

# EUR Research Information Portal

Europese harmonisatie en algemene leerstukken van het verbintenissenrecht'

## Publication status and date:

Published: 01/01/2024

## Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Document License/Available under:

Article 25fa Dutch Copyright Act

## Citation for the published version (APA):

Schaub, M. (2024). Europese harmonisatie en algemene leerstukken van het verbintenissenrecht'. *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR)*, 2024(1), 1-3. Article 1.

[https://www.inview.nl/document/idc2cdf053957548aaa1c520873ce23b78?ctx=WKNL\\_CSL\\_87](https://www.inview.nl/document/idc2cdf053957548aaa1c520873ce23b78?ctx=WKNL_CSL_87)

[Link to publication on the EUR Research Information Portal](#)

## Terms and Conditions of Use

Except as permitted by the applicable copyright law, you may not reproduce or make this material available to any third party without the prior written permission from the copyright holder(s). Copyright law allows the following uses of this material without prior permission:

- you may download, save and print a copy of this material for your personal use only;
- you may share the EUR portal link to this material.

In case the material is published with an open access license (e.g. a Creative Commons (CC) license), other uses may be allowed. Please check the terms and conditions of the specific license.

## Take-down policy

If you believe that this material infringes your copyright and/or any other intellectual property rights, you may request its removal by contacting us at the following email address: [openaccess.library@eur.nl](mailto:openaccess.library@eur.nl). Please provide us with all the relevant information, including the reasons why you believe any of your rights have been infringed. In case of a legitimate complaint, we will make the material inaccessible and/or remove it from the website.

NTBR 2024/1

## Europese harmonisatie en algemene leerstukken van het verbintenissenrecht

M.Y. Schaub, datum 09-01-2024

Datum	09-01-2024
Auteur	M.Y. Schaub <sup>[1]</sup>
JCDI	JCDI:ADS939635:2
Vakgebied(en)	Civiel recht algemeen (V)

*Op terreinen die door Europa zijn geharmoniseerd zijn de lidstaten niet (geheel) vrij om nationale regels op te stellen of toe te passen. Europese harmonisatie roept de vraag op hoe de geharmoniseerde regels zich verhouden tot de algemene leerstukken van het verbintenissenrecht. Dit redactioneel bespreekt twee voorbeelden die illustreren hoe de toepassing van algemene leerstukken beïnvloed kan worden door Europese regels.*

In Europese richtlijnen en verordeningen worden veelal specifieke onderwerpen geharmoniseerd. Voorbeelden zijn de regels van de nieuwe Richtlijn consumentenkoop<sup>[2]</sup> en de regels met betrekking tot colportage en contracteren op afstand van de Richtlijn consumentenrechten.<sup>[3]</sup> In het kader van Europese harmonisatie zijn de begrippen ‘minimum-’ en ‘maximumharmonisatie’ van belang. Maximumharmonisatie wordt ook wel aangeduid als volledige harmonisatie en betekent dat nationale wetgeving geen afwijkende regels mag hebben wat betreft de materie die door de Europese wetgeving is geharmoniseerd. Europese harmonisatie, en meer in het bijzonder maximumharmonisatie, roept de vraag op hoe de geharmoniseerde regels zich verhouden tot algemene leerstukken van het verbintenissenrecht. Is er naast de toepassing van de geharmoniseerde regelgeving nog ruimte voor toepassing van die algemene leerstukken?<sup>[4]</sup> Ik bespreek twee voorbeelden waar deze vraag op dit moment relevant is.

In de nieuwe Richtlijn consumentenkoop is het niveau van harmonisatie te vinden in artikel 4: tenzij in de richtlijn anders is bepaald, mogen de lidstaten in hun nationale recht geen bepalingen handhaven of invoeren die afwijken van de bepalingen in de richtlijn, met inbegrip van meer of minder strikte bepalingen die een ander niveau van consumentenbescherming waarborgen.

