeds grotendeels voldaan.

Naast hetgeen hierboven over *artikel 4* – dat ziet op intracommunautaire inbreuken – is opgemerkt, verdient het volgende nog aandacht. Het eerste lid verplicht de lidstaten te waarborgen dat een buitenlandse bevoegde instantie die geplaatst is op de lijst, bedoeld in het derde lid, in een verbodsactie ontvankelijk is. Zie het nieuw voorgestelde artikel 3:305c lid 1 BW en de voorgestelde wijziging van artikel 6:240 BW. Wat de ontvankelijkheid betreft is de rechter slechts bevoegd te toetsen of de doelstelling van de bevoegde instantie de actie rechtvaardigt. De doelstelling staat ook vermeld op de lijst. Aldus wordt bereikt dat niet iedere bevoegde instantie die op de lijst geplaatst is tegen elke inbreuk in rechte kan opkomen. De bevoegde instantie is alleen ontvankelijk indien door de inbreuk de belangen van die consumenten dreigen te worden geschaad, waarvan een consumentenorganisatie krachtens haar doelstelling de behartiging op zich heeft genomen, danwel – indien het een onafhankelijk openbaar lichaam betreft – hem de behartiging van deze belangen is toevertrouwd. Ingevolge artikel 4, tweede lid, moet een Nederlandse bevoegde instantie de Nederlandse overheid kunnen verzoeken om, zo zij voldoet aan de eisen van artikel 3 van de richtlijn, aan de Commissie door te geven dat zij in beginsel tot het instellen van een verbodsactie bevoegd is. Het verzoek moet ingevolge dit wetsvoorstel worden gedaan bij Onze Minister van Justitie. Deze toetst bij dit verzoek of de betreffende instantie ingevolge een aantal criteria die overeenkomen met die van artikel 305a van Boek 3 en artikel 240 van Boek 6, bevoegd zou zijn om bij een inbreuk een verbodsactie ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten, in te stellen. De Minister van Justitie geeft bij een positief oordeel de naam en doelstelling door aan de Commissie, die de betreffende instantie op een lijst plaatst die in het Publicatieblad wordt bekendgemaakt. Zie het voorgestelde artikel 3:305c, derde lid, BW.

Door de woorden «onverminderd de rechten die door de nationale wetgeving aan andere instanties zijn toegekend» in het tweede lid van artikel 4 wordt voorkomen dat plaatsing op de lijst van invloed is op de bevoegdheid van andere instanties om een verbodsactie in te stellen. Dit

betekent dat de richtlijn het toestaat dat buitenlandse instanties die niet op de lijst staan mogelijk toch bij een rechter uit een andere lidstaat ontvankelijk kunnen zijn. Niet ondenkbaar is bijvoorbeeld dat een buitenlandse consumentenorganisatie ingevolge artikel 305a van Boek 3 BW, zo aan de daar gestelde vereisten is voldaan, voor de Nederlandse rechter ontvankelijk is. Dit artikel beperkt zich immers niet tot stichtingen en verenigingen met zetel in Nederland, zodat niet uitgesloten is dat een buitenlandse organisatie met een met een stichting of vereniging vergelijkbare rechtsvorm ingevolge dit artikel ontvankelijk is. Dit geldt overigens ook voor artikel 240, derde lid, van Boek 6 BW. Buitenlandse openbare lichamen kunnen geen bevoegdheid ontlenen aan artikel 305b van Boek 3 BW, omdat deze bepaling verwijst naar rechtspersonen als bedoeld in artikel 1 van Boek 2 BW.

Artikel 5 staat het de lidstaten toe om bepalingen in te voeren of te handhaven die de bevoegde instantie verplichten om alvorens een procedure te beginnen door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken dat de inbreuk gestaakt wordt. De lidstaten kunnen daarbij eveneens bepalen dat dit voorafgaand overleg samen met een door de lidstaten aangewezen onafhankelijk openbaar orgaan dient plaats te vinden. Indien een lidstaat voorafgaand overleg verplicht stelt, dient een bevoegde instantie onverwijld de verbodsactie te kunnen instellen indien niet binnen twee weken na de ontvangst van het verzoek tot overleg wordt bereikt dat de inbreuk wordt gestaakt.

