



Datum van inontvangstneming : 25/10/2013

APR

KOPIE

C-497/13 - ①

# arrest

## GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.091.465  
(zaaknummer rechtbank Arnhem 207485)

### arrest van de eerste kamer van 10 september 2013

inzake:

**Froukje Faber**,  
wonende te Katwijk,  
appellante,  
hierna: Faber,  
advocaat: mr. M.P.A. Sanders,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**Autobedrijf Hazet Ochten B.V.**,  
gevestigd te Ochten, gemeente Neder-Betuwe,  
geïntimeerde,  
hierna: Hazet,  
advocaat: mr. M.W. van Ochten.

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>344.321</u>
Luxemburg, <u>13-09-2013</u>
Fax / E-mail: <u>[handwritten signature]</u>
Neergelegd op: <u>16-09-13</u>
De Griffier. voor deze <u>[handwritten signature]</u> Maria Manuela Ferreira Hoofdadministrateur

#### 1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud de vonnissen van 5 januari en 27 april 2011, die de rechtbank Arnhem tussen Faber als eiseres en Hazet als gedaagde heeft gewezen.

#### 2. Het geding in hoger beroep

- 2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 26 juli 2011,
  - de memorie van grieven, met producties,
  - de memorie van antwoord,
  - een akte aan de zijde van Faber,
  - het tussenarrest van dit hof van 9 april 2013,
  - een akte aan de zijde van Faber,
  - een akte aan de zijde van Hazet.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

### **3. Voornemen om prejudiciële uitleg te vragen aan het HvJ EU**

Het geschil roept bij het hof vragen op met betrekking tot de uitleg van artikel 7:18 lid 2 en artikel 7:23 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW) in het licht van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 (laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2011/83/EU) betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (hierna: Richtlijn 1999/44).

Het hof heeft partijen in zijn tussenarrest van 9 april 2013 de gelegenheid geboden zich bij akte uit te laten over het voornemen van het hof om prejudiciële vragen te stellen alsmede over de in rechtsoverweging 8.2 geformuleerde vragen. Partijen hebben van die mogelijkheid gebruik gemaakt.

Faber kan zich vinden in het voornemen van het hof om prejudiciële vragen te stellen alsmede over de in rechtsoverweging 8.2 geformuleerde vragen. Hazet verzet zich tegen het voornemen van het hof om prejudiciële vragen te stellen omdat dit tijdrovend is en tot rechtsonzekerheid leidt. Aan dat bezwaar gaat het hof voorbij nu voor de beoordeling van het aan dit hof voorgelegde geschil de uitleg van Richtlijn 1999/44 en de omvang van de verplichting van dit hof tot ambtshalve toepassing van het recht van de Unie door het HvJ EU noodzakelijk is in de zin van artikel 267 VWEU.

Voorts doet Hazet in haar akte suggesties voor aanpassing en uitbreiding van de in rechtsoverweging 8.2 van het tussenarrest door het hof geformuleerde prejudiciële vragen. Het hof neemt niet alle suggesties van Hazet over. Waar het hof die suggesties niet overneemt, geldt het volgende: het hof heeft, mede in het licht van de omvang van rechtsstrijd tussen partijen, de op hem als nationale rechter rustende verplichtingen op grond van het bepaalde in artikel 267 VWEU en naar aanleiding van de opmerkingen van partijen zijn definitieve vragen heeft geformuleerd. Van deze vragen kan niet worden gezegd dat zij eerder voorwerp zijn geweest van prejudiciële vraagstelling of dat uit eerdere arresten van het HvJ EU buiten gerede twijfel kan worden afgeleid hoe het Unierecht moet worden uitgelegd.

### **4. Omschrijving van de feiten waarop de door het HvJ EU te geven uitleg moet worden toegepast**

4.1 Faber heeft op 27 mei 2008 een gebruikte auto van het type Range Rover, merk Landrover, kenteken: TH-PT-63 (hierna: de auto) gekocht van Hazet voor een bedrag van € 7.002,-. Op diezelfde dag is de auto geleverd. De afspraken die in het kader van de aankoop door Faber zijn gemaakt tussen partijen zijn vastgelegd op een voorgedrukt formulier van Hazet dat de titel "Koopovereenkomst particulier" draagt. Op dit formulier zijn onder meer de naam- en adresgegevens van Faber, de specificaties van de auto, de voorwaarden van de koop ("zonder enige garantie"), de prijs en de handtekeningen van partijen geplaatst.

