



Consumentenbescherming en efficiëntie

Auteur(s):

Wijck, P. van

Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden. Met dank aan Ben van Velthoven voor commentaar.

Verschenen in:

ESB, 85e jaargang, nr. 4238, pagina 28, 14 januari 2000

Rubriek:**Trefwoord(en):**

rechtseconomie

De nieuwe Europese richtlijn voor consumentenbescherming zal leiden tot meer, welvaartsverhogende, koopovereenkomsten. De regeling introduceert echter ook nieuwe inefficiënties.

De meeste mensen nemen vrijwel dagelijks de rol van consument aan. Gelukkig hoeven consumenten bij het sluiten van transacties in het algemeen geen gedetailleerde afspraken te maken, bijvoorbeeld over wat er precies moet gebeuren indien een product defecten vertoont. De aan het maken van dergelijke afspraken verbonden transactiekosten kunnen worden bespaard, omdat de consument zich voor vele risico's wettelijk beschermd weet.

Sinds 7 juli jongstleden is een Europese richtlijn van kracht, waarmee wordt getracht in het kader van de interne markt een eenvormig minimumniveau van consumentenbescherming te verzekeren¹. Kern van de richtlijn vormt het beginsel volgens welk de verkoper verplicht is aan de consument goederen af te leveren die met de koopovereenkomst in overeenstemming zijn. Indien de goederen niet met de koopovereenkomst in overeenstemming zijn, heeft de consument het recht op kosteloos herstel of vervanging van de goederen, op een prijsvermindering of op ontbinding van de overeenkomst. Omdat de richtlijn aansluit bij in de lidstaten bestaande wetgeving en bovendien een nogal beperkte strekking heeft, zal de implementatie ervan niet tot een aardverschuiving in het consumentenrecht leiden². Niettemin kan de vraag worden gesteld welke effecten te verwachten zijn van het type consumentenbescherming dat door de richtlijn geboden wordt. We bezien deze vraag vanuit de rechtseconomie, een vakgebied dat kan worden omschreven als de bestudering van het recht met behulp van inzichten uit de economie. Centraal daarbij staat de vraag welke invloed de geboden consumentenbescherming heeft op het gedrag van potentiële contractpartijen en, als gevolg daarvan, op de efficiëntie. De uitkomst van de interactie is efficiënt indien deze leidt tot het grootst mogelijke gezamenlijke ruilvoordeel van de betrokken partijen.

Overeenkomsten en efficiëntie

De interactie tussen potentiële contractpartijen kan ertoe leiden dat er geen contract wordt gesloten. Niet-sluiting kan efficiënt of inefficiënt zijn. Wordt er een contract gesloten, dan zullen de contractpartijen doorgaans hun verplichting nakomen. Afhankelijk van de vraag of daarmee het grootst mogelijke gezamenlijke ruilvoordeel wordt gerealiseerd, is sprake van efficiënte of inefficiënte nakoming. Tenslotte is het mogelijk dat een gesloten contract niet wordt nagekomen, waarbij er sprake kan zijn van efficiënte of inefficiënte contractbreuk.

De oorzaken van de onderscheiden vormen van inefficiëntie duid ik hieronder kort aan³.

Inefficiënte niet-sluiting

Er kunnen vier oorzaken van inefficiënte niet-sluiting worden onderscheiden. Ten eerste kan een consument afzien van het sluiten van een overeenkomst die voor zowel hemzelf als de verkoper ruilvoordeel zou opleveren, indien afspraken *niet afdwingbaar* zijn. De consument zou dan immers het risico lopen dat hij na betaling van de contractprijs niet krijgt wat hem was toegezegd. Een tweede oorzaak van inefficiënte niet-sluiting is gelegen in de hoogte van de *transactiekosten*. Zijn deze hoger dan het ruilvoordeel dat de consument en de verkoper kunnen behalen, dan is geen voordelige ruil mogelijk. Een derde struikelblok vormt *adverse selectie*. Indien een potentiële koper niet volledig geïnformeerd is over de kwaliteit van de producten die door verschillende aanbieders worden aangeboden, kan het voor hem te duur zijn om zich van de kwaliteit op de hoogte te stellen. Hij zal dan slechts bereid zijn een prijs te betalen die op de gemiddelde kwaliteit is afgestemd. Voor dat bedrag willen de verkopers geen producten van goede kwaliteit leveren. Dat zal er toe leiden dat alleen producten van lage kwaliteit worden verhandeld. Het ruilvoordeel dat met de producten van hoge kwaliteit zou kunnen worden gerealiseerd wordt dan misgelopen, zodat er sprake is van inefficiëntie. Ten vierde kan *moreel risico* tot inefficiënte niet-sluiting leiden. Indien twee partijen een overeenkomst hebben gesloten en een partij voordeel kan behalen door zich anders te gaan gedragen terwijl de kosten van dat gedrag op de andere partij worden afgewenteld, kan dat vooruitzicht voor de laatste aanleiding zijn om van de transactie af te zien. Het daardoor misgelopen ruilvoordeel representeert een inefficiëntie.