Dit lijkt een van de richtlijn afwijkende bescherming van consumenten op grond van algemene leerstukken niet toe te staan. Tegelijkertijd bepaalt de richtlijn dat geen afbreuk wordt gedaan aan het recht van de lidstaten om te voorzien in regels betreffende aspecten van het algemene overeenkomstenrecht, zoals regels inzake de totstandkoming, de geldigheid, de nietigheid of de gevolgen van overeenkomsten.<sup>[5]</sup> Formeel gezien lijkt het dan dat bijvoorbeeld dwaling niet wordt geraakt door de nieuwe Richtlijn consumentenkoop. In de literatuur is evenwel door verschillende auteurs gesignaleerd dat dwaling waarschijnlijk wel wordt geraakt, omdat dwaling kan samenlopen met non-conformiteit.<sup>[6]</sup> Dwaling en non-conformiteit kunnen, in ieder geval praktisch gezien, leiden tot een vergelijkbaar resultaat.

De Europese koopregels kennen een hiërarchie van remedies bij non-conformiteit, geïmplementeerd in art. 7:22 BW. Op grond van art. 7:22 lid 1 BW heeft de consument het recht om de overeenkomst te ontbinden, tenzij het gebrek gezien haar geringe betekenis de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Deze ontbindingsbevoegdheid ontstaat pas wanneer herstel en vervanging onmogelijk zijn, of van de verkoper niet geveerd kunnen worden (zie art. 7:22 lid 2 BW). Nakoming in de vorm van herstel of vervanging staat voorop en ontbinding komt pas in tweede instantie in beeld. Onmiddellijke ontbinding is enkel onder bepaalde

voorwaarden mogelijk, bijvoorbeeld als de non-conformiteit zo ernstig is dat onmiddellijke ontbinding gerechtvaardigd is.<sup>[7]</sup> De nieuwe maximumgeharmoniseerde koopregels zijn in werking getreden op 27 april 2022.<sup>[8]</sup>

Toepassing van dwaling kan ertoe leiden dat de hiërarchie wordt omzeild. Als voorbeeld kan dienen de casus die voorlag bij de rechtbank Noord-Holland 3 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:10647. De zaak is beoordeeld aan de hand van de regels die golden voor 27 april 2022. Het ging om een consumentenkoop met betrekking tot een elektrische step. De step voldeed niet aan de overeenkomst, maar uit de zaak blijkt dat de verkoper de step kosteloos heeft gerepareerd. De rechter constateert met verwijzing naar art. 7:22 lid 2 BW dat ontbinding wegens non-conformiteit niet mogelijk is. Het subsidiaire beroep op dwaling wordt evenwel gehonoreerd en de overeenkomst wordt vernietigd.<sup>[9]</sup> Vóór 27 april 2022 was dit geen probleem, omdat de oude Richtlijn consumentenkoop<sup>[10]</sup> (die een vergelijkbare hiërarchie van remedies voorschreef) uitging van minimumharmonisatie. Een verdergaande bescherming van de consument was onder de oude richtlijn toegestaan.

Sinds 27 april 2022 lijkt deze uitkomst mij discutabel. Vernietiging is weliswaar juridisch gezien niet hetzelfde als ontbinding, maar praktisch gezien leidt het tot hetzelfde resultaat: de consument moet de gekochte zaak teruggeven en de verkoper moet de koopprijs terugbetalen. Toepassing van vernietiging op grond van dwaling, terwijl ontbinding op grond van art. 7:22 BW niet is toegestaan, komt dan in wezen neer op een doorkruising van de maximumharmonisatiedoelstelling.

Een tweede voorbeeld van de gevolgen van Europese harmonisatie voor algemene leerstukken vormt HvJ EU 17 mei 2023, C-97/22, ECLI:EU:C:2023:413 (*DC/HJ*). Deze zaak betreft de toepassing van de Richtlijn consumentenrechten. Het gaat om een overeenkomst gesloten tussen een handelaar en een consument voor de renovatie van de elektrische installatie van het huis van de consument, een overeenkomst die in het kader van de Richtlijn consumentenrechten aangemerkt wordt als een dienstenovereenkomst. De overeenkomst is gesloten buiten de verkoopruimte van de handelaar en dat betekent dat de consument de overeenkomst zonder opgave van redenen binnen veertien kalenderdagen mag herroepen.<sup>[11]</sup> In Nederland is dit geïmplementeerd als een recht op ontbinding, zie art. 6:230o BW. De handelaar heeft verzuimd om de consument te informeren over dit recht. Dit heeft twee consequenties. Ten eerste wordt de periode waarin de consument de overeenkomst mag herroepen verlengd met twaalf maanden.<sup>[12]</sup> Ten tweede is uitdrukkelijk bepaald dat de consument na uitoefening van het herroepingsrecht niet hoeft te betalen voor reeds geleverde diensten.<sup>[13]</sup>