4.2 Op 26 september 2008 is de auto, tijdens een rit op de Rijksweg A16, in brand gevlogen en op een vluchtstrook volledig uitgebrand. Faber, die de auto bestuurde, was op dat moment op weg naar een zakelijke afspraak. Haar dochter bevond zich tevens in de auto. De auto is korte tijd na de brand op aangeven van hulpdiensten door een sleepauto afgevoerd naar de garage van Hazet. Faber en haar dochter reden als passagier mee in de sleepauto. De uitgebrande auto is aan Hazet ter bewaring aangeboden, maar de auto is met de sleepauto op verzoek van Hazet vervoerd naar Autodemontagebedrijf Reuvers om het wrak daar te laten bewaren, conform de daarvoor geldende milieutechnische regels.

4.3 Begin 2009 is er tussen partijen, op initiatief van Hazet, telefonisch contact geweest over de uitgebrande auto. Daarbij heeft Faber aangegeven dat zij wachtte op het politierapport van de brand. Faber heeft op 16 februari 2009 bij de politie het technisch rapport van de brand opgevraagd. Op 26 februari 2009 heeft de politie Faber bericht dat er geen technisch rapport is opgemaakt.

4.4 Bij e-mail van 6 mei 2009 heeft Autodemontagebedrijf Reuvers Hazet laten weten dat zonder haar tegenbericht het wrak van de auto op 8 mei 2009 zou worden gedemonteerd. Op 8 mei 2009 is de auto gedemonteerd.

4.5 Bij brief van 11 mei 2009 heeft Faber Hazet aansprakelijk gesteld voor de door haar als gevolg van de brand geleden schade, bestaande uit de aankoopsom van de auto, een laptop, een fototoestel, een leren jas, een jas, navigatieapparaat en een voor haar cliënt bestemde foto op doek. Het totaalbedrag van haar schade heeft Faber begroot op € 10.828,55.

4.6 Faber heeft begin juli 2009 schade-expert Extenso opdracht gegeven een technisch onderzoek naar de oorzaak van de brand aan de auto uit te voeren. Op 7 juli 2009 heeft de schade-expert Faber bericht dat dit onderzoek niet kan worden uitgevoerd omdat de auto niet meer voor onderzoek beschikbaar was.

4.7 Hazet heeft aansprakelijkheid voor genoemde schade van de hand gewezen. Haar meest verstrekkende verweer is dat Faber niet tijdig bij Hazet heeft geklaagd en aldus artikel 7:23 lid 1 BW (zie ook hierna onder onderdeel 6) heeft geschonden en 9 maanden na het ongeval heeft laten verstrijken voordat Faber opdracht heeft gegeven voor technisch onderzoek naar de brand. Op dat moment was het wrak van de auto gedemonteerd en kon genoemd onderzoek niet meer plaatsvinden.

## **5. Procedure tot het moment van de prejudiciële verwijzing**

5.1 Faber, bijgestaan door een advocaat, heeft Hazet op 26 oktober 2010 gedagvaard in een procedure bij de civiele sector van de rechtbank te Arnhem. In deze procedure vordert zij vergoeding van de door haar als gevolg van de brand op 26 september 2008 geleden schade. Zij baseert haar vordering op de stelling dat de auto niet beantwoordt aan de overeenkomst, zodat sprake is van non-conformiteit als bedoeld in artikel 7:17 BW. Zij vordert genoemd schadebedrag van € 10.828,55, vermeerderd met wettelijke rente en buitengerechtelijke incassokosten. Faber heeft in de procedure bij de rechtbank niet gesteld dat zij bij de koop optrad als consument noch heeft zij feiten aangedragen op basis waarvan die conclusie kan worden getrokken. Hazet heeft zich in deze procedure verweerd. Zij betwist dat er sprake is van non-conformiteit en voorts heeft zij het verweer opgeworpen dat Faber te laat heeft geklaagd waardoor zij op grond van het bepaalde in artikel 7:23 lid 1 BW haar rechten op onder meer schadevergoeding heeft verspeeld. Daarnaast betwist Hazet de hoogte van de door Faber gestelde schade.