Inefficiënte nakoming

Voor inefficiënte nakoming zijn eveneens vier oorzaken te onderscheiden. Ten eerste kan deze voortvloeien uit een contract waarin een *'te hoge' schadevergoeding* bij niet-nakoming is afgesproken. Als een verkoper een hoge schadevergoeding moet betalen indien hij zijn

verplichting niet nakomt, zal hij bereid zijn flinke kosten te maken om zijn verplichting na te kunnen komen. Die kosten kunnen hoger zijn dan de waarde die de afnemer aan het goed in kwestie hecht. Nakoming is dan inefficiënt. Een tweede oorzaak van inefficiënte nakoming is gelegen in *moreel risico*. Als een van de contractpartijen de ruimte heeft om zich na het sluiten van de overeenkomst opportunistisch te gedragen, waarbij de andere partij de kosten draagt, zullen de kosten onnodig hoog uitvallen, hetgeen inefficiënt is. Ten derde kunnen *negatieve externe effecten* tot inefficiënte nakoming leiden. Dat is het geval wanneer het nadeel voor derden het ruilvoordeel van de contractpartijen overtreft. Tenslotte kunnen *onnodig hoge transactiekosten* de oorzaak vormen; lagere transactiekosten zouden tot een hoger gezamenlijk ruilvoordeel leiden.

Inefficiënte contractbreuk

Inefficiënte contractbreuk kan optreden indien een 'te lage' schadevergoeding bij niet-nakoming is afgesproken. Het verhaal op dit punt verloopt analoog aan dat bij 'te hoge' schadevergoeding en inefficiënte nakoming.

Terugdringing van inefficiëntie

De door de richtlijn geboden consumentenbescherming grijpt aan bij verschillende mogelijke oorzaken van *inefficiënte niet-sluiting*. Ten eerste wordt niet-afdwingbaarheid als mogelijke oorzaak aangepakt. De richtlijn geeft de consument immers recht op een goed dat met de koopovereenkomst in overeenstemming is. Zo wordt voorkomen dat een consument afziet van de overeenkomst omdat hij er niet op kan rekenen dat hij een product krijgt dat voldoet aan de specificaties. Omdat garantiEVERSTREKKING maakt dat consumenten erop kunnen vertrouwen dat goederen aan bepaalde kwaliteitsvereisten voldoen, kan de door de richtlijn geboden garantie tevens leiden tot terugdringing van adverse selectie als oorzaak van inefficiëntie. Ook het transactiekostenargument is hier relevant. De garantieregeling maakt expliciete afspraken over garantie overbodig, zodat de transactiekosten lager worden en inefficiënte niet-sluiting kan worden voorkomen. De richtlijn lijkt geen aangrijpingspunt te bieden om moreel risico als oorzaak van inefficiënte niet-sluiting terug te dringen.

Van de genoemde oorzaken van *inefficiënte nakoming* lijkt alleen de hoogte van de transactiekosten door de richtlijn te worden aangepakt. Zoals hierboven uiteengezet kan de richtlijn leiden tot een reductie van de transactiekosten, waardoor het gezamenlijk ruilvoordeel hoger uitpakt.

Inefficiënte contractbreuk kan optreden indien een 'te lage' schadevergoeding bij niet-nakoming is afgesproken. De richtlijn heeft hierop geen betrekking.

