

# Van de redactie

Terugblikkend was 2014 een belangrijk jaar voor de consument. Op nationaal niveau vormt de inwerkingtreding van de Richtlijn consumentenrechten op 13 juni het onbetwiste hoogtepunt. Daarnaast vond er recentelijk een consultatie plaats over het Wetsvoorstel Afwikkeling massaschade in een collectieve actie.<sup>1</sup> Op Europees niveau is het, in dit verkiezingsjaar, vrij rustig op wetgevingsgebied. Sinds het Europees Parlement in februari de Verordening inzake het facultatief Gemeenschappelijk Europees Kooprecht in eerste lezing heeft aangenomen, is het wachten op verdere stappen. Voor de consument gunstige ontwikkelingen deden zich vooral voor in het Luxemburgse. Zo is er dit jaar veel rechtspraak verschenen met betrekking tot de Richtlijn oneerlijke bedingen waar we komend jaar nog uitgebreid op terug zullen komen. De derde overweging uit het dictum van het *Kásler*-arrest<sup>2</sup> verdient bijvoorbeeld een nadere reflectie.

‘Artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin een overeenkomst tussen een verkoper en een consument niet kan blijven voortbestaan na de schrapping van een oneerlijk beding, die bepaling zich niet verzet tegen een nationale bepaling op grond waarvan de nationale rechter de nietigheid van dat beding kan verhelpen door het te vervangen door een nationaal voorschrift van aanvullend recht.’

Vervanging van een oneerlijk beding door een bepaling van regeland recht is toegestaan indien de overeenkomst anders niet in stand kan blijven. De gedachte hierachter is dat de vernietiging van het beding niet ten nadele van de consument mag zijn, omdat hij bij wijze van voorbeeld een geleend bedrag onmiddellijk zou moeten terugbetalen. De nadelen van een nietigverklaring voor de consument doen dan kennelijk meer afbreuk aan de afschrikkende werking van deze nietigverklaring (r.o. 83) dan de conversie zelf (r.o. 79). Vooralsnog blijft, in lijn met de *Banesto/Calderón Camino*-uitspraak,<sup>3</sup> vervanging van het vernietigde beding door aanvullend recht uitgesloten *wanneer de overeenkomst kan blijven voortbestaan en de consument geen nadeel ondervindt van de vernietiging*. Men denke aan een boete(rente)beding.<sup>4</sup> Vraag is evenwel of niet te snel wordt aangenomen dat de overeenkomst zonder boete(rente)beding kan blijven voortbestaan.<sup>5</sup> Het laatste woord hierover is nog lang niet gesproken en nieuwe Europese uitspraken en een herzien LOVCK-rapport<sup>6</sup> zullen in 2015 nog de nodige inkt doen vloeien. Wij wachten het af.

Dit laatste nummer van 2014 is een veelzijdige editie met een brede selectie aan (geannoteerde) uitspraken die u onder de kerstboom tot u kunt nemen. Als hoofddisserveren wij u de rijk gevulde *Kroniek Consumenten en de koop van onroerende zaken* van Van Rossum. Zij brengt u op de hoogte van de laatste ontwikkelingen met betrekking tot de koop van onroerende zaken door consumenten en laat haar licht schijnen op de door de Vormerkung geboden bescherming. Ook passeren recente uitspraken betreffende het schriftelijkheidsvereiste, de rechtsgebreken, conformiteit en *last but not not least*, de klachtplicht de revue.

Bij iedere redactievergadering bespreken wij een grote hoeveelheid rechtspraak op het gebied van het consumenten- en handelspraktijkenrecht. Bij de keuze om een uitspraak te publiceren staat de relevantie voor wetenschap en praktijk voorop. Deze ligt doorgaans besloten in het verhelderende, vernieuwende, illustratieve en/of discussabele karakter van de uitspraak. De uitverkoren uitspraken vragen in veel gevallen om een nadere verklaring, een kritische beschouwing en/of een indicatie van hun impact. Bijna alle in dit nummer geplaatste uitspraken zijn dan ook voorzien van een annotatie. Overigens zal op Rechtspraak.nl binnenkort zichtbaar zijn of een uitspraak in ons tijdschrift is geannoteerd.

Voor dit nummer hebben wij twee gastannotatoren bereid gevonden om ieder een voor de Nederlandse consument belangwekkende uitspraak te ontwarren en te verduidelijken. Allereerst de prejudiciële uitspraak van de Hoge Raad inzake de buitengerechtelijke incassokosten. De consument is deze kosten na de 14-dagentermijn verschuldigd zonder dat er verdere incassohandelingen nodig zijn. Langbroek stelt in zijn noot dat hoewel de regelgeving (WIK en BIK) de consument moet beschermen door duidelijkheid te verschaffen, deze ook in zijn nadeel werkt: één aanmaning is voldoende om de consument niet voor matiging vatbare buitengerechtelijke incassokosten op te leggen, naast de eventuele vergoeding van proceskosten. Ten tweede het arrest van het Hof van Justitie over de thuiskopieheffing. Anemaet geeft inzicht in de Nederlandse en Europese regelgeving en in hun onderlinge verhouding. Zij laat zien waar de schoen wringt (door te heffen wordt het illegale kopiëren erkend) maar zij zet vraagtekens bij de gevolgen van deze uitspraak voor de Nederlandse consument: ondanks dat een heffing voor illegale kopieën niet is toegestaan, verwacht zij niet dat de thuiskopieheffing straks veel lager zal uitvallen.