Bij eindvonnis van 27 april 2011 heeft de rechtbank de vorderingen van Faber afgewezen. De rechtbank is van oordeel dat het beroep van Hazet op het bepaalde in artikel 7:23 lid 1 BW slaagt omdat het eerste (telefonische) contact tussen partijen pas begin 2009 en derhalve meer dan drie maanden na de brand aan de auto (de ontdekkingsdatum van de non-conformiteit) heeft plaatsgevonden. Dit betekent, aldus de rechtbank, dat Faber te laat, want niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd, terwijl zij geen bijzondere omstandigheden heeft gesteld die rechtvaardigen dat zij langer dan drie maanden niets van zich heeft laten horen.

De rechtbank laat daarbij in het midden of Faber in het telefonische contact tussen partijen van begin 2009 voldoende duidelijk tegenover Hazet heeft geklaagd. Of sprake is van consumentenkoop in de zin van artikel 7:23 lid 1 BW heeft de rechtbank eveneens uitdrukkelijk in het midden gelaten.

5.2 Op 26 juli 2011 is Faber, ook nu bijgestaan door een advocaat, van het vonnis van de rechtbank Arnhem van 27 april 2011 in hoger beroep gekomen bij dit hof. Faber komt met twee grieven op tegen het (bestreden) vonnis. Haar eerste grief richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat Faber niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd en dat de rechtbank op grond daarvan de vordering van Faber heeft afgewezen. In de toelichting op deze grief (en in de uiteenzetting van de feiten) wijst Faber er op dat zij al op de dag van de brand (hof: 26 september 2008) aan Hazet een verwijt heeft gemaakt. Zij deed dat toen zij als passagier in de sleepwagen, die het wrak van de auto naar het bedrijf van Hazet bracht, mee reed naar het bedrijf van Hazet. Vervolgens heeft zij in het telefoongesprek van januari/februari 2009 Hazet opnieuw mondeling een verwijt gemaakt, aldus Faber. Zij merkt voorts op dat de impact van de brand in de auto op haar psyche groot is geweest. Daardoor heeft zij gedurende een bepaalde periode visioenen van de verkoolde lichamen van haar en haar dochter (haar medepassagier tijdens de brand in de auto) gehad en is in diezelfde periode de ziekte kanker bij haar terug gekomen. In haar tweede grief tegen de afwijzing van haar vordering voert Faber aan dat brandweer en politie ter plekke van een technisch mankement (van de auto) hebben gesproken. Faber heeft geen grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat in het midden kan blijven of de tussen partijen gesloten overeenkomst een consumentenkoop betreft. Ook in de procedure bij dit hof heeft Faber niet gesteld dat zij bij de koop optrad als consument noch heeft zij feiten aangedragen op basis waarvan die conclusie kan worden getrokken. Hazet betwist dat Faber bij haar op 26 september 2008, bij aflevering van de uitbrandende auto door de sleepwagen op haar bedrijf, heeft geklaagd of iets heeft gezegd over de mogelijke oorzaak van de brand of haar daarvan een verwijt heeft gemaakt. Ter zake van de gestelde grote psychische impact van de brand op Faber wijst Hazet op het ontbreken van een deugdelijke onderbouwing en een bewijsaanbod op dit punt en betwist zij de mogelijke invloed van de gestelde impact op de mogelijkheid tijdig te kunnen klagen over de haar verweten tekortkoming.

## **6. Aanleiding voor het stellen van prejudiciële vragen**

Voor de beoordeling van het aan dit hof voorgelegde geschil is de uitleg van Richtlijn 1999/44 en de omvang van de verplichting van dit hof tot ambtshalve toepassing van het recht van de Unie door het HvJ EU noodzakelijk in de zin van artikel 267 VWEU. Daarvoor geldt het volgende.

## **7. Omschrijving van het juridisch kader waarbinnen de door het HvJ EU te geven uitleg moet worden toegepast**

*Nationaal recht: materieel*

7.1 Artikel 7:17 lid 1 BW bepaalt dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden.

7.2 Artikel 7:18 lid 2 BW bepaalt:

*“ Bij een consumentenkoop wordt vermoed dat de zaak bij aflevering niet aan de*

*overeenkomst heeft beantwoord, indien de afwijking van het overeengekomene zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering openbaart, tenzij de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzet."*

Dit betekent volgens de Memorie van Toelichting van de Nederlandse Regering bij de invoering van dit wetsartikel dat de koper moet stellen en bij betwisting moet bewijzen dat de zaak afwijkt van het overeengekomene en dat deze afwijking zich binnen 6 maanden na aflevering heeft geopenbaard. Het is dan aan de verkoper om te stellen en bewijzen dat de zaak bij aflevering wel aan de overeenkomst beantwoordde (MvT, Kamerstukken II, 2000/01, nr. 3, p. 19, <http://www.overheid.nl>). Uit de nationale jurisprudentie van onder andere dit hof volgt dat, mede in het licht van de bepalingen van Richtlijn 1999/44, de verkoper in een dergelijk geval daadwerkelijk bewijs van het tegendeel moet leveren (gerechtshof Arnhem, 2 mei 2006, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) onder nummer AX6541).