Een belangrijk vereiste voor ontvankelijkheid ingevolge het Nederlandse recht is de in artikel 305a, tweede lid, van Boek 3 BW geformuleerde voorwaarde dat de organisatie in beginsel eerst zal moeten trachten het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken. Hierbij is geen termijn genoemd, maar zijn het de omstandigheden die bepalen hoe lang een organisatie moet doorgaan met het voeren van overleg. De richtlijn noopt tot aanpassing op dit punt (zie artikel I onder A). Dit geldt eveneens voor artikel 240, vierde lid, van Boek 6 BW, waar een termijn van zes maanden wordt genoemd (zie artikel II onder A). De regels die de lidstaten op dit punt invoeren of handhaven dienen aan de Commissie te worden medegedeeld. Deze worden vervolgens in het Publicatieblad bekendgemaakt.

Artikel 7 brengt tot uitdrukking dat deze richtlijn minimumharmonisatie nastreeft. Het staat de lidstaten toe om aan bevoegde instanties of aan anderen ruimere mogelijkheden te bieden om in rechte voor de belangen van consumenten op te komen. Dit brengt mee dat artikel 305a van Boek 3 BW niet naar beneden hoeft te worden bijgesteld. Voorts zijn in dit wetsvoorstel aan buitenlandse instanties die op de lijst geplaatst zijn op twee punten ruimere mogelijkheden toegekend dan waartoe de richtlijn verplicht. In beide gevallen is dit ingegeven door het idee dat het wenselijk is dat een buitenlandse instantie die geplaatst is op de lijst over dezelfde mogelijkheden dient te beschikken als een rechtspersoon die ingevolge de artikelen 305a of 305b van Boek 3 BW een rechtsvordering kan instellen. In de eerste plaats kunnen deze instantie op gelijke voet met Nederlandse consumentenorganisaties, meer vorderingen instellen dan waartoe artikel 2, eerste lid, van de richtlijn verplicht. In principe kunnen zij iedere vordering instellen, mits het maar geen vordering tot schadevergoeding in geld betreft. In de tweede plaats zijn de bevoegdheden die buitenlandse instanties aan dit wetsvoorstel kunnen ontlenen niet beperkt tot het krachtens de negen richtlijnen geharmoniseerde recht. Dit betekent dat deze instanties ook ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten in rechte tegen een handeling kunnen opkomen, indien deze handeling strijdig is met andere consumentenbeschermende regels. Dit is in lijn met het uitgangspunt van de algemene regeling van de artikelen 3:305a en 305b BW, namelijk dat het niet wenselijk is om per

rechtsgebied het collectief actierecht te regelen. Tevens heeft dit als voordeel dat indien in de toekomst nog richtlijnen worden toegevoegd aan de bijlage van de onderhavige richtlijn, de Nederlandse wetgeving op dit punt geen aanpassing behoeft. Dit brengt dan tevens mee dat vermeden wordt de vraag of, indien een andere richtlijn de bijlage van de onderhavige richtlijn wijzigt, dat voor de implementatiewetgeving gevolgen moet hebben met het verstrijken van de implementatietermijn van de wijzigingsrichtlijn, of met ingang van de dag van inwerkingtreding van de implementatie van de wijzigingsrichtlijn. Het laatste is dan immers het geval.

Ingevolge *artikel 8, eerste lid, jo artikel 9* dient deze richtlijn uiterlijk op 1 januari 2001 te zijn omgezet.

