

Korte annotatie op het arrest van de Hoge Raad (hierna HR) van 12 november 2021: beantwoording prejudiciële vragen over ambtshalve toetsing van consumentenrechten

O.J. Boeder

### Inleiding

De prejudiciële vragen hebben betrekking op de ambtshalve toetsing van de (pre)contractuele informatieplichten van de handelaar (als bedoeld in art. 6:230m en 6:230v BW) bij koop of afstand door een consument en bij koop buiten de verkooppriimte. De HR beantwoordt de vragen door duidelijkheid te geven welke sancties de kantonrechter moet toepassen bij schending van de genoemde informatieplichten.

Artikel 6:230m lid 1 a t/m t BW noemt twintig punten waarop de handelaar aan de consument op een duidelijke en begrijpelijke wijze informatie moet verstrekken voordat een consument is gebonden aan een overeenkomst op afstand (online tot stand gekomen) of een overeenkomst buiten de verkooppriimte. Artikel 6:230v BW bepaalt op welke passende wijze de handelaar deze informatie aan de consument moet verstrekken.

### Prejudiciële vragen

De kantonrechter te Leeuwarden heeft tien vragen (I tot en met X) met subvragen gesteld.

De kantonrechter te Amsterdam heeft zestien vragen (a tot en met p) gesteld. De vragen worden geclusterd door de HR beantwoord.

De vragen I-VII (Leeuwarden) en de vragen a-d, g-i, k en l (Amsterdam) gaan over het onderzoek dat de rechter ambtshalve moet verrichten naar de naleving van de informatieplichten van de handelaar en over de gevolgen die de rechter ambtshalve mag of moet verbinden aan zijn constatering dat niet is voldaan aan een of meer van die informatieplichten. De vragen e en f (Amsterdam) zien op de stelplicht van de eisende partij ten aanzien van de naleving van de informatieplichten.

### Conclusie waarnemend Procureur-Generaal

Waarnemend Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden M.H. Wissink heeft 16 augustus 2021 geconcludeerd (hierna conclusie PG). De conclusie strekt tot beantwoording van de vragen zoals hierna wordt besproken. De HR volgt de conclusie van de PG.

De HR geeft in de hierna te bespreken antwoorden geen duidelijkheid over de evenredigheid van de op te leggen sanctie bij het schenden van de (essentiële) informatieplichten. De PG geeft daarentegen wel een bandbreedte als maatstaf om de gevolgen van een gedeeltelijke vernietiging te kunnen bepalen. Daarom is het van belang dat deel van de conclusie te bestuderen:

*“Bij gedeeltelijke vernietiging moet het daarom gaan om een beperkte reductie van de prijs. Een reductie met 50% lijkt mij daarom aan de hoge kant (ik denk eerder aan een bandbreedte met een maximum van 25%).”*

## Beantwoording

De HR onderscheidt drie categorieën informatieplichten:

### **(i)de informatieplichten waaraan de wet bij niet-nalevering ervan specifieke sancties verbindt r.o. 3.1.10**

De rechter moet ambtshalve onderzoeken of de handelaar deze informatieplichten heeft nageleefd. Indien dat niet het geval is moet de in de wet genoemde sanctie worden toegepast. De HR heeft in een schema de informatieplicht, de wetsbepaling, de sanctie en de sanctiebepaling opgenomen.

### **(ii)de informatieplichten waaraan extra gewicht toekomt (hierna: de essentiële informatieplichten) r.o 3.1.11**

Uit het bepaalde in art. 6:193f, aanhef en onder b, BW volgt dat bepaalde informatieplichten extra gewicht hebben en zijn aan te merken als essentiële informatieplichten. De HR heeft deze informatieplichten en de wetsbepaling opgenomen in een schema.

De rechter moet ambtshalve onderzoeken of uit de stellingen van de handelaar en de overgelegde stukken kan worden vastgesteld of is voldaan op de wijze zoals is bepaald in artikel 6:230v BW. Indien dat niet het geval is moet de rechter een doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sanctie toepassen.