Nieuwe inefficiënties

Verzekeringsproblemen

Bij de door de richtlijn geboden consumentenbescherming gaat het voor een belangrijk deel om risico-allocatie. Het risico dat een goed gedurende een bepaalde periode na de aankoop defecten vertoont, wordt van de consument naar de verkoper verschoven. In feite treedt de verkoper op als verzekeraar. Hij neemt het risico voor zijn rekening in ruil voor een door de consument betaalde premie die in de prijs van het goed is verdisconteerd. Daarmee komen ook de standaard problemen die kunnen leiden tot het falen van de verzekeringsmarkt in beeld.

Ten eerste kan er sprake zijn van een adverse selectie-probleem. Niet alle consumenten zijn even handig, zodat de kans dat een goed defecten gaat vertonen niet voor alle consumenten gelijk is. De in de prijs van het goed verdisconteerde verzekeringspremie zal doorgaans zijn gebaseerd op het gemiddelde risico, omdat het voor de verkoper moeilijk is om de prijs te laten afhangen van de handigheid van de consument. Voor handige consumenten kan de prijs van het goed aldus te hoog worden, waardoor zij besluiten het niet meer te kopen. Het zo misgelopen ruilvoordeel vormt een inefficiëntie.

Ten tweede kan moreel risico optreden. Een consument kan namelijk minder voorzichtig met het goed in kwestie omgaan, omdat hij een goede kans heeft om de daaraan verbonden kosten op de verkoper af te wentelen. De toename in verwachte kosten representeert een efficiëntieverlies.

Hoewel er efficiëntieproblemen bestaan bij een risico-allocatie waarbij niet de consument maar de verkoper het risico draagt, geldt dat ook indien de risico-allocatie zou worden omgekeerd. De partij die het risico het beste kan dragen wordt wel aangeduid als *superior risk bearer*⁴. Om te bepalen welke partij dat is, zijn twee vragen van belang. De eerste vraag is wie het beste in staat is om te voorkomen dat het risico daadwerkelijk optreedt. Meestal kunnen zowel de verkoper als de consument de kans op schade beïnvloeden. Door het risico volledig bij een van de partijen te leggen, verdwijnt voor de andere partij de prikkel om de kans op schade te beperken. De tweede vraag is wie het risico tegen de laagste kosten kan dragen omdat hij het minst risico-avers is of zich het gemakkelijkst kan verzekeren. Bij risico-allocatie kan zich het probleem voordoen dat de ene partij het beste in staat is om te voorkomen dat het risico zich daadwerkelijk voordoet, terwijl de andere partij het risico tegen de laagste kosten kan dragen. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat een autoverhuurbedrijf auto's tegen een lagere premie kan verzekeren dan de huurders, maar de huurders beter in staat zijn om ongevallen te voorkomen⁵.

Beperking contractvrijheid

Consumenten en verkopers kunnen expliciete afspraken maken over garantie. In de richtlijn is bepaald dat in de garantie moet staan dat deze de wettelijk gegeven rechten onverlet laat. Dat betekent dat het voor consumenten en verkopers onmogelijk is om een minder vergaande garantie overeen te komen. Daarmee wordt de contractvrijheid beperkt, hetgeen met efficiëntieverlies gepaard kan gaan. Het is immers denkbaar dat een consument genoegen zou willen nemen met een meer beperkte garantie in ruil voor een lagere prijs, terwijl de verkoper bereid is met een lagere prijs genoegen te nemen omdat de impliciete verzekeringspremie lager uitvalt. Het gezamenlijke ruilvoordeel van de consument en de leverancier zou dus hoger uitvallen indien ze een overeenkomst zouden kunnen afsluiten waarin een meer beperkte garantie is opgenomen. Een consument kan zelfs van een transactie afzien omdat hij de prijs te hoog vindt, zodat er in het geheel geen ruilvoordeel meer wordt gerealiseerd.

Overigens kan ook bij afwezigheid van expliciete afspraken een hoger beschermingsniveau van toepassing zijn. Leveranciers kunnen investeren in een betrouwbaarheidsreputatie. Reputatieverlies werkt als een niet-wettelijke sanctie die het gedrag van leveranciers beïnvloedt. Denk aan de Bovag die het adverse selectie-probleem bij de handel in tweedehandsauto's (enigszins) beperkt.