4. Gevolgen voor Nederland

Na het bovenstaande zal duidelijk zijn dat de richtlijn in grote lijnen voor Nederland twee effecten heeft. In de eerste plaats biedt het Nederlandse consumentenorganisaties in de toekomst de mogelijkheid om bij een grensoverschrijdende inbreuk, waardoor Nederlandse consumenten gedupeerd worden of dreigen te worden, bij een rechter of een administratieve instantie van het land van waaruit de inbreuk plaatsvindt in een collectieve actie een rechterlijk bevel of verbod te vorderen. Voorwaarde daarvoor is dat deze consumentenorganisaties op de lijst geplaatst zijn. In de tweede plaats zullen buitenlandse consumentenorganisatie en openbare lichamen die op de lijst geplaatst zijn in de toekomst in Nederland in een collectieve actie een rechterlijk bevel of verbod kunnen vorderen ten behoeve van consumenten uit hun land, indien deze consumenten door een inbreuk vanuit Nederland gedupeerd worden of dreigen te worden. Overigens is niet uitgesloten dat buitenlandse consumentenorganisatie ingevolge artikel 3:305a BW ook reeds nu die bevoegdheid bezitten. Buitenlandse onafhankelijke openbare lichamen bezitten die bevoegdheid thans in ieder geval niet.

5. Overleg

Bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel heeft overleg plaatsgevonden met de Consumentenbond, VNO NCW en het Gerechtshof te 's-Gravenhage. Met de door dezen gemaakte opmerkingen is rekening gehouden.

ARTIKELN

Artikel I

A

Artikel 5 van de richtlijn staat – als gezegd – toe dat er bepalingen worden ingevoerd of gehandhaafd die de bevoegde instantie verplicht om door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken dat de inbreuk wordt gestaakt. Artikel 3:305a, tweede lid, BW bevat een dergelijke verplichting. Een vereniging of stichting is volgens dit lid niet ontvankelijk indien in de gegeven omstandigheden onvoldoende is getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken. Het zijn derhalve de omstandigheden die de verplichting tot overleg normeren. Zo zijn het bijvoorbeeld de omstandigheden die bepalen of overleg vereist wordt en kan bijvoorbeeld het voeren van overleg achterwege blijven indien dat onmogelijk of bij voorbaat zinloos zou zijn (vgl. kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, blz. 29). Voorts zijn het ook de omstandigheden die bepalen

hoelang, indien overleg vereist is, dit dient plaats te vinden. Zo mag worden aangenomen dat bij een spoedeisende zaak deze termijn kort zal mogen zijn. In gecompliceerde gevallen ligt een ruime termijn voor overleg in de rede.

De richtlijn bepaalt echter dat indien niet binnen twee weken na de ontvangst van het verzoek tot overleg bereikt wordt dat de inbreuk wordt gestaakt, de bevoegde instantie nadien ontvankelijk dient te zijn. Dit noopt tot aanpassing van artikel 305a, tweede lid, BW. Aan dit lid wordt daarom een tweede volzin toegevoegd waarin tot uitdrukking is gebracht dat aan de verplichting tot overleg in elk geval is voldaan indien een termijn van twee weken is verstreken na de ontvangst door de gedaagde van een verzoek tot overleg onder vermelding van het gevorderde. Vergelijk voor de gekozen formulering het huidige artikel 6:240, vierde lid, tweede volzin BW. Met de woorden «in elk geval» wordt tot uitdrukking gebracht dat gegeven de omstandigheden ook denkbaar is dat in het geheel geen overleg vereist kan worden, of dat met een kortere termijn dan twee weken volstaan kan worden. Overigens staat de korte termijn van twee weken er niet aan in de weg dat de rechter in een comparitie na antwoord tracht de partijen alsnog tot een vergelijk te brengen.

Voldoende was geweest de korte termijn van twee weken alleen te laten gelden voor consumentenorganisaties c.q. bevoegde instanties die de naleving vorderen van de in deze richtlijn bedoelde omgezette bepalingen van de richtlijnen vermeld in de bijlage. Er is echter voor gekozen om deze termijn van vooroverleg te laten gelden voor alle door belangenorganisaties ingevolge artikel 3:305a BW ingestelde rechtsvorderingen. Een beperking als genoemd acht ik vanuit eenheid van regelgeving niet wenselijk.

B

Met het voorgestelde artikel 305c van Boek 3 BW wordt uitvoering gegeven aan artikel 4 van de richtlijn.

