



# **Ambtshalve toetsing III**

Herzien rapport van de redactieraad van het LOVCK&T

mei 2018

## Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1	Inleiding.....	4
Hoofdstuk 2	Het Hof van Justitie over ambtshalve toetsing.....	7
2.1	Inleiding .....	7
2.2	Wat is ambtshalve toetsing .....	7
2.3	Europees Consumentenrecht; de consument en de 'verkoper' .....	8
2.4	De ratio van ambtshalve toetsing.....	9
2.5	Niet slechts een bevoegdheid maar een verplichting.....	10
2.6	Ambtshalve toetsing: staatsaansprakelijkheid.....	12
2.7	Ambtshalve toetsing: niet alleen algemene voorwaarden .....	12
2.8	Hoe moet de rechter ambtshalve bedingen toetsen .....	20
2.9	De inhoud van de ambtshalve toets (bedingen) .....	25
2.10	Welke bedingen zijn in Europese rechtspraak als oneerlijk aangemerkt.....	30
2.11	Gevolgen van vernietiging van een beding .....	37
Hoofdstuk 3	Ambtshalve toetsing door de Nederlandse rechter .....	44
3.1	Inleiding .....	44
3.2	Substantiëringsplicht.....	44
3.3	Juridische constructie van de vernietiging .....	44
3.4	De rechter als handhaver.....	46
Hoofdstuk 4	De praktijk .....	48
4.1	Inleiding .....	48
4.2	Voorstel aanpak (verstek) zaken.....	49
4.3	Boetebedingen in het algemeen .....	52
4.3.1	Contractuele rente: het arrest Heesakker/Voets.....	54
4.3.2	boetebeding Treintje rijden (Q-Park) .....	55
4.4	Telefoonabonnementen .....	56
4.4.1	Voorstel tot afdoening van telefoonzaken waarin vóór HR 13 juni 2014, of vóór HR 12 februari 2016 verstek is verleend .....	57
4.4.2	Uitwerking: doelstelling 1 – uniforme werkwijze.....	58
4.4.3	Uitwerking: doelstelling 2 – eenvoudig uit te voeren werkwijze.....	59
4.4.4	Sim only .....	60
4.4.5	Btw .....	60
4.5	Kredietovereenkomsten en Wet op het consumentenkrediet.....	61
4.5.1	Inleiding .....	61
4.5.2	Informatieverplichtingen en herroepingstermijn (consumentenkredietovereenkomsten gesloten op of na 25 mei 2011) .....	62



4.5.3	Informatieverplichtingen kredietovereenkomsten overeengekomen vóór 25 mei 2011 ....	66
4.5.4	Consumentenkrediet en Richtlijn 93/13 EG oneerlijke bedingen .....	66
4.5.5	Kredietovereenkomsten waarbij een creditcard is verstrekt .....	69
4.6	Consumenten overeenkomsten tot levering van energie .....	71
4.7	Overeenkomst tot levering van water (met ingang van 13 juni 2014) .....	73
4.8	Koop op afstand .....	73
4.9	Verzekeringsovereenkomst .....	74
4.10	Sportschool abonnementen .....	74
4.11	Cursusovereenkomsten .....	76
4.12	Huurovereenkomsten .....	77
4.13	Pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen.....	79
4.14	Overige met regelmaat voorkomende bedingen waarop de rechter alert dient te zijn.....	79
Hoofdstuk 5	Aanbevelingen .....	82
Bijlage I	Model tussenvonnissen nadere instructie in consumenten verstekken .....	84
Bijlage II	Aanbevelingen van de werkgroep LOVCK ambtshalve toetsen aan het LOVCK inzake toetsing arbitrale vonnissen van E-court.....	86
Bijlage III	Literatuur overzicht .....	95
Bijlage V	Jurisprudentie overzicht .....	101
Bijlage VI	Blauwe Lijst.....	104
Bijlage VI	handige links: .....	107

## Hoofdstuk 1 Inleiding

Ambtshalve toetsing is door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) geïntroduceerd in het arrest [Océano \(2000\)](#)<sup>1</sup>. Toen werd voor de eerste keer beslist dat de rechter bedingen in een overeenkomst *ambtshalve* kon toetsen aan de Richtlijn oneerlijke bedingen (Richtlijn 93/13 EG).

In het najaar van 2008 werd een werkgroep samengesteld om over ambtshalve toetsing advies uit te brengen aan het LOVCK. Het rapport van de werkgroep (hierna: *Ambtshalve toepassing (2010)*) is verschenen in februari 2010<sup>2</sup>; de aanbevelingen zijn door de rechtbanken toegepast sinds 1 juli 2010. In november 2014 is het tweede rapport van de werkgroep verschenen. Inmiddels zijn we ruim drie jaar verder en is het, mede gelet op de sindsdien verschenen jurisprudentie, tijd voor een derde rapport Ambtshalve toetsing. De verplichting tot ambtshalve toetsen van vermoedelijk oneerlijke bedingen en het zo nodig nemen van extra instructiemaatregelen heeft de werklast van de feitenrechter de afgelopen jaren aanzienlijk verzwaard.

De ambtshalve toetsing beperkt zich inmiddels niet meer tot oneerlijke bedingen, maar strekt zich uit tot ambtshalve toetsen en toepassen van in beginsel *alle* consument beschermende richtlijnen, zo blijkt uit de hierna te bespreken jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (hierna te noemen HvJ EU) en de Hoge Raad.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 12 februari 2016 (hierna te noemen: [Hoge Raad telefoon II 2016](#))<sup>3</sup> beslist dat de verplichting tot ambtshalve toetsing zelfs geldt voor nationale consumentenrechtelijke bepalingen.

De plicht tot ambtshalve toetsing blijkt zich bovendien niet te beperken tot toetsing door de rechter in eerste aanleg<sup>4</sup>. Het HvJ EU acht de aard van de gerechtelijke procedure waarin een consumentenovereenkomst betrokken is niet van belang. Een procedure in hoger beroep<sup>5</sup>, een insolventieprocedure<sup>6</sup>, na verzet van een betalingsbevel<sup>7</sup>, een vordering tot vernietiging van een arbitrale uitspraak<sup>8</sup> of een exequaturprocedure met een definitief arbitraal vonnis als onderwerp<sup>9</sup>, in alle gevallen vereisen het gelijkheids- en

---

1 HvJ EU 27 juni 2000, C240/98 t/m C-244/98.

2 De naam was toen: Ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht/Rapport van de LOVCK werkgroep Ambtshalve toetsing.

3 HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236

4 R. Westrik, Trema, 2017/7

5 [Asbeek Brusse](#), HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341 [Jörös](#) HvJ EU 30 mei 2013, C-397/1, NJ 2013/486

6 [Radlinger](#) HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283

7 [Pénzugj](#) HvJ EU 9 november 2010, C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659 [Aziz](#), HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 [Finanmadrid](#) HvJ EU 18 februari 2014, C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98

8 [Mostaza Claro](#) HvJ EU 26 november 2006, C-348/14.

9 [Asturcom](#) HvJ EU 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 [Pohotovost](#) HvJ EU 16 november 2010, C-76/10, ECLI:EU:C:2010:685

doeltreffendheidsbeginsel dat de rechter ambtshalve de consument beschermende bepalingen van de Europese consumentenrichtlijn(en) toetst.

De plicht tot ambtshalve toetsen is derhalve niet langer exclusief de taak van de eerstelijnsrechter.

Dat deze plicht tot toetsing zeer serieus genomen moet worden, blijkt uit de lidstaataansprakelijkheid<sup>10</sup> wegens het achterwege blijven van ambtshalve toetsing.

Hieruit blijkt dat het consumentenrecht en de plicht tot ambtshalve toetsing van consumentenrechtelijke bepalingen van de eerste voorzichtige stappen in 2000 inmiddels is uitgegroeid tot een volwaardig en bovenal dwingend rechtsgebied.

Dit rapport heeft, net als de vorige rapporten, een beperkte "houdbaarheid". De redactieraad streeft er naar het rapport periodiek te actualiseren en voor zover daar op grond van (Europese) jurisprudentie aanleiding toe is, haar aanbevelingen aan te passen of uit te breiden.

Voor dit herziene rapport is alleen het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel, Kanton en Toezicht van de rechtbanken (LOVCK&T) verantwoordelijk.

#### *Opzet van dit rapport<sup>11</sup>*

Het rapport is door de redactieraad (voorheen genoemd: werkgroep)<sup>12</sup> deels herschreven en er is een nieuw hoofdstuk aan toegevoegd, geheel gericht op de (dagelijkse) praktijk. Het eenvoudigweg toevoegen van nieuwe jurisprudentie zou het rapport moeilijk leesbaar maken, terwijl sommige vragen en problemen die ten tijde van het vorige rapport speelden inmiddels achterhaald zijn. Anderzijds heeft het HvJ EU sinds 2014 een aantal belangrijke arresten gewezen en heeft de Hoge Raad op 12 februari 2016<sup>13</sup> ([Hoge Raad telefoon II 2016](#)) wederom uitspraak gedaan naar aanleiding van prejudiciële vragen met betrekking tot telefoonabonnementen. Die uitspraak noodzaakte tot het herschrijven van paragraaf 3.4, waarbij ook de aanbevelingen zijn aangepast.