Consumentenkoop is volgens artikel 7:5 lid 1 BW:

*"de koop met betrekking tot een roerende zaak, elektriciteit daaronder begrepen, die wordt gesloten door een verkoper die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en een koper, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf".*

7.3 Artikel 7:23 lid 1 BW bepaalt:

*"De koper kan er geen beroep meer op doen dat hetgeen is afgeleverd niet aan de overeenkomst beantwoordt, indien hij de verkoper daarvan niet binnen bekwame tijd nadat hij dit heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken, kennis heeft gegeven. Blijkt echter aan de zaak een eigenschap te ontbreken die deze volgens de verkoper bezat, of heeft de afwijking betrekking op feiten die hij kende of behoorde te kennen doch die hij niet heeft meegedeeld, dan moet de kennisgeving binnen bekwame tijd na de ontdekking geschieden. Bij een consumentenkoop moet de kennisgeving binnen bekwame tijd na de ontdekking geschieden, waarbij een kennisgeving binnen een termijn van twee maanden na de ontdekking tijdig is".*

De kennisgeving dient in te houden dat wat krachtens de koopovereenkomst is afgeleverd, niet beantwoordt aan die overeenkomst in de zin van artikel 7:17 BW. Niet is vereist is dat deze kennisgeving op schrift wordt gesteld. Ook een mondelinge mededeling kan als kennisgeving in de zin van artikel 7:23 lid 1 BW gelden. Uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat op de koper, indien de verkoper het verweer voert dat niet tijdig is geklaagd, de verplichting rust te stellen en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen dat en op welke wijze hij tijdig en op een voor de verkoper kenbare wijze heeft geklaagd (Hoge Raad 23 november 2007, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) onder nummer BB3733 en Hoge Raad, 8 februari 2013, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) onder nummer BY4600).

Het niet tijdig doen van bedoelde kennisgeving betekent dat de koper alle rechten ter zake van de non-conformiteit, ook als de koper zijn vordering baseert op een andere grondslag dan non-conformiteit, verliest.

Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad kan de vraag of de koper *binnen bekwame tijd* als bedoeld in art. 7:23 lid 1 BW heeft gereclameerd over gebreken aan de afgeleverde zaak, niet in algemene zin worden beantwoord. In de in de eerste zin van die bepaling geregelde gevallen dient de koper (a) ter beantwoording van de vraag of de hem afgeleverde zaak aan de overeenkomst beantwoordt het in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van hem te verwachten onderzoek te verrichten en (b) binnen bekwame tijd nadat hij heeft ontdekt of bij

een dergelijk onderzoek had behoren te ontdekken dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt, hiervan kennis te geven aan de verkoper. De lengte van de termijn die beschikbaar is voor het onder (a) bedoelde onderzoek is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij onder meer van belang zijn de aard en waarneembaarheid van het gebrek, de wijze waarop dit aan het licht treedt, en de deskundigheid van de koper. Een onderzoek door een deskundige kan noodzakelijk zijn. Wat betreft de lengte van de onder (b) bedoelde termijn dient in het geval van een niet-consumentenkoop de vraag of de kennisgeving binnen bekwame tijd is geschied te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waaronder het antwoord op de vraag of de verkoper nadeel lijdt door de lengte van de in acht genomen klachttermijn. Een vaste termijn kan daarbij niet worden gehanteerd, ook niet als uitgangspunt (Hoge Raad, 8 februari 2013, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) onder nummer BY4600).

Voor consumentenkoop volgt uit artikel 7:23 lid 1, slotzin BW dat een kennisgeving *binnen twee maanden* na ontdekking steeds als tijdig kan worden aangemerkt. Of een kennisgeving die *langer dan twee maanden* na ontdekking plaatsvindt tijdig is gedaan, hangt af van de door de Hoge Raad geschetste feiten en omstandigheden van het geval.