In lid 1 wordt tot uitdrukking gebracht dat een organisatie of openbaar lichaam met zetel buiten Nederland die geplaatst is op de lijst, bedoeld in artikel 4, derde lid, van de richtlijn, bevoegd is een rechtsvordering in te stellen ter bescherming van de belangen van de personen in het land waar de instantie gezeteld is. Deze instanties beschikken daarmee over dezelfde mogelijkheden als de rechtspersonen, bedoeld in de artikelen 3:305a en 305b BW. Voor het overige stemt de formulering van dit lid ook overeen met die van het eerste lid van deze artikelen. Dit betekent dat de rechtsvordering dient te strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, hetgeen in deze collectieve belangen van consumenten zijn, omdat alleen instanties die deze belangen beschermen op de lijst geplaatst kunnen worden. Ingevolge het eerste lid van het onderhavige artikel dient nog wel te worden getoetst of, indien het een organisatie betreft, de doelstelling van deze organisatie in overeenstemming is met de belangen waarvoor in de procedure bescherming wordt gevraagd, danwel – indien het een openbaar lichaam betreft – of dit lichaam de behartiging van deze belangen is toevertrouwd. Denkbaar is immers dat een instantie die op de lijst geplaatst is slechts op kan komen voor de belangen van een bepaalde categorie consumenten (huseigenaren, reizigers, patiënten).

Alleen instanties *met zetel buiten Nederland* kunnen ingevolge het onderhavige artikel een rechtsvordering instellen ter bescherming van de belangen van consumenten in het land van haar zetel. Nederlandse consumentenorganisatie zullen zich moeten beroepen op artikel 3:305a BW, ook al zouden zij op de lijst geplaatst zijn. Wel zij nog opgemerkt dat niet ondenkbaar is dat een buitenlandse consumentenorganisatie die niet op de lijst geplaatst is ingevolge artikel 3:305a BW, zo aan de daar

gestelde vereisten is voldaan, toch voor de Nederlandse rechter ontvankelijk is.

Op twee wijzen gaat het onderhavige artikel verder dan waartoe de richtlijn verplicht. In beide gevallen is dit ingegeven door het idee dat het wenselijk is dat een buitenlandse instantie die geplaatst is op de lijst over dezelfde mogelijkheden dient te beschikken als een rechtspersoon die ingevolge de artikelen 305a of 305b van Boek 3 BW een rechtsvordering kan instellen. Dit ook omdat niet ondenkbaar is dat een buitenlandse consumentenorganisatie rechtstreeks bevoegdheden ontleent aan artikel 305a BW, en aldus ook over de door dit artikel geboden mogelijkheden kan beschikken. In de eerste plaats gaat het onderhavige artikel verder dan waartoe de richtlijn verplicht doordat de bevoegdheden die buitenlandse instanties aan dit artikel kunnen ontleenen niet beperkt zijn tot het krachtens de negen richtlijnen geharmoniseerde recht. Dit betekent dat deze instanties ook ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten in rechte tegen een handeling kunnen opkomen, indien deze handeling strijdig is met andere consumentenbeschermende regels. Omdat het bij het onderhavige artikel gaat om een grensoverschrijdende handeling is het uiteraard een vraag van toepasselijk recht welke consumentenbeschermende regels van welke lidstaat van toepassing zijn. In de tweede plaats gaat het onderhavige artikel verder doordat onder vigeur van dit artikel een buitenlandse instantie op gelijke voet met Nederlandse consumentenorganisaties in principe iedere vordering kan instellen, mits het maar niet de vordering tot schadevergoeding in geld betreft. De richtlijn verplicht ingevolge artikel 2 alleen tot de mogelijkheid van een (rechterlijk) bevel of verbod en een veroordeling tot openbaarmaking van de beslissing en/of publicatie van een rectificatie. Buitenlandse instanties die de belangen van consumenten beschermen kunnen evenwel ingevolge het onderhavige artikel op dezelfde wijze als Nederlandse consumentenorganisatie ook andere vorderingen instellen, zoals bijvoorbeeld vorderingen uit overeenkomst als nakoming, ontbinding en vernietiging. Dit is uiteraard alleen mogelijk indien de rechtsvordering strekt tot bescherming van de *gelijksoortige belangen* van andere personen.