Hoewel de vorm van dit rapport aanzienlijk afwijkt van *Ambtshalve toetsing 2010 en 2014* vormt de inhoud van deze rapporten nog steeds de basis van het onderhavige

---

10 [Tomášova/Pohotovost](#), HvJ EU 15, 28 juli 2016, C-168, en de annotatie daarbij van A.S. Hartkamp, AA 2016/658, p. 658-664.

11 Wie dit rapport op het scherm leest kan gebruik maken van hyperlinks. Deze verwijzen waar mogelijk naar rechtspraak.nl of curia.europa.eu (de website van het HvJ EU) of andere vrij toegankelijke bronnen. Voor zover dat niet mogelijk was, is soms gebruik gemaakt van hyperlinks die alleen binnen de ICT-omgeving van de rechtspraak werken.

12 De werkgroep ambtshalve toetsing is eigenlijk geen werkgroep meer zoals bedoeld in het protocol van de groepen van het LOVCK&T. Een werkgroep heeft volgens het protocol een tijdelijk karakter en wordt opgeheven nadat de opdracht is voltooid. De werkgroep ambtshalve toetsing is al lang actief en inmiddels dus een redactieraad die het rapport ambtshalve toetsing up to date houdt.

13 HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236

rapport.<sup>14</sup> Sommige onderdelen die inmiddels niet of minder relevant zijn geworden, zijn ingekort of geheel weggelaten. Voorts is ervoor gekozen om naast bespreking van de vele jurisprudentie, mede naar aanleiding van het in 2015 gewezen arrest van het HvJ EU, [Hátoság 2015](#)<sup>15</sup> aandacht te besteden aan wellicht de meest onderbelichte richtlijn op het gebied van het consumentenrecht; de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Er is verder een nieuw hoofdstuk toegevoegd getiteld 'de praktijk', waarin onder meer een voorstel tot aanpak van verstekzaken is opgenomen en een voorstel voor het afdoen van telefoonzaken. Een paragraaf (4.3) is gewijd aan een van de meest voorkomende bedingen, het boetebeding. Dit rapport doet een poging de te toetsen bedingen en informatieverplichtingen in consumenten-overeenkomsten inzichtelijk te maken, door deze voor een aantal in de (kanton)praktijk veel voorkomende overeenkomsten te bespreken.

Tot slot volgen de - deels gewijzigde - aanbevelingen van de redactieraad.

Er wordt in dit rapport uitgegaan van de meest voorkomende situatie in (verstek)zaken waarin consumentenrecht aan de orde is, namelijk dat de professionele partij, handelend in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf, eiser is en de consument gedaagde. Dit rapport is geschreven voor de eerste aanleg; voor ambtshalve toetsing in hoger beroep wordt verwezen naar *Ambtshalve toetsing II* (2014) par. 2.11 en naar [Hoge Raad Stichting Trudo](#) (2016).<sup>16</sup>

De tekst van het rapport *Ambtshalve toetsing II van november 2014* blijft op [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl) beschikbaar.

De redactieraad ambtshalve toetsing:

mr. M.E. Companjen (Rechtbank Midden-Nederland)  
B.M.A.J. Felet (Rechtbank Zeeland-West-Brabant)  
mr. B.C.W. Geurtsen-van Eeden (Rechtbank Oost-Brabant)  
mr. S.J.S. Groeneveld-Koekkoek (Rechtbank Overijssel)  
mr. F.M. T. Quaadvliet (Rechtbank Gelderland)  
mr. C. Keja (Rechtbank Amsterdam)  
mr. E.A.W. Schippers (rechtbank Den Haag)  
mr. N. van der Veen (Rechtbank Noord-Nederland)  
mr. L.M. de Vries (Rechtbank Noord-Holland)  
mr. W.J.J. Wetzels (Rechtbank Rotterdam; voorzitter)

---

14 De Redactieraad is de vroegere leden van de werkgroep mrs. R.H.C. Jongeneel en R.R.M. de Moor veel dank verschuldigd voor hun opmerkingen op een eerder concept van dit rapport. Tevens dankt de Redactieraad prof. mr. C.M.D.S. Pavillon voor haar kritische opmerkingen op een eerdere versie van dit rapport.

15 HvJ EU16 april 2015, C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225

16 HR 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:340.

## Hoofdstuk 2 Het Hof van Justitie over ambtshalve toetsing

### 2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk geeft een uiteenzetting over ambtshalve toetsing op basis van de rechtspraak van het HvJ EU.<sup>17</sup> De kernoverwegingen worden alleen geciteerd voor zover voor de Nederlandse rechtspraktijk van belang. Waar nodig betrekken we bij de Europese rechtspraak alvast het Nederlandse recht; in hoofdstuk 3 komt dit nader aan de orde.

### 2.2 Wat is ambtshalve toetsing

Het vraagstuk van de ambtshalve toetsing staat op de agenda van de Nederlandse rechtspraktijk sinds het HvJ EU het arrest [Océano \(2000\)](#)<sup>18</sup> wees. Het ging hierbij om de Richtlijn oneerlijke bedingen.<sup>19</sup> Deze en andere richtlijnen op het gebied van het consumentenrecht hebben geen horizontale directe werking (in de verhouding tussen burgers onderling)<sup>20</sup>, maar zijn omgezet in nationaal recht. Het Nederlandse recht geeft de consument de bevoegdheid een beroep te doen op de *vernietigbaarheid* van onredelijk bezwarende bedingen<sup>21</sup> en er is dus (in beginsel) geen sprake van een (ambtshalve toe te passen) nietigheid van rechtswege.<sup>22</sup>

Het HvJ EU overwoog in het Océano-arrest:

*"De doelstelling van artikel 6 van de richtlijn, volgens hetwelk de lidstaten moeten bepalen dat oneerlijke bedingen de consument niet binden, kan mogelijk niet worden bereikt, wanneer de consument het oneerlijke karakter van dergelijke bedingen zelf aan de orde zou moeten stellen. (...) Bijgevolg kan een doeltreffende bescherming van consumenten enkel worden bereikt, indien aan de nationale rechter de bevoegdheid wordt toegekend om een dergelijk beding ambtshalve te toetsen."*

---

17 De arresten worden kortweg bij de roepnaam en het jaartal aangeduid. Tevens worden zoveel mogelijk de ECLI nummers van de publicatie op [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl) genoemd.

18 HvJ EU 27 juni 2000, ECLI:EU:C:2000;346, NJ 2000/730.

19 Richtlijn 93/13 EG; voor volledige gegevens van de in dit rapport genoemde richtlijnen wordt verwezen naar Bijlage 4.

20 Zie het arrest [Faccini Dori \(1994\)](#), HvJ EU 14 juli 1994, ECLI:EU:C:1994:292, NJ 1995/321 Vgl. ook HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691 ([Heesakkers/Voets](#)):

3.7.1 richtlijn 93/13 is niet rechtstreeks van toepassing in de Nederlandse rechtsorde. Een richtlijnconforme uitleg van het Nederlandse recht brengt echter mee dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 6:233 BW gehouden is het hiervoor bedoelde onderzoek ambtshalve te verrichten ingeval richtlijn 93/13 die verplichting meebrengt.

21 Artikel 6:233 aanhef BW; hetzelfde geldt voor bedingen die in strijd zijn met andere richtlijnen op het gebied van het consumentenrecht.

22 Zie echter nader paragraaf 3.3.

Ambtshalve toetsing is dus: het verplicht toepassen van de in het Nederlands recht geïmplementeerde normen van (niet alleen meer<sup>23</sup>) Europees consumentenrecht<sup>24</sup>, zonder dat de consument daar een beroep op heeft gedaan.

### 2.3 Europees Consumentenrecht; de consument en de 'verkoper'

Het Europese consumentenrecht is neergelegd in een aantal richtlijnen en verordeningen.<sup>25</sup> De consument pleegt daarbij te worden aangeduid als: *'iedere natuurlijke persoon die bij de onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen'*<sup>26</sup>

De Richtlijn oneerlijke bedingen beschermt de consument tegen de 'verkoper'. Hoewel de term 'verkoper' lijkt te duiden op een koopovereenkomst als bedoeld in artikel 7:1 BW, heeft die term in de context van de Richtlijn oneerlijke bedingen een ruimere betekenis: hiermee wordt aangeduid de leverancier van goederen of diensten in de meest ruime zin.

In het arrest [Asbeek Brusse \(2013\)](#)<sup>27</sup> wijst het HvJ EU, naar aanleiding van vragen van het Hof Amsterdam, erop dat in andere taalversies een ruimer begrip wordt gehanteerd (bijvoorbeeld 'Gewerbetreibender'). Bovendien wijst het HvJ EU erop dat 'verkoper'

*"... in artikel 2, sub c, van de richtlijn op dezelfde wijze als in de andere taalversies wordt gedefinieerd, namelijk als „iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die [...] handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit”.*

Verhuur van een professioneel handelend verhuurder aan een consument valt dus onder de Richtlijn. Hetzelfde geldt voor een advocaat die een standaardovereenkomst voor juridische dienstverlening aangaat met een consument<sup>28</sup>.

Uit het arrest [Barclays Bank \(2014\)](#)<sup>29</sup> blijkt dat de Richtlijn oneerlijke bedingen en de Unierechtelijke beginselen van consumentenbescherming niet kunnen worden ingezet tegen een mogelijk 'oneerlijke' wettelijke regeling. De Richtlijn 93/13 kan alleen dienen om oneerlijke *contractuele* bedingen te toetsen.