Conflicten

Een regeling volgens welke de verkoper verplicht is aan de consument goederen af te leveren die met de koopovereenkomst in overeenstemming zijn, kan ook tot conflicten leiden. Indien een consument twee maanden na aankoop met een defect goed bij de verkoper op de stoep staat, kan deze weigeren het goed kosteloos te herstellen of te vervangen. De verkoper kan trachten aannemelijk te maken dat het goed door toedoen van de consument de geest heeft gegeven en de consument kan zich genoodzaakt zien om juridische bijstand te zoeken om de verkoper onder druk te zetten. Omdat de tijd die wordt besteed aan de beslechting van conflicten ook anderszins productief had kunnen worden aangewend, is er sprake van *opportunity costs*.

Ter vermijding van dergelijke kosten kunnen consumenten afzien van het nemen van stappen tegen leveranciers die weigeren defecte goederen te herstellen. Indien leveranciers dat weten, verdwijnt voor hen de sanctie op het leveren van ondeugdelijke producten. Van de bijdrage van consumentenbescherming aan het terugdringen van inefficiëntie zou niets meer overblijven indien de aan geschillenbeslechting verbonden kosten zo hoog zijn dat consumenten de facto met lege handen staan. Organisaties zoals de Consumentenbond, die het makkelijker maken om stappen te ondernemen tegen onwillige leveranciers, kunnen op dit punt een rol vervullen.

Conclusie

Volgens een nieuwe Europese richtlijn is de verkoper verplicht aan de consument goederen af te leveren die met de koopovereenkomst in overeenstemming zijn. Is dit niet het geval, dan heeft de consument het recht op kosteloos herstel of vervanging van de goederen, op een prijsvermindering of op ontbinding van de overeenkomst. Vanuit oogpunt van efficiëntie heeft deze consumentenbescherming zowel voor- als nadelen. Voordeel is dat de consument er op kan vertrouwen dat hij goederen krijgt die voldoen aan de specificaties die hij ervan verwacht. Het adverse selectie-probleem, waardoor er slechts goederen van inferieure kwaliteit zouden worden verhandeld, wordt doorbroken. Verder is het maken van expliciete afspraken over garantie overbodig, waardoor transactiekosten worden bespaard. Er zijn echter ook nadelen. De regeling leidt tot een risico-allocatie waarbij de verkoper de facto als verzekeraar optreedt. Hierdoor ontstaan verzekeringsproblemen als adverse selectie en moreel risico. De beperking van de contractvrijheid maakt dat consumenten met een voorkeur voor een lage bescherming ruilvoordeel mislopen. Tenslotte doen de kosten en moeite die gepaard gaan met conflicten die er naar aanleiding de regeling kunnen ontstaan afbreuk aan de efficiëntie. Zijn die kosten te hoog, dan blijft er van de gedragsregulerende werking van de regeling zelfs niets meer over.

Een efficiëntie-oordeel over de richtlijn vergt een weging van deze voor- en nadelen. De nogal beperkte strekking van de door de richtlijn geboden bescherming maakt het niet erg aannemelijk dat de teweeggebrachte inefficiënties zwaarder wegen dan de teruggedrongen inefficiënties.

1 Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop en de garanties voor consumptiegoederen, *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*, L 171, 7 juli 1999.

2 Zie F. E. Zollers, S. N. Hurd en P. Shears, Consumer protection in the European Union: An analysis of the directive on the sale of consumer goods and associated warranties, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 1999, blz. 97-131.

3 Zie voor een uitgebreide bespreking: P. van Wijck en J.J.M. Theeuwes, *Contractvrijheid en welvaart*, in: T. Hartlief en C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractvrijheid*, Kluwer, 1999, blz. 431-449 en P. van Wijck en J.J.M. Theeuwes, Protection against unfair contracts: an economic analysis of European regulation, *European Journal of Law and Economics*, 2000, blz. 75-91.

4 R.A. Posner en A. Rosenfeld, Impossibility and related doctrines in contract law, *Journal of Legal Studies*, 1977, blz. 90.

5 R. Cooter, Unity in tort, contract, and property: the model of precaution, *California Law Review*, 1985, blz. 38.