De gelijkstelling van buitenlandse instanties die op de lijst zijn geplaatst met Nederlandse consumentenorganisaties wordt verder nog bewerkstelligd doordat in het tweede lid de leden 2 tot en met 5 van artikel 3:305a BW van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Het tweede lid van artikel 305a BW en de wijziging die daarop in het onderhavige wetsvoorstel wordt aangebracht, is hierboven besproken, en is in overeenstemming met artikel 5 van de richtlijn. Doordat ook het derde lid van artikel 305a BW van toepassing is brengt dat mee dat ook buitenlandse instanties niet bevoegd zijn ten behoeve van anderen schadevergoeding in geld te vorderen. Met het overeenkomstig van toepassing verklaren van de leden 4 en 5 van artikel 305a BW wordt voorkomen dat buitenlandse instanties in rechte opkomen voor de belangen van consumenten die daarop geen prijs stellen. Over lid 4 zij opgemerkt dat deze niet de toegang tot de rechter door een buitenlandse instantie beperkt. Dit lid bepaalt dat aan een rechtsvordering geen gedraging ten grondslag kan worden gelegd, voor zover degene die door deze gedraging is getroffen, daartegen bezwaar maakt. Maakt een betrokkene bezwaar dan kan mogelijk de feitelijke grondslag van de vordering geheel of gedeeltelijk komen te vervallen, waardoor de vordering een gereede kans loopt te worden afgewezen. De eisende instantie doet er daarom verstandig aan meerdere gevallen waaraan hetzelfde gedrag ten grondslag ligt te noemen, of voor alle zekerheid vooraf aan de betrokkenen instemming te vragen (vgl. kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, blz. 31). Deze bepaling raakt evenwel – evenals vele andere bepalingen van procesrecht – niet de ontvankelijkheid van de eisende instantie, en is daarom verenigbaar met artikel 4, eerste lid, van de richtlijn.

Ingevolge het derde lid kunnen Nederlandse consumentenorganisaties die volgens de criteria van het Nederlandse recht bevoegd zijn om in rechte voor de collectieve belangen van consumenten op te komen, de Minister van Justitie verzoeken de Commissie van de Europese Gemeenschappen daarvan op de hoogte te brengen. Wordt de aanvraag ingewilligd dan plaatst de Commissie de verzoekende organisatie op de lijst, zodat deze organisatie bevoegd is om ook in andere lidstaten bij een grensoverschrijdende inbreuk waardoor Nederlandse consumenten gedupeerd worden, de naleving van de omgezette richtlijnen te vorderen. Bij de behandeling van een verzoek toetst de Minister van Justitie of de betreffende consumentenorganisatie aan de criteria voldoet die in het derde lid zijn vermeld. Dit zijn dezelfde criteria waaraan een rechter in een concreet geschil moet toetsen of een consumentenorganisatie ingevolge artikel 3:305a BW of ingevolge artikel 6:240, derde lid, BW bevoegd is om ter bescherming van de belangen van consumenten een rechtsvordering in te stellen. Hierover zij nog opgemerkt dat deze artikelen nagenoeg dezelfde voorwaarden voor ontvankelijkheid hanteren. Overigens zal de toetsing door de Minister niet plaatsvinden naar aanleiding van een concreet geschil, maar zal het een meer abstracte toetsing betreffen. De Minister dient zodoende alleen na te gaan of de verzoekende organisatie volledig rechtsbevoegd is, of deze in Nederland gezeteld is en of deze ingevolge haar statuten tot doel heeft de belangen van consumenten te behartigen. Wel dient naast de naam ook de doelstelling van de verzoekende organisatie aan de Commissie te worden medegedeeld, zodat bij het verzoek moet worden onderzocht of de organisatie de belangen van alle consumenten behartigt, of slechts die van een bepaalde categorie. Overigens is in het derde lid het begrip «consumenten» omschreven als eindgebruikers van niet voor een beroep of bedrijf bestemde goederen of diensten, waarmee is aangesloten bij de omschrijving daarvan in artikel 6:240, derde lid, BW.