#### *Reflexwerking*

In de Nederlandse parlementaire geschiedenis en de rechtspraak inzake de open norm

---

23 Zie o.a. paragraaf 4.4 telefoonabonnementen.

24 Ambtshalve toetsing kan ook buiten het consumentenrecht geboden zijn. Denk o.a. aan de richtlijnen op het gebied van de levering van energie, handelsagenten en arbeidsrechtelijke richtlijnen, zie Jongeneel 2017 par.

7.2 Ancery 2012, nr. 197 en [Loos 2014](#), p. 25, met verdere verwijzingen. Dit blijft in dit rapport verder buiten beschouwing. Op dit gebied is er voor zover bekend (nog) geen rechtspraak.

25 Voor een actueel overzicht verwijzen wij naar: <http://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/consumers/0904.html?root=0904>

26 Over dit onderwerp is heel veel te zeggen, zie o.a. [Costea arrest \(2015\)](#), 3 september 2015: ECLI:EU:C:2015:538, Schlaub, TvC 2017-1 en paragraaf 2.8: Eerste stap: vaststellen of Europees consumentenrecht van toepassing is.

27 HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341

28 [Siba](#), HvJ EU 15 januari 2015, C-537/13, ECLI:EU:C:2015:14

29 HvJ EU 30 april 2014, C-280/13, ECLI:EU:C:2014:279



(artikel 6:233 onder a BW) wordt aangenomen dat het feit dat een beding op de zwarte of grijze lijst staat 'reflexwerking' heeft jegens niet-consumenten, vooral als hun maatschappelijke positie sterk op een consument lijkt, bijvoorbeeld de eenmanszaak. Dan moet echter wel een beroep gedaan zijn op de vernietigbaarheid van het beding. In de rechtspraak van het HvJ EU is echter geen aanzet te vinden voor 'reflexwerking' van de ambtshalve toetsing in die zin dat deze ook ten behoeve van 'consumentachtige' partijen toegepast zou moeten worden.<sup>30</sup> De redactieraad adviseert daarom voornamelijk ambtshalve toetsing tot consumenten te beperken<sup>31</sup>.

#### 2.4 De ratio van ambtshalve toetsing<sup>32</sup>

In het arrest [Pénzügyi \(2010\)](#)<sup>33</sup> verwoordt het HvJ EU de ratio van de Richtlijn oneerlijke bedingen als volgt:

*"dat volgens vaste rechtspraak het door de richtlijn uitgewerkte beschermingsstelsel berust op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de tevoren door de verkoper opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen"*

Maar het enkele vaststellen van beschermende bepalingen is onvoldoende. Het doel van de ambtshalve toetsing is nu om een *daadwerkelijke bescherming* van de consument te waarborgen, met name gezien het niet te onderschatten risico dat deze zijn rechten niet kent of moeilijkheden ondervindt om deze uit te oefenen, aldus het arrest [Océano \(2000\)](#), punt 26. In het arrest [Cofidis \(2002\)](#)<sup>34</sup> punt 34 wordt daaraan toegevoegd dat de consument ervan af kan zien zijn rechten geldend te maken wegens de kosten van een vordering in rechte.

Het gewicht van de Europese consumentenbeschermende bepalingen is zo zwaar dat in het [Asturcom-arrest \(2009\)](#)<sup>35</sup> werd beslist dat deze aan nationale bepalingen van openbare orde gelijk staan:

*"52. Gelet op de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de door richtlijn 93/13 aan de consument verzekerde bescherming berust, dient derhalve te worden vastgesteld dat artikel 6 van deze richtlijn moet worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden."*

---

30 Wel in die zin: Rechtbank Maastricht, 18 november 2009, [ECLI:NL:RBMAA:2009:BK4265](#). zie ook: [Hof Arnhem Leeuwarden](#), 28 maart 2017, [ECLI:NL:GHARL:2017:2679](#) hoewel in deze zaak geen sprake is van ambtshalve toetsing.

31 Pavillon en Ancery, WPNR 2014/7026

32 Zie voor discussie mbt de rol van art.47 Handvest; A. Bloeme, EUCML 2017

33 HvJ EU 9 november 2010, C-137/08, [ECLI:EU:C:2010:659](#)

34 HvJ EU november 2002, C-473/100 21, [ECLI:EU:C:2002:705](#), NJ 2003/703, m.nt. M.R. Mok

35 HvJ EU 6 oktober 2009, C-40/08, [ECLI:EU:C:2009:615](#)

Let op dit 'gelijk staan aan'. Het HvJ EU zegt niet dat het Europees consumentenrecht van openbare orde *is*, maar dat het 'gelijk gewicht heeft'. Kennelijk is de gedachtegang van het HvJ EU in het [Asturcom-arrest \(2009\)](#) dat de ruimte die de nationale rechter heeft om een arbitraal vonnis niet ten uitvoer te leggen wegens strijd met de openbare orde ook moet worden gebruikt als het vonnis is gebaseerd op een oneerlijk arbitragebeding.<sup>36</sup>

De vraag<sup>37</sup> of Europees consumentenrecht (en artikel 5 van Richtlijn 1999/44 consumentenkoop in het bijzonder) kan worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan nationale bepalingen van openbare orde, is door het HvJ EU beantwoord in het [Faber arrest \(2015\)](#)<sup>38</sup>. [Het HvJ EU bevestigt in Faber hetgeen in het Asturcom arrest is overwogen:](#)

*"57. Derhalve moet op de vierde vraag worden geantwoord dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 1999/44 aldus moet worden uitgelegd dat het moet worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan een nationale regel die in de interne rechtsorde als regel van openbare orde geldt en dat de nationale rechter verplicht is om iedere bepaling van zijn nationale recht waarbij dat artikel in nationaal recht is omgezet, ambtshalve toe te passen."* (HvJ EU Faber arrest)

## 2.5 Niet slechts een bevoegdheid maar een verplichting

Aanvankelijk werd in de arresten van het HvJ EU gesproken over een 'bevoegdheid' tot ambtshalve toetsen, in latere uitspraken - vanaf [Pannon \(2009\)](#)<sup>39</sup> - is expliciet sprake van een verplichting.

*"35. Derhalve moet op de tweede vraag worden geantwoord dat de nationale rechter gehouden is, ambtshalve te toetsen (...)"*  
(onderstreping toegevoegd)

Niettemin zijn daarna nog verschillende vragen gesteld die in wezen op hetzelfde neerkomen en weer op dezelfde wijze beantwoord worden. Een duidelijk geval: de vraag van een Spaanse rechter of in de Spaanse betalingsbevelprocedure, die zelfs geen toetsing aan openbare orde toelaat, toch ambtshalve getoetst moet worden<sup>40</sup>. Het

---

36 Hartkamp, WPNR 2009, nr.6813 en Snijders, WPNR 2009, nr. 6823, p. 998-1002.

Zowel Hartkamp als Snijders hebben er op gewezen dat de redenering van het HvJ EU tot gevolg heeft dat geen sprake is van absolute nietigheid, maar van een nietigheid die alleen ten gunste van de consument werkt.

37 Prejudiciële vraag gesteld door [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden](#) 10 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6635.

38 HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357

39 HvJ EU 4 juni 2009, ECLI:EU:C:2009:350

40 Een ander voorbeeld dat ook Spaans procesrecht betreft: een wettelijke regeling van de hypothecaire executieprocedure, waarin de executierechter niet verplicht is ambtshalve te beoordelen of de aan de vordering ten grondslag liggende bedingen al dan niet oneerlijk zijn, terwijl bovendien voor de consument geen hoger beroep open staat en voor de executant wel, voldoet niet aan de eisen van de Richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met het Handvest grondrechten, zie [Morcillo \(2014\)](#).

Op zichzelf is een regeling van buitengerechtelijke executie van zekerheidsrechten niet in strijd met de Richtlijn

antwoord in het arrest [Banco Español \(2012\)](#)<sup>41</sup> is en blijft ja. Dat kan dan in dit geval niet worden gebaseerd op het gelijkwaardigheidsbeginsel<sup>42</sup>, maar wel op het doeltreffendheidsbeginsel<sup>43</sup>:

*"41 Teneinde de door richtlijn 93/13 beoogde bescherming te verzekeren, heeft het Hof al herhaaldelijk benadrukt dat de tussen consument en handelaar bestaande situatie van ongelijkheid enkel kan worden opgeheven door een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om (zie reeds aangehaalde arresten *Océano Grupo Editorial en Salvat Editores*, punt 27; *Mostaza Claro*, punt 26; *Martin Telecomunicaciones*, punt 31, en *VB Pénzügyi Lízing*, punt 48)".<sup>44</sup>*

#### *De rol van rechtshulp*

Uit de arresten [Rampion \(2007\)](#)<sup>45</sup> en [Faber \(2015\)](#)<sup>46</sup> blijkt dat ambtshalve toetsing ook moet plaatsvinden als de consument wordt bijgestaan door een rechtshulpverlener. Het Rampion-arrest zegt het zo:

*"65. (...) Zoals de advocaat-generaal in punt 107 van zijn conclusie heeft opgemerkt, wettigt het feit dat het hoofdgeding is ingeleid door de echtelieden Rampion en zij door een advocaat worden vertegenwoordigd, geen andere conclusie, omdat het probleem moet worden opgelost los van de concrete omstandigheden van deze zaak."<sup>47</sup>*

---

oneerlijke bedingen, voor zover die regeling de bescherming van de door die richtlijn aan de consument verleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maakt. Zie: [Kušionová \(2014\)](#)

41 HvJ EU 14 juni 2012, ECLI:EU:C:2012:349

42 Dat was wel het geval in de zaak *Asbeek Brusse* (2013), zie nader onder hoger beroep.

43 Andere casus waarin beperkingen van nationaal (eveneens Spaans) procesrecht aan de orde waren: [Aziz](#) (2013) HvJ EU 14 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:164 - ook toen was het doeltreffendheidsbeginsel doorslaggevend - en [Duarte Hueros](#) (2013) HvJ EU 3 oktober 2013, ECLI:EU:C:2013:637 - inzake consumentenkoop, besproken in paragraaf 2.7. onder: Consumentenkoop.