Doordat de HR de conclusie van de PG volgt ben ik van mening dat het eerder genoemde deel van de conclusie waarin de PG, na gedeeltelijke vernietiging, een reductie met een bandbreedte met een maximum van 25% als sanctie noemt ook voor de HR van toepassing is.

### **(iii) overige informatieplichten r.o. 3.1.9**

Ambtshalve toetsing en ambtshalve toepassing van sancties door de civiele rechter van deze categorie is niet noodzakelijk. Het is aan de consument om de handelaar in of buiten rechte aan te spreken. Daarnaast kan handhaving van de naleving van deze informatieplichten plaatsvinden door daarop gericht optreden van collectieve belangenorganisaties of via publiekrechtelijk toezicht.

### **Stelplicht eisende partij bij ambtshalve toetsing r.o. 3.1.17**

De eisende partij moet aantonen dat hij heeft voldaan aan de onder (i) en (ii) genoemde informatieplichten. De rechter mag uit de in het geding gebrachte algemene informatie over het bestelproces afleiden of hiervan sprake is. De rechter is niet verplicht om de eisende partij in de gelegenheid te stellen alsnog stukken in te dienen om te onderbouwen dat aan de informatieplichten is voldaan.

### **Hoor en wederhoor bij ambtshalve (gedeeltelijke) vernietiging r.o 3.1.18**

De rechter die overweegt een overeenkomst ambtshalve (geheel of gedeeltelijk) te vernietigen, dient op grond van de beginselen van hoor en wederhoor de verschenen partijen in de gelegenheid te stellen zich hierover uit te laten.

Indien uniforme richtlijnen zijn vastgesteld, kan in een procesreglement worden verlangd dat de eiser zich op voorhand uitlaat over een eventueel door de rechter te treffen sanctie. In dat geval zal in een verstekprocedure het nader horen van de eisende partij over de voorgenomen sanctie achterwege kunnen blijven.

### **Gebruik van uniforme richtlijnen r.o 3.1.19**

De HR introduceert in r.o. 3.1.19 het gebruik van uniforme richtlijnen. “Met het oog op het grote aantal procedures waarin betaling wordt gevorderd uit hoofde van overeenkomsten op afstand of buiten de verkoopruimte, verdient het aanbeveling dat de rechter zich bij de toepassing van de sanctie van gedeeltelijke vernietiging richt naar met het oog daarop op te stellen, niet-bindende richtlijnen. Die richtlijnen kunnen bijvoorbeeld percentages of bedragen vermelden waarmee de prijs of andere betalingsverplichtingen worden verminderd bij bepaalde, voldoende ernstige schendingen van een of meer essentiële informatieplichten.

### **Overige antwoorden**

Vraag j van de kantonrechter te Amsterdam betreft een mogelijk verschil in beoordeling nadat een vordering is gecedeerd en de cessionaris als eisende partij optreedt. De HR antwoordt dat er geen onderscheid is in de onderzoeksplicht van de rechter en in de op te leggen sancties.

Vraag VIII van de kantonrechter te Leeuwarden en vraag m van de kantonrechter in Amsterdam stellen aan de orde of bij een koopovereenkomst op afstand die elektronisch wordt gesloten, de informatie op voldoende duidelijke en begrijpelijke wijze wordt verstrekt als bedoeld in art. 6:230m lid 1 en art. 6:230v lid1 BW, indien deze informatie is opgenomen in algemene voorwaarden of op de website. Over de uitleg van de richtlijnbevestiging waarvan art. 6:230v lid 1 BW de implementatie vormt, is op dit moment een verzoek om een prejudiciële beslissing aanhangig bij het HvJ EU. De HR ziet daarin aanleiding om af te zien van beantwoording van deze vragen.