Hierboven is reeds aangegeven dat niet ondenkbaar is dat buitenlandse consumentenorganisaties bevoegd zijn om ingevolge artikel 3:305a BW – en wellicht ook ingevolge artikel 6:240, derde lid, BW – een rechtsvordering in te stellen. Omdat echter de door deze artikelen vereiste voorwaarden voor ontvankelijkheid in vergelijking met die van vele andere lidstaten vrij soepel zijn, is daarmee ook niet ondenkbaar dat deze organisaties trachten om via de Nederlandse Minister van Justitie op de lijst te worden geplaatst. Om dit te voorkomen kan een verzoek als in het derde lid bedoeld alleen worden gedaan door consumentenorganisaties met zetel in Nederland.

Overigens zij opgemerkt dat de al dan niet inwilliging door de Minister van Justitie van het verzoek een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht is, waartegen bezwaar en beroep openstaat.

ARTIKEL II

A

De richtlijn bepaalt in artikel 5, eerste lid, dat indien niet binnen twee weken na de ontvangst van het verzoek tot overleg bereikt wordt dat de inbreuk wordt gestaakt, de bevoegde instantie nadien ontvankelijk dient te zijn. Dit noopt tot aanpassing van artikel 6:240, vierde lid, tweede volzin BW. Ingevolge deze volzin is de eisende partij in elk geval ontvankelijk indien *zes maanden* na schriftelijke kennisgeving een eventueel overleg niet tot resultaten heeft geleid. Deze termijn dient derhalve te worden bekort tot twee weken, terwijl bovendien de eis van schriftelijkheid dient te vervallen.

Overwogen is nog om de termijn van zes maanden in stand te laten indien het overleg plaatsvindt met een vereniging als bedoeld in artikel 1003

WvBrv., met als doel de algemene voorwaarden die door de leden van deze vereniging gebruikt worden, te wijzigen. Omdat echter richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEG L 95), in artikel 7, derde lid, uitdrukkelijk deze vorm van collectieve dagvaarding noemt, moet worden aangenomen dat artikel 5, eerste lid, van de onderhavige richtlijn ook op dit voorafgaand overleg betrekking heeft, en daarmee een termijn van zes maanden niet toegestaan is.

Het voorgestelde zesde lid van artikel 6:240 BW komt overeen met het voorgestelde eerste lid van artikel 3:305c BW. In het voorgestelde zesde lid wordt tot uitdrukking gebracht dat een organisatie of openbaar lichaam met zetel buiten Nederland die geplaatst is op de lijst, bedoeld in artikel 4, derde lid, van de richtlijn, bevoegd is de vorderingen van artikel 240, eerste lid, en 241, derde lid, in te stellen. Deze instanties beschikken daarmee over dezelfde mogelijkheden als de rechtspersonen, bedoeld in het derde lid van artikel 240 BW. Voor het overige stemt de formulering van dit lid ook overeen met dat van artikel 240, derde lid, BW. Dit betekent dat de vordering betrekking dient te hebben op algemene voorwaarden die worden gebruikt of bestemd zijn te worden gebruikt in overeenkomsten met personen die hun gewone verblijfplaats hebben in het land waar de instantie haar zetel heeft, en wier belangen door de instantie worden behartigd. Deze personen zijn per definitie consumenten, omdat alleen instanties die de belangen van consumenten behartigen op de lijst geplaatst kunnen worden. Ook dient ingevolge de voorgestelde bepaling te worden getoetst of, indien het een organisatie betreft, de doelstelling van deze organisatie in overeenstemming is met de belangen waarvoor in de procedure bescherming wordt gevraagd, danwel, indien het een openbaar lichaam betreft, hem de behartiging van deze belangen is toevertrouwd. Denkbaar is immers dat een instantie die op de lijst geplaatst is slechts de belangen van een bepaalde categorie consumenten beoogt te beschermen. Opgemerkt zij nog dat dit lid onverlet laat dat een buitenlandse instantie die niet op de lijst geplaatst is toch ingevolge artikel 240, derde lid, BW de daar bedoelde vordering kan instellen, mits aan de daarin gestelde vereisten is voldaan.