#### *Nationaal recht: processueel*

7.4 Artikel 23 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) bepaalt dat de rechter beslist over al hetgeen partijen hebben gevorderd. Artikel 24 Rv bepaalt dat de rechter de zaak onderzoekt en beslist op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd. Hiermee zijn de lijdelijkheid van de rechter en het beginsel van de autonomie van partijen in de wet neergelegd. De artikelen 23 en 24 Rv binden de rechter aan de feitelijke grondslag (ook wel: de rechtsfeiten) van de vordering, het verzoek of het verweer. Artikel 149 Rv verbiedt de rechter bovendien om bij zijn beslissing rekening te houden met feiten - anders dan feiten van algemene bekendheid - die geen onderdeel uitmaken van het door partijen aangevoerde feitenmateriaal.

#### *Nationaal recht: processuele beperkingen in hoger beroep*

7.5 In een procedure in hoger beroep zoals de onderhavige geldt het grievenstelsel. Het grievenstelsel houdt kort gezegd in dat de appelrechter in hoger beroep het geschil slechts beoordeelt voor zover dat door middel van grieven aan hem is voorgelegd. Grieven zijn alle gronden die worden aangevoerd om te betogen dat een in hoger beroep betrokken vonnis moet worden vernietigd. Het zijn daarom de grieven die de rechtsstrijd in hoger beroep bepalen, een en ander behoudens de (hier niet aan de orde zijnde) devolutive werking van het hoger beroep. Er geldt bovendien een beperking in de mogelijkheid grieven of nieuwe rechtsfeiten aan te voeren. Enkel bij hun eerste conclusie in hoger beroep kunnen partijen (onder meer) grieven of nieuwe rechtsfeiten aanvoeren. Met later in het geding gebrachte grieven of nieuwe rechtsfeiten mag de appelrechter in beginsel geen rekening houden.

#### *Unierecht: wetgeving*

7.6 Richtlijn 1999/44 is gebaseerd op artikel 153 leden 1 en 3 van het Verdrag (thans: 169 VWEU) en is opgesteld in het kader van het met artikel 153 leden 1 en 3 beoogde hoge niveau van consumentenbescherming. De Richtlijn heeft het karakter van minimum-harmonisatie. Tegen de achtergrond van de door de communautaire wetgever gesignaleerde

conflicten tussen kopers en verkopers van consumptiegoederen als gevolg van een mogelijk gebrek van overeenstemming van gekochte goederen met de overeenkomst, introduceert de Richtlijn in artikel 5 lid 3 een vermoeden van non-conformiteit op het tijdstip van (af)levering van het gekochte goed in het geval een dergelijk gebrek zich binnen 6 maanden na (af)levering van het goed manifesteert. De verkoper mag daarvan tegendeelbewijs leveren. Van dit artikel vormt artikel 7:18 lid 2 BW de omzetting in Nederlands recht. In de Richtlijn is in artikel 5 lid 2 de mogelijkheid voor de lidstaten opgenomen om een termijn te bepalen waarbinnen de consument de verkoper op de hoogte moet stellen van een gebrek aan overeenstemming. Deze “klachtplicht” mag er blijkens de Considerans van de Richtlijn (onder 19 en 20) niet toe leiden dat de consument wordt benadeeld. Nederland heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt door in artikel 7:23 BW zowel ten aanzien van consumentenkoop als ten aanzien van niet-consumentenkoop binnen bekwame tijd na ontdekking van de non-conformiteit een “kennisgeving” tot behoud van de rechten van de koper te vereisen (zie hiervoor rechtsoverweging 7.3).

