



Datum van
inontvangstneming

:

25/03/2022

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-97/22 – 1

Zaak C-97/22

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

10 februari 2022

Verwijzende rechter:

Landgericht Essen (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 december 2021

Verzoekster:

DC

Verweerder:

HJ

Landgericht Essen

(rechter in eerste aanleg Essen, Duitsland)

Beslissing

In het geschil van

DC tegen HJ

I.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt krachtens artikel 267, eerste alinea, onder a), en tweede alinea, VWEU ter uitlegging van het Unierecht verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Moet artikel 14, lid 5, van richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijn 85/577/EEG en van richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (hierna: „richtlijn 2011/83/EU”) aldus worden uitgelegd dat in het geval dat de klant zijn wilsverklaring tot het sluiten van een bouwovereenkomst buiten verkoopprijmen pas herroept nadat de handelaar zijn prestatie reeds (volledig) heeft geleverd, elk recht van de handelaar op schadeloosstelling of vergoeding ook is uitgesloten wanneer weliswaar niet is voldaan aan de voorwaarden voor een recht op schadeloosstelling volgens de bepalingen die de rechtsgevolgen van de herroeping regelen, maar het vermogen van de klant door de bouwprestaties van de handelaar is toegenomen, dat wil zeggen dat hij is verrijkt?

II.

[OMISSIS] [uiteenzetting betreffende de schorsing van de behandeling van de procedure]

Motivering:

A.

Feiten en toepasselijk recht:

I.

De voorgelegde procedure is gebaseerd op de volgende feiten:

Verzoekster vordert van verweerder op basis van gecedeerde rechten het stellen van een „Bauhandwerkersicherheitsleistung” [(garantie die de opdrachtgever beschermt tegen verliezen als de aannemer zijn contractuele verplichtingen niet nakomt)] overeenkomstig § 650f, lid 1, BGB (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”), subsidiair de (gedeeltelijke) vergoeding van de door de cedent verrichte werkzaamheden.

Verweerder sloot op 6 oktober 2020 in zijn te renoveren woning met de cedent mondeling een bouwovereenkomst overeenkomstig § 650a BGB betreffende de vernieuwing van de elektrische installatie. De cedent heeft verweerder niet overeenkomstig de vereisten van artikel 246a, § 1, lid 2, eerste volzin, punten 1 en 3, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Duitse wet tot invoering van het burgerlijk wetboek; hierna: „EGBGB”) geïnformeerd. Na het voltooiën van zijn werkzaamheden stuurde de cedent verweerder op 21 december 2020 een eindafrekening, die verweerder niet betaalde. Op 15 maart 2021 droeg de cedent alle rechten uit de bouwovereenkomst over aan verzoekster. Bij brief van zijn advocaat van 17 maart 2021 verklaarde verweerder jegens de cedent dat hij zijn wilsverklaring tot het sluiten van de bouwovereenkomst introk.

II.

De voor de beslechting van het geschil relevante bepalingen van Duits recht in de in de voorgelegde gevallen toepasselijke versie luiden:

1.

Bürgerliches Gesetzbuch (Duits Burgerlijk Wetboek; hierna: „BGB”))

§ 312b *Buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten*

1. *Buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten zijn overeenkomsten,*
 1. *die zijn gesloten in gelijktijdige fysieke aanwezigheid van consument en handelaar op een plaats die niet de verkoopruimte van de handelaar is,*
 2. *waarvoor de consument onder de in punt 1 genoemde omstandigheden een aanbieding heeft gedaan,*
 3. *die zijn gesloten in de verkoopruimten van de handelaar of met behulp van een middel voor communicatie op afstand, waarbij de consument onmiddellijk van tevoren persoonlijk en individueel werd aangesproken op een plaats buiten de verkoopruimten van de handelaar, in gelijktijdige fysieke aanwezigheid van consument en handelaar*
 4. *[...].*

Als handelaar worden eveneens beschouwd personen die in diens naam of opdracht handelen.