Geschillen inzake algemene voorwaarden en koop zijn dagelijkse kost voor de Nederlandse (kanton)rechter en geschillencommissies. Spanjaard buigt zich in een tweetal annotaties over de toepassing van recente regelgeving in-

1. Zie voor meer informatie: [www.internetconsultatie.nl/motiedijkisma](http://www.internetconsultatie.nl/motiedijkisma).

2. HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, n.n.g. (*Kásler*).

3. HvJ EU 14 juni 2012, C-618/10, m.nt. M.B.M. Loos, *TvC* 2012, afl. 6 (*Banesto/Calderón Camino*), r.o. 65.

4. A-G N. Wahl acht het omzetten van een verdragingsrentebeding in een hypotheekovereenkomst niet toegestaan: zie punt 30 van zijn Conclusie onder de gevoegde zaken C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13 (*Unicaja Banco en Caixabank*). Hij verwijst hierbij naar *Banesto/Calderón Camino* en HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11 (*Asbeek Brusse & De Man Garabito/Jahani BV*).

5. C. Mak trekt het standpunt van A-G Wahl in twijfel in een aan zijn Conclusie gewijde blog entry <http://recent-ecl.blogspot.nl/2014/10/spanish-mortgages-continued-ag-wahls.html> (laatst geraadpleegd op 26 november 2014).

6. [www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Sector-civiel-recht/Pages/rapport-Ambtshalve-toetsing-van-Europees-consumentenrecht.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Sector-civiel-recht/Pages/rapport-Ambtshalve-toetsing-van-Europees-consumentenrecht.aspx).

zake algemene voorwaarden: enerzijds de ‘lichtere’ informatieplicht voor dienstverleners zoals toegepast door de Geschillencommissie Reizen en de Rechtbank Limburg en anderzijds de overgangsrechtelijke bepaling uit de nieuwe regeling inzake de opzegging en stilzwijgende verlenging van abonnementen zoals opgevat door het Hof 's-Hertogenbosch en wederom, de Rechtbank Limburg. Deze laatste noot belicht, na eerdere bijdragen van Loos (*TvC* 2011, afl. 6) en Van Boom (*TvC* 2013, afl. 6), nogmaals de toepasselijkheid van de Wet Van Dam op overeenkomsten die voor de inwerkingtreding van de wet zijn gesloten. Schrijfster dezes plaatst een kritische noot bij het (ambtshalve) in stand laten van een met de huurkoopregeling strijdig beding inzake de risico-overdracht door het Hof Arnhem-Leeuwarden en Loos toont aan de hand van een arrest van het Hof Amsterdam aan dat het weerleggen van het vermoeden van onredelijke bezwarendheid een lastige opgave vormt voor de gebruiker van een ‘generiek’ exoneratiebeding: in deze zaak slaagde een verhuurbemiddelingsbureau hier in elk geval niet in.

Loos verzorgt ook twee noten onder uitspraken inzake de koop van enerzijds een tweedehands auto (Hof Leeuwarden) en anderzijds een smart-tv (Rechtbank Oost-Brabant). In beide uitspraken werd een beroep gedaan op non-conformiteit en werd dat beroep ook gehonoreerd. In de eerste noot gaat Loos in op de toepassing van het bewijsvermoeden en op het volgens hem terechte verzoek aan verkoper om bewijs van het *tegendeel* te leveren. In de tweede noot schenkt hij aandacht aan de (nog) niet door het Hof van Justitie beantwoorde vraag of de verkoper *in geval van ontbinding* een gebruiksvergoeding kan eisen.

Verder bevat dit nummer een noot van mijn hand onder een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden waarin de reflexwerking van de Wet oneerlijke handelspraktijken in algemene zin wordt uitgesloten. In deze noot sta ik tevens stil bij het initiatiefwetsvoorstel acquisitiefraude. Hoewel de beoogde wet (kleine) handelaren enige bescherming zal bieden, bepleit ik in deze annotatie een minder strikte uitleg van de parlementaire geschiedenis van de Wet OHP en een ruimere opvatting van de rechterlijke beoordelingsruimte bij de uitleg en toepassing van open normen opdat reflexwerking van de Wet OHP in een individueel geval mogelijk blijft. Wij hebben in de omvangrijke rubriek *Uitspraken* voorts een (nog) niet gepubliceerde uitspraak opgenomen van de Rechtbank Noord-Holland waarin het leerstuk van misbruik van omstandigheden in een consumentenrechtelijk geschil wordt toegepast. Deze uitspraak herinnert ons eraan dat het algemene recht de consument de nodige bescherming biedt wanneer een oneerlijke handelspraktijk hem individueel treft.

Wij sluiten af met de vaste rubrieken *Nieuws en signaleringen* en *Wettenagenda*, maar niet voordat u, met dank aan Van Boom kennis heeft genomen van enkele recent verschenen Engels-, Duits- en Nederlandstalige boeken op het terrein van het consumentenrecht.

Na deze amuse rest mij u veel leesplezier en fijne feestdagen toe te wensen.

Universitair docent Burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden en redacteur van dit tijdschrift

*Mw. mr. dr. drs. C.M.D.S. Pavillon*