*Unierecht: jurisprudentie*

7.7 Het HvJ EU heeft zich in diverse zaken uitgesproken over de materiële en processuele reikwijdte van Richtlijnen die consumentenbescherming als doel hebben, zoals Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en over de verplichting van de nationale rechter tot ambtshalve toepassing van Unierecht in dergelijke zaken op het gebied van consumentenbescherming. Tot op heden heeft het HvJ EU zich nog niet uitgelaten over de reikwijdte van artikel 5 leden 2 en 3 van Richtlijn 1999/44. Wel heeft Advocaat-Generaal Kokott in haar Conclusie van 28 februari 2013 (in de zaak C-32/12) gewezen op het feit dat Richtlijn 1999/44 en Richtlijn 93/13, hoewel zij beide betrekking hebben op de bescherming van de consument in het rechtsverkeer, niet dezelfde doelstellingen hebben en tegen die achtergrond niet zodanig vergelijkbaar zijn dat de rechtspraak van het HvJ EU inzake Richtlijn 1993/13 toepassing vindt op zaken waarin Richtlijn 1999/44 een rol speelt. Daarbij heeft zij er onder meer op gewezen dat Richtlijn 1993/13 de zwakkere positie van de consument bij het *sluiten* van een overeenkomst met een ondernemer poogt te compenseren, terwijl Richtlijn 1999/44 betrekking heeft op de *nakoming* van een reeds gesloten overeenkomst.

7.8 Ten aanzien van de reikwijdte van Richtlijn 93/13 en de verplichting tot ambtshalve toepassing en onderzoek in het kader van de toepassing van die Richtlijn bij de uitleg van daarop geënt nationaal recht, heeft het HvJ EU onder meer als volgt beslist. In de zaak **Pannon GSM Zrt/Sustikné Györfi** (4 juni 2009, C-243/08) betrof het een forumkeuzebeding in een overeenkomst met betrekking tot een abonnement voor mobiele telefonie. Het HvJ EU heeft in die zaak uitgesproken dat – gelet op het belang van de bescherming van de consument en het doel van de Richtlijn – artikel 6 lid 1 van de Richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een oneerlijk contractueel beding de consument niet bindt en dat het daarvoor niet nodig is dat de consument een dergelijk beding tevoren met succes heeft betwist (overweging 28). Teneinde het nuttig effect van de door de Richtlijnbepalingen gewenste bescherming te verzekeren, houdt de rol van de nationale rechter niet alleen de bevoegdheid in om te beoordelen of een beding mogelijk oneerlijk is, maar ook de verplichting dat ambtshalve te onderzoeken zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens beschikt (overweging 32 en 35), tenzij de consument zich er tegen verzet een oneerlijk beding buiten toepassing te laten (overweging 33 en 35). Die verplichting geldt ook wanneer de nationale rechter onderzoekt of hij relatief (*ratione loci*)



bevoegd is (overweging 32 en 35). De specifieke kenmerken van de gerechtelijke procedures waar in nationaalrechtelijke context de verkoper en de consument tegenover elkaar staan, kunnen geen factor vormen die deze rechtsbescherming kan doorkruisen (overweging 34). De zaak **VB Pénzügyi Lízing Zrt/Schneider** (9 november 2010, C-137/08) betrof een forumkeuzebeding, te weten in een overeenkomst met betrekking tot de financiering van een auto.

Ook in die zaak heeft het HvJ EU zich uitgesproken over de taakverdeling tussen het HvJ EU en de nationale rechter. De bevoegdheid van het HvJ EU heeft betrekking op de uitleg van het begrip 'oneerlijk beding' en de criteria die de nationale rechter bij de toetsing kan of moet toepassen, terwijl het aan de nationale rechter is om zich met inachtneming van die criteria en in het licht van de omstandigheden van het geval uit te spreken over de concrete kwalificatie van een bepaald contractueel beding (overweging 44). In het kader van zijn taken krachtens de Richtlijn dient de nationale rechter na te gaan of een contractueel beding dat het voorwerp vormt van het aan hem voorgelegde geding, binnen de werkingssfeer van de Richtlijn valt. Zo ja, dan is de rechter ambtshalve gehouden om dat beding te toetsen aan de in de Richtlijn neergelegde eisen inzake consumentenbescherming (overweging 49). Ten aanzien van een exclusief territoriaal forumkeuzebeding brengt dit mee dat de nationale rechter in alle gevallen, ongeacht zijn nationale recht, dient na te gaan of over het beding afzonderlijk tussen partijen is onderhandeld (overweging 51). De rechter is dus verplicht ambtshalve maatregelen van instructie te nemen teneinde te kunnen vaststellen of dat beding binnen de werkingssfeer van de Richtlijn valt. Zo ja, dan is hij verplicht ambtshalve te toetsen of het beding oneerlijk is (overweging 56).

In de zaak **Banif Plus Bank Zrt/Csaba Csipai e.a.** (21 februari 2013, C-472/11) bevestigt het HvJ EU de in **VB Pénzügyi Lízing Zrt/Schneider** neergelegde regels.