Ruim vijf maanden na het sluiten van de overeenkomst, nadat de renovatie is uitgevoerd en de consument wordt aangesproken tot betaling, beroept de consument zich op zijn herroepingsrecht. Uit de bepalingen van de Richtlijn consumentenrechten volgt dat de consument niet hoeft te betalen. Aan de zijde van de handelaar wordt betoogd dat dit neerkomt op een onevenredige sanctie en een verrijking van de consument, omdat de reeds geleverde prestatie niet ongedaan kan worden gemaakt.<sup>[14]</sup> Maar voor een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking is volgens het HvJ EU geen plaats. Het HvJ EU overweegt dat de volledige harmonisatie die door de Richtlijn consumentenrechten is beoogd in gevaar zou komen als een consument geconfronteerd kan worden met kosten waarin de Richtlijn consumentenrechten niet uitdrukkelijk voorziet.<sup>[15]</sup>

Deze uitspraak geeft mogelijk richting aan de beantwoording van de prejudiciële vragen die aan de Hoge Raad zijn gesteld door de rechtbank Rotterdam 12 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:4049. De rechtbank vraagt zich af wat de gevolgen moeten zijn bij een schending van de verplichting van art. 6:230v lid 3 BW. Deze uit de Richtlijn consumentenrechten voortvloeiende bepaling schrijft voor dat op de bestelknop van een elektronische bestelprocedure de woorden ‘bestelling met betalingsverplichting’ moeten staan, of andere niet voor misverstand vatbare woorden waaruit blijkt dat de consument een betalingsverplichting aangaat.<sup>[16]</sup> Volgens de Richtlijn consumentenrechten is de consument bij schending van deze verplichting “ *niet door de overeenkomst of de bestelling gebonden*”.<sup>[17]</sup> Dit is geïmplementeerd in art. 6:230v lid 3 BW, waar is bepaald dat de overeenkomst dan vernietigbaar is.

De rechter signaleert dat naar Nederlands recht na vernietiging een vergoeding gevorderd kan worden in geval de overeenkomst reeds was nagekomen, namelijk op grond van onverschuldigde betaling of op grond van art. 6:210 lid 2 BW.<sup>[18]</sup> Deze laatste bepaling is in de Rotterdamse zaak relevant, want het gaat in deze zaak om

een reeds geleverde dienst. Volgens de rechtbank ligt toepassing van art. 6:210 lid 2 BW in de rede,<sup>[19]</sup> maar ik ben daar in het licht van de maximumharmonisatiedoelstelling van de Richtlijn consumentenrechten en de uitspraak van het HvJ EU in *DC/HJ* niet zo zeker van. De richtlijn bepaalt dat de consument bij schending van de desbetreffende verplichting niet gebonden is. Indien de consument met toepassing van art. 6:210 lid 2 BW voor de reeds geleverde prestatie moet betalen, wordt daarmee bereikt dat de consument praktisch gezien alsnog moet nakomen.

Daar staat tegenover dat, indien de consument helemaal niets hoeft te betalen, de consument ten koste van de handelaar wordt verrijkt, wat gezien kan worden als een onevenredig gevolg voor de handelaar.<sup>[20]</sup> A-G Drijber zoekt in zijn conclusie de oplossing voor dit probleem in de redelijkheidscorrectie die in art. 6:210 lid 2 BW en art. 6:212 BW besloten ligt. De handelaar *kan* volgens de A-G na vernietiging recht hebben op een waardevergoeding, maar of de handelaar daar ook recht op *heeft*, zal de feitenrechter moeten beoordelen, mogelijk met toepassing van een redelijkheidscorrectie.<sup>[21]</sup>

Het is onwenselijk dat dit meer dan tien jaar na publicatie van de Richtlijn consumentenrechten nog niet duidelijk is. Hopelijk hoeven we voor duidelijkheid over de betekenis van de nieuwe Richtlijn consumentenkoop voor de algemene leerstukken niet zo lang te wachten. Om onduidelijkheid te voorkomen, is het van belang dat de wetgever bij de implementatie van Europese wetgeving in de toelichting (meer) aandacht besteedt aan de verhouding van de Europese regels tot andere leerstukken. Bij gebrek aan toelichting wordt bij voorkeur zo snel mogelijk een prejudiciële vraag voorgelegd aan de Hoge Raad of het HvJ EU.