2. *Verkoopruimten in de zin van lid 1 zijn onroerende verkoopruimten waarin de handelaar permanent zijn activiteiten uitoefent, en roerende verkoopruimten waarin de handelaar gewoonlijk zijn activiteiten uitoefent. Met verkoopruimten van de handelaar worden gelijkgesteld verkoopruimten waarin de persoon die in naam of opdracht van de handelaar optreedt, zijn activiteit permanent of gewoonlijk uitoefent.*

§ 312g *Herroepingsrecht*

1. *In het geval van buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten en overeenkomsten op afstand heeft de consument een herroepingsrecht krachtens § 355 [BGB].*

(2) *Het herroepingsrecht bestaat, voor zover partijen niet anders zijn overeengekomen, niet bij de volgende overeenkomsten:*

1. *[...]*

11. *bij overeenkomsten waar de consument de handelaar uitdrukkelijk heeft gesommeerd hem te bezoeken om dringende reparatie- en onderhoudswerkzaamheden te verrichten; dat geldt niet met betrekking tot verdere diensten die tijdens het bezoek worden verricht en waarom de consument niet uitdrukkelijk heeft verzocht, noch voor goederen die bij het bezoek worden geleverd, met uitzondering van vervangingsonderdelen die noodzakelijkerwijs bij het verrichten van onderhoud of reparaties worden gebruikt.*

12. [...]

§ 355 Herroepingsrecht bij consumentenovereenkomsten

1. *Wanneer de consument bij wet een herroepingsrecht krachtens deze bepaling wordt toegekend, dan zijn de consument en de handelaar niet langer gebonden door hun wilsverklaring tot het sluiten van de overeenkomst indien de consument zijn wilsverklaring binnen de vastgestelde termijn heeft herroepen. De herroeping geschiedt door middel van een verklaring aan de handelaar. De verklaring moet een ondubbelzinnige weergave zijn van de beslissing van de consument om de overeenkomst te herroepen. De herroeping hoeft niet met redenen te zijn omkleed. Voor inachtneming van de termijn volstaat de tijdige verzending van de herroeping.*

2. *De herroepingstermijn bedraagt 14 dagen. Deze begint te lopen bij het sluiten van de overeenkomst, voor zover niet anders is bepaald.*

3. *In geval van herroeping moeten de ontvangen prestaties onverwijld worden geretourneerd. Indien de wet een maximumtermijn bepaalt voor de teruggave, dan begint deze voor de handelaar te lopen bij de ontvangst van de herroepingsverklaring en voor de consument met de afgifte daarvan. De tijdige verzending van de goederen volstaat voor inachtneming van deze termijn door de consument. In geval van herroeping draagt de handelaar het risico van de terugzending van de goederen.*

§ 356 Herroepingsrecht bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten en op afstand gesloten overeenkomsten

1. [...]

2. *De herroepingstermijn begint te lopen*

1. [...],

2. *bij een overeenkomst die niet de levering van water, gas of elektriciteit in bepaalde hoeveelheden of beperkte volumes of van stadsverwarming of de levering van niet op een materiële drager aanwezige digitale inhoud tot voorwerp heeft, bij het sluiten van de overeenkomst.*

3. *De herroepingstermijn begint niet te lopen voordat de handelaar de consument overeenkomstig de vereisten van artikel 246a, § 1, lid 2, eerste volzin, punt 1, of van artikel 246b, § 2, lid 1, van de EGBGB heeft geïnformeerd. Het herroepingsrecht vervalt uiterlijk twaalf maanden en 14 dagen na het in lid 2 of § 355, lid 2, tweede volzin, genoemde tijdstip. De tweede volzin is niet toepasselijk op overeenkomsten betreffende financiële diensten.*

4. *Het herroepingsrecht vervalt bij een overeenkomst tot het verrichten van diensten ook wanneer de handelaar de dienst volledig heeft verricht en met de uitvoering van de dienst pas is begonnen nadat de consument daartoe uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven en tegelijkertijd heeft bevestigd ervan op de hoogte zijn dat hij zijn herroepingsrecht verliest wanneer de handelaar de overeenkomst volledig nakomt. Bij een buiten verkoopruimten gesloten overeenkomst moet de toestemming van de consument op een duurzame gegevensdrager worden overgebracht. [...].*

5. [...]

§ 357 Rechtsgevolgen van de herroeping van overeenkomsten die buiten verkoopruimten of op afstand zijn gesloten, met uitzondering van overeenkomsten betreffende financiële diensten

1. *De ontvangen prestaties moeten binnen 14 dagen worden geretourneerd.*

2. *De handelaar vergoedt ook eventuele betalingen van de consument voor de levering. Dat geldt niet indien de consument bijkomende kosten heeft gemaakt omdat hij voor een andere wijze van levering dan de door de handelaar aangeboden goedkoopste standaardlevering heeft gekozen.*

3. *De handelaar dient voor de terugbetaling hetzelfde betaalmiddel te gebruiken als de consument voor de betaling heeft gebruikt. De eerste volzin is niet toepasselijk wanneer uitdrukkelijk iets anders is overeengekomen en de consument als gevolg daarvan geen kosten hoeft te betalen.*

