

Ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht

Een nieuw hoofdstuk: de richtlijn consumentenkoop

Prof.mr. A.S. Hartkamp

Hof van Justitie 3 oktober 2013, zaak C-32/12, ECLI:EU:C:2013:637 (*Soledad Duarte Hueros / Autociba SA en Automóviles Citroën España SA*)

1 De casus

Mevrouw Duarte Hueros kocht bij een officiële Citroën-dealer een (nieuwe) cabrio. Helaas lekte bij regenval het dak, wat ook in Zuid-Spanje vervelend is, en bleek dit euvel niet door reparatie verholpen te kunnen worden. Levering van een nieuwe auto werd door de verkoper geweigerd, waarna Duarte een vordering tot ontbinding van de koopovereenkomst instelde. Deze vordering werd afgewezen omdat de rechtbank het gebrek van te geringe betekenis achtte.¹ De rechtbank (de Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Badajoz) stelde daarbij een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie over de volgende kwestie.

Duarte had waarschijnlijk wel recht op vermindering van de koopprijs,² maar de verwijzende rechter zette uiteen dat het Spaanse burgerlijke procesrecht zich verzet tegen de toewijzing van deze vermindering, omdat Duarte alleen ontbinding van de koopovereenkomst en terugbetaling van de koopprijs had gevorderd en niet ook (subsidiar) vermindering van de koopprijs. Zij zou de vermindering ook niet in een later geding kunnen vorderen, omdat daaraan de regeling in het Spaanse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering inzake kracht van gewijsde in de weg staat, waaronder ook alle vorderingen vallen die in een eerder geding hadden kunnen worden ingesteld, maar niet zijn ingesteld. Ook wijziging van de eis in dezelfde procedure zou naar Spaans recht niet mogelijk zijn geweest.³

De rechtbank vroeg het Hof van Justitie of de nationale rechter in de onderhavige situatie amptshalve een redelijke prijsvermindering kan toewijzen. Omdat het

Hof het nationale recht niet mag uitleggen, maar alleen het Europese, herformuleerde het Hof de vraag aldus of de Richtlijn 1999/44 zich verzet tegen een regeling van burgerlijk procesrecht volgens welke de nationale rechter ‘wanneer een consument die recht heeft op een redelijke vermindering van de in de koopovereenkomst genoemde prijs van een zaak enkel ontbinding van de overeenkomst vordert, maar de overeenkomst niet kan worden ontbonden omdat de non-conformiteit van de zaak gering is, niet amptshalve een dergelijke vermindering kan toewijzen, hoewel de consument zijn oorspronkelijke vordering niet nader mag specificeren en evenmin een nieuwe procedure aanhangig mag maken.’

2 De beslissing van het Hof van Justitie

Inderdaad acht het Hof strijd tussen de richtlijn en de nationale regeling aanwezig. Het hof overweegt als volgt:

25 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat richtlijn 1999/44, zoals in punt 1 van de considerans ervan wordt aangegeven, een hoog niveau van consumentenbescherming beoogt te verwezenlijken (arrest van 17 april 2008, *Quelle*, C-404/06, Jurispr. blz. I-2685, punt 36).

26 Meer in het bijzonder is de verkoper krachtens artikel 2, lid 1, van richtlijn 1999/44 verplicht aan de consument goederen af te leveren die met de koopovereenkomst in overeenstemming zijn.

27 Volgens artikel 3, lid 1, van deze richtlijn is de verkoper jegens de consument aansprakelijk voor elk gebrek aan overeenstemming dat bestaat bij de aflevering van de goederen (zie arrest *Quelle*, reeds aangehaald, punt 26, en arrest van 16 juni 2011, *Gebr. Weber en Putz*, C-65/09 en C-87/09, Jurispr. blz. I-5257, punt 43).

1 Zie art. 3 lid 6 van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van

en de garanties voor consumptiegoederen.

2 Zie art. 3 lid 5 van de zojuist vermelde richtlijn.

3 Men zie voor de wetteksten de punten 3-16 van

het arrest.