---

## Voetnoten

[1] Citeerwijze: M.Y. Schaub, 'Europese harmonisatie en algemene leerstukken van het verbintenissenrecht', *NTBR* 2024/1, afl. 1.

[2] Richtlijn (EU) 2019/771 van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van Richtlijn 1999/44/EG, *PbEUL* 136, 22-5-2019, p. 28-50.

[3] Richtlijn 2011/83/EU van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, *PbEUL* 304, 22-11-2011, p. 64-88.

[4] Zie bijvoorbeeld S. van Dijk & M. van 't Ende, 'De recente invloed van het Unierecht op het Nederlandse contractenrecht', *NTBR* 2022/5, p. 115.

[5] Art. 3 lid 6 Richtlijn (EU) 2019/771, zie ook de overwegingen 18-20 bij deze richtlijn.

[6] M.B.M. Loos, 'De (voorgestelde) omzetting van de Richtlijnen verkoop goederen en digitale inhoud', *TvC* 2021/4, p. 218-219; J.H.M. Spanjaard, 'Herziening consumentenrechten: verkenning van Richtlijn 2019/771', *Contracteren* 2019/3, p. 118; M.Y. Schaub, 'Nieuwe regels voor de consumentenkoop en overeenkomsten met betrekking tot digitale inhoud', *NtER* 2019/9-10, p. 244 en C.M.D.S Pavillon, noot bij Rb. Noord-Holland 3 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:10647, *TvC* 2023/1, p. 44.

[7] Zie art. 7:22 lid 5 BW.

[8] De regels hadden in werking moeten treden op 1 januari 2022, maar omdat de implementatiewetgeving pas op 26 april 2022 is gepubliceerd, is dat 27 april 2022 geworden, zie *Stb.* 2022, 164 (art. VII).

[9] Kritisch over het oordeel in deze zaak is C.M.D.S Pavillon, noot bij Rb. Noord-Holland 3 november 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:10647, *TvC* 2023/1, p. 43-44.

[10] Richtlijn 1999/44/EG van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en garanties voor consumptiegoederen, *PbEUL* 171, 7-7-1999, p. 12-16.

[11] Art. 9 Richtlijn 2011/83/EU.

[12] Art. 10 Richtlijn 2011/83/EU en art. 6:230o lid 2 BW.

[13] Art. 14 lid 4 onder a Richtlijn 2011/83/EU, geïmplementeerd in art. 6:230s lid 5 onder a BW.

[14] HvJ EU 17 mei 2023, C-97/22, ECLI:EU:C:2023:413 (*DC/HJ*), r.o. 16 en 20.

[15] HvJ EU 17 mei 2023, C-97/22, ECLI:EU:C:2023:413 (*DC/HJ*), r.o. 30-31.

[16] Vgl. art. 8 lid 2 Richtlijn 2011/83/EU. Bij de beoordeling of aan deze verplichting is voldaan, moet volgens het HvJ EU enkel acht worden geslagen op de bewoordingen op de knop, zie HvJ EU 7 april 2022, C-249/21, ECLI:EU:C:2022:269, r.o. 28.

[17] Art. 8 lid 2 laatste zin Richtlijn 2011/83/EU.

[18] Rb. Rotterdam 12 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:4049, r.o. 3.12.

[19] Rb. Rotterdam 12 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:4049, r.o. 3.15.

[20] O.g.v. art. 24 van Richtlijn 2011/83/EU dienen de sancties niet alleen doeltreffend en afschrikkend, maar ook evenredig te zijn.

[21] Concl. A-G Drijber 28 november 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1082, r.o. 4.6-4.8.