44 Het arrest wordt uitgebreider aangehaald in [Heesakkers/Voets](#), HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691 r.o. 3.5.1. Vgl. ook r.o. 3.7.2, waar voor de verplichting tot ambtshalve toetsing wordt verwezen naar het arrest [Asbeek Brusse \(2013\)](#) HvJ 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341

Ook in (o.a.) de arresten [Banif Plus Bank \(2013\)](#) HvJ 21 februari 2013, ECLI:EU:C:2013:88 en [Asbeek Brusse \(2013\)](#) HvJ 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341 wordt opgemerkt dat het Hof de verplichting tot ambtshalve toetsing "... reeds herhaaldelijk benadrukt" heeft.

45 HvJ EU 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575, punt 65.

46 HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357

47 Vgl. *Mostaza Claro*, punt 28.

## 2.6 Ambtshalve toetsing: staatsaansprakelijkheid

Het hiervoor genoemde doeltreffendheidsbeginsel is ook aan de orde in het arrest [Tomášová/Pohotovost \(2016\)](#)<sup>48</sup>.

De mogelijke schending van het Unierecht schuilt in deze casus in het feit dat de rechter niet ambtshalve heeft onderzocht of sprake was van een oneerlijk (arbitrage)beding, in welk geval hij het verzoek tot tenuitvoerlegging had moeten afwijzen.<sup>49</sup>

Het HvJ EU beslist dat vanaf [Pannon \(2009\)](#)<sup>50</sup> expliciet sprake is van een verplichting tot ambtshalve toetsen. Daaruit kan worden opgemaakt dat er vanaf 2009 sprake kan zijn van een voldoende gekwalificeerde schending van Unierecht wanneer de rechter de ambtshalve toetsing achterwege laat, hoewel hij beschikt over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk of rechtens. Uit deze en nadere jurisprudentie van het HvJ EU blijkt dat deze verplichting tot ambtshalve toetsing geldt voor iedere rechter die beschikt over de daartoe noodzakelijke gegevens. Het doet niet ter zake of er sprake is van een exequaturprocedure met een definitief arbitraal vonnis als voorwerp<sup>51</sup>, een procedure in hoger beroep<sup>52</sup>, een insolventieprocedure<sup>53</sup>, na verzet van een betalingsbevel<sup>54</sup>, of een vordering tot vernietiging van een arbitrale uitspraak<sup>55</sup>.

In alle gevallen vereisen het gelijkheids- en doeltreffendheidsbeginsel dat de rechter ambtshalve de consument beschermende bepalingen van de richtlijn(en) toetst.

## 2.7 Ambtshalve toetsing: niet alleen algemene voorwaarden

Het leerstuk van de ambtshalve toetsing is aanvankelijk in de rechtspraak van het HvJ EU tot ontwikkeling gekomen bij de toepassing van de Richtlijn oneerlijke bedingen (o.a. arresten [Océano \(2000\)](#), [Cofidis \(2002\)](#), [Mostaza Claro \(2006\)](#)). Inmiddels is gebleken dat het daartoe niet is beperkt.

### *Consumentenkrediet*

Uit het arrest [Rampion \(2007\)](#)<sup>56</sup> blijkt dat ook de consument beschermende voorschriften in de (destijds geldende) Richtlijn consumentenkrediet voor ambtshalve toepassing in aanmerking komen.

---

48 HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:602. De casus is een tragisch en tamelijk extreem voorbeeld van wat de gevolgen voor de consument kunnen zijn als er niet ambtshalve wordt getoetst.

49 Zie voor uitgebreide bespreking van het Tomášová arrest en de door het HvJ EU geformuleerde vereisten voor staatsaansprakelijkheid voor rechtspraak: Hartkamp, *ArsAequi* 2016/658.

50 HvJ 4 juni 2009, ECLI:EU:C:2009:350

51 [Asturcom](#) HvJ EU 6 oktober-2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 [Pohotovost](#) HvJ EU 16 november 2010, C-76/10, ECLI:EU:C:2010:685

52 [Asbeek Brusse](#) HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:341 [Jörös](#) HvJ EU 30 mei 2013, C-397/1, ECLI:EU:C:2013:340 en [Heesakker/Voets](#), Hoge Raad 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691

53 [Radlinger](#) C-377/14 HvJ EU 21 april 2016, ECLI:EU:C:2016:283

54 [Pénzuqi](#) HvJ EU 9 november 2010 C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659 [Aziz](#) 14 maart 2013 C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 [Finanmadrid HvJ](#) EU 18 februari 2014, C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98

55 [Mostaza Claro \(2006\)](#) HvJ EU 26 november-2006, C-348/14, *Jur* 2006, p. I-10421

56 HvJ EU 4 oktober 2010, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575

*"69. Mitsdien moet op de tweede vraag worden geantwoord dat richtlijn 87/102<sup>57</sup> aldus moet worden uitgelegd dat zij de nationale rechter in staat stelt om de bepalingen ter omzetting in nationaal recht van artikel 11, lid 2, daarvan ambtshalve toe te passen."*

Deze verplichting tot toetsing strekt zich ook uit tot verstekzaken<sup>58</sup>, zo blijkt op grond van jurisprudentie van het HvJ EU<sup>59</sup> en het arrest van de Hoge Raad inzake Lindorff/Nazier (hierna mede te noemen: tweede telefoon arrest<sup>60</sup>)

Voor en bij het aangaan van een kredietovereenkomst met een consument dient de kredietgever aan diverse (pre)contractuele informatieverplichtingen te voldoen;

*40 Uit artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/48, gelezen in het licht van punt 28 van de considerans daarvan, volgt dat de kredietgever de kredietwaardigheid van de consument moet beoordelen alvorens een kredietovereenkomst te sluiten, in voorkomend geval door het relevante gegevensbestand te raadplegen.*

*41 Tegen deze achtergrond vermeldt punt 26 van de considerans van deze richtlijn dat het in de zich uitbreidende kredietmarkt met name belangrijk is dat kredietgevers zich niet inlaten met onverantwoordelijke leningpraktijken of kredieten toestaan zonder de kredietwaardigheid vooraf te hebben beoordeeld, en dat de lidstaten het nodige toezicht moeten uitvoeren om dergelijk gedrag te vermijden, en de noodzakelijke middelen moeten bepalen om de kredietgever te bestraffen wanneer dat toch het geval is. HvJ EU [Le Crédit lyonnais \(2014\)](#)<sup>61</sup>*

Recent is met name de ambtshalve toetsing van de verplichte (pre)contractuele informatieverplichtingen in consumentenkredietovereenkomst in uitspraken van het HvJ EU aan de orde geweest.

Zo overweegt het HvJ EU in [Radlinger \(2016\)](#)<sup>62</sup> bijvoorbeeld dat de rechter verplicht is:

*" in vorderingen die voortvloeien uit een kredietovereenkomst in de zin van de Richtlijn ambtshalve te onderzoeken of de in die bepaling bedoelde informatieplicht is nagekomen*<sup>63</sup>.

*(...) In het bijzonder moeten de sancties op inbreuken op de ter uitvoering van richtlijn 2008/48 vastgestelde nationale bepalingen afschrikwekkend zijn. Het ambtshalve*

---

57 Deze richtlijn is inmiddels vervangen door [Richtlijn 2008/48 consumentenkrediet](#) van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG van de Raad, PbEU L 133/66, 22 mei 2008.

58 Uit het tweede telefoon arrest blijkt tevens dat de regels van het consumentenkrediet en koop op afbetaling van toepassing kunnen zijn op overeenkomsten waarbij een "gratis" telefoon is verstrekt, zie ook par. 4.5.

59 Zie ook [Banif Plusbank](#) HvJ EU 21 februari 2013, C-472/11, punt 36, [Erste Bank Hynqary](#) HvJ EU 1 oktober 2015, C-32/14, punt 42.

60 zie overweging 3.7.1 tot en met 3.82. en 3.9 HR 12 februari 2016, ECLI::NL:HR:2016:236.

61 HvJ EU 27 maart 2014, C-565/12, ECLI:EU:C:2014:190

62 HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283

63 Radlinger HvJ EU 21 april 2016, C-377/14 verklaring voor recht p.11.

*onderzoek door de nationale rechter van de naleving van de eisen die voortvloeien uit die richtlijn, is ongetwijfeld afschrikwekkend.”*

Het ambtshalve onderzoek door de rechter van de naleving van onder meer de (pre)contractuele informatieverplichtingen dient ook in verstekzaken plaats te vinden.<sup>64</sup>

In hoofdstuk 4 paragraaf 4.6.2. e.v. wordt nader besproken welke (pre)contractuele verplichtingen in kredietovereenkomsten in verstekzaken naar de mening van de redactieraad voor ambtshalve toetsing in aanmerking komen.

Behalve de verplichting om ambtshalve te onderzoeken of een kredietgever aan zijn (pre)contractuele informatieverplichtingen heeft voldaan, dient de rechter natuurlijk ook ambtshalve te onderzoeken of bepaalde bedingen in de kredietovereenkomst oneerlijk zijn, zoals de verpagingsrente. Deze bedongen verpagingsvergoeding is in een aantal arresten van het HvJ EU aan de orde geweest <sup>65</sup>.

In het [arrest Banco Español \(2012\)](#)<sup>66</sup> bijvoorbeeld ging het om een consumentenkrediet en de daarbij bedongen verpagingsrente van 29% was veel hoger dan het jaarlijks kostenpercentage, want dat bedroeg 8,890%. Het HvJ EU oordeelde dat dit beding als mogelijk oneerlijk beding ambtshalve getoetst diende te worden; die toetsing zelf wordt echter - als steeds - aan de nationale rechter overgelaten.

Het HvJ EU doet derhalve geen uitspraak over de oneerlijkheid van de verpagingsvergoeding, maar geeft in het ([Aziz 2013](#))-arrest wel een aanwijzing:

*(..) de rechter dient het verpagingsrentebeding te vergelijken met de wettelijke rente om vervolgens te bepalen of het geschikt is de beoogde doelen (van de opgelegde boete door kredietgever) te bereiken en niet verder gaat dan daartoe noodzakelijk (r.o.74)<sup>67</sup>.*

De rechter beoordeelt zo de evenredigheid van het beding, in lijn met onderdeel e van de Blauwe Lijst van Richtlijn 93/13, aldus HvJ EU

Zie voor bespreking van veel voorkomende bedingen in consumentenkredietovereenkomsten, ook hoofdstuk 4, paragraaf 4.5.4.

---

64 Overweging 3.8.7 en 3.9 [Hoge Raad telefoon II 2016](#) HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236

65 Pohotovost, HvJ EU 27 februari 2014, C-470/12, ([Aziz](#)) HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI :EU :C :2013 :164, Unicaja Banco en Caixabank HvJ EU 21 januari 2015, C-482/13,C484/13, C-485/13 en C-487/13, ECLI :EU :C :2015 :21 [Banco Español \(2012\)](#), HvJ EU 14 juni 2012, C-618/10,ECLI :EU :C :2012 :349. [Home Credit Slowakia](#) ,HvJ EU 9 november 2016,C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842.

66 HvJ EU 14 juni 2012, ECLI:EU:C:2012:349 Zie over dit arrest Meijer 2012.

67 Zie ook: Pavillon, TvPP 2015/3.

### Colportage

In de zaak [Martín Martín \(2009\)](#) werd de verplichting tot ambtshalve toetsing ook van toepassing geacht in geval van de Colportagerichtlijn<sup>68</sup>. Het HvJ EU oordeelde voorts dat de rechter *ambtshalve* aan het feit dat de voorgeschreven informatie over het herroepingsrecht niet is verstrekt de consequentie mag verbinden dat de overeenkomst nietig is. Deze consequentie is, aldus het HvJ EU, een passende (door de nationale wetgever gekozen) maatregel als bedoeld in de Colportagerichtlijn.<sup>69</sup>

Deze richtlijn is inmiddels vervangen door [de Richtlijn consumentenrechten 2011/83/EU](#), op 13 juni 2014 omgezet in het BW, waarin onder meer de bepalingen van koop buiten verkoopprijs zijn opgenomen (zie artikel 6:230m BW e.v.) .

### Consumentenkoop

In het kader van ambtshalve toepassing van de Richtlijn consumentenkoop is het arrest [Duarte Hueros \(2013\)](#)<sup>70</sup> van belang. In dit arrest geeft het HvJ EU antwoord op de vraag in hoeverre de nationale rechter op grond van het doeltreffendheidsbeginsel ambtshalve een andere vordering kan toewijzen dan door eiser is ingesteld.

Duarte Hueros had een auto met een inklapbaar dak gekocht. Bij regenval lekte het dak. Aangezien de verschillende pogingen tot reparatie geen succes hadden, vorderde Duarte Hueros de ontbinding van de koopovereenkomst. De Spaanse rechter oordeelde dat de non-conformiteit daarvoor te gering was. De consument zou krachtens artikel 3, lid 5 van de Richtlijn 1999/44 (Richtlijn consumentenkoop) wel recht hebben op vermindering van de koopprijs, maar had dat niet gevorderd en het Spaanse procesrecht stond daarom aan toekenning van prijsvermindering in de weg. Ook voor eiswijziging of een nieuwe procedure was er geen mogelijkheid.

Die situatie is een schending van het doeltreffendheidsbeginsel, zo oordeelt het HvJ EU in het arrest [Duarte Hueros \(2013\)](#).

*"Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een regeling, zoals die in het hoofddeding, van een lidstaat waarbij de nationale rechter bij wie het geding aanhangig is, wanneer een consument die recht heeft op een redelijke vermindering van de in de koopovereenkomst vastgestelde prijs van een zaak enkel ontbinding van de overeenkomst vordert, maar de overeenkomst niet kan worden*

68 Toen nog Richtlijn 85/577/EEG. De [Richtlijn 2011/83/EU](#) van 25 oktober 2011 PbEU L 304/64 (Richtlijn consumentenrechten) is daarvoor per 13 juni 2014 in de plaats getreden.

69 Arrest [Martín Martín \(2009\)](#), HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, punt 34, ECLI:EU:C:2009:792

70 HvJ EU 3 oktober 2013, C-32/12, ECLI:EU:C:2013:637. Zie ook: annotatie bij dit arrest mr. A.S. Hartkamp, 'Ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht: een nieuw hoofdstuk de richtlijn consumentenkoop', AA 2015/222; Ancery & Pavillon, MvV 2015, nummer 9. en Westrik 2016.

*ontbonden omdat de non-conformiteit van de zaak gering is, niet ambtshalve een dergelijke vermindering kan toewijzen, hoewel de consument zijn oorspronkelijke vordering niet nader mag specificeren en evenmin een nieuwe procedure aanhangig mag maken.”*

Uit dit arrest blijkt dat het beginsel van procesautonomie in consumentenzaken alleen bestaat voor zover het nationale recht in overeenstemming is met het Unierecht. Het toont de betrekkelijkheid aan van het beginsel van processuele autonomie, zelfs op het voor het burgerlijk recht gevoelige punten als de lijdelijkheid van de rechter, de grenzen van de rechtsstrijd en het gezag van gewijsde<sup>71</sup>.

De casus van Duarte Hueros is overigens naar Nederlands recht niet moeilijk, omdat wij de gedeeltelijke ontbinding kennen, die als het mindere van de gevorderde volledige ontbinding zou kunnen worden toegewezen en die hetzelfde effect heeft als de prijsvermindering.<sup>72</sup>

Opmerkelijk is dat hier - als gevolg van het geven van uitvoering aan het doeltreffendheidsbeginsel - niet sprake is van *'ambtshalve toetsing'*, maar van *'ambtshalve toepassing'*; dat komt omdat het hier niet gaat om bescherming tegen onevenwichtige contractvoorwaarden, maar om toepassing van een regel die de consument beschermt tegen een verkoper die non-conforme zaken levert. Het verschil is misschien minder groot dan op het eerste gezicht lijkt: de rechter past de vernietigingssanctie ambtshalve toe en toetst of aan de informatieplicht is voldaan. *conclusie: ambtshalve toepassing van het gehele Europese consumentenrecht*

Nu volgens genoemde uitspraken het doeltreffendheidsbeginsel kennelijk ook bij consumentenkrediet, colportage en consumentenkoop vereist dat consument beschermende regels ambtshalve worden toegepast, kan worden aangenomen dat ambtshalve toetsing geboden is over de volle breedte van het Europees consumentenrecht. Ambtshalve toepassing dient plaats te vinden in alle gevallen waarin de consument beschermd wordt door een bepaling van Europees consumentenrecht, maar nalaat daarop een beroep te doen.

De redactieraad meent dat dit niet alleen geldt voor de richtlijn consumentenrechten<sup>73</sup>, maar ook voor de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

---

71 Hartkamp, AA, 2015/222, p. 226.

72 Maar er kunnen gevallen zijn waarin ook door toewijzing van het mindere of door uitleg van de vordering geen goede oplossing kan worden bereikt. Ancery bespreekt voor dergelijke gevallen het *'ambtshalve opwerpen van kwesties'*. Artikel 23 Rv verbiedt de rechter weliswaar meer of anders dan het gevorderde toe te wijzen, maar als de consument als eiser de *'verkeerde'* vordering instelt, waardoor de consument niet de bescherming kan krijgen die het Europese consumentenrecht hem biedt, kan de rechter dit in de procedure aan de orde stellen. De consument kan dan de vordering aanpassen. Daarbij moet de rechter er wel voor waken niet mee te procederen; hij kan dit alleen doen als er een aanknopingspunt is in het partijdebat. Zie Ancery 2012, nr. 203-215 en 225 en de boekbespreking van De Moor, TvC 2014, p. 51-52.