Vraag IX van de kantonrechter te Leeuwarden betreft de situatie waarbij de informatie genoemd in art. 6:230m BW op een persoonlijk account van de consument op de website van de handelaar beschikbaar is gesteld, geldt als een duurzame gegevensdrager. De HR beantwoordt de vraag bevestigend en verwijst naar de conclusie van de PG onder 9.2.1-9.2.3.

Uit het antwoord op vraag X van de kantonrechter in Amsterdam blijkt dat de antwoorden van de HR niet anders luiden indien er geen sprake is van een koopovereenkomst maar van een elektronisch gesloten overeenkomst op afstand tot het verrichten van diensten.

De vragen n, o en p van de kantonrechter te Leeuwarden gaan over de onderzoeksplicht van een handelaar naar de draagkracht van de consument naar aanleiding van art. 6:230u BW. In dat artikel is een verbod opgenomen voor de handelaar als hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de verplichtingen niet overeenstemming zijn met de draagkracht van gedaagde.

## Opinie

Het onderscheid in drie categorieën informatieplichten en de daarbij behorende sancties lijkt mij goed uitvoerbaar. Dat hangt uiteindelijk af van de manier waarop de uniforme richtlijnen (procesreglementen) worden opgesteld en worden toegepast. Het lijkt me gewenst in verband met de praktische toepasbaarheid dat advocaten, gerechtsdeurwaarders en incasso-organisaties worden betrokken bij dit proces.

Het gebruik van een uniform procesreglement betekent mijn inziens dat wanneer in de dagvaarding de informatieplichten onder (i) zijn onderbouwd en de eiser aangeeft in te stemmen met een sanctie van 25% wegens het niet kunnen onderbouwen van de informatieplichten onder (ii) en om die reden de hoofdsom met 25% vermindert, de vordering bij verstek kan worden toegewezen, tenzij er omstandigheden zijn waardoor een meer afschrikwekkende sanctie moet worden opgelegd.

De vraag (VIII) of een handelaar kan volstaan met een algemene omschrijving van het gebruikelijke bestelproces is voor de handelaar (met de inrichting van het bestelproces) en voor de rechtspraak (met het opstellen van de dagvaarding) cruciaal. Het is begrijpelijk dat vanwege de aanhangige prejudiciële vraag bij het HvJ EU de HR deze vraag niet heeft beantwoord. Tot er wel duidelijkheid is blijft de uitvoering van artikelen 6:230m lid 1 BW en artikel 6:230v BW onder druk staan.

Ambtshalve toetsing van de naleving van de informatieplichten blijft in België en in Duitsland achterwege. Hoewel de wijze waarop in andere lidstaten met de Richtlijn wordt omgegaan niet beslissend is voor de beantwoording van de prejudiciële vragen heeft de beantwoording invloed op de rechtsgelijkheid binnen Europa waarbij consumenten gebruik maken van internationaal werkende websites. Het mag toch niet zo zijn dat volledig met elkaar vergelijkbare gevallen in Duitsland en België anders worden beslist dan in Nederland, omdat in eerst genoemde landen niet ambtshalve wordt getoetst of aan de informatieplichten is voldaan en in ons land wel?

Ondanks de gegeven duidelijkheid rust op de handelaar een grote administratieve last om in een dagvaarding de nakoming van de informatieplichten te onderbouwen. De dagvaarding wordt een omvangrijk document. Of dit bijdraagt aan projecten om de rechter toegankelijker te maken waag ik te betwijfelen. Voor vorderingen tot € 500,-- (een belangrijk deel van de online transacties en gezamenlijk met een hoge maatschappelijk economische waarde), bedraagt het liquidatietarief voor een dagvaarding € 72,--. Omdat in alle dagvaardingen, ook die waarbij de vordering is erkend of waarbij aan de gedaagde verstek wordt verleend, de informatieplichten moeten worden gesubstantieerd zijn de daadwerkelijke kosten substantieel hoger dan het liquidatietarief. Dit rechtvaardigt de vraag of het halen van recht nog betaalbaar is.