

# Boekbesprekingen

Jens-Uwe Franck, *Marktordnung durch Haftung. Legitimation, Reichweite und Steuerung der Haftung auf Schadensersatz zur Durchsetzung marktordnenden Rechts*, Tübingen: Mohr 2016, xxxviii+710 p.

Dit boek geeft enerzijds een standaard rechtseconomische analyse van handhaving door middel van aansprakelijkheidsrecht, en analyseert anderzijds de inpassing van Europees materieel marktrecht (variërend van prospectusrecht, kartelrecht tot e-commerce en oneerlijke handelspraktijken) in het algemene kader van het nationale aansprakelijkheidsrecht. De rechtseconomische analyse is bekend uit eerdere literatuur; voor juristen zijn daarom vooral interessant de delen van het boek die ingaan op de bevoegdheid van de Europese Unie om het nationale aansprakelijkheidsrecht instrumenteel in te zetten voor handhaving van EU-regels en – omgekeerd – de vraag wanneer de lidstaten wel en niet de toegang tot dat nationale recht aan individuele consumenten en concurrenten moeten openstellen. Zo behandelt de auteur ook de randvoorwaarden die het Europese recht stelt aan nationale handhaving. Hij stelt dat indien de Europese regeling uitdrukkelijk rechten toekent aan consumenten, het nationale aansprakelijkheidsrecht ingeroepen moet kunnen worden ter bescherming van deze rechten. Waar dat niet het geval is, geldt het algemene Europese effectiviteitsvereiste (handhaving op lidstaatniveau moet ‘doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend’ zijn) en is de nationale wetgever niet verplicht om iedereen toegang te bieden tot het aansprakelijkheidsrecht. Om een voorbeeld te geven: art. 8 Richtlijn consumentenkrediet verplicht de kredietgever om de kredietwaardigheid van de aspirant-kredietnemer te toetsen alvorens tot kredietverstrekking over te gaan. Het doel van die verplichting, aldus de auteur, is de stabiliteit van de financiële markten te beschermen en daarom stond het de Duitse wetgever vrij om, zoals deze heeft gedaan, geen rechten aan consumenten toe te kennen ter zake van schending van die verplichting. En zo geeft Franck nog een aantal voorbeelden, die in de kern steeds draaien om de bepaling van het beschermingsbereik van regels van Europees consumentenrecht. Uit de analyse van de auteur blijkt bovendien dat de beslissing om binnen of buiten het BGB (het Duitse BW) te implementeren, ook een aanwijzing is dat de Duitse wetgever de betreffende regel niet als civielrechtelijke regel heeft willen beschouwen en dat de regel dus alleen via de algemene leerstukken van het contracten- en aansprakelijkheidsrecht tot het civiele recht kan doordringen. Dat speelt in onze implementatiepraktijk van Europees consumentenrecht een minder grote rol, omdat veel regels van Europees consumentenrecht in het BW belanden.

Christian Rauh, *A responsive technocracy? EU politicisation and the consumer policies of the European Commission*, Colchester: ECPR Press 2016, xiii+310 p.

Dit is een politicologische studie over hoe het beleid van de Europese Commissie in het consumentenrecht schakelt

tussen enerzijds een technocratische benadering die gericht is op het vormgeven van de interne markt en het bedienen van marktbelangen en anderzijds een meer consumentvriendelijke benadering die in ‘gepolitiseerde’ discussies ertoe strekt om Europese burgers betrokken te maken en te houden bij de Europese integratie. Om deze these te toetsen, onderzoekt Rauh zeventien beleidsdossiers uit de periode 1999-2008 en bekijkt hij of met name de tweede benadering zich voordoet in periodes waarin besluitvorming in de EU ‘gepolitiseerd’ geraakt was. Een voorbeeld dat hij onderzoekt, betreft Europees voedselveiligheidsbeleid, dat eerst gericht was op het vormgeven van de interne markt en na crises zoals die van de gekkekoeienziekte (BSE) sterk gericht was op het herstellen van consumentenvertrouwen in diezelfde markt. Rauh gaat overigens niet voorbij aan het feit dat de Verdragen van Maastricht (1992) en Amsterdam (1997) de mogelijkheden van de Commissie om in gepolitiseerde tijden wetgevend in te grijpen, waren verruimd.

De auteur vindt in zeven van de zeventien dossiers bewijs voor de these dat waar sprake is van een gepolitiseerde situatie én van publieke interesse (bijv. door media-aandacht), de Commissie meer interventionistisch consumentenbeleid zal ontwikkelen. Hij noemt hier met name de rechten van vliegtuigpassagiers, consumentenkrediet en voedselinformatie. Van deze dossiers kan hij constateren dat ze tot stand gekomen zijn in ‘gepolitiseerde’ periodes, dat ze veel publieke aandacht kregen én dat ze duidelijk consumentenbeschermend van aard zijn. Op een aantal andere dossiers volgt echter geen bevestiging van de onderzochte these.

De politicologische methode die Rauh gebruikt, is gedeels kwalitatief van aard (interviews) maar vertrouwt ook op een statistische maat voor ‘politisering’ in verschillende tijdseenheden. Deze maat wordt opgebouwd uit verschillende observaties, zoals het aantal keren dat de Europese Unie in het nieuws is in de betreffende periode, maar de auteur geeft toe dat er geen absoluut ijkpunt voor ‘veel of weinig politisering’ is zodat deze exercitie voor mij als betrekkelijke leek toch wat geforceerd aandoet. Overtuigender vond ik de kwalitatieve analyse van de verschillende dossiers, die bijvoorbeeld laten zien dat onenigheid binnen de burelen van de Commissie (met name gebakkelei van verschillende DG’s) of ‘empire building’ van bepaalde DG’s ook kan verklaren waarom bepaalde voorstellen wel of niet worden gedaan. Rauh wijst ook een aantal alternatieve verklaringen van de hand: zo vindt hij geen bewijs van de stelling dat de nationaliteit van de betreffende Commissaris ertoe zou doen en ook niet van de stelling dat industrieën met succes lobbyen voor hogere consumentenbescherming teneinde nieuwkomers op de markt te dwarsbomen.

Voor juristen die onderzoek doen naar de totstandkoming van EU-richtlijnen op het gebied van het consumentenrecht kan dit boek een nuttige bron van vergelijking zijn.

**Maria Ioannidou, *Consumer Involvement in Private EU Competition Law Enforcement*, Oxford: OUP 2015, xxxi+249 p.**

Dit boek behandelt de betrokkenheid van consumenten bij de handhaving van mededingingsrecht, en dan met name EU-mededingingsrecht. Na een uiteenzetting over het begrip 'consumentenbelangen' in het mededingingsbeleid, volgt een analyse van de *Courage en Manfredi*-doctrine in de rechtspraak van het HvJ EU (C-453/99 resp. C-295/04) en welke normatieve fundamenten voor die rechtspraak in de literatuur zijn voorgesteld. In het deel van het boek dat Ioannidou de 'practical approach' noemt, gaat het achtereenvolgens over procesrechtelijke aspecten zoals ontvankelijkheid, toegang tot bewijs en collectieve acties. Daarna volgt een hoofdstuk over de betrokkenheid van burgers in de bestuursrechtelijke handhaving van mededingingsrecht, zoals klachten en handnavingsverzoeken aan het adres van de handhavingsautoriteiten. Ook is er aandacht voor de Kartelschade-richtlijn, Richtlijn 2014/104/EU (*PbEU* 2014, L 349/1). In het laatste hoofdstuk wordt vrij algemeen bekeken op welke juridische grondslagen in het EU-recht de positie van consumenten bij (bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke) handhaving kan worden versterkt. Een van de voorstellen die de auteur doet, is het toekennen van een bevoegdheid aan erkende consumentenorganisaties om door middel van een 'superklacht' de Commissie te dwingen om zich uit te laten over beknelling van consumentenbelangen in bepaalde markten.

**Bettina Heiderdorff & Reiner Schulze (red.), *Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten*, Baden-Baden: Nomos 2016, 261 p.**

Deze bundel past in de aanzwellende reeks van publicaties over de verhouding van consumentenrecht tot consumentengedrag. Het boek is verdeeld in drie delen: grondslagen, materieel recht en handhaving. Sommige bijdragen zijn in het Duits en andere in het Engels geschreven. In het deel 'grondslagen' is een inleidend hoofdstuk van de redacteurs te vinden, een hoofdstuk met voorbeelden (Møgelvang-Hansen) en een hoofdstuk met een overzicht van de empirische literatuur over beïnvloeding van consumenten (Caterina). In het deel 'materieel recht' vindt men twee overwegend juridische hoofdstukken over consumentenkrediet (Howells, Tereszkiwicz) en een hoofdstuk over effecten en effectiviteit van voedsel-labeling (Grasso & Poncibò). In het deel 'handhaving' is een soort besliskundige analyse opgenomen van de verhouding tussen het HvJ en Spaanse rechters waar het gaat om het stellen van prejudiciële vragen over consumentenrecht (Gómez & Lyczkowska). Daarna volgt een hoofdstuk dat in het algemeen de verschillende voor- en nadelen van handnavingsinstrumenten in het consumentenrecht uiteenzet (Weber), een hoofdstuk dat onder meer een verkenning doet van de drijfveren van consumenten om hun rechten te handhaven (Twigg-Flesner) en een hoofdstuk dat specifiek ingaat op de reactie van de Nederlandse Reclame Code Commissie en de Amerikaanse National Advertising Division op mogelijke misleiding door 'tot wel'-reclame (Luzak). Dat is reclame waarbij

korting 'tot wel 75%' en dergelijke wordt beloofd, maar niet of nauwelijks waargemaakt.

**D.P.C.M. Hellegers, *De juridische aspecten van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) anno 2015* (diss. Heerlen), Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, 237 p.**

In deze dissertatie wordt het juridisch kader van het Kifid in kaart gebracht. Het boek biedt een hoofdstuk over de ontstaansgeschiedenis van Kifid, waarna een hoofdstuk volgt over de opzet en inrichting van Kifid in historisch perspectief. Daar gaat het over de beleidsmatige aanleiding voor het oprichten van dit ADR-instituut en de uiteindelijke vormgeving en inrichting ervan. In het hoofdstuk 'Inzicht in het complex van de voor Kifid relevante rechtsnormen en rechtsverhoudingen' volgt een overzicht van onder meer de ADR-Richtlijn, de kaders van Wft en BGfo, maar ook de duiding van de rechtsverhouding tussen Kifid, klager, aangeslotene en scheidslieden. Ten slotte is er het hoofdstuk 'De statuten en reglementen van Kifid bezien in het licht van het complex van voor Kifid relevante rechtsnormen en rechtsverhoudingen', dat de vraag (ontkennend) beantwoordt of de statuten en reglementen van Kifid voldoen aan de ADR-implementatiewet en de in het BGfo gestelde eisen. Het boek gaat dus in essentie over de verhouding tussen verschillende rechtsbronnen en de inrichting van het ADR-instituut dat Kifid is. Daarom is de centrale vraagstelling 'hoe Kifid thans functioneert in het licht van de meest belangrijke randvoorwaarden zoals vastgelegd in wetgeving, rechtspraak en doctrine' niet gelukkig gekozen. Het boek is vooral een juridische analyse naar aanleiding van de vraag of Kifid als instelling aan de juridische randvoorwaarden voldoet. Dat is belangrijk, maar zegt geloof ik nog niet veel over het *functioneren* van Kifid.