73 De Richtlijn consumentenrechten is met ingang van 13 juni 2014 geïmplementeerd in het BW.



### *Oneerlijke handelspraktijken*<sup>74</sup>

De Wet oneerlijke handelspraktijken is op 15 oktober 2008 in werking getreden (Boek 6, Titel 3, artikel 193a e.v.). Met deze wet is de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken uit 2005 geïmplementeerd. Hoewel de regering destijds sceptisch over nut en noodzaak van deze richtlijn was<sup>75</sup>, werd in de literatuur<sup>76</sup> al voor inwerkingtreding van de wet gewezen op het belang van deze wet. Toch blijkt dat er in de afgelopen 8 jaar weinig uitspraken zijn gepubliceerd waar een beroep op een oneerlijke handelspraktijk in consumentenzaken is gedaan en nog minder uitspraken waarin deze regeling ambtshalve is toegepast.<sup>77</sup> De keuze van de wetgever voor plaatsing van de Wet oneerlijk handelspraktijken in boek 6 titel 3 BW (onrechtmatige daad, aansprakelijkheid-schade) kan een oorzaak zijn voor de relatieve onbekendheid van de regeling en wordt als een drempel ervaren voor toepassing van de regeling.<sup>78</sup>

Uit het in 2015 gewezen arrest van HvJ EU [Hatóság tegen UPC](#)<sup>79</sup> blijkt echter hoe ruim het begrip handelspraktijk is. De casus<sup>80</sup> is als volgt:

László Szabó, een consument, vroeg aan de Hongaarse UPC wanneer hij zijn kabelabonnement kosteloos kon beëindigen. De medewerker van het callcenter van UPC gaf een verkeerde opzegdatum door, UPC beëindigde de aansluiting vervolgens ook nog 4 dagen later en stuurde Szabó daarvoor een rekening van ongeveer € 20,00. Szabó klaagde bij de Hongaarse consumentenautoriteit, die UPC een boete oplegde van € 100,00. Bij de rechter klaagde UPC dat bij zo'n klein foutje geen boete hoort. De rechter stelde prejudiciële vragen aan het HvJ EU: is de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken waar de boete van de consumentenautoriteit op gebaseerd is ook toepasselijk in een onopzettelijk, incidenteel helpdeskfoutje?

Het HvJ EU overweegt dat:

- *de gedraging van de betrokken handelaar slechts éénmalig was en slechts één consument betrof in deze context irrelevant is (r.o.41).*
- *de omstandigheid dat deze gedraging beweerdelijk niet opzettelijk was, volstrekt irrelevant is (r.o.47-49)*
- *ook de omstandigheid dat de aan de consument in rekening gebrachte extra kosten verwaarloosbaar zijn, niet van belang is (r.o.50-53).*

---

74 Zie ook Verkade 2016

75 Kamerstukken II 2006, ook Van Boom, TvC 2008, p.5.

76 O.a. Loos TvC I-2008, themanummer. Er is zelfs in 2008 een themanummer aan Wet en Richtlijn oneerlijke handelspraktijken gewijd, TvC 1-2008.

77 [Rechtbank Noord Holland](#) 13 november 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:12536 (noot M.B.M. Loos, TvC 2015, afl 2, p.89) en [Rechtbank Amsterdam](#), 11 augustus 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6028 zie ook Verkade 2016, par. 69a.

78 O.a. Verkade 2016, par. 69a, maar ook Van Boom, TvC 1-2008.

79 HvJ EU 16 april 2015, C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225

80 Zie ook noot onder dit arrest Verkade NJ 2015/436 en Geerts IER 2015/3, p. 230.

- *de omstandigheid dat de consument in het onderhavig geval zelf de informatie kon verkrijgen eveneens irrelevant is (r.o. 54).*

Hieruit blijkt dat ook een klein, onopzettelijk foutje (een verkeerde datum voor opzegging doorgeven) van een callcenter medewerker binnen de werkingssfeer van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt. Dit zou kunnen betekenen dat consumenten op deze voor de kantonpraktijk nog tamelijk ongebruikte richtlijn vaker een beroep zullen gaan doen.

Zie bijvoorbeeld: [rechtbank Amsterdam](#)<sup>81</sup>

De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken heeft tot doel bij te dragen aan een hoog niveau van consumentenbescherming.<sup>82</sup> Zo luidt overweging 18 van de richtlijn onder meer:

*"alle consumenten moeten tegen oneerlijke handelspraktijken worden beschermd".*

Het HvJ EU overweegt:

*"De richtlijn oneerlijke handelspraktijken strekt er toe een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen "(r.o. 32 Hatóság).*

De redactieraad meent dat dit niveau van bescherming van consumenten alleen kan worden gewaarborgd indien ook de bepalingen van afdeling 6.3.3A BW ambtshalve worden toegepast.

Zie ook het op 26 oktober 2016 gewezen arrest van het HvJ EU, Canal Digital Danmark<sup>83</sup> naar aanleiding van prejudiciële vragen over uitleg artikel 6 en 7 van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken:

*"Het is de taak van de nationale rechter om te beoordelen of de betrokken handelaar heeft voldaan aan zijn informatieplicht (...)"*.

Met ingang van 13 juni 2014 is een overeenkomst die tot stand is gekomen als gevolg van een oneerlijke handelspraktijk (gedeeltelijk<sup>84</sup>) vernietigbaar (lid 3 van artikel 6:193 j BW). Deze sanctie is toegevoegd met de Implementatiewet richtlijn consumentenrechten, waarmee uitvoering wordt gegeven van een motie van Tweede kamerlid Recourt<sup>85</sup> die

---

81 5 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6552, met noot van Pavillon TvC 2018-1

82 Overweging 1 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

83 HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800. Deze - zeer instructieve en lezenswaardige - zaak betreft reclame voor een satelliettelevisieabonnement, waarin een deel van de (halfjaarlijkse) abonnementsprijs niet werd vermeld.

84 Een evenredige sanctie kan onder omstandigheden ook slechts een gedeeltelijke ontbinding betekenen. Zie ook Geerts, noot bij Hatóság arrest (IER 2015/33). Volgens Geerts dient art.6:193j lid 3 BW gelezen te worden als: een overeenkomst met de handelaar die als gevolg van een door hem gepleegde oneerlijke handelspraktijk tot stand is gekomen is vernietigbaar. Naar de letter van de wet zou de consument de gehele overeenkomst kunnen vernietigen, hetgeen onaanvaardbaar zou zijn, zo stelt Geerts.

85 Motie Recourt (Kamerstukken II 2011-12, 32320, nr. 3).

zich op het standpunt stelde dat het toen geldende regime geen doeltreffende bescherming bood aan de consument ingeval van oneerlijke handelspraktijken.<sup>86</sup>

De in artikel 6:193 j lid 3 BW opgenomen sanctie geldt echter niet voor overeenkomsten gesloten vóór 13 juni 2014 en is ook niet van toepassing op oneerlijke handelspraktijken die zich voordoen na het sluiten van de overeenkomst met de consument, zoals in de Hatóság casus het geval was.

Dit betekent dat de consument op grond van de Nederlandse wetgeving voor een beroep op oneerlijke handelspraktijken in overeenkomsten gesloten vóór 13 juni 2014 als ook voor een beroep op oneerlijke handelspraktijken *na* het sluiten van overeenkomsten is aangewezen op de door de wetgever aanbevolen weg van een specifieke onrechtmatige daadactie<sup>87</sup> in plaats van de relatief eenvoudige weg van vernietiging.

De vraag is of dat voldoet aan de door het HvJ EU gestelde eisen aan de door de lidstaten vast te stellen sancties op oneerlijke handelspraktijken, die "*doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend*" moeten zijn.

In verstekzaken zal de toetsing van de consumentenbeschermende artikelen van de Wet oneerlijke handelspraktijken mogelijk alleen een rol spelen bij de toetsing van het voldoen aan de (pre)contractuele informatieverplichtingen van de kredietverlener<sup>88</sup> (zie ook hoofdstuk 4, par. 4.5.2 en 4.5.4 Informatieverplichtingen wet consumentenkrediet) en bij koop op afstand/buitenverkoopruimte (zie ook hoofdstuk 4, par. 4.6-4.8).

Welke gevolgen de rechter in verstek ambtshalve dient te verbinden aan het niet voldoen aan deze (pre)contractuele informatieverplichtingen van kredietovereenkomsten<sup>89</sup> gesloten vanaf 11 juni 2010<sup>90</sup> tot 13 juni 2014 is naar de mening van de redactieraad niet duidelijk.<sup>91</sup> Mogelijk kan het stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad, dan wel aan het HvJ EU meer duidelijkheid hierover verschaffen.

---

86 Voor bespreking van de gevolgen van invoering van deze sanctie zie o.a. Euroforum nr 23 december 2015, Van Neck en Van Butter, <http://birdbuzz.nl/2016/01/15>, JutD 2015, nr 23, p.5-8.

87 Volgens de wetgever (destijds in 2007) gaf aansprakelijkheid meer bescherming aan de consument dan vernietiging, handelingen II,2007/0,14,937. Voor kritiek op deze keuze van de wetgever bij implementatie van de richtlijn; Van Boom, TvC 2008, themanummer Oneerlijke handelspraktijken. Ook: Verkade 2016, o.a. par 30 en par 72. Zie voor overzicht oneerlijke handelspraktijken 2016-2017, Duivenvoorde, TvC 2018-1.

88 Op grond van de bepalingen ter implementatie van de Richtlijn consumentenkrediet (artikel 7:59, 7:60 en 7:61 BW) is de niet naleving van de reclame- en precontractuele verplichtingen een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193b BW.

89 In het arrest [Radlinger \(2016\)](#) HvJ 21 april 2016, ECLI:EU:C:2016:283 overweegt het HvJ EU: De sancties moeten niet alleen afschrikwekkend, maar ook doeltreffend en evenredig zijn. In dit verband moet een nationale rechter, wanneer hij heeft vastgesteld dat de informatieplicht niet is nagekomen, daaruit alle in het nationale recht voorziene consequenties trekken, mits de in het nationale recht vastgestelde sancties voldoen aan de eisen van artikel 23 van de richtlijn 2008/48 (..) zie LCL Le Crédit Lyonnais (c-565/12). (r.o. 72-73)

90 Uiterste datum verplichte omzetting richtlijn 2008/48 naar Nederland recht.

91 Zie ook Arons, Ondernemingsrecht 2015/104, afl 15. Arons pleit in voornoemd artikel in plaats van vernietiging voor analoge toepassing van artikel 6:230 BW zodat de rechter met terugwerkende kracht de voorwaarden van de overeenkomst kan wijzigen. De redactieraad meent dat vervanging met aanvullend recht afbreuk doet aan de afschrikkende werking van een sanctie op de oneerlijke handelspraktijk en dus aan de doeltreffendheid van de richtlijn. Dit is in beginsel op grond van Europese jurisprudentie niet toegestaan. Bij

## 2.8 Hoe moet de rechter ambtshalve bedingen toetsen

We zetten in deze paragraaf uiteen welke stappen de rechter zet bij de ambtshalve toetsing (welke aanpak kiest de rechter).<sup>92</sup>

In de volgende paragraaf gaan we dieper in op de inhoud van de toetsing zelf.

### *Eerste stap: vaststellen of Europees consumentenrecht van toepassing is*

Hiervoor dient te worden vastgesteld of eiser bedrijfsmatig handelt en gedaagde een consument is en of sprake is van een algemene voorwaarde<sup>93</sup>.

De praktische betekenis van deze onderzoeksplicht is niet groot. In de meeste gevallen zal een ondernemer zich in de procedure op een bepaald beding beroepen en dan zal de tekst van dit beding ook wel in het geding gebracht worden. In heel veel gevallen kan uit de omstandigheden van het geval (het feit dat het een massaal gesloten soort overeenkomsten betreft en/of de uiterlijke verschijningsvorm van het contractdocument) al worden afgeleid dat het om bedingen gaat waarover niet is onderhandeld.<sup>94</sup>

Of een natuurlijke persoon wel of niet handelt in de uitoefening van een bedrijf of beroep is soms niet direct duidelijk.<sup>95</sup>

Het HvJ EU oordeelt in het [Faber arrest \(2015\)](#)<sup>96</sup> naar aanleiding van prejudiciële vragen van het [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2013](#)<sup>97</sup> dat :

---

gebrek aan een individuele sanctie in de regeling zelf zou artikel 3:40 lid 2 BW uitkomst kunnen bieden, zie [telefoon II arrest](#), Hoge Raad 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, r.o.3.7.2.

92 Vgl. ook Pavillon 2011, par. 3.8

93 Het HvJ EU 9 november 2010, ECLI:EU:C:2010:659 formuleert dat in het arrest [Pénzügyi \(2010\)](#) punt 49 en 51 als volgt: "49. In het kader van zijn taken krachtens de richtlijn, dient de nationale rechter na te gaan of een contractueel beding dat het voorwerp vormt van het aan hem voorgelegde geding, binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt. Zo ja, dan is die rechter ambtshalve gehouden om dat beding te toetsen aan de in voornoemde richtlijn neergelegde eisen inzake consumentenbescherming (...)

51 Teneinde de doeltreffendheid van de door de gemeenschapswetgever gewenste consumentenbescherming te waarborgen, dient de nationale rechter dus in alle gevallen, ongeacht zijn nationale recht, na te gaan of over het litigieuze beding afzonderlijk tussen een verkoper en een consument is onderhandeld."

94 Mocht al ten onrechte worden aangenomen dat het beding waarop de gebruiker zich beroept een algemene voorwaarde is, dan kan de gebruiker dit nog naar voren brengen als hij op de hoogte wordt gesteld van het voornemen het beding te vernietigen, zie hierna onder hoor en wederhoor. Het nationale criterium (opgesteld voor meervoudig gebruik) komt niet geheel overeen met het richtlijn criterium (geen voorwerp van onderhandelingen), maar het verschil (eenmalige uit onderhandelde contracten) komt in de praktijk zeer zelden voor. In die situatie zal de redelijkheid en billijkheid richtlijnconform (waar nodig ambtshalve) moeten worden toegepast.

95 Zie Loos 2013, nrs. 22-28, zie ook Schlaub, TvC 2017-1; Mak, AA, juli/augustus 2017, 599, [Gerechtshof Den Bosch](#), 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHSE:2017:374. Arrest [Wathelet 2016](#), HvJ EU 9 november 2016, ECLI:EU:C:2016:840, met noot Loos, NJ 2017/322, Richtlijn 1999/44 EG ook van toepassing op handelaar als tussenpersoon voor een particulier.

96 HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357

97 [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden](#) 10 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6635

*"de nationale rechter bij wie een geding aanhangig is over een overeenkomst die binnen de werkingssfeer van die (in dit geval Consumentenkoop) Richtlijn kan vallen, wanneer hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens beschikt, of daarover op eenvoudig verzoek om verduidelijking kan beschikken, verplicht is om na te gaan of de koper als consument kan worden aangemerkt, ook al heeft de koper zich hier niet op beroepen"*

In het [Costea arrest \(2015\)](#)<sup>98</sup> was de vraag aan de orde of een advocaat die een kredietovereenkomst sluit en daarbij zijn kantoorpand als onderpand geeft, nog als consument in de zin van artikel 3 onder b van Richtlijn 93/13 kan worden aangemerkt.<sup>99</sup>

Het Hof overweegt dat eenzelfde persoon bij bepaalde verrichtingen als consument en bij andere verrichtingen als verkoper kan handelen, en:

*De rechter moet rekening houdend met alle bewijsstukken en in het bijzonder de bewoordingen van die overeenkomst, nagaan of de kredietnemer als consument in de zin van die richtlijn kan worden aangemerkt (zie naar analogie arrest Faber (2015) (r.o. 22).*

*Daartoe moet de nationale rechter rekeninghouden met alle omstandigheden van de zaak, met name de aard van het goed of de dienst waarop de betrokken overeenkomst betrekking heeft, waaruit kan blijken met welk doel dat goed is gekocht of die dienst is ontvangen (r.o. 23, onderstreping redactieraad).*

De redactieraad beveelt in verstekzaken de volgende aanpak aan: als de gedaagde partij een natuurlijke persoon is en er zijn geen aanwijzingen voor een bedrijfsmatige transactie, mag er vanuit worden gegaan dat de wederpartij consument is, behoudens als de gebruiker<sup>100</sup> het tegendeel stelt.

**Tweede stap:** *vaststellen of er een beschermende bepaling in de gegeven situatie relevant is.*

In de tweede plaats komt ambtshalve toetsing pas aan de orde als er iets 'mis' is. Er moet een situatie zijn waarin de consument (mogelijk) een beroep kan doen op hem beschermende regels van Europees consumentenrecht.

We werken dat in deze paragraaf voornamelijk uit voor de oneerlijke bedingen, maar ook bijvoorbeeld bij consumentenkrediet, koop op afstand of consumentenkoop kunnen dergelijke situaties zich voordoen en dan hoeft het niet altijd een beding in de overeenkomst te betreffen<sup>101</sup>, zie paragraaf 2.6 en hoofdstuk 4.

---

98 HvJ EU 3 september 2015, C-110/14 ,ECLI:EU:C:2015:358, NJ 2016/339 m.nt. M.B.M. Loos

99 Zie ook [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden](#), 30 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6941

100 Met gebruiker/eiser in verstekzaken wordt bedoeld een (gerechtvaardigd) vermoeden van een bedrijfsmatig handelende eiser, d.w.z. handelend in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf.

101 Bijvoorbeeld het niet voldoen aan wettelijke informatieverplichtingen.

Wanneer is er 'iets mis'? Er zijn verschillende indicatoren die er op kunnen wijzen dat een "aanzienlijke verstoring van het evenwicht" mogelijk aan de orde is. Bijvoorbeeld:

- Er wordt gezien de aard van de overeenkomst een opvallend hoog bedrag aan de consument in rekening gebracht.
- er wordt beroep gedaan op een boetebeding of een beding dat de facto werkt als boetebeding.

Verder moet worden gelet op bedingen die voorkomen op de Nederlandse zwarte en grijze lijst (artikelen 6:236-237 BW) en de bij de Richtlijn gevoegde 'Indicatieve lijst', ook wel de 'blauwe lijst' genoemd.<sup>102</sup> Zie nader paragraaf 3.4 en 3.5.

In de praktijk zal de tweede stap (samen met de eerste) doorgaans in kantonzaken routinematig worden uitgevoerd.