B

Zoals in het algemeen gedeelte van deze toelichting is aangegeven verplicht de richtlijn in artikel 2, tweede lid, onder a tot het creëren van de mogelijkheid om in kort geding een inbreuk te verbieden. Dit betekent dat zo nodig in kort geding gevorderd moet kunnen worden dat het gebruik van een onredelijk bezwarend beding wordt verboden, of een aanbeveling daarvan wordt herroepen. Tot kennisneming van deze vorderingen in een bodemprocedure is het Gerechtshof te 's-Gravenhage bij uitsluiting bevoegd (art. 6:241, eerste lid, BW). Hierdoor kan er twijfel over bestaan of een voorziening in kort geding openstaat. In de parlementaire geschiedenis bij artikel 6:241 BW is in ieder geval opgemerkt dat de woorden «bij uitsluiting» aangeven dat een voorziening in kort geding hier niet mogelijk is. Zie Parl. Gesch. Boek 6 (Inv.), p. 1783. Niettemin is twijfel niet uitgesloten, nu immers artikel 289 WvBRv. een beroep op de president in kort geding openstelt in alle zaken die aan de burgerlijke rechter zijn opgedragen en waarin uit hoofde van onverwijlde spoed een voorlopige voorziening vereist is. Zie bijv. HR 12 februari 1947, NJ 1947, 157. Om iedere onduidelijkheid op dit punt weg te nemen, en omdat de richtlijn daartoe verplicht, wordt in het voorgestelde zesde lid bij artikel 6:241 BW uitdrukkelijk bepaald dat de president in kort geding kennis kan nemen van vorderingen terzake van het toekomstig gebruik van algemene voorwaarden, ingesteld door rechtspersonen als bedoeld in artikel 240, derde lid. Met deze rechtspersonen worden ingevolge het voorgestelde zesde lid van artikel 240 gelijk gesteld instanties die op de lijst geplaatst

zijn. Hierdoor is het ook niet nodig in artikel 241, eerste lid, BW de woorden «bij uitsluiting» te schrappen, waarmee immers ook tot uitdrukking wordt gebracht dat in een bodemprocedure alleen het Gerechtshof te 's-Gravenhage bevoegd is, en de andere Gerechtshoven zich in een bodemprocedure ambtshalve onbevoegd moeten verklaren. Wel is er voor gekozen om uitsluitend de president van de arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage in kort geding bevoegd te maken. Dit om dezelfde redenen waarom in de bodemprocedure alleen het Gerechtshof te 's-Gravenhage bevoegd is, te weten omdat daarmee eenheid van rechtspraak wordt gewaarborgd, veel consumentenorganisaties in Den Haag zijn gevestigd en daarmee concentratie van kennis ontstaat. Om vergelijkbare redenen is ingevolge artikel 54, tweede lid, Rijkssoctrooiwet en artikel 80, tweede lid, Rijkssoctrooiwet 1995 de president van de arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage in kort geding bij uitsluiting bevoegd om kennis te nemen van de daar bedoelde vorderingen. Door de president van de arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage in kort geding bij uitsluiting bevoegd te maken, wordt tevens bereikt dat hoger beroep moet worden ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage (vgl. art. 69 Wet op de rechterlijke organisatie), waardoor zaken als deze volledig geconcentreerd zijn in Den Haag. Dit betreft dan overigens alleen zaken betreffende de preventieve toetsing van bedingen in algemene voorwaarden. Indien een belangenorganisatie niet een verbod van toekomstig gebruik van een vermeend onredelijk bezwarend beding vordert, maar bijvoorbeeld de vernietiging van een dergelijk beding in reeds bestaande overeenkomsten, neemt de rechter die volgens de gewone regels van competentie bevoegd is, daarvan kennis. Anders dan bij de *preventieve* toetsing van algemene voorwaarden is het daarbij niet nodig dat de bevoegdheid geconcentreerd wordt bij één rechter. Het verschil met de preventieve toetsing is immers dat deze vordering betrekking heeft op concrete zich voorgedaan hebbende gevallen van het gebruik van litigieuze bedingen (vgl. kamerstukken II 1992/93, 22 486, nr. 5, blz. 10).