In de zaak **Asbeek Brusse e.a./Jahani B.V.** (30 mei 2013, C-488/11) voegt het HvJ EU daaraan toe dat de nationale rechter, wanneer hij op grond van de nationale regels van procesrecht bevoegd is ambtshalve de geldigheid van een rechtshandeling te toetsen aan nationale regels van openbare orde, hetgeen volgens de in de verwijzingsbeslissing verstrekte gegevens in het Nederlandse stelsel van rechtspleging het geval is voor de rechter in hoger beroep, deze bevoegdheid ook moet uitoefenen om ambtshalve te beoordelen of een onder de Richtlijn vallend contractueel beding uit het oogpunt van de daarin gegeven criteria mogelijk oneerlijk is. Dit geldt volgens het HvJ EU nu artikel 6 van deze Richtlijn, gelet op de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de door deze Richtlijn aan de consument verzekerde bescherming berust, moet worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden.

## 8. Vragen van uitleg

8.1 In het onderhavige geschil is door Faber noch in eerste aanleg noch in hoger beroep tot nu toe gesteld dat zij de koopovereenkomst met betrekking tot de auto als consument is aangegaan. Evenmin bevat het dossier voldoende informatie voor het hof om zelfstandig tot die conclusie te komen (al vormt de "Koopovereenkomst particulier" daartoe wel een aanwijzing). Tegen de overweging van de rechter in eerste aanleg dat in het midden kan worden gelaten of het hier om consumentenkoop gaat, heeft Faber geen grief gericht. Op basis van nationaal procesrecht (meer in het bijzonder de artikelen 24 en 149 Rv en het in rechtsoverweging 7.5 beschreven grievenstelsel) betekent dit dat dit hof niet toekomt aan een ambtshalve onderzoek naar de status van Faber bij het aangaan van de koopovereenkomst (met betrekking tot de auto). Dat is naar nationaal recht alleen anders indien de betreffende rechtsregel van openbare orde is. Daarvan is echter alleen bij hoge uitzondering sprake. Consumentenrecht is tot op heden niet als een rechtsregel van openbare orde aangemerkt.

Voorts brengt dit met zich dat ten aanzien van de in artikel 7:23 BW vereiste kennisgeving (gebaseerd op artikel 5 lid 2 van Richtlijn 1999/44) op Faber de verplichting rust te stellen en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen dat en op welke wijze zij tijdig en op een voor Hazet kenbare wijze heeft geklaagd dat de auto niet aan de overeenkomst heeft beantwoord. Bij de beantwoording van de vraag of van een tijdige kennisgeving sprake is, zal het hof met inachtneming van de door de Hoge Raad geformuleerde (en in rechtsoverweging 7.3 weergegeven) regels moeten beoordelen of er van tijdige kennisgeving sprake is. Zou van tijdige kennisgeving sprake zijn, dan komt vervolgens de vraag aan de orde of het hof toekomt aan het bewijsvermoeden van artikel 7:18 lid 2 BW, waarvoor de door de consument-koper te stellen en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen premisse moet zijn vervuld dat er een afwijking van het overeengekomene is en dat deze zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering heeft geopenbaard. Faber heeft wel gesteld dat de auto binnen die termijn in brand is gevlogen en dat de auto non-conform was maar heeft tegenover de betwisting door de verkoper niet de (diepere) oorzaak van de brand gesteld. Dit zou naar nationaal recht met zich kunnen brengen dat het bewijsvermoeden van artikel 7:18 lid 2 BW (gebaseerd op artikel 5 lid 3 van Richtlijn 1999/44) geen rol kan spelen bij de beslechting van dit geschil, nu uit de hierboven in rechtsoverweging 7.2 beschreven wetsgeschiedenis voortvloeit dat de koper moet stellen en bij betwisting moet bewijzen dat de zaak afwijkt van het overeengekomene (en dat deze afwijking zich binnen 6 maanden na aflevering heeft geopenbaard). Op basis van nationaal procesrecht (meer in het bijzonder de artikelen 24 en 149 Rv en het in rechtsoverweging 7.5 beschreven grievenstelsel) betekent dit ook wat betreft het bepaalde in artikel 7:18 lid 2 BW dat dit hof niet zou toekomen aan een ambtshalve onderzoek. Dat is alleen anders indien de betreffende rechtsregel van openbare orde is. Daarvan is, als gezegd, alleen bij hoge uitzondering sprake.

