



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De reisovereenkomst (titel 7.7A BW)

Loos, M.B.M.

Published in:

De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Loos, M. B. M. (2014). De reisovereenkomst (titel 7.7A BW). In A. S. Hartkamp, C. H. Sieburgh, L. A. D. Keus, J. S. Kortmann, & M. H. Wissink (Eds.), *De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht* (pp. 141-200). (Serie onderneming en recht; No. 81-II). Deventer: Kluwer.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<http://dare.uva.nl>)

De reisovereenkomst (titel 7.7A BW)

Prof. mr. M.B.M. Loos¹

I. Het wettelijk kader

1. De richtlijn pakketreizen en de Nederlandse implementatie van het wetsvoorstel

Op 13 juni 1990 is de Richtlijn pakketreizen² tot stand gekomen. Aan de totstandkoming van de Europese richtlijn ligt ten grondslag dat de toeristische sector een wezenlijk onderdeel van de interne markt vormt en dat de tot dan bestaande verschillen tussen de rechtstelsels van de lidstaten van de Europese Unie belemmeringen en verstoringen voor de mededinging tussen in verschillende lidstaten opererende reisorganisatoren opleveren. Harmonisatie van de regels die gelden voor pakketreizen werd daarom noodzakelijk geacht voor de voltooiing van de interne markt.³ De verschillen in regelgeving zouden bovendien consumenten ervan weerhouden om pakketreizen in andere lidstaten te boeken.⁴ Vaststelling van gemeenschappelijke regels zou bovendien van belang zijn omdat het toerisme in de economieën van de lidstaten een steeds belangrijkere rol speelt en dat de groei en productiviteit van de pakketreizensector in de lidstaten erdoor zouden worden gestimuleerd. Een dergelijke ontwikkeling zou ook aantrekkingskracht kunnen hebben op toeristen uit andere landen die de voordelen zouden willen genieten van gegarandeerde normen voor pakketreizen.⁵

Volgens artikel 9 van de richtlijn diende de richtlijn uiterlijk op 31 december 1992 te zijn omgezet. Nadat het wetsvoorstel op 6 februari 1992 is ingediend, volgde een snelle parlementaire behandeling welke leidde tot aanvaarding van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer op 3 december 1992.⁶ De Eerste Kamer heeft het wetsvoorstel op 22 december 1992 zonder beraadslaging en stemming aangenomen,⁷ zodat de wet nog precies op tijd in het Staatsblad is verschenen.⁸

¹ Marco Loos is als hoogleraar Privaatrecht, in het bijzonder het Europees Consumentenrecht, verbonden aan het Centre for the Study of European Contract Law van het Amsterdams Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit van Amsterdam.

² Richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten, *Pb. EG* 1990, L 158/59. Zie over de totstandkoming van de richtlijn P.H.L.M. Kuypers, 'De toerist en de Europese Economische Gemeenschap', *TvC* 1990, p. 304-315, m.n. p. 312-314. Het jaar van totstandkoming van de richtlijn is toepasselijk: op 21 december 1988 had de Raad van Ministers 1990 uitgeroepen tot het Europees jaar van het toerisme, zie *Pb. EG* 1989, L 17/53.

³ Zie de overwegingen 1-3 van de preambule bij de richtlijn.

⁴ Overwegingen 8 en 9 van de preambule. Opgemerkt zij dat hier en ook elders in de richtlijn conform het normale spraakgebruik regelmatig gesproken wordt over het 'kopen' van reizen wanneer bedoeld wordt op het sluiten van een reisovereenkomst. Van een koopovereenkomst in de zin van artikel 7:1 BW is hierbij uiteraard geen sprake. Waar mogelijk zal in deze bijdrage gesproken worden over de sluiting van de reisovereenkomst of het boeken van een reis.

⁵ Overweging 7 van de preambule. Zie ook de Memorie van Antwoord, *Kamerstukken II* 1991/92, 22 506, nr. 5, p. 2.

⁶ *Handelingen II* 1992/93, stuk 31, p. 2325-2327.

⁷ *Handelingen I* 1992/93, stuk 11, p. 422.

⁸ Wet van 24 december 1992 tot aanpassing van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek aan de richtlijn betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten, *Stb.* 1992, 689 van 30 december 1992, inwerkingtreding 31 december 1992.

De Nederlandse regeling⁹ is thans opgenomen in titel 7.7A BW, zonder dat deze plaatsing overigens is gemotiveerd. De wetgever heeft er kennelijk niet voor willen of durven kiezen om de wettelijke regeling onder te brengen bij de regeling van de overeenkomst van opdracht (titel 7.7 BW), waar bijvoorbeeld de overeenkomsten tussen de reiziger en het reisbureau (bemiddeling) en het reisbureau en de reisorganisator (bemiddeling, lastgeving of agentuur) wel onder vallen. Mijns inziens zou regeling van de reisovereenkomst als een species van de opdracht voor de hand hebben gelegen.¹⁰ Opgemerkt moet echter worden dat dit in de praktijk niet of nauwelijks tot andere uitkomsten zou leiden omdat de van Europese herkomst zijnde regeling van de reisovereenkomst hoe dan ook in veel opzichten weer zou moeten afwijken van de algemene regeling van de opdracht.¹¹

De richtlijn pakketreizen bevat dwingend recht. In een aantal bepalingen is dit met zoveel woorden neergelegd,¹² bij andere bepalingen volgt dit uit de strekking van het desbetreffende artikel¹³ of uit de bewoordingen van de richtlijn.¹⁴ Bij de implementatie van de richtlijn is dat ook nadrukkelijk tot uitdrukking gebracht in artikel 7:513 BW.¹⁵ Afwijkingen van de wettelijke regeling in titel 7.7A BW ten nadele van de reiziger, alsmede – voor zover daarvan niet wordt afgeweken in titel 7.7A BW – van de algemene regels inzake schadevergoeding en ontbinding¹⁶ zijn overeenkomstig artikel 3:40 lid 2 BW vernietigbaar,¹⁷ welke vernietigingsgrond alleen door de reiziger kan worden ingeroepen.¹⁸ Op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie¹⁹ zal de rechter de wettelijke regeling zo nodig ambtshalve moeten toepassen.²⁰ Voor zover de wettelijke regeling ten nadele van de reiziger

⁹ In deze bijdrage wordt ook enkele malen verwezen naar Duitse rechtspraak. Nu zowel de Nederlandse regeling in titel 7.7A BW als de Duitse regeling van de reisovereenkomst in §§ 651a-651m BGB gebaseerd zijn op de richtlijn pakketreizen, kunnen deze Duitse uitspraken ook door Nederlandse rechtshulpverleners worden gebruikt ter invulling van de bepalingen uit de Nederlandse regeling. Om die reden zal ook een enkele maal naar Oostenrijkse uitspraak worden verwezen.

¹⁰ In deze zin ook E. Tjong Tjin Tai, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Deel 7-IV*, Bijzondere overeenkomsten, Opdracht, incl. de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst*, Kluwer: Deventer, 2009 (hierna: Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV), nr. 474 en 490.

¹¹ Vgl. ook A.J. Verheij, 'Reisovereenkomst', in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 268; Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 490.

¹² Zie bijv. artikel 5 lid 3: 'Onverminderd lid 2, vierde alinea, mag van het in de leden 1 en 2 bepaalde niet worden afgeweken uit hoofde van een contractuele bepaling.'

¹³ Te denken valt aan de informatieplichten van artikel 3 en 4 richtlijn pakketreizen.

¹⁴ Zie bijv. artikel 4 lid 4 onder a richtlijn pakketreizen: 'De in de overeenkomst vastgestelde prijzen kunnen niet worden herzien.' Een dergelijke bepaling zou weinig betekenis hebben indien zij van aanvullend recht zou zijn.

¹⁵ Volgens de regering zouden ook de algemene regels van Boek 6 ter zake van het recht van de reiziger op schadevergoeding in geval van een toerekenbare tekortkoming van dwingend recht moeten worden geacht te zijn, omdat anders de beoogde bescherming illusoir zou worden, zie Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 1991/92, 22 506, nr. 3, p. 19. Zie hierover kritisch L.J.H. Mölenberg, 'Reisovereenkomst', in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 237.

¹⁶ Vgl. Memorie van Toelichting, p. 19.

¹⁷ Memorie van Toelichting, p. 19.

¹⁸ Vgl. hieromtrent ook de Memorie van Antwoord, p. 7; L.J.H. Mölenberg, 'Reisovereenkomst', in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 237.

¹⁹ Zie met name Hof van Justitie 27 juni 2000, gevoegde zaken C-240/98 t/m C-244/98, *Jur.* 2000, p. I-4941 (Murciano Quintero e.a./Océano Grupo Editorial e.a.); Hof van Justitie 26 oktober 2006, zaak C-168/05, *Jur.* 2006, p. I-10421 (Mostaza Claro/Centro Móvil Milenium SL); Hof van Justitie 17 december 2009, zaak C-227/08, *Jur.* 2009, p. I-11939 (Martín Martín/EDP Editores); Hof van Justitie 4 juni 2009, zaak C-243/08, *Jur.* 2009, p. I-4713 (Pannon); Hof van Justitie 15 maart 2012, zaak C-453/10, n.n.g. (Pereničová).

²⁰ In deze zin ook L.J.H. Mölenberg, 'Reisovereenkomst', in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 235; A.J. Verheij, 'Reisovereenkomst', in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 269. Vgl. ook Hof Leeuwarden 17 december 2003, *NJF* 2004, 286 (Tanja/Lazy Tours).

afwijkt van de richtlijn, zal de Nederlandse rechter gehouden zijn de wet richtlijnconform uit te leggen; zo nodig zal de rechter ook prejudiciële vragen moeten stellen.²¹

De richtlijn beoogt minimumharmonisatie: artikel 8 bepaalt uitdrukkelijk dat de lidstaten strengere bepalingen ter bescherming van ‘de consument’²² kunnen vaststellen of handhaven. Nederland heeft hiervan slechts in een aantal gevallen gebruik gemaakt. Belangrijk is evenwel dat naast de wettelijke regeling van titel 7.7A BW ook het gewone verbintenissenrecht van toepassing is. In de parlementaire geschiedenis is in dit verband gewezen op de toepasselijkheid van de regeling van de algemene voorwaarden in afdeling 6.5.3 BW, die nadrukkelijk is aangeduid als vangnet voor die onderdelen waarover de richtlijn zwijgt.²³ Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de inhoudelijke toetsing van bedingen in algemene voorwaarden.²⁴ Zo bepaalt artikel 7:505 lid 3 BW in navolging van artikel 4 lid 4 van de richtlijn dat de reisorganisator kan bedingen dat hij de reissom tot 20 dagen voor aanvang van de reis mag verhogen in verband met wijzigingen in de vervoerskosten (inclusief de brandstofkosten), de verschuldigde heffingen of de toepasselijke wisselkoersen. Artikel 6:236 sub i BW verklaart echter dat een beding in algemene voorwaarden op grond waarvan de reisorganisator gerechtigd zou zijn binnen drie maanden na contractsluiting de prijs te verhogen, onredelijk bezwarend is indien de reiziger een consument is en hem niet de bevoegdheid wordt geboden bij een prijsverhoging de reisovereenkomst te ontbinden.²⁵ Dit samenspel van wettelijke regelingen brengt mee dat indien een consument drie maanden voor vertrek een reis boekt, de reisorganisator de prijs alleen kan verhogen indien de consument de reis kan ontbinden.²⁶ Wijst de consument de prijsverhoging af zonder de overeenkomst te ontbinden, dan is de verhoging van de baan, maar kan de reisorganisator zélf de overeenkomst opzeggen.²⁷ In de literatuur wordt ook wel verdedigd dat de verplichting tot volledige vooruitbetaling onredelijk bezwarend is,²⁸ een oordeel dat in de Duitse rechtspraak ook wel geveld is in gevallen waarin de volledige betaling 90 dagen voor vertrek diende te zijn ontvangen.²⁹ In algemene voorwaarden bedongen wijzigingsbevoegdheden vallen onder artikel 6:237 onder b en c BW.³⁰ Ook een beding op grond waarvan het de consument

²¹ Daarbij verdient opmerking dat alleen de *rechter*, en niet een arbitraal college of de in Nederland belangrijke Geschillencommissie Reizen dergelijke vragen kan stellen, zie Hof van Justitie 27 januari 2005, zaak C-125/04, *Jur.* 2005, 923 (Guy Denuit e.a./Transorient - Mosaique Voyages en Culture SA). Zo ook L.J.H. Mölenberg, ‘Reisovereenkomst’, in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 235.

²² Op de term ‘consument’, die bij de Nederlandse implementatie van de richtlijn nadrukkelijk is vermeden, kom ik hieronder in nr. 4 terug.

²³ Memorie van Antwoord, p. 3 en 7.

²⁴ Vgl. B.J. Broekema-Engelen, A.C. Cleyndert, L.C. Maters, ‘Met kunst- en veel vliegwerk: de reisovereenkomst’, *NJB* 1993, p. 160-161; P.N. Meijer, ‘Reis en recht: het leed dat vakantie heet’, *TvC* 2005, p. 142-143, die enkele bedingen in de destijds gehanteerde versie van de ANVR-reisvoorwaarden onredelijk bezwarend acht. In nrs. 14, 18 en 20 zal ik enkele voorbeelden uit de thans gehanteerde ANVR-reisvoorwaarden geven die in strijd met de wet zijn en daarmee onredelijk bezwarend moeten worden geacht.

²⁵ Memorie van Antwoord, p. 3.

²⁶ Men kan zich overigens afvragen of hier de term ‘opzegging’ niet juister zou zijn.

²⁷ Zie artikel 7:505 lid 4 BW.

²⁸ L.J.H. Mölenberg, M.L.A.M.J. Olivers en R.R.J.A. Hallmans, ‘De Stichting Garantiefonds Reisgelden: gegarandeerd verzekerd’, *TvC* 1990, p. 354, met een beroep op analoge toepassing van artikel 7:26 BW en het argument dat door de verplichting tot volledige vooruitbetaling het opschortingsrecht van de consument feitelijk buiten spel wordt gezet. Zie in dit verband ook P.N. Meijer, ‘Reis en recht: het leed dat vakantie heet’, *TvC* 2005, p. 147.

²⁹ Landgericht Köln 2 mei 2012, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 244.

³⁰ Vgl. L.J.H. Mölenberg, ‘Reisovereenkomst’, in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 249.

verboden wordt zijn vordering over te dragen aan een andere partij, kan onredelijk bezwarend worden geoordeeld.³¹

II. Definities

2. De reisovereenkomst

De richtlijn is van toepassing op de ‘verkoop’ van pakketreizen (artikel 1 richtlijn). Onder pakketreis wordt verstaan een van tevoren georganiseerde combinatie van twee of meer van de volgende diensten: vervoer, verblijf en/of een andere, niet met vervoer of verblijf verband houdende toeristische dienst die een significant deel van de reis uitmaakt. Bovendien dient de reis hetzij een overnachting, hetzij een periode van meer dan 24 uur te omvatten om als pakketreis te kunnen worden aangemerkt (artikel 2 onder 1 richtlijn). De Nederlandse wetgever heeft bij de implementatie van de richtlijn gekozen in artikel 7:500 lid 1 onder b BW voor de term ‘reisovereenkomst’ met als kernbestanddeel ‘van te voren georganiseerde reis’ omdat de termen ‘pakket’ en ‘pakketreis’ destijds niet ingeburgerd waren.³²

In de definitie van het begrip ‘pakket’ wordt ervan uitgegaan dat het pakket tegen een all-in prijs wordt aangeboden. De reisorganisator of de doorverkoper kan echter niet aan toepasselijkheid van de richtlijn ontkomen door de verschillende diensten afzonderlijk te factureren.³³ De wetgever heeft deze bepaling niet in de definitie opgenomen omdat zij niet tot een duidelijkere definitie zou leiden.³⁴ Uit het Rechberger-arrest van het Hof van Justitie volgt voorts dat ook van een reisovereenkomst sprake is indien de door de reiziger te betalen prijs niet overeenkomt met de totale waarde van de reis of slechts één dienst behoeft te worden betaald en de andere dienst om niet wordt verricht.³⁵ Niet relevant is of de reis aan een onbekend aantal potentiële reizigers wordt aangeboden of dat het aanbod beperkt is tot een bepaalde groep.³⁶

Wanneer niet ten minste twee verschillende diensten zijn geboekt, is geen sprake van een reisovereenkomst in de zin van de wet. Dat brengt mee dat een autovakantie waarbij alleen het verblijf wordt geboekt en een pendelbusreis waarbij alleen het vervoer wordt geboekt, niet onder de definitie van een reisovereenkomst vallen. De wetgever heeft de mogelijkheid opgehouden in een later stadium de definitie te verruimen,³⁷ maar is hier niet meer op teruggekomen. Dergelijke vakanties zijn wel te zien als een reisovereenkomst indien nog een *andere* toeristische dienst wordt geboekt die niet met vervoer of verblijf samenhangt maar kan worden gezien als een *zelfstandige* dienst. Zo is het vervoer in een trein met couchette of op een boot met een slaaphut³⁸ en het verblijf in een hotel met zwembad geen reisovereenkomst, maar een verblijf met een excursie, een duikarrangement of het gebruik maken van skilift

³¹ In deze zin BGH 17 april 2012, X ZR 76/11, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 170.

³² Memorie van Antwoord, p. 2.

³³ Zie artikel 2 lid 1, laatste zin, van de richtlijn. Vgl. ook E. Fühlig, ‘Die EU-Pauschalreise-Richtlinie und neue Rechtsprechung von EuGH und BGH’, *Monatsschrift für Deutsches Recht* 2011, p. 1210.

³⁴ Memorie van Toelichting, p. 6.

³⁵ Hof van Justitie 15 juni 1999, zaak C-140/97, *Jur.* 1999, p. I-3499 (Walter Rechberger e.a./Oostenrijk), ro. 30. Vgl. ook L.J.H. Mölenberg, ‘Reisovereenkomst’, in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 242.

³⁶ Hof van Justitie 15 juni 1999, zaak C-140/97, *Jur.* 1999, p. I-3499 (Walter Rechberger e.a./Oostenrijk), ro. 31.

³⁷ Memorie van Toelichting, p. 4. Zie in dit verband ook N.M. van der Horst, ‘De reisorganisator’, in: *Liber Amicorum NBW: opstellen aangeboden aan B.C. de Die*, Arnhem/Deventer/Zwolle: Gouda Quint/Kluwer/Tjeenk Willink, 1991, p. 118-119, die betoogde dat hiermee veel onduidelijkheid over het begrip ‘significante andere toeristische dienst’ zou kunnen worden voorkomen.

³⁸ N.M. van der Horst, ‘De reisorganisator’, in: *Liber Amicorum NBW: opstellen aangeboden aan B.C. de Die*, Arnhem/Deventer/Zwolle: Gouda Quint/Kluwer/Tjeenk Willink, 1991, p. 118.

wel.³⁹ Mijns inziens voldoet een verblijf in een resort met een subtropisch zwemparadijs of een ‘wellnesscentre’ met massage en medicinale baden dat ook gebruik kan worden door dagjesmensen wel aan de wettelijke omschrijving van een reisovereenkomst: het feit dat dagjesmensen tegen betaling van een toegangsprijs gebruik kunnen maken van deze diensten, geeft mijns inziens aan dat zij te zien zijn als zelfstandige diensten die een significant onderdeel van de reis uitmaken.⁴⁰

Over de betekenis van het begrip ‘van te voren georganiseerde reis’ is veel gediscussieerd. Bij het opstellen van de richtlijn is vooral gedacht aan de pakketreis in de zin van een in de brochure van een touroperator opgenomen combinatie van vervoer en verblijf. Ook indien de reiziger zelf onderdelen van de reis samenstelt uit door de reisorganisator aangeboden ‘bouwstenen’ of ‘modules’, is aan dit vereiste voldaan.⁴¹

Onduidelijk was of een consument die op het reisbureau in brochures van verschillende touroperator keek en bijvoorbeeld vervolgens bij de ene touroperator de vlucht en bij de andere touroperator het verblijf boekte, ook een ‘van te voren georganiseerde reis’ heeft geboekt. In de parlementaire geschiedenis werd aangenomen dat een dergelijke reis niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn zou vallen omdat geen sprake zou zijn van een van tevoren samengesteld pakket. Het initiatief bij de samenstelling van een dergelijk pakket gaat immers niet van de reisorganisator(en) uit, maar van de reiziger.⁴² Het Hof van Justitie heeft het toepassingsgebied van de richtlijn echter ruim opgevat: ook een door een reisbureau op verzoek en overeenkomstig de aanwijzingen van een reiziger of een beperkte groep reizigers georganiseerde reis valt onder de reikwijdte van de richtlijn indien de aldus samengestelde reis uit een combinatie van ten minste twee van de drie genoemde diensten bestaat en daarbij meer dan 24 uur of een overnachting omvat.⁴³ Ook combinaties van diensten die pas op het reisbureau worden bedacht door de reiziger en vervolgens worden neergelegd in de op het reisbureau gesloten overeenkomst, vallen onder het begrip ‘van te voren georganiseerde combinatie’.⁴⁴ Het Hof merkt op dat beide beslissingen niet anders kunnen uitvallen, aangezien bijzondere door de reiziger aan het reisbureau of de reisorganisator kenbaar gemaakte wensen ‘in de overeenkomst moeten worden vermeld indien zij relevant zijn voor het pakket’, zoals de bijlage bepaalt.⁴⁵ De Hoge Raad oordeelde dan ook dat bij dit zogenaamde *dynamic packaging* sprake is van een ‘van te voren georganiseerde reis’ als bedoeld in artikel 7:500 BW.⁴⁶

³⁹ Memorie van Toelichting, p. 5-6.

⁴⁰ Anders, met een beroep op de raadsnotulen van de Europese Commissie en de Raad van Ministers: N.M. van der Horst, ‘De reisorganisator’, in: *Liber Amicorum NBW: opstellen aangeboden aan B.C. de Die*, Arnhem/Deventer/Zwolle: Gouda Quint/Kluwer/Tjeenk Willink, 1991, p. 118.

⁴¹ Memorie van Toelichting, p. 5; A.J. Verheij, ‘Reisovereenkomst’, in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 271.

⁴² Memorie van Toelichting, p. 5; Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 2. In deze zin ook Kantongerecht Amsterdam 26 juli 2001, *Prg.* 2001, 5768 (Travelplanner Cees S.M. Bieshaar/Kasmi).

⁴³ Hof van Justitie 30 april 2002, Club-Tour, Viagens e Turismo SA/Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido, zaak C-400/00, *Jur.* 2002, p. I-4051, ro. 12-14. Zie over dit arrest M.B.M. Loos, ‘Naar een gemeenschapsautonome interpretatie van het begrip “schade”: schadevergoeding voor immateriële schade bij pakketreizen’, *NTER* 2002/6, p. 157; L.J.H. Mölenberg, ‘Een op verzoek van de reiziger samengesteld pakket van reisdiensten is ook een van te voren georganiseerde pakketreis’, *TvC* 2006/4, p. 108-112.

⁴⁴ Hof van Justitie 30 april 2002, Club-Tour, Viagens e Turismo SA/Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido, zaak C-400/00, *Jur.* 2002, p. I-4051, ro. 17-20.

⁴⁵ Zie de bijlage bij de richtlijn, aanhef en onder j.

⁴⁶ Zie HR 11 juni 2010, *LJN* BL8510, *NJ* 2011, 448 m.nt. Jac. Hijma (Stichting Garantiefonds Reisgelden (SGR)/Algemene Nederlandse Vereniging van Reisondernemingen (ANVR) c.s.), ro. 3.5. Vgl. ook M.B.M. Loos, ‘Dynamic packaging en de Hoge Raad: waar is de reisorganisator gebleven?’, *NTER* 2010/8, p. 262-263. In deze zin reeds Geschillencommissie Reizen 12 augustus 2004, *TvC* 2005, p. 30; vgl. ook L.J.H. Mölenberg,

Tjong Tjin Tai wijst nog op de complicatie dat het pakket dat op het reisbureau wordt samengesteld, bestaat uit vervoer en verblijf aangeboden door de ene touroperator en een excursie die wordt aangeboden door een andere touroperator. In dat geval zijn zowel het reisbureau als de eerste touroperator aan te merken als reisorganisator, die hoofdelijk verbonden zijn ten aanzien van de verplichtingen die hen aangaan. Wanneer iets mis gaat met het verblijf, zijn dan zowel het reisbureau als de eerste reisorganisator aansprakelijk, als er iets mis gaat met de excursie zou alleen het reisbureau aansprakelijk zijn. Tjong Tjin Tai merkt terecht op dat deze uitleg strookt met het oogmerk van consumentenbescherming, omdat het voor de reiziger onwenselijk zijn indien hij voor bijvoorbeeld de verplichting tot bijstand uitsluitend beroep kon doen op het reisbureau, terwijl de reisonderneming veel betere mogelijkheden heeft om die bijstand te bieden.⁴⁷ Verplichtingen tot hulp en bijstand kunnen echter ook op de tweede touroperator rusten op grond van de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst van opdracht tussen het reisbureau en de tweede touroperator:⁴⁸ door deze dienst in de reisovereenkomst op te nemen, aanvaardt de reiziger het (veelal stilzwijgende) derdenbeding uit de overeenkomst van opdracht tussen het reisbureau en de tweede touroperator op grond waarvan de reiziger gerechtigd is om gebruik te maken van de geboden excursie en de bijbehorende diensten.

Het begrip 'reisovereenkomst' moet, zoals uit het voorgaande blijkt, ruim worden uitgelegd. Ook dan gelden er echter begrenzings. Wanneer een consument op een website van een luchtvaartmaatschappij een vlucht boekt en vervolgens na het klikken op de 'ja'-knop wordt doorgeleid naar een andere website waar hij een hotel zoekt boekt, is geen sprake van een pakket dat onder de richtlijn en daarmee onder de Nederlandse regeling van de reisovereenkomst valt. In een dergelijk geval worden de diensten immers niet tegen een gezamenlijke prijs aangeboden of afgerekend.⁴⁹ Vermoedelijk zal de regeling bij de in nr. 22 aangeduide herziening van de richtlijn pakketreizen op dit punt echter gewijzigd worden.⁵⁰

Toeristische diensten of verlengingen die ter plaatse worden bijgeboekt, maken in beginsel geen deel uit van de reisovereenkomst zelf en vallen dan ook buiten de wettelijke regeling.⁵¹ Voor ter plaatse te boeken excursies treedt de plaatselijke agent, de hostess of de reisbegeleider vaak als bemiddelaar op; voor dergelijke excursies is de reisorganisator in beginsel niet aansprakelijk.⁵² Dat is echter anders indien het gaat om een optionele excursie die al in de brochure van de reisorganisator was vermeld.⁵³ Daaraan ligt ten grondslag dat het kunnen maken van de excursie juist de reden kan zijn geweest voor het boeken van de reis en

'Een op verzoek van de reiziger samengesteld pakket van reisdiensten is ook een van tevoren georganiseerde pakketreis', *TvC* 2006/4, p. 109. Vgl. ook Rechtbank Rotterdam 28 november 2007, *LJN* BC0219 (Zilveren Kruis Achmea c.s./Out in Africa B.V.).

⁴⁷ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 475.

⁴⁸ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 475.

⁴⁹ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 477.

⁵⁰ B.J. Broekema-Engelen en L.C. Maters, 'De charme van de eenvoud. De contouren voor een nieuwe Richtlijn Pakketreizen', *TvC* 2011/1, p. 64.

⁵¹ Memorie van Toelichting, p. 5.

⁵² Rechtbank Almelo 31 augustus 2011, *LJN* BR6713 (X/TUI Nederland N.V.). Vgl. ook Rechtbank Zutphen 9 maart 2005, *LJN* AS9309, waar aan eisers (een reizigster en de erven van een overleden mede-reizigster) werd opgedragen te bewijzen dat een bepaalde (fatale) duik niet ter plaatse was bijgeboekt maar al deel uitmaakte van het vooraf geboekte duikarrangement. Blijkens Rechtbank Zutphen 5 maart 2006, *LJN* AX5813 zijn zij volgens de rechtbank niet in dit bewijs geslaagd.

⁵³ Hof Amsterdam 18 april 2002, *TvC* 2005, p. 30 en 61 (Neckermann Vliegareizen B.V./De Bournonville). In deze zin ook A.J. Verheij, 'Reisovereenkomst', in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 271.

dat de vermelding van de excursie in de brochure heeft bijgedragen aan de verwachtingen die de reiziger op grond van de reisovereenkomst van de reis mocht hebben. Ook kan worden verdedigd dat de reisorganisator zich door de vermelding in de brochure zich ten tijde van de boeking er al toe verplicht heeft te zijner tijd de excursie mogelijk te maken. Een dergelijke excursie maakt dan ook *wel* deel uit van de reisovereenkomst.⁵⁴ Anders gezegd: beslissend is of de reisorganisator zich op het moment van contractsluiting onherroepelijk heeft verplicht tot het verrichten van die diensten, of de reiziger nu op dat moment of pas later besluit dat aanbod te aanvaarden.⁵⁵

Minder duidelijk is of ook het vervoer en verblijf een toeristisch karakter dienen te hebben.⁵⁶ In deze richting wijst in de eerste plaats de formulering van artikel 7:500 lid 1 onder b BW (en de nagenoeg letterlijk daarmee overeenstemmende formulering van artikel 2 lid 1 van de richtlijn): naast vervoer en verblijf wordt genoemd ‘een *andere*, niet met vervoer en verblijf verband houdende, toeristische dienst die een significant onderdeel van de reis uitmaakt’ (curs. van mij, MBML). Ook een wat ouder arrest van het Hof van Justitie wijst in deze richting: in het arrest AFS Intercultural Programs Finland ry oordeelde het Hof dat een reis die bestaat in een langdurige scholierenuitwisseling waarbij de scholier in het gastland een onderwijsinstelling bezoekt om kennis te maken met de bevolking en de cultuur en gedurende welke de scholier kosteloos in een gastgezin verblijft en als gezinslid wordt beschouwd, geen reisovereenkomst is omdat noch het verblijf, noch het verzorgen van onderwijs als een *toeristische* dienst in de zin van de richtlijn kan worden gezien.⁵⁷ Uit het Pammer-arrest van het Hof van Justitie lijkt echter te volgen dat een dergelijk toeristisch karakter niet vereist is. In het arrest moest het Hof onder meer beslissen of een reis per vrachtschip van Triëst in Italië naar het Verre Oosten onder de werking van de richtlijn pakketreizen viel. De overeenkomst tussen de Oostenrijker Pammer en de Duitse Reederei Karl Schlüter was via een in Duitsland gevestigde tussenpersoon gesloten, die op haar website vermeldde dat het schip beschikte over een sportzaal, een buitenzwembad, een zitplaats, video en televisie. Tevens zouden er drie tweepersoonsshutten met douche en toilet zijn, een aparte woonruimte met bankstel, schrijftafel, tapijt en koelkast, en de mogelijkheid om aan wal te gaan om steden te bezoeken. Pammer heeft echter geweigerd om aan boord van het schip te gaan en heeft terugbetaling van de reissom gevorderd omdat de beschrijving op de website volgens hem niet overeenstemde met wat op het schip werd aangeboden. Aangezien de rederij slechts een deel van deze prijs heeft terugbetaald, vorderde Pammer voor een Oostenrijkse rechtbank terugbetaling van het restant, ongeveer €5.000, vermeerderd met rente. Het Hof oordeelde dat nu voor de reis per vrachtschip één enkele prijs zowel vervoer als verblijf in rekening is gebracht en de reis langer dan 24 uur duurde, de prestatie van de rederij voldoet aan de omschrijving van de reisovereenkomst.⁵⁸ Of een reis per vrachtschip een toeristisch karakter heeft, kwam daarbij

⁵⁴ Wanneer de reiziger geen vervoer of een andere toeristische dienst had geboekt, leidt boeking van de facultatieve excursie er zelfs toe dat de overeenkomst ‘alsnog’ als reisovereenkomst in de zin van artikel 7:500 BW moet worden aangemerkt. In deze zin ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 482.

⁵⁵ Vgl. A.J. Verheij, ‘Reisovereenkomst’, in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 271.

⁵⁶ In deze zin E. Führig, ‘Die EU-Pauschalreise-Richtlinie und neue Rechtsprechung von EuGH und BGH’, *Monatsschrift für Deutsches Recht* 2011, p. 1210; S. Bergmann, ‘Verbraucherschutz im Bereich Tourismus und Freizeit’, in: M. Tamm, K. Tonner, *Verbraucherrecht. Rechtliches Umfeld, Vertragstypen, Rechtsdurchsetzung*, Baden-Baden: Nomos, eerste druk 2012, randnummer 5 en 30, p. 1078 en 1083.

⁵⁷ Hof van Justitie 11 februari 1999, zaak C-237/97, *Jur.* 1999, p. I-825 (AFS Intercultural Programs Finland ry), ro. 31.

⁵⁸ Hof van Justitie 7 december 2010, gevoegde zaken C-585/08 en C-144/09, n.n.g. (gevoegde zaken Pammer/Reederei Karl Schlüter en Hotel Alpenhof/Heller), ro. 37 en 45. Dit betekende bovendien dat de ‘consumentenbepalingen’ van de Brussel-I-verordening van toepassing waren en dat Pammer dus in eigen land kon procederen, zie ro. 45 en 46.

niet aan de orde. Verdedigbaar lijkt echter dat gezien de omschrijving van de reis op de website – weliswaar ging het om een vrachtschip, maar wel een met toeristische faciliteiten als een sportzaal en een zwembad, met daarnaast de mogelijkheid tot het bezoeken van steden tijdens de reis – het toeristische karakter van de reis gegeven is, zodat het geschil tussen partijen geen aanleiding gaf om hier afzonderlijk op in te gaan.

Mijns inziens valt bij cosmetische reizen waarbij naast de geboekte vlucht en het hotelverblijf ook de medische behandeling door de reisorganisator aan de reiziger in rekening wordt gebracht, ook die behandeling onder de regeling van de reisovereenkomst, zo nodig naast de regeling van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, althans in die gevallen waarin de reisorganisator niet op zeer duidelijke wijze voor sluiting van de overeenkomst duidelijk heeft gemaakt dat zij ten aanzien van de geneeskundige behandelingsovereenkomst uitsluitend bemiddeling aanbiedt: in andere gevallen mag de reiziger mijns inziens erop vertrouwen dat de reisorganisator ook aangesproken kan worden bij fouten in de uitvoering van de geneeskundige behandeling. Het feit dat de reisorganisator de geneeskundige behandeling niet zelf levert, is in dit kader niet beslissend: de reisorganisator schakelt veelal immers ook een andere dienstverlener in voor de uitvoering van de vlucht en het hotelverblijf. Dit is uiteraard anders indien de kosten voor de geneeskundige behandeling ter plaatse door de reiziger dienen te worden betaald aan de behandelaar, omdat in dat geval het pakket niet tegen een all-in prijs wordt aangeboden.⁵⁹

3. De reisorganisator

Artikel 5 lid 1 van de richtlijn laat uitdrukkelijk aan de lidstaten de vrijheid om te bepalen of de ‘reisorganisator’ dan wel de ‘doorverkoper’ (het reisbureau), dan wel beide aansprakelijk gesteld zou(den) kunnen worden gesteld indien de reis niet aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de reiziger voldoet. De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen om de reisorganisator als de aansprakelijke partij aan te merken. Volgens de definitie van artikel 7:500 lid 1 BW is de reisorganisator degene die, in de uitoefening van zijn bedrijf, op eigen naam aan het publiek of aan een groep van personen van te voren georganiseerde reizen aanbiedt (artikel 7:500 lid 1 onder a BW). Het publiekelijk aanbieden van de reizen zal zich in de regel uiten doordat de reisorganisator reisfolders uitbrengt of adverteert in kranten en op de televisie of Internet.⁶⁰

De definitie voldoet in twee opzichten niet geheel aan de omschrijving die volgt uit de richtlijn. Artikel 2 lid 2 richtlijn merkt als reisorganisator aan degene die niet-incidenteel pakketten samenstelt en deze rechtstreeks of via een doorverkoper verkoopt of ten verkoop aanbiedt; een bedrijfsmatige activiteit wordt evenwel niet vereist. Overigens is dit verschil minder groot dan het lijkt, aangezien volgens de parlementaire geschiedenis voor een bedrijfsmatig karakter geen winstoogmerk vereist is.⁶¹

⁵⁹ In deze zin ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 481. Anders Rechtbank Rotterdam 18 augustus 2010, *LJN* BN8300, *Verkeersrecht* 2011, 53, waar werd geoordeeld dat de geneeskundige behandeling niet onder de reisovereenkomst valt en dat te dien aanzien met de reisorganisator alleen een bemiddelingsovereenkomst is gesloten. Uit het vonnis is overigens niet af te leiden of de kosten voor de geneeskundige behandeling ter plaatse zijn voldaan of reeds in de reissom zijn verdisconteerd.

⁶⁰ Memorie van Toelichting, p. 4; Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 1-2.

⁶¹ Memorie van Toelichting, p. 4. Onzeker is wel of een bedrijfsuitje dat zowel verblijf met overnachting als vervoer inhoudt, onder de wettelijke regeling valt: uit de Memorie van Toelichting, p. 4, volgt dat dit volgens de Nederlandse wetgever niet het geval is, maar Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 483, merkt terecht op dat dit standpunt in strijd lijkt te zijn met Hof van Justitie 15 juni 1999, zaak C-140/97, Jur. 1999, p. I-3499 (Walter Rechberger e.a./Oostenrijk).

Problematischer is het vereiste dat de reisorganisator ‘op eigen naam’ moet handelen, een vereiste dat niet in de richtlijn voorkomt. Bij *dynamic packaging* bieden de touroperators uit wier pakketten de reis wordt samengesteld, slechts losse diensten aan. Het pakket wordt slechts aangeboden door het *reisbureau*. Handelt het reisbureau bij het samenstellen van het pakket in eigen naam, is het zonder meer als de reisorganisator aan te melden. Onduidelijk wordt de situatie wanneer het reisbureau aan de reiziger duidelijk maakt zelf niet gebonden te willen worden aan de aldus gesloten reisovereenkomst: in dat geval stelt het reisbureau immers niet in *eigen* naam, maar in naam van de afzonderlijke touroperators te handelen. De Hoge Raad oordeelde in een proefprocedure dat in dit geval het reisbureau inderdaad niet als de reisorganisator kan worden aangemerkt.⁶² Hijma acht dit oordeel van de Hoge Raad ook niet in strijd met de richtlijn, omdat de richtlijn in dit geval meebrengt dat (toch) de touroperators voor de door hen verleende diensten als de reisorganisator moeten worden aangemerkt.⁶³ In deze opvatting heeft de reiziger dus te maken met verschillende wederpartijen die slechts gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor het pakket van diensten, terwijl het reisbureau verantwoordelijk is voor de coördinatie van de diensten; aangezien het reisbureau daarbij in eigen naam zal handelen, is het voor dit onderdeel aan te merken als de reisorganisator.⁶⁴

De opvatting van de Hoge Raad en Hijma brengt, zoals Hijma ook opmerkt, wel enkele problemen met zich. In gevallen waarin het voor de reiziger redelijkerwijs niet duidelijk is geworden of het reisbureau in eigen naam handelt of in naam van de touroperators, brengt artikel 3:35 BW in samenhang met de strekking van zowel de richtlijn als de wettelijke regeling met zich dat het reisbureau geacht moet worden in eigen naam te hebben gehandeld, zodat het reisbureau dan dus als reisorganisator moet worden aangemerkt. Wanneer het reisbureau *onbevoegd* in naam van de touroperator handelt, zal een beroep op het gerechtvaardigd vertrouwen van de reiziger en/of de schijn van bekrachtiging door de touroperator al snel slagen, aldus Hijma.⁶⁵ ‘Doorgaans’ zal het reisbureau echter in eigen naam handelen, zo merkt Hijma in navolging van het Hof Arnhem op.⁶⁶

Toegegeven moet worden dat indien bij *dynamic packaging* het reisbureau niet in eigen naam handelt, maar de touroperators en het reisbureau gezamenlijk als de reisorganisator aangemerkt zouden kunnen worden, deze gang van zaken formeel niet in strijd met de richtlijn pakketreizen is. Dat zou echter wel betekenen dat de reiziger, wanneer onduidelijk is welke dienstverlener verantwoordelijk is voor een bepaalde gebeurtenis, gedwongen kan worden meerdere ‘wederpartijen’ aansprakelijk te stellen – en daardoor in de kosten van de procedure te worden veroordeeld ten aanzien van die dienstverlener die niet aansprakelijk blijkt te zijn. Mijns inziens duidt dit erop dat het voor de reiziger, in weerwil van de bedoeling van de richtlijngever, niet direct duidelijk is welke partij aangesproken kan worden bij problemen bij de uitvoering van de reisovereenkomst.

Opmerking verdient dat ook het Duitse Bundesgerichtshof het ‘in eigen naam’-vereiste hanteert. Beslissend is of het reisbureau de diensten onder eigen verantwoordelijkheid doet

⁶² Zie HR 11 juni 2010, *LJN* BL8510, *NJ* 2011, 448 m.nt. Jac. Hijma (Stichting Garantiefonds Reisgelden (SGR)/Algemene Nederlandse Vereniging van Reisondernemingen (ANVR) c.s.), ro. 3.6. Mijns inziens is dit oordeel onjuist, zie M.B.M. Loos, ‘Dynamic packaging en de Hoge Raad: waar is de reisorganisator gebleven?’, *NTER* 2010/8, p. 262-264.

⁶³ Zie de noot van Hijma onder het arrest in *NJ* 2011, 448.

⁶⁴ Zie de noot van Hijma onder het arrest.

⁶⁵ Zie de noot van Hijma onder het arrest.

⁶⁶ Zie de noot van Hijma onder het arrest; Hof Arnhem 22 juli 2008, *LJN* BH2317 Algemene Nederlandse Vereniging van Reisondernemingen (ANVR) c.s./Stichting Garantiefonds Reisgelden (SGR). Vgl. ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 484, die opmerkt dat op dit punt de bewijslast op het reisbureau rust.

uitvoeren en hoe zijn optreden vanuit de optiek van de gemiddelde klant wordt ervaren.⁶⁷ Daarbij wordt echter nadrukkelijk opgemerkt dat wanneer het reisbureau één totaalprijs in rekening brengt, dit een aanwijzing is dat het reisbureau als reisorganisator is opgetreden.⁶⁸ Wanneer het reisbureau zich tot bemiddeling wil beperken, moet het dit naar Duits recht ook aan klanten duidelijk maken in de reclame-uitingen, de in te vullen formulieren, de verstrekte reisbrochures, de facturen en de vermelding van de naam van de dienstverlener.⁶⁹ Bij een reisportal op internet is voor de gemiddelde klant nauwelijks te zien of het portal zich als reisbureau of als reisorganisator presenteert; een dergelijke portal zal daarom als reisorganisator moeten worden aangemerkt. Dat is anders indien het portal zich uitdrukkelijk als reisbureau of bemiddelaar afficheert.⁷⁰

In een dergelijk geval is naar Duits recht geen reisovereenkomst gesloten, maar is met het reisbureau een bemiddelingsovereenkomst en zijn met de dienstverleners overeenkomsten tot levering van de afzonderlijke diensten gesloten.⁷¹ Een en ander toont te meer aan dat de Hoge Raad een prejudiciële vraag had moeten stellen.⁷² Gelet op de te verwachten wijziging van de richtlijn⁷³ zal de onduidelijkheid op dit gebied vermoedelijk binnen afzienbare tijd worden opgelost.

Indien de ‘echte’ reisorganisator niet in Nederland is gevestigd, merkt artikel 7:500 lid 2 BW het reisbureau zonder meer als reisorganisator aan. Hierdoor kan worden voorkomen dat een buitenlandse reisorganisator (door gebruik te maken van agenten en bemiddelaars) wel op de Nederlandse markt actief is, maar in de praktijk steeds aan aansprakelijkheid kan ontkomen omdat het voor de reiziger praktisch onmogelijk is een procedure in het buitenland aan te spannen.⁷⁴ De minister heeft zich in dit verband terecht op het standpunt gesteld dat deze regeling niet in strijd is met (thans) artikel 56 VWEU, omdat zij geen belemmering oplevert voor buitenlandse reisorganisatoren om op de Nederlandse markt reizen aan te bieden.⁷⁵ Integendeel: het gevolg van de regeling is dat de buitenlandse reisorganisator dan zelf niet meer aansprakelijk is, zodat het voor buitenlandse reisorganisatoren zelfs aantrekkelijker kan zijn om via reisbureaus te handelen dan zelf een vestiging in Nederland aan te houden.⁷⁶ De minister stelde dat deze consequentie acceptabel is omdat reisbureaus zelf contractuele afspraken kunnen maken met de buitenlandse reisorganisator over de gevolgen van aansprakelijkheid. Een dergelijke regeling heeft als voordeel dat de consument beschikt over een eenvoudig aanspreekpunt bij problemen bij de uitvoering van de reisovereenkomst, die in overeenstemming is met de strekking van de richtlijn. Bovendien zullen reisbureaus vanwege

⁶⁷ BGH 24 november 1999, *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, 1639 (Centerparks).

⁶⁸ BGH 30 september 2010, *Neue Juristische Wochenschrift* 2011, 599.

⁶⁹ Zie E. Führig, ‘Die EU-Pauschalreise-Richtlinie und neue Rechtsprechung von EuGH und BGH’, *Monatsschrift für Deutsches Recht* 2011, p. 1211-1212.

⁷⁰ S. Bergmann, ‘Verbraucherschutz im Bereich Tourismus und Freizeit’, in: M. Tamm, K. Tonner, *Verbraucherrecht. Rechtliches Umfeld, Vertragstypen, Rechtsdurchsetzung*, Baden-Baden: Nomos, eerste druk 2012, randnummer 22, p. 1082.

⁷¹ E. Führig, ‘Die EU-Pauschalreise-Richtlinie und neue Rechtsprechung von EuGH und BGH’, *Monatsschrift für Deutsches Recht* 2011, p. 1212.

⁷² Zie in deze zin reeds M.B.M. Loos, ‘Dynamic packaging en de Hoge Raad: waar is de reisorganisator gebleven?’, *NTER* 2010/8, p. 264. Kritisch is ook A.W. Jongbloed, ‘De juridische kwalificatie van een door een reisbureau samengestelde reis’, *TvC* 2011/2, p. 56-63.

⁷³ Zie hierna, nr. 22.

⁷⁴ *Handelingen II* 1992/93, stuk 31, p. 2326, r.k.

⁷⁵ Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 2-3.

⁷⁶ *Handelingen II* 1992/93, stuk 31, p. 2326, m.k.

het feit dat zij zelf aansprakelijk kunnen worden gesteld, zich niet inlaten met louche buitenlandse reisorganisatoren omdat dan geen verhaal mogelijk is.⁷⁷

4. De reiziger

Met de term 'reiziger' worden volgens artikel 7:500 lid 1 onder c BW ten slotte bedoeld de wederpartij, degene voor wie de reis is bedongen en die dat derdenbeding heeft aanvaard (de medereiziger),⁷⁸ en degene aan wie de wederpartij en/of de derde-begunstigde de rechtsverhouding overeenkomstig artikel 7:506 BW heeft overgedragen (de indeplaatsgestelde, zie nr. 14). Wanneer een medereiziger niet zelf de reissom behoeft te betalen, heeft deze het derdenbeding aanvaard indien hij het beding niet onverwijld heeft verworpen nadat hij er kennis van heeft gekregen.⁷⁹

Niet geheel duidelijk is of ook de zakelijk reizende reiziger onder de werking van de regeling van de richtlijn pakketreizen valt. Weliswaar lijkt uit het in nummer 2 genoemde Pammer-arrest⁸⁰ te volgen dat de reiziger geen toeristische bedoeling met vervoer en verblijf behoeft te hebben, maar het gebruik van de term 'consument' in de richtlijn pakketreizen suggereert wel dat de reiziger niet in de uitoefening van een beroep of bedrijf dient te handelen. In de omschrijving van het begrip 'consument' in artikel 2 richtlijn ontbreekt deze beperking echter.⁸¹ Indien bij de invulling van het begrip aansluiting wordt gezocht bij de betekenis van de term in het *acquis communautaire*, zal een reis alleen dan onder de werking van de richtlijn vallen indien het beroeps- of bedrijfsmatige karakter van de reis 'slechts een onbetekenende rol speelt'.⁸² Dat leidt echter uiteraard tot nieuwe afgrenzingsvragen: wat indien de reiziger zowel zakelijke als toeristische motieven voor de reis heeft, bijvoorbeeld omdat hij een bezoek aan een congres verlengt met een verblijf aan het strand van enkele dagen? En is dan relevant of de verlenging korter of langer is dan de duur van het congres? Om dergelijke vragen te voorkomen, heeft de Nederlandse wetgever ervoor gekozen om niet uit te gaan van de term 'consument', maar van het neutrale begrip 'reiziger'. Dat brengt mee dat ook de zakelijke reiziger die een pakketreis boekt, onder de dwingendrechtelijke bescherming van de regeling van de reisovereenkomst valt.⁸³ Wanneer de werkgever de reis boekt, is deze als hoofdcontractant aan te merken als 'reiziger' in de zin van artikel 7:500 BW, ook al is de werknemer de feitelijke reiziger. Deze werknemer is in dat geval in juridisch opzicht te zien als de mede-reiziger als hierboven bedoeld.⁸⁴

⁷⁷ Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 3; *Handelingen II* 1992/93, stuk 31, p. 2327, l.k. Een beding in de algemene voorwaarden van het reisbureau dat alleen de buitenlandse reisorganisator aansprakelijk is, is in strijd met de dwingendrechtelijke regeling van titel 7.7A BW en derhalve vernietigbaar; in deze zin Kantongerechter Maastricht 22 december 2010, *LJN* BP1630 (X/ETC).

⁷⁸ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 488; vgl. ook de uitspraak van het Oberster Gerichtshof, de hoogste Oostenrijkse rechter in civiele zaken, van 26 april 2011, 8 Ob 101/10a, *ReiseRecht aktuell* 2011, p. 202.

⁷⁹ Zie artikel 6:253 lid 4 BW. In deze zin ook A.J. Verheij, 'Reisovereenkomst', in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 270.

⁸⁰ Hof van Justitie 7 december 2010, gevoegde zaken C-585/08 en C-144/09, n.n.g. (gevoegde zaken Pammer/Reederei Karl Schlüter en Hotel Alpenhof/Heller), ro. 37 en 45.

⁸¹ In artikel 2 onder 4 richtlijn pakketreizen wordt het begrip 'consument' omschreven als: 'de persoon die het pakket koopt of zich daartoe verbindt ('de hoofdcontractant'), of elke persoon namens wie de hoofdcontractant zich ertoe verbindt het pakket te kopen ('de andere begunstigten'), of elke persoon aan wie de hoofdcontractant of een van de andere begunstigten het pakket overdraagt ('de cessionaris')'.

⁸² Vgl. Hof van Justitie 20 januari 2005, zaak C-464/01, Jur. 2005, p. I-439 (Gruber/Bay Wa AG), ro. 39 en 41.

⁸³ Memorie van Toelichting, p. 6; Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 2; P.H.L.M. Kuypers, 'De toerist en de Europese Economische Gemeenschap', *TvC* 1990, p. 313; L.J.H. Mölenberg, 'Reisovereenkomst', in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk 2011, p. 243; A.J. Verheij, 'Reisovereenkomst', in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 270.

⁸⁴ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 488.

Opmerking verdient ten slotte dat voor zover een reiziger op basis van een verzekeringsovereenkomst een uitkering heeft ontvangen van een schadeverzekeraar, de verzekeraar bij wijze van subrogatie in de rechten van de reiziger treedt en dus evenzeer een beroep op de dwingendrechtelijke bescherming van de wettelijke regeling kan doen.⁸⁵

III. Sluiting van de overeenkomst

5. Totstandkoming

Voor de totstandkoming van een reisovereenkomst gelden de algemene regels van artikel 6:217 e.v. BW. Het (openbaar) aanbod van de reisorganisator zal veelal vervat zijn in zijn reisbrochure of op de website van de reisorganisator zijn gepubliceerd en vervolgens door de reiziger kunnen worden aanvaard. Veelal zullen daarbij de ANVR-reisvoorwaarden van toepassing zijn verklaard.⁸⁶ Volgens de ANVR-reisvoorwaarden is het aanbod van de reisorganisator een vrijblijvend aanbod, dat vóór 16.00 uur de volgende werkdag (voor reizen naar Europa en de Middellandse Zeelanden) resp. vóór 12.00 uur de tweede werkdag (voor reizen naar overige bestemmingen) na de dag van aanvaarding nog kan worden herroepen.⁸⁷ De achtergrond van deze regeling is ongetwijfeld dat de reisorganisator aan de binding van het contract moet kunnen ontkomen indien blijkt dat het verblijf of het vervoer op dat moment al overboekt is of niet langer geboekt kunnen worden, te meer omdat opzegging door de reisorganisator wegens overboeking geen overmacht oplevert en dus tot schadevergoeding leidt.⁸⁸ Men kan zich overigens afvragen of herroeping van het aanbod op de tweede werkdag na de boeking nog wel 'onverwijld' in de zin van artikel 6:219 lid 2 BW is, zeker als men bedenkt dat een op zaterdag om 10 uur gedane boeking daarmee nog tot dinsdag om 12 uur ongedaan kan worden gemaakt. Aannemelijk lijkt het dat de overeenkomst dan reeds onherroepelijk tot stand is gekomen. Onjuist acht ik in ieder geval de opvatting van Mölenberg dat het aanbod in de brochure gedaan wordt met de ontbindende voorwaarde 'op = op', zodat wanneer de reis al is volgeboekt, aan de ontbindende voorwaarde is voldaan en het aanbod daarmee automatisch is komen te vervallen.⁸⁹ Als die opvatting juist zou zijn, zou zelfs geen herroeping meer nodig zijn, terwijl zowel de wettelijke regeling van het vrijblijvend aanbod als de regeling in de ANVR-reisvoorwaarden daar nadrukkelijk wel van uitgaan.

Wanneer de reisorganisator gebruik maakt van een website, dient deze aan de vereisten van artikel 6:227c BW te voldoen. Dat betekent onder meer dat voordat de wederpartij van de reisorganisator gebonden kan worden aan de overeenkomst, zij de mogelijkheid moet hebben

⁸⁵ Rechtbank Rotterdam 28 november 2007, *LJN BC0219* (Zilveren Kruis Achmea c.s./Out in Africa B.V.).

⁸⁶ Deze algemene voorwaarden zijn in overleg tussen de Consumentenbond en de Vereniging van ANVR-reisorganisaties tot stand gekomen. Op reisovereenkomsten die zijn georganiseerd door een ANVR-reisorganisatie of waarbij een ANVR-reisbureau in eigen naam een samengestelde reis organiseert en aanbiedt, worden de ANVR-reisvoorwaarden van toepassing verklaard; de ANVR-boekingsvoorwaarden worden op alle overige vormen van dienstverlening door de reisorganisator en het boekingskantoor van toepassing verklaard. In het hierna volgende wordt alleen op de ANVR-reisvoorwaarden ingegaan. De ANVR-reisvoorwaarden worden volgens Mölenberg op ongeveer 90 % van alle reisovereenkomsten van toepassing verklaard, zie L.J.H. Mölenberg, 'Reisovereenkomst', in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk 2011, p. 254. De ANVR-reisvoorwaarden zijn herzien in september 2011; de herziene voorwaarden gelden voor reizen met vertrek na 31 maart 2012.

⁸⁷ Zie artikel 2 lid 2 ANVR-reisvoorwaarden en artikel 6:219 lid 2 BW. Werkdagen worden gedefinieerd als maandag tot en met zaterdag, uitgezonderd erkende feestdagen, zie artikel 1 lid 1 ANVR-reisvoorwaarden.

⁸⁸ Vgl. artikel 7:504 lid 3 BW.

⁸⁹ L.J.H. Mölenberg, 'Reisovereenkomst', in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk 2011, p. 243.

van door haar niet gewilde handelingen op de hoogte te geraken en deze handelingen moet kunnen herstellen. Daaraan voldoet een website waarbij de wederpartij na het klikken op de knop 'boeken' de voor de reis relevante persoonlijk gegevens dient in te voeren en vervolgens met het aanvinken van de knop 'bevestigen' de boeking definitief wordt gemaakt. In een dergelijk geval mag de reisorganisator er op vertrouwen dat de reiziger de reis ook daadwerkelijk wilde boeken.⁹⁰

Anders dan in het verleden vermelden veel reisorganisatoren, voor zover zij nog gebruik maken van reisbrochures, daarin niet langer de actuele prijs, maar slechts een 'vanaf'-prijs; voor de actuele prijs op een bepaalde vertrekdatum wordt dan veelal verwezen naar de website van de reisorganisator. Een dergelijke wijze van prijsaanduiding levert in beginsel geen oneerlijke handelspraktijk op.⁹¹ In een dergelijk geval levert de vermelding van de 'vanaf'-prijs echter geen aanbod in de zin van artikel 6:217 BW op, daar de reiziger niet door de enkele aanvaarding van het 'aanbod' de overeenkomst tot stand kan brengen. Veeleer is sprake van een uitnodiging om in onderhandeling te treden; de vermelding van een concrete prijs voor een bepaalde vertrekdatum is daarentegen wel als een rechtsgeldig (maar vrijblijvend) aanbod te zien.

Wanneer de reiziger 'essenties' opgeeft, geeft hij daarmee te kennen het aanbod van de reisorganisator niet zonder meer te willen aanvaarden en daarbij nadere eisen te stellen.⁹² Juridisch gezien is dan sprake van een afwijzing van het aanbod van de reisorganisator en het doen van een nieuw aanbod dat door de reisorganisator moet worden aanvaard. Bij medische essenties dient de reisorganisator een reële inspanning te leveren om aan de essentie te voldoen, bij andere essenties hoeft hij deze alleen dan in behandeling te nemen indien er een redelijke kans van slagen bestaat. De kosten van het verzorgen van een essentie kunnen binnen zekere grenzen aan de reiziger in rekening worden gebracht.⁹³ Wanneer de essentie niet kan worden verzorgd dan wel niet in behandeling wordt genomen, moet worden aangenomen dat aanbod en aanvaarding niet met elkaar overeenstemmen, zodat geen overeenkomst tot stand komt. Dat is anders bij een preferentie, waarbij de reiziger 'slechts' een voorkeur uitsprekt over de wijze waarop de reis wordt uitgevoerd ('kamer met zeezicht').⁹⁴ Artikel 6:225 lid 2 BW brengt mee dat in een dergelijk geval de overeenkomst tot stand komt overeenkomstig de aanvaarding door de reiziger, tenzij de reisorganisator hiertegen 'onverwijld' bezwaar maakt. In de praktijk zal de reisorganisator veelal laten weten niet in te kunnen staan voor het kunnen voldoen aan de preferentie. Wel verbindt de reisorganisator zich mijns inziens om de wensen aan de desbetreffende dienstverlener door te geven;⁹⁵ wanneer hij dat nagelaten heeft, is sprake van non-conformiteit. Dat geldt ook indien de reisorganisator een boeking met daarin een preferentie accepteert terwijl hij weet dat het onmogelijk is om de gevraagde preferentie te realiseren. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien de reisorganisator een preferentie accepteert voor een niet-rokerskamer in een hotel

⁹⁰ In deze zin Geschillencommissie Reizen 25 augustus 2008, dossiernummer REI07-1478 (niet gepubliceerd).

⁹¹ Vgl. Hof van Justitie 12 mei 2011, zaak C-122/10, n.n.g. (Konsumentombudsman/Ving Sverige AB).

⁹² Wanneer de reiziger in verband met zijn fysieke gesteldheid alleen gebruik wil maken van dagvluchten, zal hij daartoe een essentie moeten bedingen, zie Geschillencommissie Reizen 26 januari 2009, dossiernummer REI08-1172 (niet gepubliceerd).

⁹³ Artikel 2 lid 8 ANVR-reisvoorwaarden. Vgl. A.J. Verheij, 'Reisovereenkomst', in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 273.

⁹⁴ A.J. Verheij, 'Reisovereenkomst', in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 273.

⁹⁵ Zie ook R.H.C. Jongeneel, 'Reisovereenkomst', in: C.J. van Zeben (red.), *Compendium Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, negende druk 1998, p. 394.

dat, naar de reisorganisator weet, niet over dergelijke kamers beschikt.⁹⁶ Indien de reisorganisator de reiziger de keuze biedt tussen een kamer met en een kamer zonder zeezicht en de reiziger gekozen heeft voor de (duurdere) kamer met zeezicht, is mijns inziens geen sprake van een onder een voorbehoud van de reisorganisator vallende preferentie, maar van een contractuele afspraak tussen partijen waar de reiziger de reisorganisator kan houden, tenzij de reisorganisator het aanbod tijdig heeft herroepen.

6. *Bedenktijd*

In veel consumentenrechtelijke richtlijn wordt de consument een bedenktijd geboden om zich te bevrijden van de gebondenheid aan de overeenkomst, zonder dat hij daarvoor een gegronde reden behoeft te hebben. Een dergelijke bevoegdheid is niet in de richtlijn pakketreizen opgenomen. Ook wanneer de reisovereenkomst op afstand is gesloten, staat de consument geen bedenktijd ter beschikking, omdat de uit de richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten⁹⁷ voortvloeiende bedenktijd niet van toepassing is op overeenkomsten betreffende het verrichten van diensten voor logies, vervoer, het restaurantbedrijf en vrijetijdsbesteding, indien de leverancier zich er bij de sluiting van de overeenkomst toe verplicht, deze diensten op een bepaalde datum of tijdens een nader genoemde periode te verrichten.⁹⁸ Bij reisovereenkomsten die door middel van colportage tot stand zijn gekomen, geldt op grond van artikel 25 Colportagewet wel een bedenktijd van 8 dagen na contractsluiting omdat de richtlijn colportage⁹⁹ geen overeenkomstige uitzondering op de bedenktijd kent. Vermoedelijk zal deze bedenktijd sneuvelen nu reisovereenkomsten buiten het toepassingsgebied van de richtlijn consumentenrechten¹⁰⁰ vallen¹⁰¹ en de colportagerichtlijn met ingang van 13 juni 2014 zal worden ingetrokken.¹⁰² Dergelijke overeenkomsten zijn wellicht niet talrijk, maar komen wel degelijk in de praktijk voor.¹⁰³

7. *Precontractuele informatieplichten*

Zoals veel regelingen van Europese herkomst kent ook de richtlijn pakketreizen zowel precontractuele als contractuele informatieverplichtingen. Bij de Nederlandse implementatie van de richtlijn is ervoor gekozen om deze grotendeels in een algemene maatregel van bestuur, het Gegevensbesluit georganiseerde reizen,¹⁰⁴ vast te leggen.¹⁰⁵ Wanneer een brochure wordt uitgegeven, moet daarin naast de reissom¹⁰⁶ worden vermeld wat de naam, adres en telefoonnummer van de reisorganisator is, alsmede het bedrag of percentage van de

⁹⁶ Geschillencommissie Reizen 23 oktober 2001, *TvC* 2003, p. 70.

⁹⁷ Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, *Pub. EG* 1997, L 144/19.

⁹⁸ Zie artikel 3 lid 1 richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten en artikel 7:46i lid 3 BW.

⁹⁹ Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, *Pub. EG* 1985, L 372/31.

¹⁰⁰ 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, *Pub. EU* 2011, L 304/64.

¹⁰¹ Zie artikel 3 lid 3 onder(g) richtlijn consumentenrechten.

¹⁰² Zie artikel 31 richtlijn consumentenrechten.

¹⁰³ Zie bijv. Hof Amsterdam 11 september 2003, *LJN* AK3432, *Prg.* 2003, 6113 (Traveljet Vacation Shop BV/De Winkel).

¹⁰⁴ Besluit van 15 januari 1993 houdende regels inzake de gegevens die de organisatoren van georganiseerde reizen ten behoeve van de reizigers moeten vermelden, *Stb.* 1993, 43, inwerkingtreding 27 januari 2003.

¹⁰⁵ Reden hiervoor is dat een AMvB sneller te wijzigen zijn bij veranderingen in de reisbranche, zie Memorie van Toelichting, p. 7.

¹⁰⁶ Artikel 7:501 lid 1 BW.

aanbetaling, voor zover relevant informatie over reisdocumenten (paspoort, visa)¹⁰⁷ en gezondheid (zijn bijv. inentingen of maatregelen tegen malaria vereist of gewenst) en informatie over de mogelijkheid van een annuleringsverzekering.¹⁰⁸ Daarnaast moet de reisbrochure informatie bevatten over de wijze en plaatsen van vervoer, de plaatsen en kwaliteit van het verblijf en in welke mate maaltijden zijn inbegrepen, over de andere toeristische diensten die een significant deel van de reis uitmaken, en of een minimumaantal deelnemers aan de reis is vereist voor het doorgaan van de reis, hoeveel personen dat dan zouden zijn en tot welke datum de reisorganisator de reis om deze reden nog kan annuleren.¹⁰⁹ Ook moet al in de reisbrochure worden vermeld binnen welke termijn de reiziger de reisorganisatie ervan in kennis moet stellen dat de reis niet aan zijn verwachtingen voldoet.¹¹⁰ Ten slotte dient de brochure melding te maken van de maatregelen die de reisorganisator heeft genomen om ervoor te zorgen dat de reiziger geen nadelige gevolgen ondervindt van een eventuele insolventie van de reiziger.¹¹¹ Voor zover deze informatie niet in een brochure of andere publicatie was opgenomen, dient zij in ieder geval vóór sluiting van de reisovereenkomst aan de wederpartij schriftelijk of ‘op andere begrijpelijke en toegankelijke wijze’ ter beschikking te worden gesteld.¹¹² Dat brengt mee dat bij een via Internet gesloten reisovereenkomst de toezending per e-mail zal mogen geschieden.

Een uitzondering op de precontractuele informatieplicht geldt voor last minute-reizen,¹¹³ omdat dergelijke reizen anders feitelijk niet meer zouden kunnen worden aangeboden.¹¹⁴ Voor zover de informatie op dat moment op andere wijze wel kan worden medegedeeld, is de reisorganisator daartoe ook gehouden; voor zover nodig en mogelijk dient de overige informatie bij vertrek te worden medegedeeld.¹¹⁵ In artikel 7:501 lid 3 BW is bepaald dat van een dergelijke last minute-reis sprake is indien de reisovereenkomst minder dan 72 uur voor vertrek wordt gesloten. Nu de richtlijn geen tijdsaanduiding geeft, is het de vraag of de Nederlandse implementatie op dit punt wel aan de eisen van de richtlijn voldoet; zo nodig zal een prejudiciële vraag moeten worden gesteld.¹¹⁶

Op niet-nakoming van de precontractuele of de in het volgende nummer te bespreken contractuele informatieplichten staat geen afzonderlijke sanctie, maar dat betekent niet dat een schending van een dergelijke verplichting zonder gevolgen blijft: wanneer de reisorganisator nalaat de juiste informatie te verstrekken, is de kans groot dat de verwachtingen van de reiziger te hoog gespannen zijn, zodat al snel sprake zal zijn van non-conformiteit in de zin

¹⁰⁷ Deze verplichting gaat niet zover dat de reisorganisator afzonderlijk dient te vermelden dat kinderen over een eigen paspoort dienen te beschikken, nu dit van algemene bekendheid moet worden geacht, zodat bij eventuele onduidelijkheid het tot de eigen verantwoordelijkheid van de reiziger behoort hieromtrent zelf nadere informatie in te winnen, bijvoorbeeld bij de gemeente; in deze zin Geschillencommissie Reizen 15 september 2008, dossiernummer REI08-0480 (niet gepubliceerd).

¹⁰⁸ Artikel 1 van het Gegevensbesluit.

¹⁰⁹ Artikel 2 van het Gegevensbesluit. Wanneer de reisorganisator met een reis adverteert, dient het minimum aantal deelnemers in de advertentie te worden genoemd; niet kan worden volstaan met een verwijzing naar de website waarop de consument de reis kan boeken, zie Geschillencommissie Reizen 1 september 2008, dossiernummer REI08-0446 (niet gepubliceerd).

¹¹⁰ Artikel 1 van het Gegevensbesluit.

¹¹¹ Artikel 7:512 lid 2; Memorie van Toelichting, p. 19.

¹¹² Artikel 7:501 lid 2 BW.

¹¹³ Artikel 4 lid 2 sub c richtlijn.

¹¹⁴ Memorie van Toelichting, p. 8.

¹¹⁵ Memorie van Toelichting, p. 8.

¹¹⁶ Vgl. ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 496, die opmerkt dat analoge toepassing van artikel 7:501 lid 1 en 2 BW onder omstandigheden uitkomst kan bieden.

van artikel 7:507 BW.¹¹⁷ Een voorbeeld daarvan biedt een vonnis van de kantonrechter in Amsterdam, waar de reisorganisator onjuiste informatie had verstrekt over de benodigdheid en verkrijgbaarheid van een visum en de reisorganisator aansprakelijk werd gehouden voor het feit dat de reiziger bij aankomst op de luchthaven in Turkije gedwongen werd het vliegtuig terug te nemen.¹¹⁸

8. Contractuele informatieplichten

Voor zover dat nog niet eerder is gebeurd, dient de reisorganisator zo spoedig mogelijk¹¹⁹ na contractsluiting aan de wederpartij – dus niet aan de medereizigers of de later indeplaatsgestelde – een afschrift van de contractvoorwaarden (inclusief de algemene voorwaarden) te verschaffen (artikel 7:502 lid 1 BW).¹²⁰ Verheij merkt terecht op dat artikel 7:502 BW op dit punt afwijkt van de richtlijn, wat tot staatsaansprakelijkheid wegens incorrecte omzetting van de richtlijn kan leiden.¹²¹ Dat geldt in het bijzonder wanneer de oorspronkelijke wederpartij haar rechten uit de reisovereenkomst aan een derde heeft overgedragen, omdat de relevante informatie dan mogelijk de reiziger niet heeft bereikt.

Voor vertrek dient de reisorganisator ten slotte aan de wederpartij en de indeplaatsgestelde – dus niet aan de medereiziger die op basis van een aanvaard derdenbeding meereist¹²² – informatie te verstrekken over onder meer de contactgegevens van de plaatselijke vertegenwoordiger van de reisorganisator of andere mogelijke hulpverleners, de mogelijkheid van een reisverzekering, de dienstregelingen van het vervoer, de tussenstops en de aansluitende verbindingen en een routebeschrijving naar de plaats(en) van verblijf.¹²³

9. Misleidende informatie

Voor alle door de reisorganisator te verstrekken informatie geldt dat deze niet misleidend mag zijn. De wetgever heeft het overigens niet nodig gevonden de daartoe strekkende bepaling in de richtlijn (artikel 3 lid 1 richtlijn) over te nemen omdat de richtlijn geen afzonderlijke sanctie bevat voor de schending van de informatieplicht. De wetgever merkte in dit kader slechts op dat misleidende informatie wellicht aanleiding kan geven tot een vordering uit onrechtmatige daad en een vordering uit wanprestatie omdat de gewekte verwachtingen niet zijn waargemaakt.¹²⁴ Ook een (onrechtmatigedaads-)vordering op basis van de regeling van

¹¹⁷ Memorie van Toelichting, p. 7-8; A.J. Verheij, 'Reisovereenkomst', in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 273; L.J.H. Mölenberg, 'Reisovereenkomst', in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk 2011, p. 244-245; Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 499.

¹¹⁸ Kantongerecht Amsterdam 24 september 1996, *TvC* 1997, p. 57.

¹¹⁹ In de Memorie van Toelichting, p. 8, wordt gesteld dat deze informatieplicht 'onverwijld' na het sluiten van de reisovereenkomst, dus niet pas bij vertrek, dient te worden nagekomen. De wetstekst geeft overigens geen steun aan deze zeer korte tijdspanne voor de nakoming van de informatieplicht, zoals ook sancties bij niet-nakoming van de informatieplicht ontbreken.

¹²⁰ Het recht op een afschrift van de contractvoorwaarden dient ter ondersteuning van de bewijspositie van de reiziger. Het woord 'afschrift' duidt op schriftelijke informatie, maar al tijdens de parlementaire behandeling is opgemerkt dat 'onder omstandigheden' ook op andere wijze aan de informatieplicht kan worden voldaan, zie Memorie van Toelichting, p. 8-9. Elektronische toezending van de informatie – voor zover deze althans geprint kan worden – zal mijns inziens als voldoende moeten worden beschouwd; vgl. ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 498.

¹²¹ A.J. Verheij, 'Reisovereenkomst', in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 272. In deze zin ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 495.

¹²² Zie in dit verband artikel 7:502 lid 2 BW; Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 3. Ook op dit punt lijkt de Nederlandse regeling in strijd met de richtlijn pakketreizen.

¹²³ Artikel 3 en 4 van het Gegevensbesluit.

¹²⁴ Memorie van Toelichting, p. 7. In deze zin ook A.J. Verheij, 'Reisovereenkomst', in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 273.

de oneerlijke handelspraktijken¹²⁵ of een beroep op dwaling of bedrog zal onder omstandigheden mogelijk zijn. Zeker de vordering uit wanprestatie (non-conformiteit) op basis van artikel 7:507 lid 1 BW is kansrijk, omdat volgens artikel 2 lid 7 van de ANVR-reisvoorwaarden de in een brochure van de reisorganisator opgenomen gegevens mede deel uitmaken van de overeenkomst en dus de gerechtvaardigde verwachtingen van de reiziger mede bepalen.¹²⁶ Een mooi voorbeeld biedt een bindend advies van de Geschillencommissie Reizen: in de reisgids van de reisorganisator wordt een door een consument geboekte accommodatie in Chersonissos (Kreta) aangeprezen als een appartementencomplex dat net buiten het drukke centrum van het stadje gelegen is en waar de ‘in alle rust genieten van het uitzicht, het heerlijke zwembad en de Griekse gastvrijheid’ kan genieten. Op grond van deze informatie mocht de reiziger volgens de Geschillencommissie niet alleen verwachten dat de omgeving rustig is, maar ook dat in het complex zelf sprake is van rust. In de periode waarin de consument zou verblijven in het hotel, verblijven daar echter voornamelijk – nogal wat overlast veroorzakende¹²⁷ – jongeren, hetgeen de consument niet was medegedeeld. Dat leverde non-conformiteit op, waarna de consument een schadevergoeding ter hoogte van bijna 2/3 van de reissom toegewezen kreeg.¹²⁸

10. Samenloop met andere communautaire informatieverplichtingen

Misleidende informatie of misleidende omissies kunnen daarnaast worden aangemerkt als misleidende handelspraktijken in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken,¹²⁹ zoals geïmplementeerd in artikel 6:193a e.v. BW. Deze regeling is naast de bepalingen van de richtlijn pakketreizen van toepassing. Van misleidende informatie is sprake indien de informatie feitelijk onjuist is of (anderszins) de gemiddelde consument kan misleiden.¹³⁰ Van een misleidende omissie zal sprake zijn indien essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over de contractsluiting te kunnen nemen, ontbreekt, als gevolg waarvan de gemiddelde consument een ander besluit neemt of kan nemen over de te sluiten overeenkomst dan hij had genomen bij voldoende informatie.¹³¹ Aannemelijk lijkt dat in ieder geval de informatie genoemd in artikel 2 van het Gegevensbesluit georganiseerde reizen als ‘essentiële informatie’ moet worden gezien. Het gaat dan om informatie betreffende de te gebruiken vervoermiddelen en de kenmerken en eventueel de categorie daarvan en een aanduiding van de plaatsen van vertrek en aankomst en een zo nauwkeurig mogelijke tijdsaanduiding daarvan; een aanduiding van de plaats of plaatsen van verblijf; een aanduiding van de accommodatie, de kenmerken en eventueel de categorie daarvan alsmede; de verblijfsperiode; een vermelding van het aantal en de soort van de inbegrepen maaltijden; de andere toeristische diensten die een significant deel van de reis uitmaken; en ten slotte het feit dat er een minimaal aantal personen voor de reis vereist is en

¹²⁵ Er kan met name sprake zijn van een misleidende handelspraktijk in de zin van artikel 6:193c BW of een misleidende omissie als bedoeld in artikel 6:193d BW.

¹²⁶ R.H.C. Jongeneel, ‘Reisovereenkomst’, in: C.J. van Zeven (red.), *Compendium Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, negende druk 1998, p. 399.

¹²⁷ Uit het bindend advies blijkt dat de consument heeft geklaagd over slapeloze nachten, beledigingen door de jongeren, radio’s die loeihard aan stonden en in het zwembad plassende (dronken) jongeren. In en om het zwembad lagen plastic bekers en bierglazen; het alcoholgebruik begon al ’s morgens vroeg. De reisorganisator bij wie de jongeren hadden geboekt, zou bovendien tegen het personeel van het hotel hebben gezegd dat de jongeren niet te hard mochten worden aangepakt.

¹²⁸ Geschillencommissie Reizen 28 januari 2010, *TvC* 2011, p. 85.

¹²⁹ Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *Pub. EU* 1995, L 149/22.

¹³⁰ Vgl. artikel 6:193c BW.

¹³¹ Vgl. artikel 6:193d BW.

dat het aantal daarvan in de overeenkomst zal worden opgenomen en de uiterste datum waarop de reiziger in kennis wordt gesteld van de annulering van de reis wegens ontbreken van dat aantal.

Een misleidende handelspraktijk is een onrechtmatige daad. Het is bovendien aan de reisorganisator om te bewijzen dat de verstrekte informatie, gelet op de omstandigheden van het geval en de rechtmatige belangen van de reisorganisator, juist en volledig is geweest. Wanneer aldus onrechtmatig is gehandeld, is de reisorganisator aansprakelijk voor de ontstane schade, tenzij hij bewijst dat sprake is van overmacht.¹³² Naar verwachting zal bij gelegenheid van de implementatie van de richtlijn consumentenrechten tevens worden bepaald dat een onder invloed van een oneerlijke handelspraktijk gesloten overeenkomst op die enkele grond vernietigbaar is, zodat een toevlucht tot de wilsgebreken niet langer nodig zal zijn.

Nu reisorganisatoren diensten in de zin van artikel 48 VWEU¹³³ verrichten, is op de reisovereenkomst ook de dienstenrichtlijn¹³⁴ van toepassing.¹³⁵ Uit artikel 6:230b BW volgt dat de reisorganisator verplicht is om in dat artikel genoemde informatie, waaronder ook de algemene voorwaarden, ter beschikking te stellen aan de reiziger. Artikel 6:230c BW geeft vervolgens aan dat de informatie die op grond van artikel 6:230b BW moet worden verschaft, (1) op eigen initiatief door de dienstverrichter wordt verstrekt, (2) voor de reiziger gemakkelijk toegankelijk is op de plaats waar de dienst wordt verricht of de overeenkomst wordt gesloten, (3) voor de reiziger gemakkelijk elektronisch toegankelijk is op een door de reisorganisator meegedeeld adres, of (4) is opgenomen in de contractdocumenten die door de reisorganisator worden verstrekt. Deze informatie moet 'tijdig' voor de contractsluiting beschikbaar worden gesteld indien de overeenkomst schriftelijk tot stand komt, of 'tijdig' voor de verrichting van de dienst indien de overeenkomst niet schriftelijk tot stand is gekomen (artikel 6:230e BW). Deze informatieverplichtingen komen bovenop de informatieverplichtingen die voortvloeien uit de richtlijn pakketreizen.¹³⁶

Anders dan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de dienstenrichtlijn is de richtlijn consumentenrechten *niet* van toepassing op reisovereenkomsten: artikel 3 lid 3 onder g sluit pakketreizen nadrukkelijk uit van het toepassingsgebied van de richtlijn consumentenrechten. Volgens overweging (32) in de preambule berust deze uitsluiting op de gedachte dat de bestaande communautaire wetgeving op dit gebied talrijke regels inzake consumentenbescherming bevat. De overweging vervolgt: 'Daarom mag deze richtlijn niet van toepassing zijn op overeenkomsten op deze gebieden.' Dat dit een drogreden is, zal een ieder reeds bij eerste lezing begrijpen.

IV. Opzegging en wijziging van de reisovereenkomst

11. Opzegging door de reiziger

Volgens de richtlijn kan de reiziger de reisovereenkomst slechts in een beperkt aantal gevallen opzeggen. Bij de Nederlandse implementatie is ervoor gekozen om, gelijk de situatie bij de overeenkomst van opdracht (artikel 7:408 BW) en aanneming van werk (artikel 7:764 BW) de

¹³² Vgl. artikel 6:193b lid 1 en 193j BW.

¹³³ Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. Het Verdrag is van toepassing sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. De geconsolideerde versie van het verdrag is gepubliceerd in *Pub. EU* 2008, C 115/47.

¹³⁴ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *Pub. EU* 2006, L 376/36.

¹³⁵ Zie in het bijzonder ook overweging (33) uit de preambule bij deze richtlijn.

¹³⁶ Zie artikel 22 lid 5 dienstenrichtlijn.

reiziger de bevoegdheid toe te kennen om de reisovereenkomst te allen tijde op te zeggen, desgewenst zelfs tijdens de reis: opzegging door de reiziger kan volgens artikel 7:503 lid 1 BW ‘te allen tijde met onmiddellijke ingang’ geschieden en dus zowel voor als tijdens de reis kan plaatsvinden.¹³⁷ De reiziger heeft dan recht op teruggave of kwijtschelding van de reissom of een evenredig deel daarvan indien de reis reeds ten dele is genoten.¹³⁸ Wanneer de reiziger tijdens de reis opzegt wegens een aan de reisorganisator toerekenbare tekortkoming bij de uitvoering van de reisovereenkomst, heeft de reiziger daarnaast recht op schadevergoeding; daaronder kunnen ook vallen de kosten van een door de reiziger zelf geboekte eerdere terugvlucht.¹³⁹ Artikel 7:503 BW lid 2 bepaalt echter dat voor zover de reden voor opzegging aan de reiziger is toe te rekenen, hij de reisorganisator de schade dient te vergoeden, zij het dat de schadevergoeding maximaal de reissom kan bedragen. Voor zover de schade veroorzaakt is doordat de reisorganisator *na* de opzegging nog werkzaamheden verricht of verplichtingen aangaat, is de reiziger voor deze schade niet aansprakelijk.¹⁴⁰ De te betalen schadevergoeding kan in de algemene voorwaarden worden gefixeerd op een percentage van de reissom.¹⁴¹ In de ANVR-reisvoorwaarden is daartoe bepaald dat de reiziger een schadevergoeding verschuldigd is ter hoogte van een percentage van de reissom, welk percentage oploopt naarmate de vertrekdatum van de reis dichter genaderd is. Wanneer de reiziger echter gemotiveerd aangeeft dat de door de reisorganisator geleden schade minder is dan deze annuleringskosten, mag de reisorganisator slechts dit lagere bedrag in rekening brengen.¹⁴² Hiervan zal sprake zijn indien aannemelijk is dat de reis, gezien de datum voor annulering, door de reisorganisator nog aan een ander kan worden verkocht of zelfs nog niet geboekt is.¹⁴³

Of de opzegging aan de reiziger kan worden toegerekend, dient te worden beoordeeld naar het moment van opzegging; omstandigheden die zich nadien voordoen – zoals het alsnog instellen of opheffen van een dekkingsbeperking – dienen buiten beschouwing te worden gelaten.¹⁴⁴ De feiten die (pas) naderhand aanleiding hebben gegeven tot het alsnog instellen of opheffen van een dekkingsbeperking, maar reeds bestonden op het moment van de opzegging, dienen echter wel bij die beoordeling te worden betrokken.

Opzegging als gevolg van een door het Calamiteitenfonds Reizen ingestelde dekkingsbeperking (voorheen: de uitvaardiging van een negatief reisadvies) kan niet aan de reiziger worden toegerekend. Veelal wordt aangenomen dat opzegging wegens terroristische dreiging zonder dat een dergelijke dekkingsbeperking is ingesteld¹⁴⁵ of na intrekking van de dekkingsbeperking wel aan de reiziger toerekenbaar is.¹⁴⁶ Een dekkingsbeperking is evenwel niet beslissend: bij de beoordeling of de opzegging aan de reiziger toerekenbaar zijn, dienen

¹³⁷ In deze zin ook L.J.H. Mölenberg, ‘Reisovereenkomst’, in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 247; A.J. Verheij, ‘Reisovereenkomst’, in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 276-277.

¹³⁸ Zie artikel 7:503 lid 3 BW.

¹³⁹ Zie Geschillencommissie Reizen 7 mei 2012, dossiernummer 62302 (niet gepubliceerd).

¹⁴⁰ Landgericht Koblenz 14 maart 2012, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 180.

¹⁴¹ Memorie van Toelichting, p. 10-11.

¹⁴² Zie artikel 9 ANVR-reisvoorwaarden.

¹⁴³ Vgl. P.N. Meijer, ‘Reis en recht: het leed dat vakantie heet’, *TvC* 2005, p. 142-143, die de vroegere regeling in de ANVR-reisvoorwaarden – waarin de bepaling van thans artikel 9 lid 4 ontbrak – onredelijk bezwarend achtte.

¹⁴⁴ Vgl. Geschillencommissie Reizen 3 december 2010, dossiernummer 46549 (niet gepubliceerd).

¹⁴⁵ Geschillencommissie Reizen 27 juli 2004, *TvC* 2005, p. 61; in deze zin kennelijk ook Rechtbank Amsterdam 17 maart 2010, *LJN* BN3639, *TvC* 2011, p. 71 (VakantieXperts B.V./A en X).

¹⁴⁶ Rechtbank Almelo 27 juni 2000, *LJN* AB2319 (Rottink Toerisme B.V./X).

alle omstandigheden van het geval in aanmerking te worden genomen.¹⁴⁷ Daarbij geldt dat persoonlijke omstandigheden aan de zijde van de reiziger, zoals de leeftijd of fysieke conditie van de reiziger, een rol *kunnen* spelen bij de vraag of de opzegging vanwege *andere*, van buiten komende omstandigheden aan deze reiziger kunnen worden toegerekend.¹⁴⁸ Voor toerekening van de opzegging aan de reiziger behoeft echter geen verwijt aan de reiziger te kunnen worden gemaakt: ook omstandigheden die zich buiten de macht van de reiziger voordoen maar zich in zijn sfeer bevinden, zoals droevige familieomstandigheden, ziekte van de reiziger of van medereizigers, worden aan de reiziger toegerekend.¹⁴⁹ Dat geldt ook voor zover de op basis van de reisovereenkomst te leveren diensten bij nader inzien niet aan de wensen van de reizigers voldoen en zulks redelijkerwijs voorafgaande aan de totstandkoming van de reisovereenkomst bij de reizigers bekend kon zijn op basis van de voor het sluiten van de overeenkomst door de reisorganisator verschaft informatie.¹⁵⁰

Een opzegging is niet aan de reiziger toe te rekenen indien zij samenhangt met een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst door de reisorganisator.¹⁵¹ Daarvan is ook sprake indien de reiziger goede gronden heeft om te twijfelen aan de lucht- of zeewaardigheid van een vliegtuig of schip en de aanvullende informatie van de reisorganisator of de dienstverlener de gerechtvaardigde zorgen van de reiziger niet kan wegnemen en hij vervolgens de overeenkomst opzegt.¹⁵² Ook een opzegging door de reiziger omdat de reisorganisator de reisovereenkomst op een wezenlijk punt (zoals de prijs) wijzigt, is hem niet toe te rekenen.¹⁵³ Hoewel dit niet expliciet tot uitdrukking komt in de tekst van artikel 7:503 BW is het de bedoeling van de wetgever geweest om – zoals de richtlijn wel expliciet vereist¹⁵⁴ – te bepalen dat de reiziger in een dergelijk geval óók recht op schadevergoeding wegens gederfd reisgenot heeft.¹⁵⁵ Dat recht heeft hij alleen dan niet als de reden voor de wijziging van de overeenkomst gelegen was in overmacht in de zin van artikel 7:504 lid 3 BW.

Wanneer is opgezegd vanwege een aan de reiziger toerekenbare omstandigheid, heeft de reisorganisator ook in dergelijke gevallen recht op schadevergoeding. De reiziger kan hiervoor wel een annuleringsverzekering afsluiten, terwijl de reiziger daarnaast op grond van het bepaalde in artikel 7:506 BW een andere persoon zijn plaats kan laten innemen (zie nr. 14).¹⁵⁶ Wanneer de reiziger opzegt vanwege een omstandigheid die niet aan hem is toe te rekenen, kan van hem geen schadevergoeding of boete worden gevorderd¹⁵⁷ en heeft de reiziger tevens recht op terugbetaling van de al betaalde bedragen of kwijtschelding van zijn betalingsverplichting dan wel terugbetaling of kwijtschelding van een evenredig deel van de reissom indien reeds een deel van de reis was genoten.¹⁵⁸

¹⁴⁷ In deze zin ook Hof Arnhem 18 mei 2010, *LJN* BM4122, *NJF* 2010, 271 (X/Kras B.V.).

¹⁴⁸ Vgl. Kantonrechter Tiel 20 januari 2012, *TvC* 2012, p. 188 (annulering door reizigers bij ‘verstikkende smog en hitte’). In deze zin ook Amtsgericht Weissenfels 18 mei 2011, *ReiseRecht aktuell* 2011, p. 184.

¹⁴⁹ Vgl. L.J.H. Mölenberg, ‘Reisovereenkomst’, in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 246.

¹⁵⁰ Vgl. Hof Leeuwarden 17 januari 2012, *LJN* BV1070 (Club van 10).

¹⁵¹ Vgl. Rechtbank Amsterdam 10 augustus 2005, *S&S* 2006/4 (Wahab e.a./Cruise Travel Nederland BV e.a.) in een zaak waarbij opgezegd werd vanwege het zoekraken van bagage door de door de reisorganisator ingeschakelde luchtvervoerder.

¹⁵² Vgl. Amtsgericht Düsseldorf 21 juli 2009, *ReiseRecht aktuell* 2009, p. 296.

¹⁵³ Memorie van Toelichting, p. 8 en 11.

¹⁵⁴ Zie artikel 4 lid 5 en 6 richtlijn.

¹⁵⁵ Memorie van Toelichting, p. 8 en 11.

¹⁵⁶ Memorie van Toelichting, p. 11.

¹⁵⁷ Memorie van Toelichting, p. 11.

¹⁵⁸ Artikel 7:503 lid 3 BW.

De bevoegdheid tot opzegging laat overigens onverlet dat de reiziger van de reisorganisator de overeenkomst kan ontbinden bij een tekortkoming van de reisorganisator.¹⁵⁹ Daarbij verdient opmerking dat wanneer een mede-reiziger op basis van een aanvaard derdenbeding partij is geworden bij de reisovereenkomst, de reizigers in beginsel alleen samen tot ontbinding kunnen overgaan.¹⁶⁰ Wanneer de wederpartij van de reisorganisator zijn verhouding tot de reisorganisator in zijn geheel aan een derde heeft overgedragen overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:506 BW, komt de indeplaatsgestelde mijns inziens het recht op ontbinding in voorkomend geval wel toe, zo nodig gezamenlijk met een mede-reiziger.¹⁶¹

12. Opzegging door de reisorganisator

Terwijl de reiziger de reisovereenkomst op elk gewenst moment mag opzeggen, kent de wet de reisorganisator niet een overeenkomstige bevoegdheid toe. De wetgever was in dit verband van oordeel dat een algemene opzeggingsbevoegdheid niet past bij het bedrijfsmatige karakter van het handelen van de reisorganisator. Artikel 7:504 lid 1 BW bepaalt daarom dat de reisorganisator de reisovereenkomst slechts kan opzeggen in geval van gewichtige, de reiziger onverwijld medegedeelde omstandigheden.¹⁶² Bij een door het Calamiteitenfonds Reizen ingestelde dekkingsbeperking in verband met ernstige problemen ten gevolge van politieke of oorlogssituaties is uiteraard sprake van gewichtige omstandigheden.¹⁶³ Uit het wettelijk stelsel volgt dat in de gevallen waarin de reisorganisator volgens het derde lid geen schadevergoeding behoeft te vergoeden – het niet bereiken van het minimum aantal deelnemers en overmacht – sprake is van ‘gewichtige redenen’. De reisorganisator kan alleen dan zonder schadeplichtig te worden de reisovereenkomst opzeggen wegens het niet behalen van het minimum aantal deelnemers indien zowel het minimum aantal deelnemers als de uiterste datum voor de kennisgeving van de opzegging aan de reiziger vermeld waren in de reisbrochure of andere publicatie, of – wanneer een dergelijke publicatie ontbreekt – indien een en ander voor het sluiten van de overeenkomst aan de reiziger is medegedeeld.¹⁶⁴ Opzegging op deze grond dient bovendien schriftelijk te geschieden.¹⁶⁵

Indien de opzegging niet aan de reiziger is toe te rekenen, dient de reisorganisator hem een andere reis van gelijke of betere kwaliteit aan te bieden. Indien de reiziger het aanbod afwijst, is de reisorganisator verplicht de al betaalde bedragen aan de reiziger terug te betalen dan wel diens betalingsverplichting kwijt te schelden.¹⁶⁶ Daarnaast heeft de reiziger recht op

¹⁵⁹ Memorie van Toelichting, p. 11. Zie hierna in nrs. 15 en 16.

¹⁶⁰ Vgl. A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Deel 6-III**, *Algemeen overeenkomstenrecht*, Kluwer: Deventer, 2009, nr. 574.

¹⁶¹ In dat opzicht is Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 500, volgens wie alleen de wederpartij van de reisorganisator tot ontbinding kan overgaan, mijns inziens iets te stellig.

¹⁶² Opgemerkt zij dat de richtlijn niet spreekt over de gevallen waarin de reisorganisator een opzeggingsbevoegdheid heeft, doch slechts ingaat op de gevolgen van opzegging (‘annulering’) door de reisorganisator, zie artikel 4 lid 6 richtlijn. Het artikellid bepaalt dat de reiziger recht heeft op schadevergoeding indien de opzegging niet aan hem is toe te rekenen, tenzij sprake is van een van de uitzonderingen als weergegeven in artikel 7:504 lid 3 BW.

¹⁶³ Vgl. Geschillencommissie Reizen, dossiernummer 91-349, te kennen uit J.G.J. Rinkes, ‘Reisovereenkomst en conformiteit (II)’, *TvC* 1995, p. 24.

¹⁶⁴ Zie artikel 7:501 BW en artikel 2 aanhef en onder d Gegevensbesluit georganiseerde reizen.

¹⁶⁵ Vgl. artikel 7:504 lid 3 onder a BW; zie ook Hof Den Bosch 15 maart 2011, LJN BP8114 (X/Promosun Tours Nederland B.V.). Volgens Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 506 is aan dit vereiste ook bij een elektronische mededeling voldaan.

¹⁶⁶ Hoewel noch de wet, noch de richtlijn op dit punt geheel duidelijk zijn, moet op grond van de parlementaire geschiedenis worden aangenomen dat bij een opzegging door de reisorganisator tijdens de reis, de

vergoeding van de geleden vermogensschade en het gedeelde reisgenot overeenkomstig artikel 7:411 BW,¹⁶⁷ tenzij de opzegging het gevolg is van overmacht dan wel het niet bereiken van het in de brochure vermelde minimum aantal deelnemers aan de reis en de reisorganisator de reisovereenkomst heeft opgezegd voor een in de brochure aangegeven datum.¹⁶⁸ Onder overmacht wordt begrepen abnormale en onvoorzienbare omstandigheden die onafhankelijk zijn van de wil van de reisorganisator en waarvan de gevolgen ondanks alle voorzorgsmaatregelen niet konden worden vermeden. Overboeking van vlucht of verblijf wordt daarbij uitdrukkelijk *niet* aangemerkt als overmacht en komt derhalve altijd voor risico van de reisorganisator, aldus artikel 7:504 lid 3 onder b BW.¹⁶⁹ Hoewel zowel de richtlijn als de wet hierover zwijgen, moet worden aangenomen dat ook geen schadevergoeding behoeft te worden betaald indien de opzegging moet worden toegerekend aan de reiziger, bijvoorbeeld omdat deze ernstige overlast veroorzaakt voor de overige deelnemers aan de reis.¹⁷⁰ Het lijkt verdedigbaar dat een dergelijke opzegging ‘overmacht’ voor de reisorganisator in de zin van artikel 7:504 lid 3 BW oplevert, al was het alleen maar omdat hij anders wanprestatie zou plegen tegenover de andere reizigers.¹⁷¹ Wanneer de opzegging door de reisorganisator samenhangt met een wijziging van de vluchten door de door de reisorganisator ingeschakelde luchtvaartmaatschappij in verband met een te gering aantal boekingen voor de bewuste vlucht, is de opzegging wel aan de reisorganisator toe te rekenen.¹⁷²

Ook de opzeggingsbevoegdheid van de reisorganisator derogeeft niet aan de bevoegdheid van de reisorganisator tot ontbinding wegens wanprestatie van de reiziger.¹⁷³

13. Wijziging van de reisovereenkomst

Een opzegging door de reisorganisator wegens gewichtige omstandigheden zal in veel gevallen kunnen worden voorkomen indien de reisorganisator de bevoegdheid heeft om de reisovereenkomst te wijzigen. Artikel 4 lid 5 richtlijn bepaalt in dit verband slechts dat als de reisorganisator zich vóór het vertrek genoodzaakt ziet de overeenkomst op een wezenlijk punt ingrijpend te wijzigen, hij de consument hiervan zo spoedig mogelijk op de hoogte dient te brengen. De reiziger moet vervolgens in staat worden gesteld de overeenkomst kosteloos op te zeggen dan wel de wijziging van de reisovereenkomst en de daarmee samenhangende wijziging van de prijs te aanvaarden; hij dient de reisorganisator hiervan wel zo spoedig mogelijk in kennis te stellen. Zegt de reiziger op, dan is de opzegging niet aan hem toe te rekenen en heeft hij – behoudens overmacht – recht op schadevergoeding, aldus artikel 4 lid 6 richtlijn.

Naar Nederlands recht bestaat geen algemene wijzigingsbevoegdheid. Wel kent artikel 7:505 BW in lid 1 en 2 de reisorganisator de mogelijkheid toe een dergelijke wijzigingsbevoegdheid te bedingen wegens gewichtige, onverwijld medegedeelde omstandigheden. Wanneer de reisorganisator gebruik maakt van de bedongen wijzigingsbevoegdheid, kan de reiziger de

reisorganisator gehouden is een evenredig deel van de reissom terug te betalen aan de reiziger indien de opzegging niet aan de reiziger kan worden toegerekend, vgl. Memorie van Toelichting, p. 8, 11.

¹⁶⁷ Zie hierna, nr. 17.

¹⁶⁸ Artikel 7:503 lid 3 BW en artikel 2 aanhef en onder d Gegevensbesluit georganiseerde besluiten.

¹⁶⁹ Zie in deze zin ook uitdrukkelijk Kantongerecht Den Haag 14 juli 2000, *Prg.* 2000, 5506 (Beelen/Travel Unie International NV).

¹⁷⁰ In deze zin ook L.J.H. Mölenberg, ‘Reisovereenkomst’, in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 247.

¹⁷¹ A.J. Verheij, ‘Reisovereenkomst’, in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 277.

¹⁷² Hof Den Bosch 15 maart 2011, LJN BP8114 (X/Promosun Tours Nederland B.V.).

¹⁷³ Memorie van Toelichting, p. 11; Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 491.

wijziging nog afwijzen als het gaat om een wijziging op een wezenlijk punt of om een wijziging op een niet-wezenlijk punt die tot nadeel van meer dan geringe betekenis strekt. Laat hij na de reisorganisator binnen een redelijke termijn te informeren omtrent zijn beslissing, wordt hij geacht de wijziging te hebben aanvaard.¹⁷⁴ Een wijziging van de prijs moet volgens de richtlijn altijd worden gezien als een wijziging van de reisovereenkomst op een wezenlijk punt; hetzelfde geldt voor een wijziging in de datum van vertrek of terugkomst vanwege het daarmee gepaard gaande verlies van vakantiedagen.¹⁷⁵ Blijkens de parlementaire geschiedenis geldt hetzelfde voor een wijziging van de geboekte hotelkamer wegens overboeking.¹⁷⁶ Een wijziging van de vliegtuigmaatschappij zal daarentegen in beginsel een wijziging op een ondergeschikt punt betreffen, zodat de reiziger deze wijziging alleen zal mogen afwijzen indien zij hem tot nadeel van meer dan geringe betekenis strekt. Dat nadeel behoeft overigens niet van financiële aard te zijn. Een wijziging van de vertrektijd met twee uur zal in beginsel niet kunnen worden afgewezen,¹⁷⁷ maar dat kan bij een verschuiving van de vertrektijd van de ochtend naar de avond, of voor de terugvlucht van de avond naar de ochtend, anders zijn omdat daarmee effectief een halve of hele vakantiedag verloren gaat.¹⁷⁸

Krachtens artikel 7:505 lid 2 BW kan de reisorganisator ook voor dergelijke punten een wijzigingsbevoegdheid bedingen wegens gewichtige, onverwijld medegedeelde omstandigheden. De richtlijn kent de reisorganisator de mogelijkheid om een wijzigingsbevoegdheid op niet-wezenlijke punten te bedingen, niet met zoveel woorden toe. Mijns inziens is de Nederlandse wet op dit punt echter niet in strijd met de richtlijn, omdat wijziging van de reisovereenkomst in de regel voor de reiziger minder nadelige gevolgen heeft dan opzegging en de richtlijn de bevoegdheid tot opzegging niet inperkt.¹⁷⁹

Volgens artikel 7:505 lid 3 BW kan de reisorganisator bedingen dat hij de reissom tot 20 dagen voor aanvang van de reis mag verhogen in verband met wijzigingen in de vervoerskosten (inclusief de brandstofkosten), de verschuldigde heffingen of de toepasselijke wisselkoersen.¹⁸⁰ Bij gebruikmaking van de bedongen bevoegdheid is de reisorganisator gehouden aan te geven op welke wijze de verhoging is berekend. Ook hier kan de reiziger de wijziging afwijzen. De wettelijke regeling is in strijd met artikel 4 lid 4 onder a richtlijn, omdat niet tevens wordt bepaald dat indien een dergelijk beding wordt overeengekomen, ook *prijsverlagingen* moeten worden doorberekend.¹⁸¹ Artikel 4 lid 3 van de ANVR-reisvoorwaarden is op dit punt wel in overeenstemming met de richtlijn; bovendien volgt uit deze bepaling dat de reisorganisator de prijs niet meer mag verhogen indien de reiziger de gehele reissom al heeft voldaan.

Indien de reiziger een wijziging van de reisovereenkomst (al dan niet noodgedwongen) aanvaardt, is de reisovereenkomst dienovereenkomstig aangepast. Dat ontnemt de reiziger

¹⁷⁴ Memorie van Toelichting, p. 13.

¹⁷⁵ Memorie van Toelichting, p. 12.

¹⁷⁶ Memorie van Toelichting, p. 12.

¹⁷⁷ Memorie van Toelichting, p. 12.

¹⁷⁸ Zie Hof Leeuwarden 17 december 2003, *LJN* AP0446, *NJF* 2004, 286 (Tanja/Lazy Tours), waar het ging om een wijziging van vertrek vanaf Schiphol in de ochtend naar vertrek vanaf Brussel in de (late) avond. Vgl. ook Geschillencommissie Reizen 19 november 2003, *TvC* 2005, p. 63, waar de terugvlucht werd gewijzigd van 19.00 uur naar 01.30 uur, waardoor de reiziger effectief een volle vakantiedag verloor bij een zesdaagse vakantie. In deze zin ook BGH 17 april 2012, *X ZR* 76/11, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 170.

¹⁷⁹ Verdedigbaar lijkt ook dat als de reisorganisator de reis op *wezenlijke* punten mag wijzigen, hij dat ook op ondergeschikte punten mag.

¹⁸⁰ Vgl. over de samenloop met de regeling van de algemene voorwaarden hierboven, nr. 4.

¹⁸¹ In deze zin ook L.J.H. Mölenberg, 'Reisovereenkomst', in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 248-249.

echter niet de bevoegdheid om schadevergoeding te vorderen indien de gewijzigde overeenkomst een verslechtering is ten opzichte van het oorspronkelijk overeengekomen pakket.¹⁸² Wanneer de reiziger de wijziging afwijst, is de reisorganisator krachtens artikel 7:505 lid 4 BW bevoegd de reisovereenkomst op te zeggen overeenkomstig artikel 7:504 BW; de opzegging is in dat geval niet aan de reiziger toe te rekenen.¹⁸³ De reiziger heeft dan recht op terugbetaling of kwijtschelding van de reissom en – tenzij de wijziging het gevolg was van overmacht of gestegen prijzen als bedoeld in artikel 7:505 lid 3 BW – ook op schadevergoeding. Zegt de reisorganisator de reis niet op, dan gaan de wijzigingen niet door en blijft de reisovereenkomst ongewijzigd in stand.¹⁸⁴

De reiziger heeft *niet* de bevoegdheid om de reisovereenkomst te (doen) wijzigen.¹⁸⁵ Wel kan hij zelf contact opnemen met de reisorganisator en deze – onder druk van een eventuele opzegging – proberen te bewegen tot aanpassing van de reis. Wellicht met het oog hierop biedt artikel 7 ANVR-reisvoorwaarden ook de reiziger binnen zekere grenzen de mogelijkheid om wijziging van de reisovereenkomst te verzoeken. In voorkomende gevallen kan de reiziger ook een beroep doen op de regeling van artikel 6:258 BW. Ten slotte kan de reiziger er ook voor kiezen om de reis aan een derde over te dragen middels indeplaatsstelling overeenkomstig artikel 7:506 BW (nr. 14).

14. Indeplaatsstelling

Artikel 4 lid 3 richtlijn bepaalt dat de reiziger de boeking kan overdragen indien hij niet aan de reis kan deelnemen. Deze formulering brengt mee dat de reiziger zou moeten bewijzen dat hij verhinderd is om deel te nemen. In de Memorie van Toelichting wordt hierover terecht opgemerkt dat dit zou leiden tot uitvluchten door de reiziger, terwijl de waarheid toch niet goed te achterhalen is voor de reisorganisator.¹⁸⁶ De wetgever heeft er daarom in artikel 7:506 BW voor gekozen om de reiziger *steeds* de mogelijkheid te bieden de rechtsverhouding tot de reisorganisator over te dragen aan een derde. Het gevaar op misbruik werd gering geacht omdat zowel de oorspronkelijke reiziger als de derde hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de betaling van de reissom en de kosten die de reisorganisator moet maken in verband met de indeplaatsstelling, zoals het eventuele omzetten van het vliegticket.¹⁸⁷ De bevoegdheid om de reis over te dragen aan een derde geldt overigens niet alleen voor degene die de reis heeft geboekt (de wederpartij), maar ook voor de medereiziger en een eerdere indeplaatsgestelde.¹⁸⁸

Indeplaatsstelling is slechts mogelijk indien de derde aan alle voorwaarden van de reisovereenkomst voldoet. Dat betekent dat een jongere zijn deelname aan een jongerenreis

¹⁸² L.J.H. Mölenberg, 'Reisovereenkomst', in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 249; Kantongerecht Groenlo 25 mei 1998, *Prg.* 1998, 4982 (Vogel c.s./Crone); Geschillencommissie Reizen 11 maart 2011, dossiernummer 50484 (niet gepubliceerd; de zaak betrof de wijziging van een hotel wegens overboeking). Vgl. in dit verband ook Geschillencommissie Reizen 11 oktober 1995, *TvC* 1996, p. 304, waar de reiziger genoodzaakt werd terug te vliegen met Aeroflot in plaats van met Garuda. De geschillencommissie was van oordeel dat sprake was van non-conformiteit omdat Aeroflot een ander serviceniveau hanteert dat de reiziger op grond van de reisbrochure – waarin was aangekondigd dat het vervoer door Garuda zou worden verzorgd – mocht verwachten.

¹⁸³ Memorie van Toelichting, p. 12.

¹⁸⁴ L.J.H. Mölenberg, 'Reisovereenkomst', in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 248-249.

¹⁸⁵ L.J.H. Mölenberg, 'Reisovereenkomst', in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk 2011, p. 246.

¹⁸⁶ Memorie van Toelichting, p. 13.

¹⁸⁷ Memorie van Toelichting, p. 13.

¹⁸⁸ Memorie van Toelichting, p. 14; Memorie van Antwoord, p. 4.

niet kan overdragen aan zijn opa.¹⁸⁹ Ook kan een reiziger de deelname aan een reis van de plattelandsvrouwenvereniging niet overdragen aan een niet-lid indien deelname aan de reis alleen openstaat voor leden van de vereniging.

De indeplaatsstelling dient ‘tijdig voor aanvang van de reis’ plaats te vinden. Aan dit vereiste ligt ten grondslag dat de reisorganisator enige tijd nodig heeft om bijvoorbeeld het vliegticket en de hotelreservering over te zetten op de derde.¹⁹⁰ Artikel 7:506 lid 1 BW bepaalt uitdrukkelijk dat een termijn van zeven dagen voor aanvang van de reis in ieder geval geacht wordt tijdig te zijn.¹⁹¹ De eis in artikel 8 lid 1 ANVR-reisvoorwaarden dat de bij de uitvoering van de reisovereenkomst betrokken dienstverleners zich niet tegen de indeplaatsstelling mogen verzetten, is daarentegen niet gebaseerd op de wet en de richtlijn en derhalve overeenkomstig artikel 7:513 BW in strijd met dwingend recht. De omstandigheid dat de door de reisorganisator ingeschakelde dienstverlener zich tegen de indeplaatsstelling verzet, is derhalve een omstandigheid die voor risico van de reisorganisator komt. Wel kan dit een gewichtige reden voor opzegging van de reisovereenkomst door de reisorganisator vormen; de reisorganisator is in een dergelijk geval echter wel schadeplichtig.

Bij de regeling van de indeplaatsstelling is aangesloten bij de regeling van de contractovername overeenkomstig artikel 6:159 BW, maar is daarvan op diverse punten afgeweken omdat de richtlijn een bijzondere regeling vereiste.¹⁹² Zo is de instemming van de reisorganisator niet vereist en geschiedt de indeplaatsstelling door de overeenkomst tussen de oorspronkelijke reiziger en de indeplaatsgestelde en de mededeling daarvan aan de reisorganisator. De reisorganisator wordt hiervan echter niet de dupe, nu zowel de oorspronkelijke reiziger als de derde hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de betaling van de reissom en de kosten die de reisorganisator moet maken in verband met de indeplaatsstelling. De reisorganisator kan daarom evenmin weigeren om mee te werken aan de indeplaatsstelling totdat de reiziger de meerkosten voor de indeplaatsstelling heeft voldaan.¹⁹³ Wanneer de reisorganisator kosten in rekening brengt voor de indeplaatsstelling, draagt hij de bewijslast voor het bestaan en de omvang van dergelijke kosten.¹⁹⁴

V. Conformiteit en gevolgen van non-conformiteit

15. Conformiteit

Artikel 7:507 BW bepaalt dat de reisorganisator verplicht is de reisovereenkomst uit te (doen) voeren overeenkomstig de verwachtingen die de reiziger op grond van de reisovereenkomst redelijkerwijs mocht hebben. Daarbij is niet relevant of hij de diensten zelf uitvoert dan wel hiertoe anderen als hulppersonen inschakelt.¹⁹⁵ De formulering is vergelijkbaar met die van het conformiteitsvereiste bij de koopovereenkomst (artikel 7:17 BW) en stemt, evenals die bepaling, eenzijdig af op de verwachtingen – mede gelet op de betaalde reissom¹⁹⁶ – die de

¹⁸⁹ Memorie van Toelichting, p. 13; Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 4.

¹⁹⁰ Memorie van Toelichting, p. 13.

¹⁹¹ Aanvankelijk ontbrak de algemene norm dat de overdracht ‘tijdig’ diende te geschieden; met de Tweede Nota van Wijziging, *Kamerstukken II* 1992/93, 22 506, nr. 9, is deze bepaling alsnog toegevoegd. De Nederlandse wet biedt thans een betere bescherming van de reiziger, aangezien de termijn van zeven dagen voor aanvang van de reis in de richtlijn ontbreekt.

¹⁹² Memorie van Antwoord, p. 4.

¹⁹³ Landgericht Frankfurt am Main 1 februari 2012, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 76.

¹⁹⁴ Landgericht Frankfurt am Main 1 februari 2012, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 76.

¹⁹⁵ Memorie van Toelichting, p. 14. Dit maakt wel verschil ten aanzien van de vraag in hoeverre de reisorganisator zijn aansprakelijkheid kan beperken, zie nr. 18.

¹⁹⁶ Vgl. K.F. Haak, E.C. Swart, ‘De rechtspositie van de reisorganisator’, *NTBR* 1986, p. 138.

reiziger van de overeenkomst mocht hebben.¹⁹⁷ Mijns inziens zal daarbij moeten worden uitgegaan van *deze* reiziger voor zover de persoonlijke situatie van de reiziger bekend mag worden verwacht bij de reisorganisator.¹⁹⁸ Dat betekent dat voor zover dit aan de reisorganisator is medegedeeld of deze dit anderszins moet worden geacht te weten, de reiservaring van de reiziger een rol kan spelen, maar ook het feit dat de reiziger aan een rolstoel gebonden is en dus niet op de derde verdieping van een hotel zonder lift kan worden gehuisvest. De bewijslast ter zake van de non-conformiteit rust op de reiziger.¹⁹⁹

De verwachtingen die de reiziger van de reis mag hebben worden uiteraard in belangrijke mate beïnvloed door de reisbrochure.²⁰⁰ Artikel 3 lid 2 richtlijn bepaalt in dit verband dat de inhoud van de brochure de reisorganisator bindt, tenzij wijzigingen in een pakket vóór contractsluiting aan de reiziger ter kennis zijn gebracht of wijzigingen zijn afgesproken tussen partijen. Deze bepaling is niet in de Nederlandse wet opgenomen omdat zij volgens de regering al volgt uit de regeling ter zake van de totstandkoming van overeenkomsten.²⁰¹ Zo zal sprake zijn van non-conformiteit indien het geboekte type kamer²⁰² of het geboekte hotel niet beschikbaar was door overboeking²⁰³ of doordat het, anders dan door de reisorganisator herhaaldelijk was toegezegd, nog niet geopend was op de dag van vertrek.²⁰⁴ De reis beantwoordt ook niet aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de reiziger indien het hotel, anders dan de reisbrochure voorspiegelde, niet vlak aan zee lag²⁰⁵ of geen (te gebruiken) zwembad²⁰⁶ of ruim terras blijkt te hebben,²⁰⁷ de geboekte kamer aanmerkelijk kleiner blijkt te zijn dan op basis van de informatie van de reisorganisator mocht worden verwacht,²⁰⁸ de service ter plaatse in het water valt door een staking onder het hotelpersoneel,²⁰⁹ of indien de reiziger ter plaatse toch dient bij te betalen voor het nuttigen van drankjes of maaltijden ofschoon hij een all-inclusive reis geboekt had.²¹⁰ Ook mag de reiziger verwachten dat – tenzij de reisorganisator uitdrukkelijk waarschuwt voor het tegendeel of zulks uit de aard van de reis voortvloeit – het hotel voldoet aan – gezien de omstandigheden in redelijkheid te verwachten – eisen van hygiëne²¹¹ en brandveiligheid.²¹² De reisorganisator is eveneens

¹⁹⁷ Blijkens de parlementaire geschiedenis is de formulering van het artikel overigens vooral geïnspireerd door §§ 651c en 651e BGB, zie Memorie van Antwoord, p. 5.

¹⁹⁸ Dat betekent dat mijns inziens uit moet worden gegaan van een in beginsel subjectief, maar geobjectiveerd begrip ‘reiziger’. Vgl. ook Geschillencommissie Reizen, dossiernummer 92-691, te kennen uit J.G.J. Rinkes, ‘Reisovereenkomst en conformiteit (II)’, *TvC* 1995, p. 22, waarin de reisorganisator niet op de hoogte was gesteld van het feit dat de reis de huwelijksreis was, zodat dit element geen rol kon spelen bij de beoordeling of sprake was van non-conformiteit.

¹⁹⁹ Rechtbank Rotterdam 30 maart 2011, *LJN* BQ5649 (X/Sundio Group B.V.). In deze zin ook Oberlandesgericht Koblenz 13 juni 2012, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 175.

²⁰⁰ B.C. de Bie, ‘Een reis met longontsteking’, in: P. Abas e.a. (red.), *Omwille van de consument*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1990, p. 38. Vgl. ook Memorie van Toelichting, p. 14.

²⁰¹ Memorie van Toelichting, p. 8.

²⁰² Hof Amsterdam 8 juni 2006, rolnr. 1336/04, niet gepubliceerd (GTI Travel B.V./Yurekli).

²⁰³ Vgl. Rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam, 10 oktober 2006, *LJN* AZ1645 (X/Tjecho Reizen B.V.); Geschillencommissie Reizen 12 december 1994, *TvC* 1996, p. 49.

²⁰⁴ Rechtbank Haarlem, sector kanton, locatie Haarlem, 19 april 2006, *LJN* AW2545 (X/GTI Travel B.V.).

²⁰⁵ Memorie van Toelichting, p. 14.

²⁰⁶ Memorie van Toelichting, p. 7.

²⁰⁷ Geschillencommissie Reizen 16 april 2002, *TvC* 2002, p. 261.

²⁰⁸ Landgericht Frankfurt am Main 1 december 2011, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 77.

²⁰⁹ Geschillencommissie Reizen, dossiernummer 92-691, te kennen uit J.G.J. Rinkes, ‘Reisovereenkomst en conformiteit (II)’, *TvC* 1995, p. 22.

²¹⁰ Amtsgericht Leipzig 24 november 2010, *ReiseRecht aktuell* 2011, p. 71 (middageten); Amtsgericht Charlottenburg 16 juli 2012, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 225 (drankjes).

²¹¹ Memorie van Toelichting, p. 14. Zo mag de reiziger er in de regel niet op vertrouwen dat een ‘hotel’ in de bush voorzien is van stromend water of een goed uitgerust restaurant.

²¹² Geschillencommissie Reizen 4 januari 2000, *Verkeersrecht* 2002, 100.

aansprakelijk indien een reiziger letselschade oploopt door te vallen in een, zich op het terrein van het hotel bevindende, kuil en het hotel redelijkerwijs te verwachten maatregelen ter voorkoming van letselschade achterwege had gelaten,²¹³ een reiziger letselschade oploopt door het afbreken van een (voor de veiligheid bedoelde!) beugel in de badkamer.²¹⁴ Wanneer een reiziger in of bij het zwembad van het hotel uitglijdt als gevolg van door het water veroorzaakte gladheid, is daarentegen in beginsel geen sprake van non-conformiteit omdat een reiziger rekening er dient mee te houden dat een dergelijk gevaar kan bestaan zich in de directe omgeving van een zwembad.²¹⁵ De reisorganisator is wel aansprakelijk voor letselschade bij de reiziger die ontstaat tijdens het vervoer doordat een chauffeur te hard rijdt en daardoor niet op de juiste wijze reageert bij het naderen van een verkeersdrempel²¹⁶ of bij het ontstaan van een klapband.²¹⁷ Wanneer de reisorganisator adverteert met de kop ‘gegarandeerd vertrek’ en door annulering van een aantal vluchten de reis op een andere vertrekdatum moet worden uitgevoerd, is eveneens sprake van non-conformiteit. Dat de oorzaak van de wijziging buiten de invloedssfeer van de reisorganisator ligt, doet daar gezien de verstrekte garantie niet aan af.²¹⁸ Hetzelfde geldt indien de reisorganisator een geaccepteerde essentie niet blijkt te kunnen waarmaken.²¹⁹

Voor zover uit een reisovereenkomst voortvloeit dat een door de reisorganisator ingeschakelde hulppersoon gedurende de reis zaken van de reiziger in bewaring neemt of vervoert, dient deze hulppersoon die zaken op zorgvuldige wijze te bewaren of vervoeren. Dat brengt mee dat de hulppersoon in ieder geval eenvoudige en voor de hand liggende voorzorgsmaatregelen tegen diefstal van de zaken zal moeten nemen. Bij niet-nakoming van die verplichting komt de reisorganisator ook geen beroep op overmacht toe indien de zaken toch gestolen worden.²²⁰

De redelijke verwachtingen van de reiziger worden ook beïnvloed door het *ontbreken* van informatie.²²¹ Zo mag een reiziger naar een in de reisbrochure als ‘zonnige bestemming’ aangeduide plaats ervan uitgaan dat de plaats gedurende het hoogseizoen inderdaad gewoonlijk zonnig is. Hij hoeft er dan geen rekening mee te houden dat in het hoogseizoen in de plaats van bestemming juist elk jaar veel mist hangt.²²² Bij het ontbreken van informatie over de categorie waarin het geboekte hotel valt, mag de reiziger uitgaan van een hotel van een normaal kwaliteitsniveau.²²³ Klachten door gebrekkige hygiënische omstandigheden of bedorven voedsel zullen dan ook veelal een tekortkoming opleveren.²²⁴ Dat is echter anders

²¹³ Rechtbank Rotterdam 28 november 2007, *LJN* BC0219 (Zilveren Kruis Achmea c.s./Out in Africa B.V.).

²¹⁴ Hof Arnhem 26 augustus 2008, *LJN* BG5940, *NJF* 2008, 502 (Peters van Nijenhof/OAD Reizen B.V.).

²¹⁵ Oberlandesgericht Düsseldorf 15 december 2011, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 112.

²¹⁶ Rechtbank Amsterdam 17 september 2008, *LJN* BG3860, *NJF* 2009, 48 (A./Terra Travel B.V.).

²¹⁷ Rechtbank Rotterdam 20 oktober 2010, *LJN* BO4053, *Verkeersrecht* 2011, 135.

²¹⁸ Geschillencommissie Reizen, dossiernummer 90-1149, te kennen uit J.G.J. Rinkes, ‘Reisovereenkomst en conformiteit (I)’, *TvC* 1994, p. 394.

²¹⁹ Geschillencommissie 20 december 2000, *TvC* 2002, p. 255.

²²⁰ Hof Amsterdam 6 juli 2006, *NJF* 2006, 497 (Schmidt/Cycletours B.V.); Geschillencommissie Reizen 8 oktober 1997, *TvC* 1999, p. 51.

²²¹ Vgl. ook Memorie van Toelichting, p. 7.

²²² Geschillencommissie Reizen 4 februari 1985, *TvC* 1986, p. 142. In deze zaak stond op basis van meteorologische informatie vast dat in de periode van half juni tot half augustus jaarlijks veel mist hing op de plaats van bestemming.

²²³ A.J. Verheij, ‘Reisovereenkomst’, in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 274.

²²⁴ Memorie van Toelichting, p. 14. In dit verband kan worden gewezen op de casuspositie die ten grondslag ligt aan het Leitner-arrest van het Hof van Justitie. In deze zaak had een 8-jarig meisje bij een all-inclusive reis alle maaltijden in het restaurant van het hotel gebruikt en was zij het slachtoffer geworden van een salmonellavergiftiging. Door de Oostenrijkse rechter werd vervolgens vastgesteld dat in deze sprake was van

indien de reiziger in redelijkheid rekening moet houden met gebrekkige omstandigheden, zoals het geval zal zijn wanneer hij in een ontwikkelingsland reist en niet uitdrukkelijk een luxe reis heeft geboekt.²²⁵

Het enkele feit dat bij de uitvoering van de reisovereenkomst een vertraging van het vliegtuig ontstaat van een of twee uur, betekent nog niet dat sprake is van non-conformiteit. Bij langere vertragingen zal dat, afhankelijk van de reisafstand en de omvang van de geplande reisduur, anders kunnen zijn, ook al omdat in een dergelijk geval op grond van de Denied Boarding-verordening in een dergelijk geval recht op schadevergoeding bestaat.²²⁶

Bij de beoordeling van de verwachtingen die de reiziger van de reis mag hebben, spelen ook omstandigheden aan de zijde van de reiziger een rol. Vooropgesteld zij dat wanneer deelname aan een bepaalde toeristische dienst bijzonderheden vereisten stelt aan bijvoorbeeld de conditie van de reiziger, de reisorganisator de reiziger hiervoor voor contractsluiting zal moeten informeren. Wanneer de reisorganisator de reiziger voor boeking erover heeft geïnformeerd dat voor deelname aan een zware trekking over geaccidenteerd terrein een goede conditie vereist is en vervolgens tijdens de uitvoering van de reis blijkt dat de reiziger niet aan deze vereisten voldoet, is de reisorganisator gerechtigd om deelname aan de trekking te weigeren. In een dergelijk geval is van non-conformiteit geen sprake, omdat de reiziger geen gerechtvaardigde verwachtingen mocht ontleen aan de beschrijving waaruit volgde dat de trekking onderdeel zou uitmaken van de geboekte reis.²²⁷ Omgekeerd mag de reiziger er niet van uitgaan dat op een voor alle reizigers toegankelijke reis die wordt aangeboden zonder extra verzorging en tegen een normale, concurrerende prijs, ruimte is voor persoonlijke ondersteuning gedurende de reis vanwege zijn ernstige handicap. Indien de reiziger die ondersteuning niet krijgt, hij vanwege een defecte lift gebruik moet maken van een roltrap en hij door onbekende oorzaak op de roltrap ten val komt, is de reisorganisator hier derhalve niet voor aansprakelijk.²²⁸ Wel kan mijns inziens van de reisorganisator die weet dat de reiziger een dergelijke ernstige handicap heeft, worden verwacht dat hij de reiziger erop wijst dat een dergelijke ondersteuning niet geboden kan worden. Met die informatie kan de reiziger vervolgens zelf beoordelen of de aangeboden reis voor hem wel geschikt is – het is immers goed mogelijk dat hij voldoende ondersteuning kan krijgen van zijn reisgenoten, zodat het enkele feit dat de reisorganisator een dergelijke ondersteuning niet biedt, niet per definitie behoeft te betekenen dat de reis voor hem ongeschikt is.

16. Ontbinding en schadevergoeding bij non-conformiteit

Indien de reis niet aan de redelijke verwachtingen van de reiziger voldoet, is sprake van een tekortkoming. De reiziger heeft dan, overeenkomstig het algemene verbintenissenrecht, in

non-conformiteit. Zie Hof van Justitie 12 maart 2002, zaak C-168/00, *Jur.* 2002, p. 1-2631, *TvC* 2002, p. 99, *NTER* 2002, p. 157 (Simone Leitner/TUI Deutschland GmbH & Co. KG), ro. 8-10.

²²⁵ Vgl. A.M. Derksen, 'Aansprakelijkheid van de touroperator voor vakantieleed naar Nederlands en Duits recht', in: E.H. Hondius, J.G.J. Rinkes (red.), *Jaarboek Consumentenrecht 2000*, Deventer: Kluwer, 2000, p. 84-85; Memorie van Toelichting, p. 14. Anders Landgericht Frankfurt am Main 16 juli 2009, *ReiseRecht aktuell* 2009, p. 223, volgens welk gerecht de reiziger mag verwachten dat hotels ook in een ontwikkelingsland over een functionerende watervoorziening beschikken, tenzij de reisorganisator voor contractsluiting op een prominente plaats uitdrukkelijk en op duidelijke wijze erop gewezen heeft dat de watervoorziening in de hotels mogelijk niet steeds gegarandeerd kan worden.

²²⁶ Vgl. artikel 6 Verordening (EG) 261/2004 van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 295/91, *Pb. EG* L 46/1. Zie hierover elders in dit boek de bijdrage van I. Koning.

²²⁷ Zie in deze zin het Duitse Landgericht Kempten 4 september 2009, *ReiseRecht aktuell* 2009, p. 279.

²²⁸ Oberlandesgericht Koblenz 15 december 2011, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 71.

beginsel recht op schadevergoeding en ontbinding van de reisovereenkomst.²²⁹ Indien de tekortkoming al vóór vertrek vaststaat – bijvoorbeeld doordat de geboekte hotelaccommodatie door een natuurramp is vernietigd – is ontbinding van de reisovereenkomst ook voor vertrek reeds mogelijk (artikel 6:80 BW). De reiziger heeft dan recht op terugbetaling of kwijtschelding van de reissom (artikel 6:271 BW). In voorkomende gevallen zal ook gedeeltelijke ontbinding van de reisovereenkomst mogelijk zijn, wat neerkomt op prijsvermindering. Een mooi voorbeeld biedt een vonnis van het Landgericht Frankfurt am Main. In deze zaak werd geoordeeld dat een tekortkoming, bestaande uit een defecte vliegtuigstoel in de Comfort Class bij een intercontinentale vlucht op zowel de heen- als terugreis, als gevolg waarvan de stoel niet verstelbaar was, diende te leiden tot een vermindering van de reissom met 50 % van de dagreissom – waarbij de dagreissom werd bepaald door de gehele reissom te delen door het aantal dagen dat de reis zou duren.²³⁰

De reiziger heeft bij non-conformiteit alleen dan geen recht op schadevergoeding indien de tekortkoming niet kan worden toegerekend aan de reisorganisator of een door deze bij de uitvoering van de reisovereenkomst ingeschakelde hulppersoon; de bewijslast hiervan rust op de reisorganisator.²³¹ Volgens artikel 7:507 lid 2 BW alleen sprake van overmacht indien

- a) de tekortkoming kan worden toegerekend aan de reiziger.
- b) de tekortkoming niet te voorzien was en niet kon worden opgeheven en deze toe te rekenen is aan een derde niet bij de levering van de overeengekomen diensten betrokken is; of
- c) de tekortkoming te wijten is aan abnormale en onvoorzienbare omstandigheden die onafhankelijk zijn van de wil van de reisorganisator of een door deze ingeschakelde hulppersoon en die niet door de reisorganisator of de ingeschakelde hulppersoon had kunnen worden voorkomen indien alle mogelijke zorgvuldigheid was betracht.

De tekortkoming kan aan de reiziger worden toegerekend indien de oorzaak voor de tekortkoming in zijn risicosfeer ligt. Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien de reiziger door ziekte een deel van de reis niet kan meemaken of hij een boot of vliegtuig mist doordat hij verwickeld raakt in een verkeersongeval, ook indien dit buiten zijn schuld gebeurt.²³² Hetzelfde geldt wanneer de vliegtuigmaatschappij mocht weigeren de reiziger (verder) te vervoeren vanwege zijn gedrag op het vliegveld of in het toestel, ook indien van verwijtbaar gedrag van de reiziger geen sprake zou zijn.²³³

De tekortkoming kan ook niet aan de reisorganisator worden toegerekend indien zij is veroorzaakt door een derde die niet bij de uitvoering van de overeenkomst betrokken is, mits de tekortkoming niet te voorzien was voor de reisorganisator en de gevolgen niet door hem konden worden opgeheven. In de parlementaire geschiedenis wordt het voorbeeld genoemd van de garagemonteur die voor vertrek de gecharterde touringcar nakijkt.²³⁴ Het is echter de

²²⁹ Zie Memorie van Toelichting, p. 14.

²³⁰ Landgericht Frankfurt am Main 30 juli 2012, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 221.

²³¹ In deze zin ook Kantonrechter Eindhoven 24 juni 2010, *LJN* BO2801. Artikel 7:507 lid 2 BW derogeert in dit opzicht dan ook aan de algemene regeling van artikel 6:74 en 75 BW; in deze zin ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 491.

²³² Vgl. Memorie van Toelichting, p 14-15.

²³³ Vgl. Geschillencommissie Reizen 19 maart 2010, *TvC* 2011, p. 84; Geschillencommissie Reizen 11 maart 2011, dossiernummer 50483 (niet gepubliceerd). De eerste zaak betreft de weigering van een kind omdat geen dokterverklaring kon worden getoond dat de opgedroogde waterpokken van het kind niet langer besmettelijk waren; de tweede zaak betreft een vanwege vlieg angst amok makend kind, dat vervolgens door de bemanning van het vliegtuig uit het vliegtuig is verwijderd. In deze zin voorts ook Amtsgericht Duisburg 29 oktober 2009, *ReiseRecht aktuell* 2010, p. 53; Amtsgericht Rostock 9 april 2010, *ReiseRecht aktuell* 2010, p. 184.

²³⁴ Memorie van Toelichting, p. 15. Vgl. in algemene zin ook HR 14 juni 2002, *NJ* 2002, 495 (Geldnet/Kwantum).

vraag of de garagemonteur – die immers door de reisorganisator dan wel de plaatselijke dienstverlener is ingeschakeld om de uitvoering van de vervoersdienst mogelijk te maken – ook volgens het Hof van Justitie kan worden gezien als een niet bij de uitvoering van de dienst betrokken derde. Dat geldt te meer wanneer, zoals bij veel (verre) reizen het geval is, de buschauffeur ook de monteur van de bus is en het dus moeilijk is onderscheid te maken tussen wel en niet bij de uitvoering van de dienst betrokken derden.²³⁵ Bovendien is het de vraag of de door de gebrekkige bus veroorzaakte tekortkoming dan niet op basis op grond van analoge toepassing van artikel 6:77 BW voor rekening van de reisorganisator dient te komen.²³⁶ Evenmin is mijns inziens sprake van overmacht indien een door de reisorganisator voor het vervoer ingeschakelde buschauffeur de bus voor de nacht parkeert op een donker gedeelte van een parkeerplaats en de bus vervolgens wordt overvallen, aangezien het van algemene bekendheid moet worden geoordeeld dat dergelijke parkeerplaatsen veelal niet veilig zijn en daarom de zorgplicht van de reisorganisator meebrengt dat niet op dergelijke plaatsen wordt geparkeerd.²³⁷ Mijns inziens ligt het ook binnen de risicosfeer van de ondernemer dat een vlucht moet worden gewijzigd wegens een eerdere crash van een toestel van de door de reisorganisator ingeschakelde vliegtuigmaatschappij.²³⁸

Net als het geval is bij opzegging door de reiziger is van overmacht sprake indien de non-conformiteit wordt veroorzaakt door abnormale en onvoorzienbare omstandigheden die onafhankelijk zijn van de wil van de reisorganisator en waarvan de gevolgen ondanks alle voorzorgsmaatregelen niet konden worden vermeden. Ook hier geldt dat overboeking van vlucht of verblijf geen overmacht oplevert en dus altijd voor risico van de reisorganisator komt. Natuurrampen, zoals een vulkaanuitbarsting als gevolg waarvan een vliegverbod wordt afgekondigd,²³⁹ of overstromingen, als gevolg waarvan het reisprogramma moet worden aangepast of de overeenkomst zelfs moet worden opgezegd, leveren in beginsel wel overmacht op.²⁴⁰ Datzelfde geldt indien een vlucht aanzienlijk vertraagd of geannuleerd wordt door weersomstandigheden als onweer, hevige sneeuwval²⁴¹ of mist.²⁴² Ook opzeggingen door de reisorganisator of wijzigingen van het programma ter plaatse vanwege politieke onlusten op plaatsen die tijdens de reis zouden worden aangedaan, kunnen overmacht opleveren.²⁴³ Ook voor de reisovereenkomst geldt echter dat in gevallen van overmacht gedeeltelijke ontbinding van de overeenkomst – en daarmee het ontstaan van de verplichting

²³⁵ Zie ook B.C. de Bie, 'Een reis met longontsteking', in: P. Abas e.a. (red.), *Omwille van de consument*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1990, p. 40; N.M. van der Horst, 'De reisorganisator', in: *Liber Amicorum NBW: opstellen aangeboden aan B.C. de Die*, Arnhem/Deventer/Zwolle: Gouda Quint/Kluwer/Tjeenk Willink, 1991, p. 119-120, die een gebrek aan de bus nadrukkelijk wel voor rekening van de reisorganisator laten komen.

²³⁶ In deze zin ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 520.

²³⁷ Zie in vergelijkbare zin ook Hof Amsterdam 6 juli 2006, *NJF* 2006, 497 (Schmidt/Cycletours B.V.); anders Geschillencommissie Reizen 21 januari 1992, kenbaar uit A.N.A.G. Boer, J.G.J. Rinkes, 'Uitspraken Geschillencommissie Reizen', *TvC*1993, p. 184; A.M. Derksen, 'Aansprakelijkheid van de touroperator voor vakantieleed naar Nederlands en Duits recht', in: E.H. Hondius, J.G.J. Rinkes (red.), *Jaarboek Consumentenrecht 2000*, Deventer: Kluwer, 2000, p. 91.

²³⁸ Anders (nog?) Geschillencommissie Reizen, dossiernummer 89-89, te kennen uit J.G.J. Rinkes, 'Reisovereenkomst en conformiteit (II)', *TvC* 1995, p. 20.

²³⁹ Amtsgericht Rostock 4 februari 2011, *ReiseRecht aktuell* 2011, p. 74.

²⁴⁰ Een voorbeeld biedt Amtsgericht Neukölln 30 november 2011, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 116, waar het ging om de opzegging door de reisorganisator van een reis naar Tokio kort na de aardbeving en tsunami in Fukushima, in een periode waarin het gevaar bestond dat het stralingsniveau in de regio rond Tokio ernstig zou stijgen indien de problemen met de atoomcentrale in Fukushima zouden verergeren.

²⁴¹ Vgl. Amtsgericht Rostock 3 november 2010, *ReiseRecht aktuell* 2011, p. 72.

²⁴² Vgl. de uitspraak van het Oostenrijkse Landesgericht Korneuburg 15 maart 2012, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 250.

²⁴³ Geschillencommissie 9 oktober 2008, dossiernummer REI08-0765 (niet gepubliceerd).

voor de reisorganisator tot terugbetaling van een deel van de reissom – wel tot de mogelijkheden behoort.²⁴⁴

Volgens de wetgever is niet goed te zeggen of het overmachtbegrip in artikel 7:507 lid 2 BW ruimer of beperkter is dan dat van artikel 6:75 BW.²⁴⁵ Daarbij wordt mijns inziens echter miskend dat artikel 7:507 lid 2 BW een limitatieve opsomming bevat van de gevallen waarin sprake is van overmacht, welke opsomming eerder restrictiever dan ruimer is dan de meer algemene regeling van artikel 6:75 BW.²⁴⁶

Indien geen sprake is van overmacht, zal de reisorganisator de vermogensschade die de reiziger lijdt door de non-conformiteit, overeenkomstig het algemene vermogensrecht dienen te vergoeden. Die vergoedingsplicht kan ver gaan. In een uitspraak uit 2012 oordeelde het Bundesgerichtshof, de hoogste Duitse rechter in civiele zaken, zelfs dat wanneer de reisorganisator in strijd met de reisovereenkomst handelt door de retourvlucht te verplaatsen naar de vroege ochtend van de dag van vertrek en na een klacht van de reiziger weigert de non-conformiteit weg te nemen, de reiziger in beginsel recht heeft op vergoeding van de kosten van een andere terugvlucht die wel overeenstemt met het overeengekomene.²⁴⁷

17. Vergoeding van immateriële schade

De richtlijn geeft niet nadrukkelijk aan of naast materiële ook immateriële schade, bestaande uit gedeerd reisgenot, dient te worden vergoed. Het Hof van Justitie heeft in het Leitner-arrest echter duidelijk gemaakt dat de richtlijn een dergelijk recht op schadevergoeding impliciet wel erkent.²⁴⁸ De Nederlandse wetgever had dit al uitdrukkelijk in artikel 7:510 BW vastgelegd. De wetgever stelde in dit verband dat ongerief als lawaai en stank of het moeten betrekken van een alternatief onderkomen het reisgenot ernstig kan bederven, maar als zodanig waarschijnlijk niet onder artikel 6:106 lid 1 sub b BW (aantasting in de persoon) zou vallen. Desondanks was het volgens de wetgever billijk dat hiervoor in het geval van een aan de reisorganisator toerekenbare tekortkoming immateriële schade zou worden vergoed. Artikel 7:510 BW bepaalt daarom dat ook buiten de in artikel 6:106 BW geregelde gevallen recht op vergoeding van immateriële schade bestaat.²⁴⁹ De maximaal toe te kennen schadevergoeding wegens gedeerd reisgenot bedraagt krachtens artikel 7:411 BW éénmaal de reissom; dit laat overigens onverlet dat in het geval van letselschade daarnaast ook recht op schadevergoeding krachtens artikel 6:106 BW kan bestaan. Ook indien de reisovereenkomst door de reisorganisator is opgezegd, heeft de reiziger overeenkomstig artikel 7:504 lid 3 onder b BW recht op schadevergoeding wegens gedeerd reisgenot, welke eveneens maximaal éénmaal de reissom kan bedragen.²⁵⁰

²⁴⁴ Vgl. Amtsgericht Rostock 4 februari 2011, *ReiseRecht aktuell* 2011, p. 74.

²⁴⁵ Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 4. In deze zin ook R.H.C. Jongeneel, 'Reisovereenkomst', in: C.J. van Zeben (red.), *Compendium Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, negende druk 1998, p. 401.

²⁴⁶ Vgl. in deze zin ook Kantongerecht Harderwijk 17 juli 1996, *Prg.* 1996, 4627, *TvC* 1996, p. 137 (Clasquin/Cruise Travel BV). In deze zaak ging het om een cruise-schip van een Russische rederij dat door financiële problemen van de rederij niet kon uitvaren. De tekortkoming kwam verkeersopvatting voor rekening van de reisorganisator en werd dus overeenkomstig artikel 6:75 BW aan de reisorganisator toegerekend. De kantonrechter overwoog in dit verband dat aan de overmachtsbepaling van artikel 7:507 lid 2 BW in ieder geval 'geen beperktere werking mag worden toegekend' dan aan de algemene regeling van artikel 6:75 BW.

²⁴⁷ BGH 17 april 2012, X ZR 76/11, *ReiseRecht* aktuell 2012, p. 170.

²⁴⁸ Hof van Justitie 12 maart 2002, zaak C-168/00, *Jur.* 2002, p. 1-2631 (Simone Leitner/TUI Deutschland GmbH & Co. KG), ro. 22. Zie over dit arrest M.B.M. Loos, 'Naar een gemeenschapsautonome interpretatie van het begrip "schade": schadevergoeding voor immateriële schade bij pakketreizen', *NTER* 2002/6, p. 157-161.

²⁴⁹ Memorie van Toelichting, p. 17-18.

²⁵⁰ Vgl. Kantongerecht Den Haag 14 juli 2000, *Prg.* 2000, 5506 (Beelen/Travel Unie International NV), waarin de kantonrechter (naast terugbetaling van de reissom) aan de reiziger de maximale schadevergoeding toekende in

Voor vergoeding komt onder meer in aanmerking het gedeerde reisgenot doordat het geboekte hotelkamer niet kon worden gebruikt of de geboekte excursie werd geannuleerd, toegezegde voorzieningen (zoals een zwembad of sauna) bleken te ontbreken of niet konden worden gebruikt, overlast door lawaai en stank, verloren gegane vakantiedagen doordat de reis werd ingekort, of doordat de reis anderszins niet aan de verwachtingen voldeed.²⁵¹ Onder de te vergoeden schade wegens gedeerde reisgenot kan ook vallen de schade bestaand uit ‘naijend gedeerde reisgenot’, bestaande uit het – vanwege de aan de reisorganisator toerekenbare – diefstal van een fotocamera niet kunnen nagenieten van de vakantie door het bekijken van de verloren gegane foto’s.²⁵² Het enkele feit dat de reiziger ter plaatse bij diende te betalen voor het nuttigen van drankjes of maaltijden, ofschoon hij een all-inclusive reis had geboekt, rechtvaardigt echter geen vergoeding voor gedeerde reisgenot²⁵³ – al heeft de reiziger uiteraard wel recht op terugbetaling van de gemaakte kosten in de vorm van een gedeeltelijke ontbinding dan wel in de vorm van vervangende schadevergoeding.

18. Beperkingen van de schadevergoedingsplicht bij non-conformiteit

Artikel 7:508 lid 1 BW maakt duidelijk dat iedere uitsluiting of beperking van de aansprakelijkheid voor schade door dood of lichamelijk letsel is verboden. Lid 2 maakt echter een uitzondering voor het geval op de betrokken dienst een verdrag van toepassing is: in dat geval kan de reisorganisator zich beroepen op een contractuele uitsluiting of beperking van de aansprakelijkheid voor zover het desbetreffende verdrag aan de dienstverlener de mogelijkheid tot beperking of uitsluiting van de aansprakelijkheid toekent of toestaat. In de preambule van de richtlijn worden in dit verband genoemd het Verdrag van Warschau van 1929 inzake het internationale luchtvervoer, het Verdrag van Bern van 1961 betreffende het vervoer per spoorweg, het Verdrag van Athene van 1974 inzake het vervoer per schip en het Verdrag van Parijs van 1962 nopens de aansprakelijkheid van hotelhouders.²⁵⁴ Ten aanzien van het luchtvervoer geldt dat inmiddels een verordening in werking is getreden welke – behoudens bij eigen schuld van de reiziger – een risicoaansprakelijkheid op de luchtvervoerders legt, welke tot een bedrag van € 100.000 niet kan worden beperkt. De verordening geldt voor binnen- en buitenlandse vluchten van luchtvervoerders die binnen de Europese Unie gevestigd zijn. Buiten de Europese Unie gevestigde luchtvervoerders die vluchten naar, vanuit of binnen de Unie uitvoeren zijn niet aan deze aansprakelijkheid onderhevig indien zij de passagiers bij boeking hiervan uitdrukkelijk en duidelijk in kennis stellen, waarbij de enkele vermelding van de aansprakelijkheidsgrens op het vervoerbewijs of een gelijkwaardig document niet als toereikend wordt gezien.²⁵⁵ Voor de toepassing van de mogelijkheid tot beperking of uitsluiting van de aansprakelijkheid lijkt te gelden dat

een geval waarin reisorganisator TUI de ruim één maand eerder gesloten reisovereenkomst drie dagen voor vertrek wegens overboeking opzegde.

²⁵¹ Een extreem geval was aan de orde in Geschillencommissie Reizen 4 januari 2001, *Verkeersrecht* 2002, 100, waarin het door de reisorganisator gecharterde schip voor een cruise niet beoordeeld bleek te zijn op brandveiligheid, op dag 5 van de veertiendaagse reis volledig uitbrandde en de door de reisorganisator ingeschakelde reisbegeleidster na de brand niet meer in staat bleek de reizigers bij te staan. Desalniettemin was de geschillencommissie van oordeel dat geen aanleiding bestond voor toekenning van de maximale schadevergoeding wegens gedeerde reisgenot.

²⁵² Hof Amsterdam 6 juli 2006, *NJF* 2006, 497 (Schmidt/Cycletours B.V.).

²⁵³ Amtsgericht Charlottenburg 16 juli 2012, *ReiseRecht aktuell* 2012, p. 225.

²⁵⁴ Preambule, overweging 19.

²⁵⁵ Zie artikel 3-6 Verordening 2027/97 betreffende de aansprakelijkheid van luchtvervoerders bij ongevallen, *Pb. EG* 1997, L 285/1. Zie hierover uitgebreid I. Koning, elders in dit boek. Zie ook L.J.H. Mölenberg, ‘Reisovereenkomst’, in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk 2011, p. 252; A.J. Verheij, ‘Reisovereenkomst’, in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 277-278.

beslissend is of het verdrag van toepassing is op de desbetreffende dienst. Anders gezegd: het verdrag moet gelden in de staat waar de dienst wordt verricht (en niet de staat waar de reis is geboekt).²⁵⁶ Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat wanneer de reisorganisator geen verhaal heeft op de hulppersoon omdat die zijn aansprakelijkheid heeft uitgesloten, de reisorganisator zelf ook niet aansprakelijk zou moeten kunnen worden gesteld.²⁵⁷ Of deze opvatting juist is, is overigens de vraag: zowel de desbetreffende zinsnede uit artikel 4 lid 2 richtlijn als het daarop gebaseerde artikel 7:508 lid 2 BW zijn ondoorgrondelijk te noemen. Het lijkt wenselijk om in een voorkomend geval hierover een prejudiciële vraag te stellen.

Voor andere dan letselschade die de reisorganisator zelf²⁵⁸ opzettelijk of door bewuste roekeloosheid heeft veroorzaakt, kan hij zijn aansprakelijkheid niet beperken of uitsluiten, zo volgt uit artikel 7:509 lid 1 BW. Voor zover de diensten die onder de reisovereenkomst vallen niet door de reisorganisator zelf worden verleend, kan de reisorganisator zijn aansprakelijkheid voor schade, anders dan door dood of lichamelijk letsel, beperken tot driemaal de reissom, aldus artikel 7:509 lid 2 BW. De reisorganisator dient een dergelijke beperking van zijn aansprakelijkheid wel te bedingen, terwijl de aansprakelijkheidsbeperking overeenkomstig artikel 6:237 sub f BW vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn. De in artikel 14 lid 1 onder b van de ANVR-reisvoorwaarden opgenomen uitsluiting van de aansprakelijkheid maakt geen onderscheid tussen gevallen van opzet en grove schuld van de reisorganisator en andere oorzaken voor de aansprakelijkheid van de reisorganisator en is daarmee niet alleen onredelijk bezwarend maar ook in strijd met de wet en dus krachtens artikel 7:513 juncto 3:40 lid 2 BW vernietigbaar. De rechter zal het beding zo nodig ambtshalve buiten toepassing moeten laten.²⁵⁹

19. Hulp en bijstand

Artikel 5 lid 2 richtlijn verplicht de reisorganisator de reiziger praktische hulp en bijstand te verlenen bij moeilijkheden, voor zover deze althans niet aan de reiziger zijn toe te schrijven. Deze hulp en bijstand bestaan vooral uit het verlenen van feitelijke steun door ondergeschikten van de reisorganisator of door deze ingeschakelde hulppersonen. Hierbij kan worden gedacht aan het verzorgen van opvang gedurende de tijd dat het vervoer is vertraagd, het verzorgen van een passend verblijf bij calamiteiten,²⁶⁰ de begeleiding en opvang van een reiziger bij een ziekenhuisopname,²⁶¹ de regeling van repatriëring en het verlenen van hulp bij het terugkrijgen van zoekgeraakte bagage.²⁶² Voor zover de tekortkoming aan de reisorganisator dan wel een door hem bij de uitvoering van de reisovereenkomst ingeschakelde hulppersoon kan worden toegerekend, komen de kosten voor deze hulpverlening voor rekening van de reisorganisator.²⁶³ Uiteraard dient de reisorganisator bij de nakoming van deze verbintenis zorgvuldig te handelen en met de reiziger overleg te voeren omtrent eventuele alternatieven. Bij schending van deze verplichting heeft de reiziger niet

²⁵⁶ Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 5. Vgl. ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 524.

²⁵⁷ Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 5.

²⁵⁸ Indien de reisorganisator een rechtspersoon is, geldt hetzelfde voor schade die door opzet of bewuste roekeloosheid van het leidinggevend personeel van de reisorganisator is veroorzaakt, vgl. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 525.

²⁵⁹ Zie nr. 1.

²⁶⁰ Vgl. Geschillencommissie Reizen 4 januari 2001, *Verkeersrecht* 2002, 100.

²⁶¹ B.C. de Bie, 'Een reis met longontsteking', in: P. Abas e.a. (red.), *Omwille van de consument*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1990, p. 39.

²⁶² Memorie van Toelichting, p. 15.

²⁶³ Memorie van Toelichting, p. 16.

ontvangen wat hij op grond van de overeenkomst van de reisorganisator mocht verwachten en is derhalve sprake van non-conformiteit in de zin van artikel 7:507 lid 1 BW.²⁶⁴

Artikel 7:507 lid 3 BW wijkt ten gunste van de reiziger af van de richtlijn doordat de reisorganisator ook verplicht is de reiziger bij te staan indien de moeilijkheden voor rekening van de reiziger komen, voor zover dit in redelijkheid van de reisorganisator kan worden gevergd. Daarbij kan met name ook worden gedacht aan het geval waarin de reiziger de reis vanwege familieomstandigheden of gezondheidsproblemen (zoals een gebroken been) gedwongen is de reis af te breken. De verplichting geldt ook indien de problemen te wijten zijn aan onvoorzichtig gedrag van de reiziger, mits het verlenen van hulp en bijstand van de reisorganisator kan worden gevergd. De wetgever merkt op dat de uitzondering bijvoorbeeld opgeld kan doen indien de problemen zijn veroorzaakt door dronkenschap van de reiziger.²⁶⁵ De wetgever was van oordeel dat de afwijking beter past bij de doelstelling van de richtlijn (consumentenbescherming): ‘Beslissend is of de reiziger veelal in een vreemd land waarvan hij de taal niet beheerst, hulp nodig heeft. Het gaat immers niet aan een reiziger die wegens familieomstandigheden terug moet keren, in de kou te laten staan.’²⁶⁶ Nu de richtlijn zwijgt over enige verplichting van de reisorganisator in deze situatie en dus ook niets zegt over de vergoeding van de met de hulp gepaard gaande kosten, dienen deze voor rekening van de reiziger te komen als het gaat om omstandigheden die voor rekening van de reiziger komen.²⁶⁷

Artikel 7:507 lid 3 BW laat in het midden of de reiziger dan wel de reisorganisator de kosten voor het verlenen van hulp en bijstand dient te dragen in het geval de tekortkoming noch aan de reiziger, noch aan de reisorganisator of de door deze ingeschakelde hulppersoon kan worden toegerekend. Hiervan is bijvoorbeeld sprake in het geval van een natuurramp. Volgens de Memorie van Toelichting dienen partijen in een dergelijk geval contractuele afspraken te maken, zodat duidelijk kan worden welke partij zo nodig zich tegen deze kosten dient te verzekeren.²⁶⁸ Mijns inziens is deze opvatting onjuist. Vaststaat dat er in deze gevallen sprake is van een non-conformiteit. De natuurramp zelf zal dan gewoonlijk overmacht opleveren, maar de reisorganisator is naar mijn mening op grond van artikel 7:507 lid 2 BW gehouden alternatieve voorzieningen te treffen opdat de reiziger de reis kan voortzetten, bijvoorbeeld door een ander vliegtuig te boeken. Artikel 4 lid 7 richtlijn maakt duidelijk dat de kosten hiervan voor rekening van de reisorganisator dienen te komen; nu de Nederlandse rechter gehouden is de Nederlandse wet richtlijnconform uit te leggen, zal het antwoord naar Nederlands recht niet anders mogen luiden.²⁶⁹ Veelal zal in dergelijke gevallen echter aanspraak gemaakt kunnen worden op een uitkering door het Calamiteitenfonds, dat door de ANVR en de SGR juist in het leven is geroepen om de kosten van bijstand in dergelijke gevallen te dekken. Leden van de ANVR zijn steeds aangesloten bij het Calamiteitenfonds; andere reisorganisatoren zich bij het Calamiteitenfonds aansluiten.²⁷⁰

²⁶⁴ Vgl. Geschillencommissie 29 januari 2003, *TvC* 2006, p. 99.

²⁶⁵ Memorie van Toelichting, p. 16.

²⁶⁶ Memorie van Toelichting, p. 16.

²⁶⁷ Memorie van Toelichting, p. 16. In deze zin reeds B.C. de Bie, ‘Een reis met longontsteking’, in: P. Abas e.a. (red.), *Omwille van de consument*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1990, p. 39; zo ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, nr. 522.

²⁶⁸ Memorie van Toelichting, p. 16.

²⁶⁹ In deze zin ook

²⁷⁰ De reiziger draagt met een bijdrage van €2,50 per boeking bij aan het Calamiteitenfonds. Zie voorts <http://www.calamiteitenfonds.nl>.

20. Klachtplicht en klachtafhandeling bij non-conformiteit

Artikel 5 lid 4 richtlijn bepaalt dat de reiziger elke ter plaatse door hem geconstateerde tekortkoming bij de uitvoering van de reisovereenkomst ‘zo spoedig mogelijk’ aan de betrokken dienstverstreker en aan de reisorganisator dient mede te delen en dat deze verplichting duidelijk en nauwkeurig in de overeenkomst moet worden vermeld. De reisorganisator of diens plaatselijke vertegenwoordiger is vervolgens gehouden met de nodige voortvarendheid te trachten passende oplossingen te vinden, aldus artikel 6 richtlijn. Deze laatste bepaling is niet in de Nederlandse wet opgenomen, omdat deze oplossingen dezelfde zouden zijn als die elders al uit de richtlijn volgen: het verzorgen van passende en kosteloze alternatieven voor de reis, een verplichting tot schadevergoeding bij wanprestatie en een verplichting tot het verlenen van hulp en bijstand.²⁷¹

De wetgever heeft het ook niet nodig geacht om de in artikel 5 lid 4 vervatte klachtplicht in de wet vast te leggen, nu deze verplichting al uit artikel 6:89 BW voortvloeit.²⁷² Overeenkomstig artikel 6:89 BW dient de reiziger ‘binnen bekwame tijd’ nadat hij de non-conformiteit heeft geconstateerd of had moeten constateren, hiervan mededeling aan de reisorganisator te doen. Wel dient de reisorganisator in zijn reisbrochure duidelijk aan te geven binnen welke termijn de reiziger duidelijk dient te maken dat de reis niet aan zijn verwachtingen voldoet.²⁷³ Deze termijn dient wel redelijk te zijn. Waar dat niet het geval is, zal het beding onredelijk bezwarend zijn.²⁷⁴ In ANVR-reisvoorwaarden zijn in dit verband twee termijnen opgenomen. Klachten tijdens de reis dienen ter plaatse zo spoedig mogelijk te worden gemeld bij achtereenvolgens de betrokken dienstverlener, de reisleiding of, als deze niet aanwezig of bereikbaar is, de reisorganisator. Indien de tekortkoming niet wordt opgeheven en afbreuk doet aan de kwaliteit van de reis moet deze in ieder geval onverwijld worden gemeld bij de reisorganisator in Nederland.²⁷⁵ Deze bepaling dient ertoe de reisorganisator of diens vertegenwoordiger in staat te stellen de klachten nog tijdens de reis op te lossen. Als een klacht niet bevredigend is opgelost, moet deze vervolgens uiterlijk binnen één maand na afloop van de reis of na de oorspronkelijke vertrekdatum als de reis geen doorgang heeft gevonden, schriftelijk en gemotiveerd worden ingediend bij de reisorganisator of het boekingskantoor.²⁷⁶ Een na die termijn ingediende klacht wordt door de reisorganisator alleen dan in behandeling genomen indien de reiziger redelijkerwijs geen verwijt treft van de latere indiening.²⁷⁷

Schending van de klachtplicht brengt naar Nederlands recht mee dat de reiziger al de hem vanwege de non-conformiteit toekomende bevoegdheden verliest.²⁷⁸ Die sanctie is vergaand, zeker in gevallen waarin vaststaat dat de reiziger wel bij de dienstverlener (bijv. het hotel) heeft geklaagd, maar niet (of niet tijdig) bij de reisleiding of de reisorganisator.²⁷⁹ Het is de

²⁷¹ Memorie van Toelichting, p. 3.

²⁷² Memorie van Toelichting, p. 3; Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 3-4.

²⁷³ Vgl. artikel 1 sub e Gegevensbesluit.

²⁷⁴ Vgl. artikel 6:237 sub h BW; zie ook Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 3. In deze zin ook L.J.H. Mölenberg, ‘Reisovereenkomst’, in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk, 2011, p. 250-251; A.J. Verheij, ‘Reisovereenkomst’, in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 274.

²⁷⁵ Zie artikel 17 lid 1 ANVR-reisvoorwaarden.

²⁷⁶ Zie artikel 17 lid 2 onder a. ANVR-reisvoorwaarden.

²⁷⁷ Zie artikel 17 lid 2 onder c. ANVR-reisvoorwaarden

²⁷⁸ Vgl. voor de met artikel 6:89 BW verwante regeling in artikel 7:23 BW Asser-Hijma, nr. 542 e.v.

²⁷⁹ Zie voor een geval waarin dit aan de orde was Geschillencommissie Reizen 20 maart 2012, dossiernummer 63953 (niet gepubliceerd), waarin de consument bij de beheerder van de gehuurde villa had geklaagd over de kwaliteit van het zwembad (en ten onrechte door deze was gerustgesteld), maar had nagelaten ter plaatse te klagen bij de reisleiding en de reisorganisator. De geschillencommissie wees vervolgens de klacht af wegens de

vraag of de richtlijn een zo vergaande sanctie wel toelaat: de richtlijn bepaalt immers niet wat het gevolg is indien de reiziger de klachtplicht schendt. Daarbij verdient opmerking dat het artikellid geplaatst is in een artikel dat uitsluitend handelt over het recht op schadevergoeding. Niet ondenkbaar is dat het Hof van Justitie zal oordelen dat weliswaar het recht op schadevergoeding vervalt of de omvang van dat recht wordt verminderd doordat het causaal verband tussen de tekortkoming en de schade geheel of gedeeltelijk ontbreekt dan wel doordat aan de reiziger ‘eigen schuld’ in de zin van artikel 6:101 BW kan worden verweten, maar dat andere sancties – met name het recht op ontbinding – niet door de schending van de klachtplicht worden geraakt.²⁸⁰ In dit verband is uiteraard van belang dat de richtlijn dwingend recht bevat en de Nederlandse rechter gehouden is artikel 6:89 BW richtlijnconform uit te leggen. Mijns inziens zal de rechter op dit punt in voorkomende gevallen dan ook verplicht zijn aan het Hof een prejudiciële vraag omtrent de reikwijdte van de klachtplicht te stellen.

Artikel 5 lid 4 richtlijn pakketreizen gaat ervan uit dat de klacht gericht wordt tot de betrokken dienstverstrekker en de reisorganisator of doorverkoper. Nu artikel 6:89 BW slechts eist dat de reiziger ‘bij de schuldenaar’ – derhalve bij de reisorganisator of diens plaatselijke vertegenwoordiging, meestal: de reisleiding – heeft geprotesteerd, behoeft de reiziger naar Nederlands recht zijn klacht niet aan de plaatselijke dienstverlener kenbaar te maken; voldoende is dat hij zijn klacht meldt aan de reisorganisator of diens plaatselijke vertegenwoordiger. De wetgever was in dit verband van oordeel dat de aan de schending van de klachtplicht verbonden sanctie te ver ging in het geval de reiziger de mededeling wel had gedaan aan zijn contractuele wederpartij maar niet (tevens) aan de door deze ingeschakelde dienstverlener.²⁸¹ Wel kan het zijn dat als de reiziger direct bij de dienstverlener zelf zou hebben geklaagd, zijn schade kleiner zou zijn geweest doordat de dienstverlener ter plaatse het gebrek had kunnen wegnemen. In een dergelijk geval kan toepassing van artikel 6:101 BW meebrengen dat de reiziger een deel van de schade zelf zal moeten dragen.²⁸² Artikel 17 lid 1 ANVR-reisvoorwaarden, welke de reiziger wel verplicht om eerst bij de desbetreffende dienstverlener te klagen, stelt echter verdergaande eisen aan de reiziger dan is toegelaten op grond van de wet en is derhalve krachtens artikel 7:513 juncto 3:40 lid 2 BW vernietigbaar. Nu de ANVR-reisvoorwaarden de reiziger zelfs verplichten om te klagen bij de reisleiding én de reisorganisator (na eerst al tevergeefs hebben geklaagd bij de dienstverlener), is artikel 17 lid 1 ANVR-reisvoorwaarden ook in strijd met de richtlijn pakketreizen. Dat betekent dat de rechter – die de strijdigheid met de richtlijn mijns inziens ambtshalve dient te constateren – in voorkomende gevallen het beding ambtshalve buiten toepassing dient te laten.²⁸³

Indien de reiziger wel tijdig heeft geklaagd, kan hij nog geconfronteerd worden met een vervaltermijn in de ANVR-reisvoorwaarden: krachtens artikel 18 lid 2 onder c van deze algemene voorwaarden dient de reiziger zich binnen een jaar na afloop van de reis te wenden tot de burgerlijke rechter op straffe van het verval van het recht daartoe. Aangezien het hier gaat om een beperking van het krachtens de wet aan de reiziger toekomende recht op schadevergoeding en de richtlijn niet voorziet in de mogelijkheid om dergelijke beperkingen overeen te komen, is deze bepaling mijns inziens in strijd met de wet en daarmee op de voet

schending van de klachtplicht, hoewel zij de stelling van de reiziger dat de reis niet aan de overeenkomst beantwoordde, juist achtte.

²⁸⁰ In deze zin ook A.J. Verheij, ‘Reisovereenkomst’, in: B. Wessels, A.J. Verheij (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Kluwer, tweede druk 2010, p. 274-275.

²⁸¹ Memorie van Toelichting, p. 3.

²⁸² Memorie van Toelichting, p. 3. In deze zin ook L.J.H. Mölenberg, ‘Reisovereenkomst’, in: E.H. Hondius, G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Paris, derde druk 2011, p. 204.

²⁸³ Zie hierboven, nr. 1.

van artikel 7:513 en 3:40 lid 2 BW vernietigbaar. Ook dit beding zal de rechter, zo nodig ambtshalve, buiten toepassing moeten laten.²⁸⁴ In de praktijk blijkt dit echter regelmatig niet te geschieden omdat het beding niet onredelijk bezwarend wordt geoordeeld.²⁸⁵ Maar ook indien een dergelijk vervalbeding wel toelaatbaar zou zijn, dan zal een beroep van de reisorganisator op het beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moeten worden geacht indien tussen partijen wordt gecorrespondeerd of onderhandeld over een vordering van de reiziger en de reisorganisator (of diens rechtsbijstandsverzekeraar) de reiziger niet op het beding wijst voordat de termijn is verstreken, in ieder geval in die situaties waarin de reiziger niet wordt bijgestaan door een rechtshulpverlener.²⁸⁶

VI. Maatregelen reisorganisator tegen insolventie

21. Maatregelen tegen insolventie en insolvabiliteit

Artikel 7 richtlijn verplicht de reisorganisator om aan te tonen dat hij over voldoende garanties beschikt om in geval van insolvabiliteit of faillissement te zorgen voor terugbetaling van de reeds voldane bedragen en voor repatriëring van de reiziger. De Nederlandse wetgever heeft de verplichting uit artikel 7 richtlijn in artikel 7:512 BW zo vertaald dat de reisorganisator er zorg voor dient te dragen dat zijn verplichtingen in geval van financieel onvermogen worden overgenomen door een andere reisorganisator, dan wel dat de reissom (of, indien de reis deels genoten is, een evenredig deel daarvan) aan de reiziger wordt terugbetaald en dat de reiziger in ieder geval wordt gerepatriëerd indien hij al op de plaats van bestemming is aangekomen. De genomen maatregelen dienen in de reisbrochure te worden vermeld. Uit een uitspraak van het Hof van Justitie kan worden afgeleid dat de verplichting van degene die zich garant heeft gesteld jegens de reiziger ook dan nagekomen dient te worden indien de reisorganisator nooit van plan is geweest om de reisovereenkomst uit te voeren en de insolvabiliteit van de reisorganisator volledig te wijten is aan diens frauduleus gedrag.²⁸⁷ Wanneer de reiziger in het geval van faillissement of insolvabiliteit van de reisorganisator door de hotelier gedwongen wordt aan hem de kosten voor het hotel te vergoeden omdat hij anders het hotel niet kan verlaten om de terugreis te aanvaarden, is degene die zich garant heeft gesteld, gehouden deze kosten aan de reiziger terug te betalen.²⁸⁸ Mijns inziens geldt hetzelfde indien de reiziger in geval van faillissement of insolvabiliteit van de reisorganisator feitelijk wordt gedwongen om andere kosten te voldoen aan een door de reisorganisator ter uitvoering van de reisovereenkomst ingeschakelde dienstverlener, zoals de kosten voor het vervoer of voor een excursie. De reiziger zal zo nodig wel moeten bewijzen dat de reisorganisator failliet of insolvabel is.²⁸⁹

De wetgever heeft er niet voor gekozen om – bijvoorbeeld gesanctioneerd met een bestuursrechtelijke sanctie als het opleggen van een boete of het intrekken van een vergunning – de reisorganisator wettelijk te verplichten om deel te nemen aan een garantiefonds of een

²⁸⁴ Zie hierboven, nr. 1.

²⁸⁵ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Almelo 6 september 2006, *LJN* AY8060 (X/Oad Reizen B.V.); Rechtbank Rotterdam 30 maart 2011, *LJN* BQ5649 (X/Sundio Group B.V.); Hof Den Haag 7 september 2010, *LJN* BN6688, *NJF* 2010, 401 (X/Thomas Cook Reisbureau Groep B.V. en TUI Nederland N.V.).

²⁸⁶ In deze zin ook Rechtbank Rotterdam 30 maart 2011, *LJN* BQ5649 (X/Sundio Group B.V.). In Hof Den Haag 7 september 2010, *LJN* BN6688, *NJF* 2010, 401 (X/Thomas Cook Reisbureau Groep B.V. en TUI Nederland N.V.) werd een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid in een geval waarin de reiziger wel werd bijgestaan door een rechtshulpverlener echter afgewezen.

²⁸⁷ Zie Hof van Justitie 16 februari 2012, zaak C-134/11, n.n.g. (Blödel-Pawlik/HanseMercur Reiseversicherung AG).

²⁸⁸ Hof van Justitie 14 mei 1998, zaak C-364/96, Jur. I-2949 (VKI /Österreichische Kreditversicherung).

²⁸⁹ Oberlandesgericht Hamburg 13 september 2010, *ReiseRecht aktuell* 2011, p. 278.

verzekering tegen insolventie aan te gaan, maar de keuze voor de garantie uitdrukkelijk willen overlaten aan de vrije markt. De meeste op de Nederlandse markt actieve reisorganisatoren en reisbureaus zijn aangesloten bij het private garantiefonds van de Stichting Garantiefonds Reisgelden (hierna: SGR).²⁹⁰ De garantiestelling vindt plaats door middel van een derdenbeding bij de overeenkomst tussen reisorganisator en SGR dat door de reiziger die een pakketreis bij de aangesloten reisorganisator boekt, wordt aanvaard.²⁹¹

Aansluiting bij de SGR is voor de reisorganisator niet de enige mogelijkheid om te voldoen aan de verplichting tot garantiestelling: ook een bankgarantie of een verzekering kan volstaan.²⁹² Een reisorganisator die het insolventierisico wil afdekken door de ontvangen reissommen direct aan het hotel en de luchtvaartmaatschappij door te betalen, biedt echter onvoldoende zekerheid, omdat in geval van financieel onvermogen er geen zekerheid bestaat in de periode waarin de betaling door de reisorganisator wel is ontvangen, maar nog niet is doorbetaald, en omdat het risico bestaat dat deze handelwijze niet meer wordt gevolgd wanneer de reisorganisator in liquiditeitsproblemen zou geraken.²⁹³ Voor buitenlandse reisorganisatoren is aansluiting bij de SGR niet mogelijk; zij zullen zich aan moeten sluiten bij een in het land waar hun hoofdvestiging zich bevindt geldend systeem; op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie²⁹⁴ en de dienstenrichtlijn dient aansluiting bij een dergelijk systeem ook in Nederland te worden erkend als het voldoen aan de garantiestelling.

Op de nakoming van de verplichting van artikel 7:512 BW wordt toezicht gehouden door (thans) de Autoriteit Consument en Markt. Uit een onderzoek van de Consumentenautoriteit, de toenmalige toezichthouder, uit 2007 is echter gebleken dat meer dan de helft van de reisorganisatoren die niet bij de SGR zijn aangesloten, de garantstelling niet goed hebben geregeld.²⁹⁵ Vanaf 2008 treedt de toezichthouder daarom handhavend op.²⁹⁶ Daarmee wordt tevens staatsaansprakelijkheid vanwege de onvolledige implementatie van artikel 7 richtlijn voorkomen.²⁹⁷

²⁹⁰ In de Memorie van Antwoord, p. 6-7, wordt opgemerkt dat op dat moment – mei 1992 – volgens een mededeling van de SGR de aangesloten reisorganisatoren gezamenlijk een marktaandeel (gebaseerd op omzet) van naar schatting 95% van de markt vertegenwoordigden. Kleine reisorganisaties kunnen zijn aangesloten bij de Stichting Garantiefonds voor Gespecialiseerde touroperators (Stichting GGTO, te vinden op <http://www.stichting-ggto.nl>) of bij de reisgarantie van de Stichting Take-Over (STO-reisgarantie, zie <http://www.sto-reisgarantie.nl/garantie/sto/reisgarantie.php>), waarvoor onder meer aansluiting bij de Vereniging van Kleinschalige Reisorganisaties verplicht is.

²⁹¹ Kantonrechter Rotterdam 19 augustus 2011, *LJN* BR6225 (X/SGR).

²⁹² Voor reisorganisatoren die voor 75 % of meer van hun risicodragende omzet reizen of vervoer naar en/of verblijf in Turkije aanbieden, is aansluiting bij de SGR niet mogelijk, zie artikel 3 van het Deelnemersreglement van de SGR, te vinden op www.sgr.nl onder 'deelnemersinformatie'. Achtergrond van de laatste uitzondering is een reeks faillissementen van Turkije-specialisten in de voorgaande jaren.

²⁹³ Hof Den Haag 7 april 2009, *LJN* BK4880, *Praktijkids* 2010, 11 (Gold Travel).

²⁹⁴ Hof van Justitie 1 december 1998, zaak C-410/96, *Jur.* 1998, p. I-07875 (Ambry).

²⁹⁵ Zie het persbericht van de Consumentenautoriteit van 5 oktober 2007, te vinden op <http://www.consumentenautoriteit.nl/nieuws/2007/consumentenautoriteit-bescherming-reisconsument-niet-sluitend> (laatstelijk gecontroleerd op 2 augustus 2012).

²⁹⁶ Zie het persbericht van de Consumentenautoriteit van 24 oktober 2008, te vinden op <http://www.consumentenautoriteit.nl/nieuws/2008/consumentenautoriteit-dwingt-naleving-regels-garantiestelling-reisbranche-af> (laatstelijk gecontroleerd op 2 augustus 2012) en het persbericht van 15 juni 2011, te vinden op <http://www.consumentenautoriteit.nl/nieuws/2011/consumentenautoriteit-na-actie-meer-reisaanbieders-met-garantiestelling> (laatstelijk gecontroleerd op 2 augustus 2012). Een voorbeeld biedt Hof Den Haag 7 april 2009, *LJN* BK4880, *Praktijkids* 2010, 11 (Gold Travel) en Hof Den Haag 19 januari 2010, *LJN* BL0024 (Consumentenautoriteit/Byblos Reizen B.V.).

²⁹⁷ In Hof van Justitie 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94 en C-190/94, *Jur.* 1996, p. I-4845 (Erich Dillenkofer e.a./Duitsland), ro. 41 en 51, oordeelde het Hof van Justitie dat de verplichting waarin artikel 7 richtlijn voorziet, alleen zin heeft wanneer er *daadwerkelijk* garanties bestaan, zodat de consument in

De handhaving door de Autoriteit Consument en Markt voorkomt echter niet dat er nog altijd reizigers pakketreizen boeken bij een reisorganisator die bij insolventie feitelijk niet over de vereiste garantie voor terugbetaling van de reeds voldane bedragen en voor repatriëring van de reiziger blijkt te beschikken. In een dergelijk geval rest de reiziger niets anders dan een concurrente vordering in het faillissement van de reisorganisator.²⁹⁸

VII. Toekomstige ontwikkelingen

22. Herziening van de richtlijn pakketreizen

Reeds in juli 2007 publiceerde de Europese Commissie een werkdocument over de herziening van de richtlijn pakketreizen.²⁹⁹ Dit werkdocument (hierna: het Package travel document) bevatte een overzicht van de problemen op het gebied van regelgeving, zoals de Europese Commissie deze heeft geconstateerd uit haar rapport over de implementatie van de richtlijn³⁰⁰ en reacties daarop van onder meer het Europees Parlement, de Raad van Ministers en enkele belanghebbenden. Het Package travel document richt zich niet op elders geregelde zaken als de rechten van passagiers bij ‘denied boarding’ of verloren bagage,³⁰¹ maar slechts op pakketreizen, daaronder begrepen cruises.

De Commissie stelde dat toen de richtlijn werd vastgesteld, in 1990, vakantiegangers in het algemeen vooraf door touroperators samengestelde pakketreizen van reisbureaus, die daarbij als tussenpersonen optraden. Wanneer consumenten zelf of door middel van een reisbureau vluchten wilden boeken, waren deze vluchten vaak relatief duur of onderworpen aan beperkingen. De Commissie constateerde echter dat in de periode daarna sprake is geweest van een snelle evolutie door de opkomst van het internet en de mogelijkheid om op websites direct boekingen te doen bij luchtvaartmaatschappijen, busondernemingen, hotels etc. Hierdoor is de mogelijkheid voor prijsvergelijking door consumenten zelf toegenomen en het gebruik van reisbureaus als tussenpersonen afgenomen. De concurrentie is met de komst van low cost air carriers sterk toegenomen. Luchtvaartmaatschappijen bieden in toenemende mate via hun website ook accommodatie, huurauto’s en andere diensten aan, terwijl reisorganisatoren steeds vaker gebruik maken van lijnvluchten in plaats van chartervluchten en ook chartervluchten zonder hotelaccommodatie aanbieden. Als gevolg van dit alles is het onderscheid tussen vliegtuigmaatschappijen, reisorganisatoren en reisbureaus moeilijker geworden. In sommige landen stellen consumenten in toenemende mate zelf hun pakket samen uit ‘bouwstenen’ die worden aangeboden door verschillende reisorganisatoren, het

voorkomend geval zijn geld terugkrijgt of wordt gerepatriëerd. De wetgever is tekortgeschoten in zijn verplichting de richtlijn correct om te zetten indien hij zich ertoe zou hebben beperkt ‘het nodige wettelijke kader’ te creëren om de organisator de wettelijke verplichting op te leggen het bewijs van de garantiemaatregelen te leveren. P.N. Meijer, ‘Reis en recht: het leed dat vakantie heet’, *TvC* 2005, p. 146, concludeerde hier terecht uit dat de wetgever niet kan volstaan met het enkel opleggen van een verplichting tot het zorgen voor een garantie, maar moet voorzien in een controle op het aanwezig zijn de terugbetalingsgarantie. Met de handhaving door de Autoriteit Consument en Markt voldoet de Nederlandse staat aan die verplichting.

²⁹⁸ Vgl. ook Kantonrechter Rotterdam 19 augustus 2011, LJN BR6225 (X/SGR), waarin de kantonrechter overwoog dat de SGR geen verplichtingen jegens de gedupeerde reiziger heeft die een pakketreis heeft geboekt in een periode waarin de reisorganisator niet bij de SGR aangesloten was.

²⁹⁹ Working document of 26 July 2007 on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tour, te downloaden via http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/pack_trav/comm_wd_20072007_en.pdf (laatstelijk gecontroleerd op 20 juli 2012).

³⁰⁰ Report on the Implementation of Directive 90/314/EEC on Package Travel and Holiday Tours in the Domestic Legislation of EC Member States, SEC(1999) 1800 final.

³⁰¹ Zie daarover Verordening (EG) Nr. 261/2004, *Pub. EG* 2004, L 46.

eerder genoemde *dynamic packaging*.³⁰² Ofschoon dergelijke overeenkomsten volgens het Club-Tour-arrest³⁰³ onder omstandigheden als een pakketreis kunnen worden gezien, kan het goed zijn dat het reisbureau niet als de reisorganisator, maar slechts als een bemiddelaar wordt gezien, waardoor het alsnog ingewikkeld wordt om te bepalen wie de wederpartij van de reiziger is en wie derhalve aansprakelijk is indien de aldus samengestelde reis niet aan de overeenkomst beantwoordt.³⁰⁴ In sommige gevallen is het pakket nog losser samengesteld, doordat een consument na het boeken en afrekening van een dienst op de ene site wordt doorgeleid naar een andere site waar een aanvullende reisdienst wordt aangeboden, welke hij tevens boekt en afrekent. Op een dergelijke overeenkomst is de richtlijn zonder meer niet van toepassing.³⁰⁵ Een gevolg van deze ontwikkelingen zou, zo stelde de Europese Commissie, zijn dat een geringer deel van de totale omzet aan reizen onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt dan bij de vaststelling van de richtlijn het geval was. In verschillende landen zou de regulering van deze *dynamic packages* voorwerp van discussie zijn, waarbij het niet steeds duidelijk is of de richtlijn van toepassing is. De onzekerheid hierover en de mogelijk uiteenlopende interpretaties van de richtlijn in de lidstaten kunnen de mededinging en de consumentenbescherming raken, aldus de Commissie in 2007.³⁰⁶

De herziening van de richtlijn pakketreizen was dan ook opgenomen in de oorspronkelijke lijst van acht richtlijnen die zouden moeten worden herzien op het gebied van het consumenten-acquis,³⁰⁷ maar bleef buiten het toepassingsbereik van het in 2008 gepresenteerde voorstel voor een richtlijn consumentenrechten. De herziening van de richtlijn heeft daardoor lang op zich laten wachten. Daarin lijkt inmiddels verandering te zijn gekomen: in 2012 heeft de Commissie aangekondigd dat zij begin 2013 een voorstel zal doen voor een bijgewerkte richtlijn pakketreizen, waarbij rekening wordt gehouden met de genoemde ontwikkelingen in de reismarkt.³⁰⁸ Het zal echter waarschijnlijk nog wel enige jaren duren voordat dit voorstel, zo het wordt aangenomen, zal leiden tot wijzigingen in de Nederlandse wetgeving.³⁰⁹

³⁰² Package travel document, p. 5-6. Zie hierover ook E. Führig, 'Die EU-Pauschalreise-Richtlinie und neue Rechtsprechung von EuGH und BGH', *Monatsschrift für Deutsches Recht* 2011, p. 1212.

³⁰³ Hof van Justitie 30 april 2002, Club-Tour, Viagens e Turismo SA/Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido, zaak C-400/00, Jur. 2002, p. I-4051.

³⁰⁴ Zie nader nr. 3.

³⁰⁵ B.J. Broekema-Engelen en L.C. Maters, 'De charme van de eenvoud. De contouren voor een nieuwe Richtlijn Pakketreizen', *TvC* 2011/1, p. 64.

³⁰⁶ Package travel document, p. 5-6. Zie hierover ook E. Führig, 'Die EU-Pauschalreise-Richtlinie und neue Rechtsprechung von EuGH und BGH', *Monatsschrift für Deutsches Recht* 2011, p. 1212.

³⁰⁷ Europees verbintenissenrecht en de herziening van het acquis: verdere maatregelen', Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 11 oktober 2004, COM(2004) 651 definitief

³⁰⁸ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. Een Europese consumentenagenda - Vertrouwen en groei stimuleren, Mededeling van 22 mei 2012, COM(2012) 225 final, p. 16. Zie ook de Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de tenuitvoerlegging van de dienstenrichtlijn. Een partnerschap voor nieuwe groei in diensten 2012-2015, Mededeling van 8 juni 2012, COM(2012) 261 final, p. 11.

³⁰⁹ Zie voor suggesties voor de mogelijke inhoud van de nieuwe richtlijn pakketreizen B.J. Broekema-Engelen en L.C. Maters, 'De charme van de eenvoud. De contouren voor een nieuwe Richtlijn Pakketreizen', *TvC* 2011/1, p. 64-69.