Dat de bijzondere bevoegdheid van de president te 's-Gravenhage in kort geding ook alleen de kennisneming van preventieve vorderingen betreft, is in het nieuwe lid tot uitdrukking gebracht doordat daar gesproken wordt over vorderingen strekkende tot een verbod tot gebruik of een gebod tot herroeping van een aanbeveling tot gebruik van bedingen in algemene voorwaarden. Dit zijn derhalve vergelijkbare vorderingen als bedoeld in artikel 241, derde lid, waarnaar evenwel niet verwezen kan worden, omdat het daar vorderingen betreft die in een bodemprocedure ingesteld kunnen worden. Opgemerkt zij hierover ook dat een eisende organisatie in kort geding zijn bevoegdheid niet ontleent aan artikel 240, derde lid, maar aan de artikelen 3:305a-c BW, daar artikel 240 alleen de bevoegdheden van organisaties in de bodemprocedure regelt.

De artikelen 4 onder 13°, 9, derde lid en 1003 e.v. WvBRv. maken het mogelijk om een branchevereniging te zamen met al haar leden te dagvaarden, in welk geval de uitspraak al deze personen zal binden. Deze bepalingen kennen een aantal uitzonderingen en verbijzonderingen op onder meer de dagvaardingstermijn, de wijze van betekening van de dagvaarding en de gegevens die deze moet behelzen. Denkbaar is dat er behoefte aan bestaat om deze vorm van collectieve dagvaarding ook in kort geding mogelijk te doen laten zijn, waarbij aangetekend moet worden dat de richtlijn daartoe mogelijk ook verplicht. Immers, richtlijn nr. 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEG L 95), noemt in artikel 7, derde lid uitdrukkelijk de collectieve dagvaarding. Vandaar dat in de tweede volzin van het voorgestelde zesde lid de artikelen 4 onder 13°, 9, derde lid, 1003, 1005 en 1006 WvBRv. van overeenkomstig toepassing worden verklaard. Dit is nodig omdat deze artikelen telkens verwijzen naar de vorderingen als bedoeld in artikel 6:240 en 242 BW, en dit vorderingen betreft die in

een bodemprocedure kunnen worden gevraagd. Overigens zij nog wel opgemerkt dat juist bij de hier bedoelde collectieve vorm van dagvaarding niet ondenkbaar is dat de president ingevolge artikel 291 WvBRv. de zaak naar de bodemprocedure verwijst omdat de zaak zich wegens haar complexe karakter niet leent voor een kort geding.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

**BIJLAGE BIJ DE MEMORIE VAN TOELICHTING BEHORENDE BIJ
HET VOORSTEL VAN WET HOUDENDE AANPASSING VAN DE
BOEKEN 3 EN 6 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK AAN DE
RICHTLIJN BETREFFENDE HET DOEN STAKEN VAN INBREUKEN
IN HET RAAM VAN DE BESCHERMING VAN DE
CONSUMENTENBELANGEN**

Transponeringstabel richtlijn-implementatiewetsvoorstel en bestaande regelgeving

Artikelen richtlijn	Geïmplementeerd in
1	behoeft geen implementatie
2 lid 1, aanhef	3:305a, 6:241 BW, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Wet op de rechterlijke organisatie
2 lid 1, onder a	3:296, 6:241 lid 6 BW, 289 WvBRv
2 lid 1, onder b	6:167 en 196 BW
2 lid 1, onder c	611a-611i WvBRv
2 lid 2	behoeft geen implementatie
3	behoeft geen implementatie
4 lid 1	3:305c lid 1, 6:240 lid 6 BW
4 lid 2	3:305c lid 3
4 lid 3	behoeft geen implementatie
5 lid 1	3:305 lid 2, tweede volzin, 6:240 lid 4, tweede volzin BW
5 lid 2	behoeft geen implementatie
6-10	behoeven geen implementatie