

ECLI:NL:RBROT:2020:6599

□ Rechtspraak.nl, Rechtbank Rotterdam, 16-07-2020, ECLI:NL:RBROT:2020:6599, 8184436

verstek, ambtshalve toetsing, wegwacht service, (directe) pechhulp, overeenkomst in winkel gesloten, verzekering Wft, (pre)contractuele informatie, bedenkttermijn, oneerlijk beding

GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	16-07-2020
Datum publicatie	23-07-2020
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:RBROT:2020:6599
Zaaknummer	8184436
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Rechtsgebied	Verbintenissenrecht

UITSpraak

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 8184436 CV EXPL 10-50756

UITSpraak: 16 JULI 2020

vonnis van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ANWB B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
eiseres bij exploit van dagvaarding van 15 november 2019,
gemachtigde: De Klerk Vis Niekus Gerechtsdeurwaarders en Incasso te Amsterdam,

tegen

[gedaagde],
wonende te [woonplaats gedaagde],
gedaagde,
die niet heeft gereageerd.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1. Eiseres heeft gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, gedaagde te veroordelen aan haar te betalen € 141,44 met rente en kosten zoals in de dagvaarding omschreven.
- 1.2. Tegen de niet verschenen gedaagde is verstek verleend.
- 1.3. Bij tussenvonnis van 12 december 2019 is eiseres bevolen de stellingen in de dagvaarding toe te lichten door alle inlichtingen te verstrekken die in het bij tussenvonnis gevoegde formulier worden gevraagd en daarvan bewijstukken in het geding te brengen.
- 1.4. Ter uitvoering van dat tussenvonnis heeft eiseres een akte met producties genomen.

2. De beoordeling

- 2.1. Zoals in het tussenvonnis al is aangegeven bevat de onderhavige dagvaarding onvoldoende informatie om aan de eisen van art. 21 Rv te voldoen. Bovendien is sprake van een schending van art. 111 lid 2 sub d Rv. Het had de eisende partij, als "repeat player", inmiddels bekend moeten zijn dat zaken betreffende consumentenovereenkomsten, zoals de onderhavige, ambtshalve op veel onderdelen moeten worden getoetst en dat zij daarom niet kon volstaan met de beperkte informatie die in de dagvaarding is gesteld en verstrekt. Ondanks deze ontoereikende onderbouwing van de vordering is de eisende partij in overeenstemming met landelijke afspraken omtrent ambtshalve toetsing in het tussenvonnis nog een gelegenheid gegeven de ontbrekende informatie in het geding te brengen. De eisende partij heeft daarop bij akte nadere informatie verstrekt.

- 2.2. Een en ander neemt niet weg dat, mede gelet op de aard van de overeenkomst, in dit stadium nog steeds informatie ontbreekt die de kantonrechter nodig acht voor de verdere beoordeling van de vordering. De eisende partij zal daarom in de gelegenheid worden gesteld zich bij akte uit te laten over de later in dit vonnis op te nemen vragen. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Verzekeringsovereenkomst

- 2.3. Uit de dagvaarding, de akte en de overgelegde producties (waarbij ten aanzien van de toepasselijke algemene voorwaarden geldt dat deze niet zijn overgelegd, maar een link is opgenomen naar de digitale vindplaats van deze voorwaarden) begrijpt de kantonrechter dat de gedaagde partij in de winkel een overeenkomst met de eisende partij heeft gesloten. De overeenkomst betreft blijkens de bevestiging van de aanmelding het product/de dienst: Wegenwacht Nederland Instap (hierna: wegenwacht service). Daarnaast blijkt uit de producties dat de overeenkomst vervolgens is gewijzigd in Wegenwacht Nederland Standaard. Gesteld noch gebleken is op welke wijze die laatste overeenkomst is gesloten.
- 2.4. Uit de algemene voorwaarden (2018) leidt de kantonrechter het volgende af. Wegenwacht service houdt in dat de gedaagde partij tijdens de looptijd van de overeenkomst (gewoonlijk één contractjaar met stilzwijgende verlenging) tegen betaling van een premie (jaarlijks vooruit te voldoen) in het geval van pech de eisende partij kan bellen of appen en de eisende partij er dan alles aan doet om de gedaagde partij weer op weg te helpen. Het recht op volledige hulp ontstaat twee werkdagen na het afsluiten van de wegenwacht service en nadat de premie is ontvangen. Het afsluiten moet wel hebben plaatsgevonden voordat de pech ontstaat. Als binnen twee werkdagen na het afsluiten van de wegenwacht service toch hulp wordt ingeroepen bestaat alleen recht op sleutelhulp en transporthulp, dit tegen extra betaling. Wanneer nog geen wegenwacht service is afgesloten op het moment van pech wordt iemand ter plekke ingeschreven voor wegenwacht service (standaard) inclusief het tarief voor directe pechhulp. Er bestaat dan alleen recht op sleutelhulp en beperkte transporthulp. Daarnaast geldt dat als men recht heeft op hulp of vergoeding op basis van een andere verzekering, de eisende partij de kosten mag verhalen bij de andere verzekeringsmaatschappij.
- 2.5. Op grond van het vorenstaande en gelet op het arrest van de Hoge Raad van 14 februari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:282, r.o. 4.2 en 4.3) is de kantonrechter van oordeel dat het hier om een verzekeringsovereenkomst gaat. Omdat de eisende partij zich nog niet over deze kwalificatie als verzekeringsovereenkomst heeft kunnen uitlaten, zal zij daartoe alsnog in de gelegenheid worden gesteld, mede om een verrassingsbeslissing op dit punt te voorkomen.
- 2.6. Onvoldoende duidelijk in dit stadium is voorts hoe de wijziging in de overeenkomst tot stand is gekomen en of (en hoe) ook een overeenkomst voor directe pechhulp is gesloten en zo ja, of die overeenkomst voor directe pechhulp een (onlosmakelijk) onderdeel is van de hiervoor besproken en als verzekering gekwalificeerde overeenkomst of een zelfstandige overeenkomst vormt. In het laatste geval rijst de vraag op welke wijze die losse overeenkomst geduid moet worden, terwijl in beide gevallen de vraag rijst wat de juridische gevolgen (onder meer ten aanzien van de (pre)contractuele informatieplichten) van de betreffende kwalificatie zijn. De eisende partij dient zich ook hierover gemotiveerd uit te laten.

Gevolgen kwalificatie verzekeringsovereenkomst

Toepasselijkheid Wft

- 2.7. In verband met hetgeen hierna nog wordt overwogen, is het van belang om vast te stellen of de Wet op het financieel toezicht (Wft) van toepassing is op de onderhavige overeenkomst(en). In beginsel is de Wft van toepassing op verzekeringsovereenkomsten. Op die toepasselijkheid bestaan echter uitzonderingen. Artikel 1:6 Wft geeft bijvoorbeeld aan op welke verzekeraars de Wft niet van toepassing is. In het bijzonder springt hier art. 1:6 lid 1 aanhef en onder e Wft in het oog. De kantonrechter beschikt in dit stadium echter over onvoldoende gegevens om vast te kunnen stellen dat de Wft op grond van art. 1:6 Wft of anderszins niet van toepassing is op de onderhavige verzekeringsovereenkomst of wellicht (deels) buiten toepassing moet worden gelaten op grond van bijvoorbeeld een vrijstellingsregeling. De eisende partij dient zich daarom ook uit te laten over de toepasselijkheid van de Wft op haar onderhavige dienstverlening.
- 2.8. Voor het geval moet worden uitgegaan van de toepasselijkheid van de Wft, overweegt de kantonrechter nu reeds als volgt.

(Pre)contractuele informatieplichten

- 2.9. De gedaagde partij is een consument. Uit de artikelen 6:230h lid 2 onder b jo 6:230g lid 1 onder o BW jo 1:1 Wft volgt dat op de onderhavige verzekeringsovereenkomst slechts paragraaf 1 en 6 van afdeling 6.5.2B van het BW van toepassing is, waarbij in het bijzonder paragraaf 6 van belang is. Daarnaast is artikel 4:20 Wft van toepassing. Op grond van art. 4:20 Wft rusten op de eisende partij (pre)contractuele informatieverplichtingen, welke zijn uitgewerkt in het eveneens toepasselijke Besluit gedragtoezicht financiële ondernemingen (hierna BGfo), waarvan in het bijzonder de paragrafen 8.1.1, 8.1.4, 8.1.6 en 8.1.7 BGfo van belang zijn.
- 2.10. Onderdeel van de (pre)contractuele informatieverplichtingen is dat de consument bij het afsluiten van een overeenkomst op afstand op het herroepingsrecht gewezen moet worden (art. 77 lid 1 onder o BGfo). Uit artikel 6:230x lid 1 BW volgt dat de consument het recht heeft de overeenkomst veertien dagen na het aangaan van de overeenkomst zonder boete en zonder opgave van reden te ontbinden, dan wel veertien dagen nadat alle informatie die op grond van artikel 4:20 Wft dient te worden verstrekt is ontvangen door de consument.
- 2.11. De eisende partij wordt erop gewezen dat het enkel en alleen opnemen in de algemene voorwaarden van de (pre)contractuele informatie niet volstaat, omdat dergelijke informatie op een voor de gemiddelde consument duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige wijze moet worden verstrekt. Tijdens het sluiten van de overeenkomst moet de consument stap voor stap langs deze informatie worden geleid, zodat er geen misverstand kan ontstaan over de vraag of de gemiddelde consument deze informatie bewust onder ogen heeft gekregen.
- Ambtshalve toetsing aan Wft en BGfo*
- 2.12. De hiervoor genoemde bepalingen, dus ook die uit de Wft en het BGfo, moeten naar het oordeel van de kantonrechter ambtshalve worden toegepast. Deze bepalingen zijn namelijk voortgevloeid uit, onder meer, Richtlijn 2002/65 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten (hierna: Richtlijn 2002/65) en (de inmiddels vervallen) Richtlijn 2002/92/EG betreffende verzekeringsbemiddeling (hierna: Richtlijn 2002/92).
- 2.13. Uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ) en de Hoge Raad volgt dat de rechter verplicht is om de nationale, consumentenbeschermende bepalingen waarin Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten en Richtlijn 2008/48/EG inzake kredietovereenkomsten voor consumenten zijn omgezet, ambtshalve toe te passen. Zie onder andere HvJ 16 november 2010 (ECLI:EU:C:2010:685), HvJ 21 april 2016 (ECLI:EU:C:2016:283, vanaf punt 62), HvJ 5 maart 2020 (ECLI:EU:C:2020:167, vanaf punt 18) en Hoge Raad 12 februari 2016 (ECLI:NL:HR:2016:236). Naar het oordeel van de kantonrechter is het in lijn met deze rechtspraak dat ook aan art. 4:20 Wft en het BGfo ambtshalve wordt getoetst. Ook hier betreft het immers op Europese richtlijnen gebaseerde en consumentenbeschermende bepalingen.
- 2.14. Bovendien geldt dat art. 4:20 Wft met zoveel woorden is genoemd in art. 6:193f onder e BW, zodat het niet of op - kort gezegd - onduidelijke wijze verstrekken van de informatie die in art. 4:20 Wft is bedoeld een oneerlijke handelspraktijk is (art. 6:193d jo 6:193b lid 3 onder a BW) en een overeenkomst

die als gevolg daarvan tot stand is gekomen vernietigbaar is (art. 6:193j lid 3 BW). Deze bepalingen vloeien voort uit de Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten. Gelet op het voorgaande moeten ook deze nationale bepalingen ambtshalve worden toegepast.

- 2.15. Op dit moment beschikt de kantonrechter over onvoldoende informatie om tot de bedoelde ambtshalve toetsing over te gaan. De eisende partij heeft zich immers nog niet uitgelaten over de vraag in hoeverre zij heeft voldaan aan de informatieverplichtingen die voortvloeien uit art. 4:20 Wft en het BGfo.
Herroepingsrecht

- 2.16. Zo lang (wegens het ontbreken van toereikend onderbouwde stellingen op dit punt) niet kan worden vastgesteld dat en wanneer alle informatie die de eisende partij o.g.v. art. 4:20 Wft en het BGfo dient te verschaffen aan de gedaagde partij is verstrekt, is gelet op het vorenstaande onduidelijk wat in dit geval de ingangsdatum van de herroepingstermijn van art. 6:230x BW is en of die herroepingstermijn wellicht nog steeds loopt. Als de eisende partij geen toereikende onderbouwing op dit punt kan geven, moet het ervoor worden gehouden dat de herroepingstermijn nog steeds loopt. De vraag rijst dan of dat gevolgen heeft voor de geldigheid van de overeenkomst en (mede gelet op art. 6:230y BW) de betalingsverplichting van de gedaagde partij. Heeft de gedaagde partij bijvoorbeeld de onderhavige overeenkomst herroepen op een moment waarop de eisende partij meende dat de herroepingstermijn was verstrekt?
Ambtshalve toetsing algemene voorwaarden (ontbinding overeenkomst en herroepingsrecht)

- 2.17. Hoewel de eisende partij zich op het standpunt stelt dat haar vordering niet gebaseerd is op haar algemene voorwaarden, stelt zij daarentegen ook dat zij de overeenkomst in verband met de wanbetaling door gedaagde heeft beëindigd op grond van haar algemene voorwaarden. Hoe dit zich tot elkaar verhoudt, heeft de eisende partij niet toegelicht.

Daarbij komt dat de eisende partij ondanks de tussentijdse ontbinding van de overeenkomst aanspraak maakt op de volledige premie (voor de wegwacht service) en contributie (voor het lidmaatschap) over de hele contractduur, dus ook over de periode na de ontbinding. De wet kent een dergelijk gevolg echter niet bij ontbinding (art. 6:270 en 6:271 BW), zodat aannemelijk is dat de vordering op dit onderdeel gebaseerd is op de algemene voorwaarden van de eisende partij. Als die aanname klopt, zal ambtshalve moeten worden beoordeeld of de betreffende algemene voorwaarde (on)eerlijk is.

Voor zover overigens bedoeld is de premie/contributie over de periode na ontbinding te vorderen bij wijze van ontbindingsschade (art. 6:277 BW), is onvoldoende onderbouwd dat die schade zonder meer gelijk is aan de premie/contributie over de periode na ontbinding. In dat geval, maar ook als de vordering op dit punt gebaseerd is op een bepaling uit de algemene voorwaarden die oneerlijk blijkt, heeft de eisende partij slechts recht op de premie/contributie tot de datum van de ontbinding.

- 2.18. Indien de algemene voorwaarden van de eisende partij bepalingen bevatten die het herroepingsrecht van de gedaagde partij betreffen en/of daar invloed op hebben, dan heeft de kantonrechter ook die informatie nodig bij de beoordeling van de vordering. Ook dan moet beoordeeld worden of die bepalingen (on)eerlijk zijn en welke invloed dat dan heeft op de toewijsbaarheid van de vordering.

Verwijzing naar de rol voor akte uitlaten

- 2.19. Alvorens een definitief oordeel te vormen over de vordering, zal de kantonrechter de eisende partij in de gelegenheid stellen over alle bovengenoemde punten informatie te verschaffen. Hierbij moet de eisende partij expliciet, gemotiveerd én onderbouwd met schriftelijke stukken, in ieder geval ingaan op de volgende vragen:

Is de onderhavige overeenkomst een verzekeringsovereenkomst?

Is ook een overeenkomst voor directe pechhulp gesloten? Zo ja:

Hoe is die overeenkomst gesloten?

Hoe verhoudt die overeenkomst zich tot de overeenkomst die in dit vonnis als verzekeringsovereenkomst is gekwalificeerd (zie ook r.o. 2.6 hiervoor)?

Is de Wft van toepassing op de onderhavige overeenkomst(en) of is (zijn) de onderhavige overeenkomst(en) op grond van art. 1:6 Wft of anderszins geheel of gedeeltelijk uitgesloten of vrijgesteld van de Wft?

Is voldaan aan de informatieverplichtingen (dus inclusief het herroepingsrecht) van art. 4:20 Wft (zoals uitgewerkt in het BGfo) en/of afdeling 6.5.2B van het BW en zo ja, hoe en wanneer wordt welke informatie verstrekt? NB. De beantwoording van deze vraag is (mede) afhankelijk van het antwoord op vraag 2b, omdat afhankelijk van dat antwoord verschillende wettelijke bepalingen van toepassing kunnen zijn. De eisende partij moet het antwoord op vraag 2b daarom gemotiveerd bij de beantwoording van de onderhavige vraag betrekken.

Wordt, indien de overeenkomst telefonisch tot stand is gekomen, tijdens het telefoongesprek een script gevolgd? Zo ja, dan moet dit script worden overgelegd.

Als het ervoor moet worden gehouden dat de herroepingstermijn nog steeds loopt, welke gevolgen heeft dat dan voor de geldigheid van de overeenkomst(en) en de betalingsverplichting van de gedaagde partij? (zie ook r.o. 2.16 hiervoor)

Is de vordering in het bijzonder ten aanzien van de gevorderde bedragen over de periode na ontbinding door de eisende partij, gegrond op de algemene voorwaarden van de eisende partij? Zo ja, op welk(e) artikel(en) en zijn deze bepalingen volgens de eisende partij oneerlijk in de zin van Richtlijn 93/13 EG?

Bevatten de toepasselijke algemene voorwaarden van de eisende partij bepalingen die betrekking hebben op het herroepingsrecht van de gedaagde partij? Zo ja, welke bepalingen zijn dit en zijn deze bepalingen volgens de eisende partij oneerlijk in de zin van Richtlijn 93/13 EG?

- 2.20. Als de eisende partij geen dan wel onvolledige informatie verschaft, zullen daaraan de gevolgen verbonden worden, die de kantonrechter geraden voorkomen.

Betekening

- 2.21. Bij een verandering of vermeerdering van eis dan wel de gronden daarvoor moet de eisende partij die verandering of vermeerdering tijdig bij exploit aan de gedaagde partij kenbaar maken (art. 130 lid 3 Rv.).

3. De beslissing

De kantonrechter:

verwijst de zaak naar de rol van **woensdag 9 september 2020 om 14.30 uur** zodat eiseres de hierboven bedoelde inlichtingen kan verstrekken;

houdt iedere verdere beslissing aan.

DIT VONNIS IS GEWEZEN DOOR MR. M. VERKERK EN ONDERTEKEND EN UITGESPROKEN TER OPENBARE TERECHTZITTING DOOR MR. W.J.J. WETZELS

Copyright 2020 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.