4. *Bij de koop van consumptiegoederen kan de handelaar de terugbetaling weigeren tot hij de goederen heeft teruggekregen of de consument heeft aangetoond dat hij de goederen heeft verzonden. Dat geldt niet wanneer de handelaar heeft aangeboden de goederen af te halen.*

5. *De consument is niet verplicht om de ontvangen goederen te retourneren, wanneer de handelaar heeft aangeboden de goederen op te halen.*

6. *De consument draagt alleen de directe kosten van het terugzenden van de goederen wanneer de handelaar de consument krachtens artikel 246a, § 1, lid 2, eerste volzin, punt 2, van de EGBGB over deze verplichting heeft geïnformeerd. De eerste volzin is niet toepasselijk wanneer de handelaar ermee instemt deze kosten te dragen. Wat buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten betreft, haalt de handelaar, indien de goederen bij de consument thuis zijn geleverd bij*

het sluiten van de overeenkomst, deze op eigen kosten af indien de goederen door hun aard niet per gewone post kunnen worden teruggezonden.

7. De consument is aansprakelijk voor de waardevermindering van de goederen indien

- 1. de waardevermindering het gevolg is van een andere behandeling van de goederen dan nodig was om de aard, de kenmerken en de werking van de goederen vast te stellen, en*
- 2. de handelaar de consument overeenkomstig artikel 246a, § 1, lid 2, eerste volzin, punt 1, van de EGBGB informatie heeft verstrekt over het herroepingsrecht.*

8. Wanneer de consument een overeenkomst voor de verrichting van diensten of de levering van water, gas of elektriciteit in onbepaalde hoeveelheden of onbeperkte volumes of van stadsverwarming herroept, betaalt hij een schadevergoeding voor de prestatie die reeds is verricht vóór de herroeping, wanneer hij de handelaar uitdrukkelijk heeft verzocht om met de uitvoering van de prestatie te beginnen vóór het einde van de herroepingstermijn. Het uit de eerste volzin voortvloeiende recht bestaat alleen als de handelaar de consument naar behoren heeft geïnformeerd overeenkomstig artikel 246a, §1, lid 2, eerste volzin, punten 1 tot en met 3, van de EGBGB. Bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten bestaat het uit de eerste volzin voortvloeiende recht alleen als de consument zijn verzoek, in de zin van de eerste volzin, heeft geformuleerd op een duurzame gegevensdrager. De schadevergoeding moet worden berekend op basis van de overeengekomen totale prijs. Als de totale overeengekomen prijs excessief is, wordt de schadevergoeding berekend op basis van de marktwaarde van de geleverde prestatie.

9. De consument dient geen schadevergoeding te betalen wanneer hij een overeenkomst herroept voor de levering van digitale inhoud die zich niet op een materiële drager bevindt.

§ 357d Rechtsgevolgen van de herroeping bij consumentenovereenkomsten inzake bouw

Indien de vergoeding van de tot en met de herroeping geleverde prestatie naar haar aard is uitgesloten, dan moet de consument de handelaar schadeloosstellen. De berekening van de schadeloosstelling wordt gebaseerd op de overeengekomen vergoeding. Indien de overeengekomen vergoeding bovenmatig hoog is, wordt de schadeloosstelling gebaseerd op de marktwaarde van de geleverde prestatie.

§361 Verdere rechten, afwijkende afspraken en bewijslast

1. Buiten de bepalingen van deze ondertitel bestaan er geen verdere rechten jegens de consument ten gevolge van de herroeping.

2. *Van de bepalingen van deze ondertitel mag, voor zover niet anders is bepaald, niet ten nadele van de consument worden afgeweken. Tenzij anders bepaald, zijn de bepalingen van deze ondertitel ook van toepassing wanneer zij door andere regelingen worden omzeild.*

3. *Indien het begin van de herroepingstermijn wordt betwist, ligt de bewijslast bij de handelaar.*

2.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Artikel 246a § 1 Informatieverplichtingen

1. *De handelaar dient de consument overeenkomstig § 312d, lid 1, BGB de volgende informatie te verstrekken:*

1. *de voornaamste kenmerken van de goederen of de diensten, in de mate waarin zulks gezien de gebruikte drager passend is,*

2. *zijn identiteit, bijvoorbeeld zijn handelsnaam en het adres van zijn plaats van vestiging, zijn telefoonnummer en, indien beschikbaar, zijn faxnummer en zijn e-mailadres, alsook, indien van toepassing, het adres en de identiteit van de handelaar voor wiens rekening hij optreedt.*