Het is nuttig dat er een boek over Kifid is, maar er is wel kritiek op dit boek mogelijk. Ik vond het grote aantal lange citaten hinderlijk, terwijl op bepaalde punten de eigen analyse van de auteur achterwege blijft of aan de oppervlakte blijft. Daarnaast vond ik het niet overtuigend dat in een Annex bij het boek een verslag was opgenomen van een niet goed gelukt deskundigenonderzoekje van de auteur. Beter was het wellicht geweest om na het mislukken van dat onderzoekje in te zetten op een aantal interviews om informatie te verzamelen en de verkregen onderzoeksresultaten te verfijnen. Ten slotte nog een meer algemene bespiegeling naar aanleiding van dit boek: promotor M.L. Hendrikse is lid van de Geschillencommissie Kifid. Is het dan verstandig om als promotor op te treden terwijl men onderdeel is van het onderzoeksobject? Dit is niet bedoeld als flauwe verdachtmaking, maar als een uitnodiging om ons te bezinnen over de verhouding van rechtspraktijk en rechtswetenschap.

**Christian Alexander & Susanne Augenhof (red.), *10 Jahre UGP-Richtlinie: Erfahrungen und Perspektiven*, Tübingen: Mohr 2016, x+169 p.**

Deze 'Tagungsband' bevat tien uitgeschreven voordrachten op een studiedag over tien jaar ervaring met de

Richtlijn OHP in Duitsland en Oostenrijk. Beide landen hadden al een wettelijk kader ter bestrijding van oneerlijke handelspraktijken en dus komt de vraag aan de orde of de nationale wetgeving en rechtspraak sinds 2005 in overeenstemming zijn met het Europese kader. Voor Oostenrijk was de omzetting in die zin eenvoudiger dat de wet slechts een open norm bevatte; in Duitsland moesten de specifieke wettelijke normen worden geherformuleerd. Volgens een aantal auteurs is de richtlijn geen verbetering, bijvoorbeeld omdat spaarzame open normen van het oude wettelijke regime zijn vervangen door lange 'Europese' zinnen en lijstjes van verboden praktijken (Ummerberger-Zierler, p. 25 e.v.; Münker, p. 93 e.v.). Het boekje bevat aardige overzichten van rechtspraak sinds 2005 (Schlinghoff, p. 49 e.v.; Musger, p. 61 e.v.), maar ook specifieke hoofdstukken over reclame gericht op kinderen (Heidemann-Peuser, p. 85 e.v.). Ook is er aandacht voor het probleem dat de Richtlijn OHP niet duidelijk is over de vraag of/hoe concurrenten aanspraak kunnen maken op bescherming (Ohly, m.n. p. 131 e.v.). Algemene vragen over werkingsbereik (Köhler, p. 1 e.v.) en de verhouding tot het contractenrecht (Alexander, p. 145 e.v.) komen ook aan de orde.

**Sanne Jansen, *Prijsvermindering. Remedies tot bijsturing van contracten*, Antwerpen: Intersentia 2015, xl+1200 p.**

Deze lijvige Leuvense dissertatie gaat over prijsvermindering in het Belgische contractenrecht. Waar ons recht in art. 6:270 BW de partiële ontbinding kent, ontbreekt een vergelijkbare wetbepaling in België. Dat is voor Jansen aanleiding om aan de hand van uitgebreide rechtshistorische en rechtsvergelijkende analyse (waarin het Engelse, Duitse, Franse en Nederlandse recht alsook DCFR worden betrokken) te bepleiten dat ook het Belgische recht een algemeen prijsvermindering regime moet ontwikkelen. Uit het boek blijkt dat de partiële ontbinding in art. 6:270 BW lang niet zo vanzelfsprekend is als men wellicht zou kunnen denken: naast het Belgische missen ook het Duitse en Franse recht een dergelijke algemene regeling. Bij wijze van aanknopingspunt bij het geldende recht behandelt het boek daarom uitgebreid twee specifieke vermindering regimes, namelijk de *quanti minoris* en de *réfaction* bij de (handels)koop en de huurprijzvermindering (bij ons: art. 7:207 BW). Het boek mondt uit in een oproep aan m.n. de wetgever om een algemeen recht op prijsreductie in te voeren in geval van tekortkoming, welk recht zowel buitengerechtelijk als in een procedure ingeroepen kan worden. Als altijd met proefschriften uit de Leuvense civielrechtelijke stal, is ook dit boek weer een monumentaal encyclopedisch werk, dat de volle breedte van tijd en ruimte – van de Romeinen tot de Franse Ordonnance van 2015 – behandelt.

**Daniel Matthias Klocke, *Rechtsschutz in kollektiven Strukturen. Die Verbandsklage im Verbraucher- und Arbeitsrecht*, Tübingen: Mohr 2016, xxv+332 p.**

Het thema van dit 'Habilitationsschrift' is erg goed gekozen: een vergelijking van collectieve procedures in het arbeidsrecht en in het consumentenrecht. Na een uitgebreide beschouwing over de beide rechtsgebieden volgt een analyse van de Duitse Unterlassungsklagegesetz (UKlaG) (vergelijk ons art. 3:305a e.v. BW) en specifieke verbods- en gebodsacties in de UWG en wordt de toepassing van die collectieve-actie-regimes in arbeidsconflicten en het consumentenrecht vergeleken. Hoewel het arbeidsrecht is uitgezonderd van het werkingsbereik van de UKlaG (zie § 15) en slechts een aantal specifieke collectieve acties kent (bijv. in het kader van het cao-recht), geeft de auteur aan dat dit zich niet goed verhoudt tot de wettelijk verankerde verenigingsvrijheid in het arbeidsrecht en de grondwettelijke bescherming van fundamentele rechten van individuen. Bovendien, zo bouwt Klocke zijn betoog op, is arbeidsrecht welbeschouwd onderdeel van het rechtsgebied dat consumentenrecht heet: werknemers zijn zwakkere partijen die net als bij andere consumententransacties wettelijke bescherming genieten. In het vervolg van het boek gaat de auteur in op hoe bijv. ondernemingsraden als collectieve belangenbehartiger zouden kunnen optreden, een en ander langs de randen van wat de wet nog toestaat. Die specifiek juridische inbedding is voor de Nederlandse lezer minder interessant; de theoretische bespiegelingen over de gelijke behandeling van consumentenbelangen en werknemersbelangen zijn dat des te meer.

**Martin Fries, *Verbraucherrechtsdurchsetzung*, Tübingen: Mohr 2016, xv+309 p.**

Dit boek gaat over rechtsbescherming in het consumentenrecht, meer bepaald over de verwezenlijking van individuele rechten van consumenten. Nadat Fries heeft uiteengezet dat toegang tot de rechter van belang is voor consumentenrecht, zowel economisch gezien als met het oog op bescherming en ontwikkeling van fundamentele belangen, ontwikkelt hij een aantal maatstaven voor de evaluatie van het procesrecht: de uitkomst van de procedure moet maximaal bijdragen aan verwezenlijking van het materiële consumentenrecht, de procedure moet eerlijk verlopen, de zaak moet onafhankelijk en objectief worden beoordeeld aan de hand van deugdelijke feitenvaststelling en het staatsmonopolie op civielrechtelijke rechtsvorming mag niet worden uitgehold (voor Nederlandse lezers zal dit idee van een staatsmonopolie wellicht wat vreemd voorkomen, maar bedacht moet worden dat Duitse juristen bijvoorbeeld anders aankijken tegen geschilbeslechting door andere instellingen dan staatsinstellingen). Bovendien moeten proces en uitkomst transparant zijn.

Aan de hand van deze beoordelingscriteria onderzoekt de auteur vervolgens in hoeverre het Duitse civiele procesrecht, zowel wat betreft individuele als collectieve procedures, aan de maat is. Dit procesrecht wordt vervolgens vergeleken met alternatieve geschilbeslechting. Zo

komt de auteur tot onder meer de aanbeveling dat in het voorportaal van de geschilbeslechting winst kan worden geboekt met een interne geschillenregeling bij bedrijven. Een andere bevinding is dat het belangrijk is dat cruciale rechtsvragen niet 'afgekocht' worden door bedrijven die een consument in het gelijk stellen om te voorkomen dat de rechter zich over de vraag uitlaat. Daar bepleit de auteur de voortzetting van de zaak door een staatsinstelling (vgl. de figuur van cassatie in het belang der wet).

*Prof. mr. W.H. van Boom*