28 Artikel 3, lid 2, geeft een opsomming van de rechten die de consument jegens de verkoper geldend kan maken in geval van gebrek aan overeenstemming van het geleverde goed. Op grond van artikel 3, lid 3, heeft de consument in eerste instantie het recht te verlangen dat het goed in overeenstemming wordt gebracht. Wanneer dat niet mogelijk is, kan hij op grond van artikel 3, lid 5, in tweede instantie verlangen dat de prijs wordt verminderd of dat de overeenkomst wordt ontbonden (zie reeds aangehaalde arresten *Quelle*, punt 27, en *Gebr. Weber en Putz*, punt 44). Is het gebrek aan overeenstemming van het geleverde goed echter van geringe betekenis, dan kan blijkens artikel 3, lid 6, de ontbinding van de overeenkomst niet worden verlangd, zodat de consument in dat geval slechts kan eisen dat de koopprijs van het betrokken goed op passende wijze wordt vermindert.

29 Tegen die achtergrond moet erop worden gewezen dat, zoals de advocaat-generaal in punt 41 van haar conclusie in wezen heeft uiteengezet, artikel 3 geen bepalingen bevat op grond waarvan de nationale rechter in omstandigheden als die van het hoofdgeding aan de consument ambtshalve een redelijke vermindering van de koopprijs van de betrokken zaak dient toe te wijzen.

30 Artikel 3 van richtlijn 1999/44, gelezen in samenhang met artikel 11, lid 1, ervan, verlangt van de lidstaten alleen dat zij de nodige maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat de consument zijn rechten daadwerkelijk kan uitoefenen en gebruik kan maken van de verschillende mogelijkheden om de non-conformiteit van de zaak te verhelpen. Zoals de advocaat-generaal in punt 25 van haar conclusie ook heeft opgemerkt, bevat de richtlijn geen aanwijzingen wat betreft de vraag hoe deze rechten in een gerechtelijke procedure kunnen worden uitgeoefend.

31 Hieruit volgt dat bij gebreke van een Unieregeling de procesregels ter bescherming van de rechten die de consument aan richtlijn 1999/44 ontleent, overeenkomstig het beginsel van procesautonomie van de lidstaten onder het nationale recht van deze lidstaten vallen. Deze regels mogen evenwel niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties krachtens intern recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie in die zin arrest van 21 februari 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Wat het gelijkwaardigheidsbeginsel betreft, bevatten de aan het Hof overgelegde stukken geen gegevens die twijfel doen ontstaan over de overeenstemming van de Spaanse procesregeling met dit beginsel.

33 Blijkens de stukken geldt deze regeling immers ongeacht of het recht dat ten grondslag ligt aan de door een consument aanhangig gemaakte procedure, onder het Unierecht dan wel het nationale recht valt.

34 Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, is het vaste rechtspraak van het Hof dat elk geval waarin de vraag rijst of een nationale procesregel de toepassing van het Unierecht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, moet worden onderzocht rekening houdend met de plaats van die regel in de gehele procedure en met het verloop en de bijzondere kenmerken van die procedure voor de verschillende nationale instanties (arresten van 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, punt 49, en 14 maart 2013, *Aziz*, C-415/11, punt 53).

35 In casu volgt uit de verwijzingsbeslissing dat de nationale rechter krachtens de artikelen 216 en 218 LEC gebonden is aan hetgeen de verzoekende partij in haar dagvaarding heeft gevorderd, alsook dat volgens artikel 412, lid 1, LEC de verzoekende partij het gevorderde niet in de loop van het geding kan wijzigen.

36 Voorts kan de verzoekende partij blijkens artikel 400 LEC geen nieuwe procedure aanhangig maken om eisen te formuleren die zij op zijn minst subsidiair had kunnen aanvoeren in een eerdere procedure. Door de kracht van gewijsde zou die procedure immers niet-ontvankelijk zijn.

37 Uit deze aanwijzingen blijkt dus dat naar Spaans procesrecht een consument die enkel ontbinding van de koopovereenkomst van een zaak vordert, geen gebruik meer kan maken van het aan artikel 3, lid 5, van richtlijn 1999/44 ontleende recht op een redelijke vermindering van de prijs van de zaak indien de nationale rechter bij wie het

geding aanhangig is, van oordeel zou zijn dat de non-conformiteit van die zaak in feite gering is, tenzij een dergelijke vermindering subsidiair is gevorderd.

38 Gelet op het procedureverloop en de specifieke kenmerken van dat procesrecht moet laatstgenoemde situatie echter weinig waarschijnlijk worden geacht aangezien er een reëel risico bestaat dat de betrokken consument geen subsidiaire vordering – met welke vordering overigens een bescherming wordt beoogd die minder ver gaat dan die met de hoofdvordering wordt beoogd – instelt, hetzij vanwege de bijzonder strenge eis dat er voldoende samenhang tussen de subsidiaire en de hoofdvordering is, hetzij omdat hij de omvang van zijn rechten niet kent of ten volle beseft (zie naar analogie arrest *Aziz*, reeds aangehaald, punt 58).

39 Tegen die achtergrond moet worden vastgesteld dat een dergelijke procesregeling waarbij de nationale rechter het recht van de consument op een redelijke vermindering van de koopprijs van de zaak niet ambtshalve kan erkennen, hoewel de consument zijn oorspronkelijke vordering niet nader mag specificeren en evenmin een nieuwe procedure aanhangig mag maken, afbreuk kan doen aan de doeltreffendheid van de door de Uniewetgever nagestreefde consumentenbescherming.

40 In de Spaanse regeling wordt van de consument immers verlangd dat hij vooruitloopt op de uitkomst van het onderzoek naar de juridische kwalificatie van de non-conformiteit van de zaak, waarvoor de bevoegde rechter de eindverantwoordelijke is, zodat de door artikel 3, lid 5, van richtlijn 1999/44 aan de consument geboden bescherming puur willekeurig en daarmee ongeschikt wordt. Dat geldt des te meer wanneer het, zoals in het hoofdgeding, om een bijzonder complex onderzoek gaat en die kwalificatie dus hoofdzakelijk afhankelijk is van de beoordeling van de rechter bij wie het geding aanhangig is.

41 Zoals de advocaat-generaal in punt 31 van haar conclusie heeft aangegeven, dient dan ook te worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Spaanse regeling niet in overeenstemming is met het doeltreffendheidsbeginsel aangezien zij in gerechtelijke procedures die door consumenten aanhangig worden gemaakt omdat de geleverde zaak niet beantwoordt aan de koopovereenkomst, het uiterst moeilijk of zelfs onmogelijk maakt om te zorgen voor de bescherming die richtlijn 1999/44 beoogt te bieden.

42 Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om na te gaan welke nationale regels van toepassing zijn op het bij hem aanhangige geding en om binnen zijn bevoegdheden, met inachtneming van het gehele interne recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, al het mogelijke te doen om de volle werking van artikel 3, lid 5, van richtlijn 1999/44 te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling (zie in die zin arrest van 24 januari 2012, *Dominguez*, C-282/10, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43 Gelet op al het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat richtlijn 1999/44 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling, zoals die in het hoofdgeding, van een lidstaat waarbij de nationale rechter bij wie het geding aanhangig is, wanneer een consument die recht heeft op een redelijke vermindering van de in de koopovereenkomst vastgestelde prijs van een zaak enkel ontbinding van de overeenkomst vordert, maar de overeenkomst niet kan worden ontbonden omdat de non-conformiteit van de zaak gering is, niet ambtshalve een dergelijke vermindering kan toewijzen, hoewel de consument zijn oorspronkelijke vordering niet nader mag specificeren en evenmin een nieuwe procedure aanhangig mag maken.

3 Samenvatting van de beslissing

De redenering van het Hof is opgebouwd uit de volgende schakels.

- (i) De richtlijn beoogt een hoog niveau van consumentenbescherming te verwezenlijken (punt 24), maar artikel 3 bevat geen bepalingen op grond waarvan de nationale

rechter in omstandigheden als die van het hoofdgeding aan de consument ambtshalve een redelijke vermindering van de koopprijs van de betrokken zaak dient toe te wijzen (punt 29).

(ii) Wel blijkt uit artikel 3 in samenhang met 11 lid 1 dat de richtlijn vereist dat de lidstaten de nodige maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat de consument zijn rechten daadwerkelijk kan uitoefenen (punt 30).

(iii) Nu de richtlijn daarover geen nadere bepalingen bevat, is het – gelet op het beginsel van procesrechtelijke autonomie – aan de lidstaten overgelaten hoe dit moet worden aangepakt, met inachtneming van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid (punt 31).

(iv) Het gelijkwaardigheidsbeginsel vraagt in deze zaak geen aandacht (punt 32), maar het doeltreffendheidsbeginsel wel: nu de consument uitsluitend aan zijn recht kan komen indien hij terstond aan het begin van de procedure een subsidiaire vordering instelt (punten 35-37), maar de kans dat hij dat niet doet reëel is (punt 38, 40), terwijl de rechter ook het recht van de consument op koopprijsvermindering niet ambtshalve kan erkennen, is sprake van een regeling die afbreuk kan doen aan de doeltreffendheid van de door de Uniewetgever nagestreefde consumentenbescherming (punt 39) en die dus in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel (punt 41).

(v) Het is aan de nationale rechter om met inachtneming van het gehele nationale recht en onder toepassing van de daarin erkende uitlegmethoden, al het mogelijke te doen om de volle werking van artikel 3 lid 5 van Richtlijn 1999/44 te verzekeren (punt 42).

(vi) De conclusie is dat de richtlijn zich verzet tegen een regeling ‘waarbij de nationale rechter bij wie het geding aanhangig is, wanneer een consument die recht heeft op een redelijke vermindering van de in de koopovereenkomst vastgestelde prijs van een zaak enkel ontbinding van de overeenkomst vordert, maar de overeenkomst niet kan worden ontbonden omdat de non-conformiteit van de zaak gering is, niet ambtshalve een dergelijke vermindering kan toewijzen, hoewel de consument zijn oorspronkelijke vordering niet nader mag specificeren en evenmin een nieuwe procedure aanhangig mag maken.’

4 Ambtshalve toepassing buiten het gebied van de richtlijn oneerlijke bedingen

De beslissing is om twee redenen interessant: het gaat om ambtshalve toepassing buiten het gebied van de richtlijn oneerlijke contractsbedingen en buiten het gebied der

nietigheden. Op beide punten biedt het arrest *Duarte* een nieuwe ontwikkeling. Eerst het toepassingsgebied.

Zoals bekend heeft de ambtshalve toepassing in het Europese consumentenrecht haar intrede gedaan op het terrein van de richtlijn oneerlijke contractsbedingen (Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten). In een inmiddels lange reeks van arresten, te beginnen met *Océano* (C-240/98) en voorts onder meer *Mostaza Claro* (C-168/05), *Pannon* (C-243/08) en *Asbeek Brusse* (C-488/11) is beslist dat de nationale rechter zo nodig ambtshalve moet vaststellen dat een bepaald beding in de zin van de richtlijn oneerlijke contractsbedingen (93/13/EEG) oneerlijk is en daarom de consument niet bindt. Het Hof overwoog in *Mostaza Claro* dat het door de richtlijn uitgewerkte beschermingsstelsel op de gedachte berust dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze beschikt, hetgeen ertoe leidt dat hij met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen. Deze situatie van ongelijkheid tussen consument en verkoper kan alleen worden opgeheven door een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om. Op basis hiervan heeft het Hof geoordeeld dat de bevoegdheid van de rechter om ambtshalve te toetsen of een beding oneerlijk is, moet worden beschouwd als een geschikt middel om de doeleinden van de richtlijn te verwezenlijken, en wel enerzijds door te verhinderen dat de individuele consument door een oneerlijk beding wordt gebonden, en anderzijds door de preventieve (‘afschrikwekkende’) werking te verhogen die ertoe bijdraagt dat het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten met de consument wordt gestaakt. In *Pannon en Pénzügyi Lizing* (C-137/08) is daaraan toegevoegd dat de nationale rechter in dit kader ook gehouden is ambtshalve op zoek te gaan naar relevante feiten, zoals of de aan hem voorgelegde overeenkomst binnen het toepassingsgebied van de richtlijn valt. Kort na het arrest *Asbeek Brusse*, waarin de verplichting tot ambtshalve toetsing werd uitgestrekt tot het hoger beroep, werd in Nederland het arrest *Heesakkers / Voets* gewezen, waarin de Hoge Raad deze rechtspraak in het Nederlandse recht heeft ingepast.⁴

In de literatuur werd reeds aangenomen dat de bevoegdheid of de verplichting tot ambtshalve toepassing zich kan voordoen bij alle bepalingen die voortvloeien uit een richtlijn die de bescherming van een zwakkere partij ten doel heeft, in het bijzonder op het gebied van het consumentenrecht. Aldus is dan ook beslist in het arrest *Rampion* (C-429/05) met betrekking tot nationale bepalingen vastgesteld in het kader van de (oude) richtlijn consumentenkrediet⁵ en in het arrest *Martín Martín* (C-227/08) met betrekking tot nationale bepalingen in het

4 HR 13 september 2013, *NJ* 2014/274 (*Heesakkers / Voets*) m.nt. H.B. Krans; *Ars Aequi* 2014, p. 358 m.nt. W.H. van Boom (AA20140358); waarover onder meer Hartkamp, *WPNR* 2013/6996,

p. 1057-1060. Voor een recent en mooi overzicht van de Europese rechtspraak op dit stuk zie men H.-W. Micklitz & N. Reich, ‘The court and sleeping beauty: the revival of the unfair contract terms

directive’, *CMLR* 2014, p. 771-808. Zie ook Asser/Hartkamp 3-1* 2011/175 e.v., 187 e.v., 249 e.v. 5 Zie in dezelfde zin de beschikking *Pohotovost* (C-76/10, punt 76).

kader van de toenmalige richtlijn colportage (thans opgegaan in de richtlijn consumentenrechten). In *Rampion* heeft het Hof van Justitie beslist dat de nationale wetgeving de rechter in staat moet stellen de ter omzetting van een richtlijn bepaling gecreëerde bepalingen ambtshalve toe te passen, hetgeen in casu inhield dat indien met het geleende geld een zaak is gekocht en de nationale wetgeving meebrengt dat ontbinding of nietigverklaring van de kredietovereenkomst ook tot nietigheid of ontbinding van rechtswege van de koopovereenkomst leidt, de rechter bevoegd moet zijn de laatstbedoelde nietigheid of ontbinding ambtshalve toe te passen. In *Martín Martín* ging het om een bepaling in de Spaanse colportagewet die bepaalde dat een onder invloed van colportage tot stand gekomen overeenkomst op verzoek van de consument nietig kan worden verklaard indien hij niet op zijn ontbindingsrecht is gewezen. Het Hof oordeelde dat de nationale rechter bevoegd is de nietigheid ambtshalve uit te spreken, dus ook als de consument zich daarop niet heeft beroepen. Anders dan bij de richtlijn oneerlijke bedingen, waarbij de ambtshalve toepassing een verplichting van de rechter is, sprak het Hof in deze beide gevallen over een bevoegdheid tot ambtshalve toepassing. De reden is waarschijnlijk dat het in deze gevallen niet ging om nationale bepalingen die een specifieke richtlijn bepaling in nationaal recht omzetten (zoals art. 6:233 BW doet met het richtlijnvoorschrift dat oneerlijke bedingen de consument ‘niet binden’), maar om nationale bepalingen die door de richtlijn vereiste, maar niet nader gespecificeerde ‘passende’ maatregelen ter uitvoering van de richtlijn in het leven riepen.

In *Duarte* is de ambtshalve toepassing voor het eerst aan de orde op het gebied van de consumentenkoop. Dat andere beslissingen zullen volgen is duidelijk.⁶

5 Ambtshalve toepassing buiten het geval van nietige overeenkomsten of bedingen

In alle tot nu toe berechte gevallen ging het om de ambtshalve vaststelling – buiten de grenzen van de rechtsstrijd – van de nietigheid van overeenkomsten of daarvan deel uitmakende bedingen wegens strijd met een consumentenbeschermende regeling.⁷ Voor het Nederlandse recht is dat reeds vrij opwindend, omdat ten onzent een grote terughoudendheid bestaat ten aanzien van ambtshalve toepassing buiten de grenzen van de rechtsstrijd. De mogelijkheid van ambtshalve nietigverklaring van

overeenkomsten of bedingen buiten de grenzen van de rechtsstrijd wordt naar Nederlands (niet door Unierecht beïnvloed) recht alleen erkend bij overeenkomsten waarvan de inhoud of de strekking in strijd met de openbare orde of goede zeden is (art. 3:40 lid 1 BW), waartoe de hier besproken gevallen niet behoren.⁸ Rechtsvergelijkend gezien is dit geval van ambtshalve toepassing echter niet of nauwelijks opmerkelijk.⁹

In *Duarte* is een ander geval van ambtshalve toepassing aan de orde, dat ook in de ons omringende landen als ongewoon zal worden beschouwd.¹⁰ Het gaat hier namelijk om het ambtshalve toewijzen van een andere vordering dan door de eiser is ingesteld. Om dat toe te lichten is een korte excursie vereist naar het arrest *Van Schijndel* (C-430/91), waarin de discussie omtrent het ambtshalve toepassen van Europees recht in een privaatrechtelijke context is begonnen.¹¹

In de ‘Nederlandse’ zaak *Van Schijndel* (C-430 en 431/93) kwam de vraag aan de orde of de nationale rechter gehouden is artikel 81 EG (het kartelverbod, thans art. 101 VWEU) ambtshalve, dus ook als daarop door de partij die belang bij de toepassing heeft geen beroep is gedaan, toe te passen. Het Hof besliste, dat die verplichting, afgezien van de eventuele toepassing van het gelijkwaardigheidsbeginsel, niet bestaat indien de rechter daarmee de hem passende lijdelijkheid zou moeten verzaken door te treden buiten de rechtsstrijd van partijen en/of zich te baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke de procespartij die bij de toepassing belang heeft, aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd. Het Hof kende dus veel gewicht toe aan het beginsel van nationaal recht dat de rechter in een civiele procedure zich heeft te houden aan het voorwerp van het geschil en zijn beslissing moet baseren op de hem voorgelegde feiten. De beslissing werd ingebed in een aantal overwegingen die neerkomen op de erkenning van wat in veel arresten het beginsel van processuele autonomie wordt genoemd.¹²

Het *Van Schijndel*-arrest betrof een geval waarin een fysiotherapeut de verplichting bestreed zich aan te sluiten bij een beroepspensioenregeling ingevolge de Wet verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling. Hij betoogde dat het pensioenfonds daartoe een voorwaarde stelde die niet gesteld mocht worden, en eiste dat de desbetreffende verplichting te zijnen opzichte niet van toepassing zou worden verklaard. Toen deze stelling in de feitelijke instanties ongegrond was verklaard, beriep

6 Zie de conclusie van van A-G Sharpston in zaak C-497/13 (*Froukje Faber / Autobedrijf Hazet Ochten*) van 27 november 2014, eveneens op het gebied van de richtlijn consumentenkoop (ECLI:EU:C:2014:2403).

7 Met dien verstande dat in *Rampion* een nationale bepaling aan de orde was die zowel over nietigverklaring als over ontbinding ging. Zie nr. 4.

8 Ik ga daarop hier niet in, en verwijs naar eerdere geschriften, laatstelijk de korte beschouwing genoemd in noot 4.

9 Zie A.S. Hartkamp, ‘Ex officio application in case of unenforceable contracts or contract clauses. EU law and national laws confronted’, in L. Gullifer

and S. Vogenauer (eds.), *English and European Perspectives on Contract and Commercial Law, Essays in Honour of Hugh Beale*, Oxford: Hart Publishing 2014, p. 467-484, met opmerkingen over het recht in België, Frankrijk (en Québec), Duitsland, Italië en Engeland.

10 Zie voor algemene rechtsvergelijkende beschouwingen A.G.F. Ancery, *Ambtshalve toepassing van EU-recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 41 e.v.; S. Whittaker, ‘Who determines what civil courts decide? Private rights, public policy and EU law’, in D. Leczykiewicz & S. Weatherill (eds.), *The involvement of EU Law in Private Law Relationships*, Oxford: OUP 2013, p. 89-129; J. Chorus,

‘Le relevé d’office de moyens de droit et de fait: l’application de règles du droit européen par le juge national: étude de droit comparé et d’histoire du droit’, in L. Vacca (ed.), *Scienza giuridica, interpretazione e sviluppo del diritto Europeo*, Napoli: Jovene, 2013, p. 123-165.

11 Zie daarover uitvoerig Asser/Hartkamp 3-I* 2011/124 e.v.

12 Zie over dit beginsel recent R. Meijer, ‘The Rewel/Comet ‘doctrine’ and its implications for Dutch law’, in A.S. Hartkamp et al. (eds.), *The Influence of EU Law on National Private Law, Vol. I*, Deventer: Kluwer 2014, p. 39 e.v.

hij zich voor het eerst in cassatie op de onverbindendheid van de wet wegens strijd met (thans) artikel 101 VWEU en stelde dat de feitenrechter die toetsing ambtshalve had moeten verrichten.¹³ De Hoge Raad stelde bovengenoemde vragen aan het Hof, na overwogen te hebben dat Van Schijndel zich op nieuwe feiten beriep, hetgeen naar Nederlands recht in cassatie niet geoorloofd is (art. 419 Rv), en dat hij verlangde dat zijn vordering door de rechter ambtshalve op een andere grondslag zou moeten worden beoordeeld dan hij daaraan ten gronde had gelegd, hetgeen in strijd is met artikel 48 oud (thans art. 24 Rv en art. 25) Rv. Het Hof van Justitie besliste zoals gezegd dat het EG-recht (thans Unierecht) ambtshalve toepassing niet vereist. Later werd daarop een uitzondering gemaakt voor het geval van toetsing van een mededingingsbeperkende overeenkomst aan artikel 101 VWEU: in het arrest *Manfredi* (C-295/04), nadien herhaald in *T-Mobile* (C-8/08), oordeelde het Hof dat artikel 101 een bepaling van openbare orde is die door de nationale rechter ambtshalve moet worden toegepast. Maar in het aan *Van Schijndel* ten grondslag liggende geval, betreffende de grondslag van een door de eiser ingestelde vordering, is de leer van *Van Schijndel* gehandhaafd¹⁴ en ook tot het administratieve procesrecht uitgebreid.¹⁵ Het hier behandelde arrest *Duarte* maakt voor het eerst een uitzondering op deze leer.

6 Het beginsel van processuele autonomie

De uitzondering in *Duarte* is beperkt tot het consumentenrecht, in het bijzonder de consumentenkoop, wat natuurlijk niet wil zeggen dat zij daartoe beperkt zal blijven. Het voornoemde beginsel van processuele autonomie werpt geen werkelijke dam op tegen 'inbreuken' op het nationale (proces)recht. Dit beginsel houdt kort gezegd in dat bij afwezigheid van een Unierechtelijke regeling de waarborging van de bescherming van door het Unierecht verleende rechten is overgelaten aan het nationale procesrecht, zulks behoudens de werking van het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel. Maar zoals reeds uit deze formulering blijkt is van echte autonomie geen sprake. Dat blijkt ook weer in deze zaak. De A-G Kokott had, zich op het beginsel baserend, geconcludeerd tot afwijzing van de verplichting tot ambtshalve toepassing (zie punt 40 e.v. van de conclusie), maar het Hof ging daarin niet mee. Het beginsel van processuele autonomie bestaat alleen voor zover het nationale recht naar het oordeel van het Hof in overeenstemming is met

het Unierecht. De uitzonderingen op het beginsel zullen waarschijnlijk toenemen, nu het beginsel van effectieve rechtsbescherming in de EU tot constitutioneel niveau is verheven (zie art. 47 Handvest).¹⁶

7 Slotopmerkingen

Dat het Hof, anders dan A-G Kokott, in deze zaak geen halt hield bij het beginsel van processuele autonomie verdient bijval. Reeds de beslissing van de Spaanse rechter dat een lekkend autodak, ook bij afwezigheid van de mogelijkheid van herstel, niet een gebrek oplevert dat ontbinding rechtvaardigt wekt verbazing;¹⁷ en de regeling van het Spaanse burgerlijke procesrecht is wel uiterst consumentenvriendelijk. Ter vergelijking: naar Nederlands burgerlijk procesrecht, dat de ambtshalve toepassing (ook) onwelwillend gezind is, zou het probleem zich niet voordoen, omdat mevrouw Duarte Hueros zowel haar eis zou kunnen wijzigen, als na afwijzing van haar vordering tot ontbinding door de rechtbank in hoger beroep alsnog kooprijksvermindering zou kunnen vorderen, terwijl mij voorts aannemelijk lijkt dat de mogelijkheid om in een nieuwe procedure een vordering tot kooprijksvermindering in te stellen niet zal afstuiten op het gezag van gewijsde van een eerdere uitspraak waarbij de vordering tot (algehele) ontbinding werd afgewezen.¹⁸ Denkbaar is trouwens ook dat de rechter de vordering tot kooprijksvermindering, in wezen een vordering tot gedeeltelijke ontbinding,¹⁹ opgesloten acht in een vordering tot volledige ontbinding, en (na hoor en wederhoor) toewijst op grond van het beginsel dat de minder vergaande oplossing in de meer omvattende vordering besloten ligt. Het is denkbaar dat ook de Spaanse rechter deze oplossing kan bereiken,²⁰ in welk geval het niet tot ambtshalve toepassing zal behoeven te komen c.q. de Spaanse wet geen aanpassing zal behoeven.

De zaak is leerzaam, omdat zij opnieuw de betrekkelijkheid van het beginsel van processuele autonomie aantoonde, zelfs op voor het burgerlijk procesrecht gevoelige punten als de lijdelijkheid van de rechter, de grenzen van de rechtsstrijd en het gezag van gewijsde.²¹

Vanuit systematisch oogpunt is de beslissing welkom, omdat de richtlijnen inzake consumentenrecht zoveel mogelijk een coherent stelsel moeten vormen. Waar de Europese wetgever voorshands heeft gefaald in de poging coherentie te verwezenlijken door middel van een omvattende richtlijn consumentenrechten,²² is het goed dat de Europese rechter zich om de samenhang van het rechtssysteem bekommert. ■

13 Art. 101 VWEU kan onder bepaalde omstandigheden ook op overheidsmaatregelen van toepassing zijn. Daarop hoeft hier niet te worden ingegaan.

14 Ook door de Hoge Raad: zie HR 11 september 2009, *NJ* 2010/369 (*Cagemax/Staat*).

15 Zie het arrest *Van der Weerd* (C-222/05).

16 Zie daarover recent C. Mak, 'Rights and remedies: Article 47 EUCFR and Effective Judicial Protection in European Private Law Matters', in H.-W.

Micklitz (ed.), *Constitutionalization of European Private Law*, Oxford: OUP 2014, p. 236 e.v.

17 Zie ook de conclusie van A-G Kokott, punt 57.

18 Dat wil zeggen dat de tweede procedure niet betreft de 'rechtsbetrekking in geschil' als bedoeld in art. 236 Rv.

19 Aldus het Nederlandse recht, zie art. 6:270 en 7:22 lid sub b BW; Asser/Hijma 7-I* 2013/528.

20 Aldus de opvatting van de Spaanse regering, meegedeeld door A-G Kokott (conclusie, punt 50).

21 Zie voor een overzicht van casuïstiek op dit gebied Asser/Hartkamp 3-I* 2011/109 e.v.

22 De in 2011 tot stand gekomen richtlijn consumentenrechten (2011/83/EU), in Nederland geïmplementeerd bij de Wet van 12 maart 2014, *Stb.* 2014, 140 (waarbij onder meer in Titel 6.5 BW een nieuwe afdeling 2A is ingevoegd) omvat slechts de materie van twee bestaande richtlijnen, colportage en overeenkomsten op afstand.