3. *naast de gegevens overeenkomstig punt 2, het geografische adres van de bedrijfsvestiging van de handelaar en, indien van toepassing, dat van de handelaar voor wiens rekening hij optreedt, waaraan de consument eventuele klachten kan richten, indien dat adres afwijkt van het adres onder punt 2,*

4. *de totale prijs van de goederen of diensten, met inbegrip van alle belastingen, of, als door de aard van het goed of de dienst de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs moet worden berekend, en, in voorkomend geval, alle extra vracht-, leverings- of portokosten en eventuele andere kosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat er eventueel dergelijke extra kosten verschuldigd kunnen zijn,*

5. *[...],*

6. *[...],*

7. *de wijze van betaling, levering, uitvoering, de termijn waarbinnen de handelaar zich verbindt het goed te leveren of de diensten te verlenen en, voor zover van toepassing, het beleid van de handelaar inzake klachtenbehandeling,*

8. *het bestaan van een wettelijk recht op garantie voor de goederen,*

9. *eventueel [...]*

[...]

2. *Indien de consument beschikt over een herroepingsrecht krachtens § 312g, lid 1, BGB, is de handelaar verplicht de consument te informeren*

1. *over de voorwaarden, de termijn en de modaliteiten voor de uitoefening van dat recht overeenkomstig § 355, lid 1, BGB, alsmede over het modelformulier voor herroeping dat is opgenomen in bijlage 2,*
2. *voor zover van toepassing, over het feit dat de consument de kosten van het terugzenden van de goederen zal moeten dragen in geval van herroeping, alsmede, voor overeenkomsten op afstand, indien de goederen door hun aard niet op normale wijze per post kunnen worden teruggezonden, de kosten van het terugzenden van de goederen, en*
3. *over het feit dat de consument de handelaar bij een overeenkomst voor de verrichting van diensten of de levering van water, gas of elektriciteit in onbepaalde hoeveelheden of onbepaalde volumes of van stadsverwarming overeenkomstig § 357, lid 8, BGB een evenredig bedrag verschuldigd is voor de prestatie die reeds is verricht, wanneer hij zijn herroepingsrecht uitoefent nadat hij de handelaar, op verzoek van laatstgenoemde, uitdrukkelijk heeft verzocht om met de uitvoering van de prestatie te beginnen vóór het einde van de herroepingstermijn.*

De handelaar kan aan deze informatieverplichtingen voldoen door de in bijlage 1 vastgestelde modelinstructies voor herroeping correct ingevuld te verstrekken.

3. *De handelaar moet de consument ook informeren indien*

1. *de consument overeenkomstig § 312g, lid 2, punten 1, 2, 5 en 7 tot en met 13, BGB geen herroepingsrecht heeft, en dat de consument zijn wilsverklaring niet kan herroepen, of*
2. *wanneer het herroepingsrecht van de consument overeenkomstig § 312g, lid 2, punten 3, 4 en 6, alsmede § 356, leden 4 en 5, BGB voortijdig kan vervallen, over de omstandigheden waarin de consument zijn aanvankelijk bestaand herroepingsrecht verliest.*

III.

Door bovengenoemde bepalingen zijn de volgende bepalingen van richtlijn 2011/83/EU omgezet:

Artikel 13

Verplichtingen van de handelaar bij herroeping

1. *De handelaar vergoedt alle van de consument ontvangen betalingen, inclusief, voor zover van toepassing, de leveringskosten, onverwijld en in elk geval uiterlijk 14 dagen na de dag waarop hij wordt geïnformeerd van de beslissing van de consument om de overeenkomst overeenkomstig artikel 11 te herroepen.*

De handelaar verricht de terugbetaling als bedoeld in de eerste alinea onder gebruikmaking van hetzelfde betaalmiddel als hetgeen door de consument tijdens de oorspronkelijke transactie werd gebruikt, tenzij de consument uitdrukkelijk met een ander betaalmiddel heeft ingestemd en met dien verstande dat de consument als gevolg van zulke terugbetaling geen kosten mag hebben.