8.2 Het hof vraagt zich af of deze regels van nationaal recht zich verdragen met de reikwijdte en het doel van Richtlijn 1999/44 en het door het HvJ EU in zijn jurisprudentie geformuleerde effectiviteitsbeginsel en oordeelt het tegen die achtergrond voor zijn arrest noodzakelijk de volgende vragen van uitleg aan het HvJ EU te stellen:

1. Is de nationale rechter, hetzij op grond van het effectiviteitsbeginsel, hetzij op grond van het met Richtlijn 1999/44 beoogde hoge niveau van consumentenbescherming binnen de Unie hetzij op grond van andere bepalingen of normen van Unierecht verplicht ambtshalve te onderzoeken of de koper bij een overeenkomst (een) consument in de zin van artikel 1 lid 2 sub a van Richtlijn 1999/44 is?
2. Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt, geldt dit ook indien het procesdossier geen (of onvoldoende of tegenstrijdige) feitelijke informatie bevat om de hoedanigheid van de koper te kunnen vaststellen?
3. Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt, geldt dit ook voor een procedure in hoger beroep, waarin de koper geen grieven heeft gericht tegen het vonnis van de rechter in eerste aanleg, voor zover in dat vonnis dat (ambtshalve) onderzoek niet is verricht, en daarin de vraag of de koper als een consument kan worden aangemerkt uitdrukkelijk in het midden is gelaten?
4. Moet (artikel 5 van) Richtlijn 1999/44 worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden?
5. Verzetten het effectiviteitsbeginsel, dan wel het met Richtlijn 1999/44 beoogde hoge niveau van consumentenbescherming binnen de Unie, dan wel andere bepalingen of normen van Unierecht zich tegen het Nederlandse recht ten

- aanzien van stelplicht en bewijslast van de consument-koper met betrekking tot de plicht tot (tijdige) kennisgeving van het veronderstelde gebrek van een afgeleverd goed aan de verkoper?
6. Verzetten het effectiviteitsbeginsel, dan wel het met Richtlijn 1999/44 beoogde hoge niveau van consumentenbescherming binnen de Unie, dan wel andere bepalingen of normen van Unierecht zich tegen het Nederlandse recht ten aanzien van stelplicht en bewijslast van de consument-koper dat het goed non-conform is en dat deze non-conformiteit zich binnen zes maanden na aflevering heeft geopenbaard? Wat betekenen de woorden "Manifesteert zich een gebrek aan overeenstemming" in artikel 5 lid 3 van de Richtlijn 1999/44 en met name: in welke mate moet de consument-koper feiten en omstandigheden stellen die (de oorzaak van) de non-conformiteit betreffen? Is daarvoor voldoende dat de consument-koper stelt en bij gemotiveerde betwisting bewijst dat het gekochte niet (goed) functioneert of dient hij ook te stellen en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen welk gebrek aan het verkochte dit niet (goed) functioneren veroorzaakt (heeft)?
  7. Speelt bij de beantwoording van de voorafgaande vragen nog een rol dat Faber zich in deze procedure in beide instanties heeft laten bijstaan door een advocaat?

Van deze vragen kan niet worden gezegd dat zij eerder voorwerp zijn geweest van prejudiciële vraagstelling of dat uit eerdere arresten van het HvJ EU buiten gerede twijfel kan worden afgeleid hoe het Unierecht moet worden uitgelegd.

#### 9. Verder verloop van de procedure

Het hof zal vragen van uitleg aan het HvJ EU stellen en houdt verder iedere beslissing aan tot het HvJ EU uitspraak zal hebben gedaan.

#### 10. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak te doen met betrekking tot de onder 8.2 geformuleerde vragen;

verwijst de zaak in afwachting daarvan naar de rol van 2 september 2014;

verstaat dat de griffier van het hof een kopie van dit arrest en het procesdossier per aangetekende post zal inzenden aan de griffie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Rue du Fort Niedergrünwald, L2925 Luxembourg);

houdt verder iedere beslissing aan tot het HvJ EU uitspraak zal hebben gedaan.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.W. Steeg, S.M. Evers en F.J.P. Lock en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 10 september 2013.

Dit arrest is bij afwezigheid van de voorzitter ondertekend door mr. S.M. Evers.



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'B. van der...'.

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to one of the judges mentioned in the text.

Voor kopie conform  
de griffier van het Gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden