

**PRIVAATRECHT**

**BURGERLIJK RECHT**

AAK20168039

Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Leiden

**ALGEMEEN**

**Literatuur**

- A.G.F. Ancery, ‘Schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid bij een statutaire bevoegdheidsbeperking’, *MvV* 2016, afl. 2, p. 37-43.
- A.G. Castermans, ‘De zondvloed na Parijs’, *NTBR* 2016, afl. 3, p. 73-74.
- D. Dankers-Hagenaars, ‘De action de groupe in Frankrijk, een inspiratiebron voor het Nederlandse wetsvoorstel Afwikkeling massaschade in een collectieve actie?’, *TvC* 2016, afl. 1, p. 24-30
- M.I. Nijenhof-Wolters, ‘Verjaring van executoriale titels’, *BB* 2016, afl. 2, p. 17-18.
- Y.A. Rampersad & J.A. van der Weide, ‘Hora ruit, tempus fluit. Boek 10 BW, WCOD, Rome II en het overgangsrecht’, *MvV* 2016, afl. 2, p. 51-61.
- J.B. Spath, ‘Eigendom van lichaamsmateriaal’, *NTBR* 2016, afl. 2, p. 33-35.

**CONTRACTENRECHT**

Mr. J. van Kralingen

**Jurisprudentie**

*HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, RvdW 2016/279 en NJB 2016/406. Telefoonabonnement met ‘gratis’ telefoon; vervolg Lindorff/Statia-arrest; ‘all-in prijs’ voldoet niet aan de wettelijke vereisten; ambtshalve beoordeling en vernietiging door de rechter; teruggaveverplichting consument na vernietiging; vergoeding waardevermindering; geen vergoeding voor gebruik en genot; in de regel geen toetsing of beding oneerlijk of onredelijk bezwarend is*  
 Het is een bekend verschijnsel: een gratis mobiele telefoon bij een telefoonabonnement tegen betaling van een bepaald bedrag per maand gedurende een minimaal aantal maanden. Het woord ‘gratis’ vinden kritische consumenten bij dergelijke contracten niet op zijn plaats. Voor niets gaat de zon op: de kostprijs van het toestel zal wel zijn verwerkt in het maandelijkse bedrag dat moet worden betaald.

De Hoge Raad heeft inderdaad in het *Lindorff/Statia*-arrest (HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385, *NJ* 2015/477) bepaald dat, kort gezegd, een dergelijke overeenkomst tussen een consument en een professionele aanbieder met betrekking tot verkrijging van de mobiele telefoon in beginsel moet worden gekwalificeerd als een koop op afbetaling (art. 7A:1576 lid 1 BW) én als een

consumentenkredietovereenkomst (art. 7:57 lid 1, aanhef en onder c BW).

Consument A heeft een dergelijk ‘abonnement inclusief toestel’ afgesloten bij KPN. Nadat A enkele facturen niet heeft betaald, ontbindt KPN het contract en cedeert de vorderingen op A aan incassobureau Lindorff. Lindorff vordert vervolgens van A betaling van de onbetaalde facturen, kosten en rente. Lindorff stelt zich daarbij op het standpunt dat de overeenkomst met A ten aanzien van de mobiele telefoon als een koop op afbetaling moet worden aangemerkt en dat die overeenkomst niet ambtshalve door de rechter kan worden vernietigd nu A geen beroep heeft gedaan op de nietigheid van de overeenkomst (tegen A is verstek verleend). Lindorff stelt subsidiair dat, mocht de overeenkomst ten aanzien van het toestel wel als nietig worden aangemerkt, de consument een vergoeding moet betalen voor het gebruik en genot van het toestel.

De Rechtbank Den Haag heeft in de zaak tussen Lindorff en A verschillende prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad. De Hoge Raad beantwoordt eerst de vraag of een ‘all-in prijs’, waarin zowel de kosten voor de mobiele telefoon als mobiele diensten en eventuele andere kosten zijn verwerkt zonder afzonderlijk te zijn gespecificeerd, voldoet aan de vereisten van artikel 7A:1576 lid 2 BW en artikel 7:61 lid 2 BW. Deze artikelen vereisen, kort gezegd, dat de door de koper te betalen prijs voor het toestel wordt aangegeven. De Hoge Raad overweegt dat niet is voldaan aan de wettelijke vereisten indien slechts een ‘all-in prijs’ is vermeld (r.o. 3.4.1-3.6). In de overeenkomst moet de door de consument te betalen koopprijs voor de mobiele telefoon afzonderlijk zijn aangegeven (r.o. 3.6).

Wat zijn de gevolgen van het ontbreken van een specificatie van de koopprijs van het toestel? De Hoge Raad overweegt dat het niet vermelden van de koopprijs van de mobiele telefoon kan leiden tot vernietiging van de consumentenkredietovereenkomst (r.o. 3.7.3). Op grond van rechtspraak van het Hof van Justitie concludeert de Hoge Raad eveneens dat de rechter de bepalingen van titel 7.2A BW over de consumentenkredietovereenkomst ambtshalve moet toepassen (r.o. 3.8.1) en zo nodig de overeenkomst ambtshalve moet vernietigen (r.o. 3.9). Dit geldt eveneens indien tegen de consument verstek is verleend. De consument heeft wel, indien hij in de procedure is verschenen, de mogelijkheid om zich te verzetten tegen vernietiging van de overeenkomst (r.o. 3.9).

Als het ‘telefoonabonnement inclusief toestel’ niet onder de bepalingen over de consumentenkredietovereenkomst valt, dan is de regeling van koop op afbetaling van toepassing (art. 7A:1576 e.v. BW). De overeenkomst van koop op afbetaling is niet van kracht als niet is voldaan aan een specificatie van de koopprijs op grond van artikel 7A:1576 lid 2 BW (r.o. 3.5). De rechter moet ook bij koop op afbetaling ambtshalve toetsen of aan het vereiste van genoemd artikel is voldaan en zo nodig oordelen dat de koop op afbetaling geen rechtsgevolg heeft (r.o. 3.11.1).

In een andere prejudiciële vraag werd gevraagd of vernietiging of nietigheid van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou kunnen zijn, aangezien de consument door de vernietiging of nietigheid de mobiele telefoon heeft kunnen gebruiken zonder dat hij daarvoor iets heeft betaald. De vernietiging of nietigheid van (een deel van) de overeenkomst op grond van het feit dat de aanbieder niet heeft voldaan aan de wettelijke vereisten is volgens de Hoge Raad in de regel niet onaanvaardbaar, aangezien de wettelijke regels ter bescherming van de consument zijn opgesteld (r.o. 3.13). Bovendien, zo stelt de Hoge Raad, is het niet altijd het geval dat de consument niets hoeft te betalen.

Wat zijn de verplichtingen van de consument met betrekking tot het toestel indien de overeenkomst niet tot stand is gekomen of wordt vernietigd? De Hoge Raad stelt bij de beantwoording van deze vraag voorop dat zich in de praktijk vele feitelijke variaties kunnen voordoen die relevant zijn voor de beantwoording van de vraag. Hij beantwoordt de vraag daarom slechts in hoofdlijnen (r.o. 3.14).

Ten eerste stelt de Hoge Raad dat de consument verplicht is tot teruggave van het toestel aan de aanbieder op grond van artikel 6:203 BW. Bovendien moet de consument het toestel teruggeven in de staat waarin hij het heeft ontvangen. Dat laatste is in veel gevallen niet mogelijk, aangezien de consument het toestel meestal heeft gebruikt waardoor het in waarde is verminderd. Indien de consument een gebruikt toestel teruggeeft, schiet hij tekort in zijn teruggaveverbintenis. Deze tekortkoming wordt de consument echter niet toegerekend 'voor zover die waardevermindering heeft plaatsgevonden in een periode waarin hij redelijkerwijze met een verplichting tot teruggave geen rekening hoefde te houden (art. 6:204 lid 1 BW)', aldus de Hoge Raad (r.o. 3.15.1).

Als de consument het toestel niet teruggeeft (bijvoorbeeld omdat het toestel is tenietgegaan of is doorverkocht), is hij verplicht de waarde van het toestel aan de aanbieder te betalen (r.o. 3.15.2). Daar voegt de Hoge Raad aan toe dat de aanbieder aan de consument moet teruggeven wat de aanbieder heeft ontvangen op grond van de vernietigde of niet tot stand gekomen overeenkomst (r.o. 3.15.3). Dit betekent dat moet worden bepaald welk gedeelte van de door de consument betaalde termijnen bedoeld was voor de voldoening van de koopsom (art. 7A:1576 BW) ofwel voor de aflossing van het krediet (titel 7.2A BW). Dit bedrag zal de aanbieder in mindering moeten brengen op hetgeen hij van de consument vordert.

De vraag of de consument ook een vergoeding moet betalen voor het genot of gebruik van de mobiele telefoon op grond van ofwel ongerechtvaardigde verrijking, ofwel de redelijkheid en billijkheid, ofwel onverschuldigde betaling wordt de Hoge Raad ontkennend beantwoord. Kort gezegd bieden de aangedragen gronden volgens de Hoge Raad geen grondslag voor een vergoeding van het genot of gebruik door de consument aan de aanbieder (r.o. 3.16).

Tot slot stelt de Hoge Raad dat een 'all-in prijs' in de regel kan worden aangemerkt als een beding dat betrekking heeft op 'het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst'

(art. 4 lid 2 Richtlijn oneerlijke bedingen (Richtlijn 93/13/EEG)) en als kernbeding in de zin van artikel 6:231 onder a BW. Dit heeft als consequentie dat de rechter in de regel niet toekomt aan de toets of het beding oneerlijk respectievelijk onredelijk bezwarend is (r.o. 3.17).

### Literatuur

- I.M.G. Bakker, 'Belang Haviltexmaatstaf wederom bevestigd', *BB* 2016, afl. 1, nr. 2.
- G.J. Boeve, "Op al onze opdrachten zijn onze algemene voorwaarden van toepassing", ook als u daarmee niet (expliciet) instemt', *BB* 2016, afl. 3, p. 27-29.
- D.E. Burgers, 'De ongerechtvaardigde ontbindingsverklaring: een splitsing tussen ontbinding en wanprestatie?', *BB* 2016, afl. 6, p. 61-63.
- S. van Gulijk, 'Samenwerking in meerpartijenverhoudingen in de bouw: stand van zaken en praktische tools', *Contracteren* 2016, afl. 1, p. 10-18.
- E.H. Hondius, 'Corruptie en contractenrecht', *WPNR* 2016, afl. 7100, p. 233-235.
- A.L.M. Keirse, 'Toetsing aanvraag huurderschap na beëindiging samenwoning: maatwerk met souplesse', *WPNR* 2016, afl. 7091, p.53-55.
- J. Kien, 'Hoe veilig is uw contract naar Frans recht?', *Contracteren* 2016, afl. 1, p. 25-32.
- K.L. Maes, 'Over de toepassing én grenzen van de mededelingsplicht bij dwaling', *BB* 2016, afl. 4, p. 35-37.
- M.M. van Rossum & A.H. Lamers, 'Alternatieve en cumulatieve verwijzing naar algemene voorwaarden', *WPNR* 2016, afl. 7097, p. 185-191.
- M.R. Ruygvoorn, 'Vrijwaringsclausules; nut, valkuilen en geldigheid', *BB* 2016, afl. 5, p. 43-46.
- A.M.A. Schwegler, 'De zorgplicht van de franchisegever: bijzonder of niet?', *Contracteren* 2016, afl. 1, p. 3-9.
- A. de Vries-Stotijn, 'Art. 6:76 BW: aansprakelijkheid voor tussenpersonen in de precontractuele fase', *WPNR* 2016, afl. 7093, p. 119 e.v.
- M.W. Wallinga & O.O. Cherednychenko, 'Nationale Nederlanden/Van Leeuwen: was de uitspraak het wachten waard?', *NTBR* 2016, afl. 1.

### GOEDERENRECHT

### Literatuur

- R.J. Abendroth, 'De Wederzijdse Zekerheden Regeling en het Baron von Münchhausen-effect', *WPNR* 2016, afl. 7099, p. 217-218.
- S.E. Bartels & J.W.A. Rheinfeld, 'Verkrijging krachtens kavelruil', *WPNR* 2016, afl. 7099, p. 219-226.
- W.A. Ekkelkamp, 'Bemerkung(en) op de Vormerkung', *WPNR* 2016, afl. 7089, p. 7-15.
- J.E. Jansen, 'Eigendomsverkrijging door stropers', *NTBR* 2016, afl. 2. p. 58-61.
- J.E. Jansen, 'Vuilnis in het vermogensrecht', *NJB* 2016, afl. 5, p. 327-330.