2. *Onverminderd lid 1 wordt van de handelaar niet verlangd de bijkomende kosten terug te betalen, als de consument uitdrukkelijk voor een andere wijze van levering dan de door de handelaar aangeboden goedkoopste standaardlevering heeft gekozen.*

3. *Behoudens wanneer de handelaar heeft aangeboden de goederen zelf af te halen, mag de handelaar, voor wat betreft verkoopovereenkomsten, wachten met de terugbetaling totdat hij alle goederen heeft teruggekregen, of totdat de consument heeft aangetoond dat hij de goederen heeft teruggezonden, naar gelang welk tijdstip eerst valt.*

Artikel 14

Verplichtingen van de consument bij herroeping

1. *Onverwijld en in elk geval binnen 14 dagen na de dag waarop hij zijn beslissing om de overeenkomst te herroepen overeenkomstig artikel 11 aan de handelaar heeft medegedeeld, zendt de consument de goederen terug of overhandigt die aan de handelaar of aan een persoon die door de handelaar gemachtigd is om de goederen in ontvangst te nemen, tenzij de handelaar aangeboden heeft de goederen zelf af te halen. De termijn is in acht genomen wanneer de consument de goederen terugstuurt voordat de termijn van 14 dagen is verstreken.*

De consument draagt alleen de directe kosten van het terugzenden van de goederen, tenzij de handelaar ermee instemt deze kosten te dragen of de handelaar heeft nagelaten de consument mee te delen dat deze laatste de kosten moet dragen.

Wat buiten verkoopruidten gesloten overeenkomsten betreft, haalt de handelaar, indien de goederen bij de consument thuis zijn geleverd bij het sluiten van de overeenkomst, deze op eigen kosten af indien de goederen door hun aard niet per gewone post kunnen worden teruggezonden.

2. *De consument is alleen aansprakelijk voor de waardevermindering van de goederen die het gevolg is van het behandelen van de goederen dat verder gaat dan nodig was om de aard, de kenmerken en de werking van de goederen vast te*

stellen. De consument is in geen geval aansprakelijk voor waardevermindering van de goederen wanneer de handelaar heeft nagelaten om overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder h), informatie over het herroepingsrecht te verstrekken.

3. Indien een consument het herroepingsrecht uitoefent nadat hij een verzoek overeenkomstig artikel 7, lid 3, of artikel 8, lid 8, heeft gedaan, betaalt de consument de handelaar een bedrag dat evenredig is aan hetgeen reeds is geleverd op het moment dat de consument de handelaar ervan in kennis heeft gesteld dat hij zijn herroepingsrecht uitoefent, vergeleken met de volledige uitvoering van de overeenkomst. Het evenredige bedrag dat de consument aan de handelaar moet betalen wordt berekend op grondslag van de totale prijs zoals vastgelegd in de overeenkomst. Als de totale prijs excessief is, wordt het evenredige bedrag berekend op grondslag van de marktwaarde van het geleverde.

4. De consument draagt geen kosten voor:

- a) de uitvoering van diensten, of de levering van water, gas of elektriciteit, wanneer deze niet in beperkte volumes of in een bepaalde hoeveelheid gereed voor verkoop zijn gemaakt, of van stadsverwarming, die geheel of ten dele tijdens de herroepingstermijn zijn verleend, indien /*
- i) de handelaar heeft nagelaten de informatie overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder h) of j), te verstrekken, of*
- ii) de consument er niet uitdrukkelijk om heeft verzocht met de uitvoering van de dienst te beginnen tijdens de herroepingstermijn overeenkomstig artikel 7, lid 3, en artikel 8, lid 8, of*
- b) de volledige of gedeeltelijke levering van digitale inhoud die niet op een materiële drager is geleverd, indien*
- i) de consument er van te voren niet uitdrukkelijk mee heeft ingestemd dat de uitvoering kan beginnen vóór het einde van de in artikel 9 bedoelde periode van 14 dagen;*
- ii) de consument niet heeft erkend zijn recht op herroeping te verliezen bij het verlenen van zijn toestemming, of*
- iii) de handelaar heeft nagelaten bevestiging te verstrekken overeenkomstig artikel 7, lid 2 of artikel 8, lid 7.*

5. Tenzij anders bepaald in artikel 13, lid 2, en in onderhavig artikel, kan de consument in geen enkel opzicht aansprakelijk worden gesteld ingevolge de uitoefening van zijn herroepingsrecht.

B.

Subsidiar twisten partijen over de vraag of verzoekster na de herroeping door verweerder recht heeft op vergoeding van de geleverde bouwprestaties, hoewel geen sprake is van de voorwaarden voor een recht op schadeloosstelling krachtens § 357, lid 8, BGB.

I.

Volgens verzoekster volgt uit overweging 57 van richtlijn 2011/83/EU zonder twijfel dat de handelaar in het geval van herroeping een recht op schadeloosstelling moet hebben. De uitsluiting van het recht op schadeloosstelling als sanctie voor het feit dat de handelaar bij het sluiten van de overeenkomst, waar het aanbod en de aanvaarding daarvan niet samenvielen en die onoverzichtelijk was, heeft nagelaten de vereiste informatie te verstrekken, vormt immers een onevenredige sanctie voor schending van richtlijn 2011/83/EU.

II.

Verweerder is daarentegen van mening dat verzoekster volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) noch ten gronde, noch wat de hoogte betreft recht heeft op schadeloosstelling.

C.

Het al dan niet slagen van de vordering hangt bij de voorgelegde procedure met betrekking tot de subsidiaire vordering af van de beantwoording van de in het dispositief onder I. voorgelegde vraag betreffende de uitlegging van artikel 14, lid 5, van richtlijn 2011/83/EU.

I.

De interne voorwaarde voor het oordeel inzake de subsidiaire vordering zal zich voordoen, aangezien de primaire vordering, strekkende tot het stellen van een „Bauhandwerkersicherheitsleistung” overeenkomstig § 650f, lid 1, BGB, geen kans van slagen heeft omdat verweerder immers zijn wilsverklaring tot het sluiten van de bouwovereenkomst rechtsgeldig heeft herroepen. Door de herroeping is overeenkomstig § 355 BGB een retourneringsverplichting ontstaan. Mogelijke rechten hieruit kunnen overeenkomstig § 650f, lid 1, BGB niet worden verzekerd.

II.

Van een recht op schadeloosstelling is in casu overeenkomstig § 357, lid 8, tweede volzin, BGB – ongeacht de voorwaarden van de eerste volzin – geen sprake, aangezien de cedent verweerder niet overeenkomstig artikel 246a, § 1, lid 2, punten 1 en 3, EGBGB heeft geïnformeerd over het herroepingsrecht en de verplichting tot schadeloosstelling. Volgens § 361, lid 1, BGB bestaan er buiten de bepalingen van deze ondertitel geen verdere rechten jegens de consument ten gevolge van de herroeping. Het ten gronde slagen van de subsidiaire vordering tot

betaling van een deel van het arbeidsloon is derhalve afhankelijk van de vraag of artikel 14, lid 5, van richtlijn 2011/83 EU aldus moet worden uitgelegd dat het rechtsgevolg van een herroeping, in het geval dat de klant zijn wilsverklaring tot het sluiten van een buiten verkoopruimten gesloten bouwovereenkomst pas herroept nadat de handelaar zijn prestatie reeds (volledig) heeft geleverd, erin bestaat dat elk recht van de handelaar op schadeloosstelling of vergoeding eveneens is uitgesloten wanneer er weliswaar niet is voldaan aan de voorwaarden voor een recht op schadeloosstelling volgens de bepalingen die de rechtsgevolgen van herroeping regelen, maar het vermogen van de klant door de bouwprestaties van de handelaar is toegenomen, dat wil zeggen dat hij is verrijkt.

De prejudiciële vraag onder I. van het dispositief is derhalve doorslaggevend voor de beslechting van het geschil.

D.

De voorgelegde rechtsvraag is in de rechtspraak en literatuur tot dusver niet duidelijk beantwoord.

I.

Volgens het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland), arrest van 30 augustus 2018 – VII ZR 243/17 (NJW 2018, 3380, 3381, punt 35) heeft de aannemer krachtens § 357, lid 8, eerste volzin, BGB geen recht op schadeloosstelling voor mogelijke tot aan de herroeping geleverde prestaties, indien hij de klant niet heeft geïnformeerd over de voorwaarden, de termijn en de modaliteiten voor de uitoefening van herroepingsrecht, alsmede het modelformulier voor herroeping (§ 357, lid 8, tweede volzin, BGB, artikel 246a, § 1, lid 2, eerste volzin, EGBGB).

II.

Ook volgens de alom heersende opvatting in de Duitse literatuur vormt het recht op schadeloosstelling krachtens § 357, lid 8, juncto § 361, lid 1, BGB die is ingevoerd ter omzetting van artikel 14, lid 5, van richtlijn 2011/83 EU een limitatieve regeling die verdergaande rechten uit de ontbinding van de overeenkomst, bijvoorbeeld uit ongerechtvaardigde verrijking overeenkomstig § 812 BGB, uitsluit [OMISSIS] [vindplaatsen in de rechtsgeleerde literatuur].

E.

De verwijzende rechter twijfelt echter ernstig of artikel 14, lid 5, van richtlijn 2011/83/EU, indien niet is voldaan aan de bijzondere voorwaarden van het recht op schadeloosstelling na een herroeping, elk recht op schadeloosstelling of vergoeding uitsluit indien de handelaar zijn prestatie reeds (volledig) heeft geleverd.

I.

Volgens de verwijzende rechter ontstaat door de onder D uiteengezette opvattingen een aanzienlijke discrepantie tussen de rechtsgevolgen van een – in casu aan de orde zijnde – herroeping van de wilsverklaring tot het sluiten van een bouwovereenkomst, voor zover een recht op schadeloosstelling krachtens § 357, lid 8, tweede volzin, BGB is uitgesloten, en de rechtsgevolgen van de herroeping van de wilsverklaring tot het sluiten van een consumentenovereenkomst inzake bouw overeenkomstig § 650i BGB, aangezien in dat geval de consument overeenkomstig § 357d, eerste volzin, BGB, indien de teruggave van de tot en met de herroeping geleverde prestatie naar haar aard is uitgesloten, de handelaar schadeloos moet stellen, zonder dat dat recht overeenkomstig § 357, lid 8, tweede volzin, is uitgesloten. Deze ongelijke behandeling van de rechtsgevolgen van de herroeping van een wilsverklaring tot het sluiten van een buiten verkoopprijs gesloten bouwovereenkomst en de herroeping van een wilsverklaring tot het sluiten van een consumentenovereenkomst inzake bouw, is volgens de verwijzende rechter objectief niet te rechtvaardigen, in elk geval wanneer – zoals in casu – het vermogen van de klant door het ontvangen van de bouwprestaties is gegroeid, en deze bijgevolg is verrijkt. De veronderstelling dat (ook) rechten op restitutie door § 361, lid 1, BGB zijn uitgesloten, zou in dat geval daarentegen juist indruisen tegen de compenserende functie van het op materiële rechtvaardigheid en billijkheid gerichte stelsel van het recht inzake restitutie, met de restitutie- en ontnemingsfunctie ervan [OMISSIS] [vindplaats in de rechtsgeleerde literatuur].

II.

Volgens de verwijzende rechter is de uitlegging van § 361, lid 1, BGB, waarmee artikel 14, lid 5, richtlijn 2011/83/EU is omgezet in nationaal recht, door de onder D. aangevoerde rechtspraak en de heersende literatuur in de zin van een veelomvattende uitsluiting van rechten, niet overtuigend. De in artikel 14, lid 5, van richtlijn 2011/83/EU geformuleerde uitsluiting van het aansprakelijk stellen van de consument „ingevolge de uitoefening van zijn herroepingsrecht” dient niet per se ook de aansprakelijkheid op grond van het recht inzake restitutie na een herroeping te omvatten, aangezien deze uitlegging in strijd zou kunnen zijn met het – ook Unierechtelijke – beginsel inzake het verbod van ongerechtvaardigde verrijking. Dat beginsel moet waarborgen dat de consument de voordelen, die hem op grond van materiële rechtvaardigheidsoverwegingen niet toekomen, teruggeeft aan de handelaar respectievelijk – indien dat niet mogelijk is – deze niet zonder het betalen van een schadeloosstelling definitief behoudt [OMISSIS] [vindplaats in de rechtsgeleerde literatuur]. Tegelijkertijd zou de toepassing van de beginselen betreffende het recht inzake restitutie ook waarborgen dat de consument alleen een schadeloosstelling moet betalen voor de prestaties die voor hem ook waarde hebben respectievelijk in zijn belang zijn, aangezien de beginselen van de opgedrongen verrijking [OMISSIS] [vindplaats in de rechtsgeleerde literatuur] eveneens toepasselijk blijven.

Wat dat betreft zou volgens de verwijzende rechter in het kader van de uitlegging van artikel 14, lid 5, van richtlijn 2011/83/EU in aanmerking kunnen worden

genomen dat het verbod van ongerechtvaardigde verrijking een beginsel is dat de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, en dat door het Hof tenminste impliciet is erkend als een van de algemene beginselen van het Unierecht (zie arrest Hof van 16 december 2008, C-47/07 P (Masdar (VK)/Commissie) [OMISSIS] [vindplaats in de rechtsgeleerde literatuur]. Volgens dat beginsel heeft een persoon die een verlies heeft geleden waardoor het vermogen van een andere persoon is toegenomen zonder dat voor deze verrijking enige rechtsgrondslag bestaat, er in het algemeen recht op dat de verrijkte dat verlies vergoedt (zie arrest Hof (Grote Kamer) van 9 juli 2020, C-575/18 P (Tsjechische Republiek/Commissie) [OMISSIS] [vindplaats in de rechtsgeleerde literatuur]; conclusie van advocaat-generaal Hogan van 15 juli 2021 in de zaken C-33/20, C-155/20, C-187/20, punt 134 [OMISSIS] [vindplaats in de rechtsgeleerde literatuur]. Het beginsel van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking dienen de lidstaten bij de vaststelling van de gevolgen van het uitoefenen van het herroepingsrecht in acht te nemen (zie conclusie van advocaat-generaal Hogan, t.a.p, punt 135).

Ook de overwegingen van richtlijn 2011/83/EU zouden niet beslist in de weg staan aan een uitlegging van artikel 14, lid 5, van richtlijn 2011/83/EU in de zin dat ook deze richtlijn het beginsel van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking waarborgt, en bijgevolg mogelijke rechten op compensatie op grond van het recht inzake restitutie van de handelaar niet uitsluit. Overweging 47 van richtlijn 2011/83/EU stelt dat voor het geval dat een consument de goederen meer dan noodzakelijk gebruikt heeft om de aard, de kenmerken en de werking ervan vast te stellen, de consument zijn herroepingsrecht niet dient te verliezen, maar aansprakelijk dient te zijn voor het waardeverlies van de goederen (in nationaal recht omgezet door § 357, lid 7, BGB). De overweging stelt aan het eind dat de verplichtingen van de consument bij herroeping de consument niet mogen ontmoedigen zijn herroepingsrecht uit te oefenen. In deze overweging zou daarmee het gezichtspunt van het recht inzake restitutie tot uitdrukking komen, dat een aan de consument ongerechtvaardigd toegevalen vermogensvoordeel niet bij hem blijft, maar aan de handelaar, op wiens kosten het voordeel is verkregen, moet worden gerestitueerd. Wanneer de restitutie- en ontnemingsfuncties van het recht inzake restitutie worden opgevat als algemene beginselen van materiële rechtvaardigheid en wanneer het Unierechtelijke beginsel van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking in acht wordt genomen, dan zouden de aan de consument door het recht inzake restitutie opgelegde verplichtingen ook niet van dien aard kunnen zijn dat zij hem beletten zijn herroepingsrecht uit te oefenen. Bovendien stelt overweging 50 van richtlijn 2011/83/EU dat de consumenten enerzijds moeten beschikken over een herroepingsrecht, ook als zij hebben verzocht om verrichting van de dienst voor het verstrijken van de herroepingstermijn, anderzijds dient de handelaar, indien de consument zijn herroepingsrecht uitoefent, ook te kunnen rekenen op een passende betaling voor de dienst die hij heeft verricht (in nationaal recht omgezet door § 357, lid 8, BGB). Ook in deze overweging zou tot uitdrukking kunnen komen dat er rekening moet worden gehouden met het Unierechtelijke beginsel van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking. Het mag derhalve worden betwijfeld dat de

Europese wetgever in het geval van een niet regelmatige informatie van de consument door de handelaar over het herroepingsrecht en een mogelijke verplichting tot schadeloosstelling met de uitsluiting van de aansprakelijkheid van de consument „ingevolge de uitoefening van zijn herroepingsrecht” een dergelijk zware sanctie heeft bedoeld, dat daar zelfs het Unierechtelijke beginsel van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking voor diende te wijken.

III.

Bij een zodanige uitlegging van artikel 14, lid 5, van richtlijn 2011/83/EU dat deze ruimte zou bieden voor de toepassing van het Unierechtelijke beginsel van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking, zou volgens de verwijzende rechter § 361, lid 1, BGB op grond van de formulering „rechten jegens de consument ten gevolge van de herroeping” ook richtlijnconform aldus kunnen worden uitgelegd dat rechten op grond van het recht inzake restitutie door deze bepaling niet helemaal worden uitgesloten. De subsidiaire vordering van verzoekster zou in dat geval, gebaseerd op een recht op compensatie op grond van het recht inzake restitutie, kunnen slagen.

F.

De beslissing hoe artikel 14, lid 5, van richtlijn 2011/83/EU in de hierboven onder A tot en met E uiteengezette samenhang moet worden uitgelegd, is uiteindelijk aan het Hof. Aangezien de onder I. van het dispositief geformuleerde prejudiciële vraag tot dusver niet is beantwoord in de rechtspraak van het Hof, is het van belang voor een uniforme uitlegging van het Unierecht, om deze overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder a), en tweede alinea, VWEU ambtshalve aan het Hof voor te leggen voor een prejudiciële beslissing.

Essen, 27 december 2021

[OMISSIS]