**Derde stap:** *vaststellen van de voor de toepassing van de beschermende bepaling "noodzakelijke gegevens feitelijk en rechtens"*

In het [Pannon-arrest \(2009\)](#)<sup>103</sup> overweegt het HvJ EU:

*"35. Derhalve moet op de tweede vraag worden geantwoord dat de nationale rechter gehouden is ambtshalve te toetsen of een contractueel beding oneerlijk is zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt."*

Wat wordt bedoeld met 'noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens'?

De rechter dient ambtshalve en desnoods buiten de grenzen van de rechtsstrijd de oneerlijkheid van het beding te toetsen en de buitengrenzen worden daarbij bepaald door de feiten die zich in het dossier bevinden en de ingestelde vordering<sup>104</sup>.

Dit houdt in dat ook indien geen expliciet beroep wordt gedaan op een beding, maar de vordering daarop wel mede is gebaseerd ook dit beding ambtshalve dient te worden getoetst. (vgl. paragraaf 4.2).

Als de rechter heeft vastgesteld op welk beding de vordering (mede) is gebaseerd, kan hij direct dat beding beoordelen, omdat hij over de noodzakelijke gegevens "feitelijk en rechtens" beschikt. Denk bijvoorbeeld aan een beding dat op de zwarte lijst (artikel 6:236 BW) staat. Het kan echter ook gebeuren dat hij op grond van de feiten waarover hij wel beschikt tot de conclusie komt dat het beding mogelijk oneerlijk is (tot welk oordeel hij ambtshalve zal moeten komen), maar dat hij voor het definitieve oordeel in het dossier niet over alle relevante gegevens beschikt. In die situatie zal nader onderzoek noodzakelijk zijn. Bij de vraag welke gegevens "feitelijk en rechtens" relevant zijn is de leidraad dat voor de beoordeling van een beding moet worden gelet op de

<sup>102</sup> Vgl. [Invitel 2012](#), punt 25 en 26.

<sup>103</sup> HvJ 4 juni 2009, ECLI:EU:C:2009:350

<sup>104</sup> Zie Ancery Krans, RMThemis, nr. 5, p. 199, Ancery 2012, nr. 146 e.v. en 206 e.v. en M.B.M. Loos in zijn noot onder het Pannon-arrest, TvC 2009, p. 192.

omstandigheden als genoemd in artikel 6:233 onder a BW (dat zakelijk overeenstemt met artikel 4 lid 1 van de Richtlijn):

*"Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar*

*a. indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij;"*

Het HvJ EU heeft de vraag of op dit punt op de rechter ook een onderzoekplicht rust niet beantwoord. De AG in de zaak [Pénzügyi \(2010\)](#)<sup>105</sup> zegt daarover:

*"... het gemeenschapsrecht bevat geen bepaling die de nationale rechter verplicht op eigen initiatief een onderzoek in te stellen om zich de voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, te verschaffen, indien deze niet ter beschikking staan. De bevoegdheden van de nationale rechter richten zich veeleer naar het nationale procesrecht."*<sup>106</sup>

De gehoudenheid in het kader van de ambtshalve toetsing de omstandigheden 'feitelijk en rechtens' die onduidelijk zijn op te helderen vloeit dus niet rechtstreeks uit het Europese recht voort, maar gezien de verplichting een daadwerkelijke bescherming van de consument te waarborgen<sup>107</sup> zal de rechter de hem volgens het nationale recht toekomende bevoegdheden moeten gebruiken. Aldus ook Hoge Raad 13 september 2013, ([Heesakkers/Voets](#))<sup>108</sup>:

*"3.9.1 (...) Indien de rechter over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt om te vermoeden dat een overeenkomst onder het bereik van Richtlijn 93/13 valt en een beding bevat dat oneerlijk is in de hiervoor genoemde zin, dient hij daarnaar onderzoek te doen, ook indien daarop gerichte stellingen niet aan de vordering of het verweer ten grondslag zijn gelegd."*<sup>109</sup>

De rechter dient in elk geval te beschikken over de volledige overeenkomst (inclusief de algemene voorwaarden), zie het arrest [Banif Plus Bank \(2013\)](#)<sup>110</sup> en arrest [Radlinger](#)2016):<sup>111</sup>

*"Richtlijn 93/13 moet aldus worden uitgelegd dat bij de beoordeling of de schadevergoeding die wordt opgelegd aan de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, onevenredig hoog is in de zin van punt 1, onder e), van de bijlage bij die*

---

105 HvJ 9 november 2010, ECLI:EU:C:2010:659

106 Vgl. Jongeneel, NtER 2011/1, p. 36 en Spanjaard, Contracteren 2011, nr. 1, p. 35.

107 Zie paragraaf 2.4.

108 HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691

109 Vgl. verder: Jongeneel 2011, NtER, p. 37, Ancery 2012, p. 193-194 en Ancery, MvV 2013, nr. 12.p. 335.

110 HvJ 21 februari 2013, ECLI:EU:C:2013:88

111 HvJ 21 april 2016, ECLI:EU:C:2016;283. Verl. tevens [Hoge Raad](#) 8 september 2016, ECLI:NL:HR:2017:2275.

*richtlijn, moet worden nagegaan wat de cumulatieve werking is van alle desbetreffende bedingen van de betrokken overeenkomst, ongeacht of de schuldeiser daadwerkelijk de volledige nakoming van al die bedingen nastreeft, en dat het in voorkomend geval aan de nationale rechter staat om krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn alle consequenties te trekken die voortvloeien uit de vaststelling dat bepaalde bedingen oneerlijk zijn, en alle bedingen waarvan is erkend dat zij oneerlijk zijn, buiten toepassing te laten opdat de consument door die bedingen niet is gebonden.”*

Dat zal naar wij menen niet betekenen dat voortaan in alle zaken de volledige overeenkomst, inclusief de algemene voorwaarden opgevraagd moeten worden. Wel zal het betekenen dat indien de rechter voornemens is een beding te vernietigen en hij nog niet beschikt over de volledige overeenkomst, inclusief de algemene voorwaarden, hij de eiser moet bevelen deze in het geding te brengen, alvorens een definitief oordeel te vellen.

**Vierde stap:** *bij voorgenomen ambtshalve toepassing van een beschermende bepaling hoor en wederhoor toepassen*

Vervolgens wordt er getoetst; zie nader over de inhoud van de toets paragraaf 2.8. Uit Hoge Raad, ([Heesakkers/Voets](#))<sup>112</sup> volgt dat hoor en wederhoor moet worden toegepast<sup>113</sup>. Dit houdt in dat :

*“De rechter dient het beginsel van hoor en wederhoor in acht te nemen. Hij dient partijen in de gelegenheid te stellen zich over een en ander uit te laten en, zo nodig, hun stellingen daaraan aan te passen.*

*3.9.2 Ook in verstekzaken zal de rechter dit onderzoek ambtshalve moeten verrichten, in dat geval in het kader van art. 139 Rv, nu het hier gaat om recht dat gelijkwaardig is aan de nationale regels van openbare orde (vgl. de hiervoor in 3.5.1 aangehaalde uitspraak van HvJ EU in Banco Español de Crédito, punt 48).*

*Dat onderzoek dient dan plaats te vinden aan de hand van de dagvaarding. Ook in dat geval zal de rechter eventueel de instructiemaatregelen moeten nemen die nodig zijn om de volle werking van Richtlijn 93/13 te verzekeren. Voorts dient hij ook in dat geval het beginsel van hoor en wederhoor in acht te nemen en eiser in de gelegenheid te stellen zich terzake nader uit te laten en, zo nodig, zijn stellingen aan te passen.”(onderstrepingen toegevoegd)*

Hoor en wederhoor betekent dus dat *de gebruiker* bij een voorgenomen vernietiging van een beding de gelegenheid dient te krijgen aan te voeren waarom het beding in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend is. De rechter moet dit voornemen in

---

112 HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691. Zie ook: [Hoge Raad telefoon II 2016](#), 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016;236

113 Ook bijvoorbeeld arrest [Banif Plus Bank \(2013\)](#), HvJ 21 februari 2013, ECLI:EU:C:2013:88





zaken *op tegenspraak* altijd aan beide partijen kenbaar maken.<sup>114</sup> Als – in een zaak op tegenspraak – ,zo nodig na voorlichting door de rechter, de consument kenbaar maakt met de voorgenomen vernietiging niet in te stemmen, zal de rechter daar van af moeten zien.

Maar in *verstekzaken* kan (in alle gevallen) worden volstaan met mededeling van dit voornemen aan alleen eiser.

**Vijfde stap:** *vaststellen van de gevolgen van de ambtshalve toepassing voor de (rest van de) overeenkomst.*

In de regel kan een onredelijk bezwarend beding eenvoudigweg worden vernietigd<sup>115</sup> en blijft de rest van de overeenkomst staan. Matiging van (bijvoorbeeld boete- of annulerings)bedingen in plaats van vernietiging wordt door het Europese hof niet toegestaan. Zie nader hierover paragraaf 4.3.

## 2.9 De inhoud van de ambtshalve toets (bedingen)

*De beoordeling van concrete bedingen is aan de nationale rechter*

De vraag of een beding in concreto oneerlijk is, is volgens het arrest [Pannon \(2009\)](#) - in navolging van eerdere rechtspraak<sup>116</sup> - in hoge mate aan de nationale rechter overgelaten.

Maar forumkeuzeclausules kunnen altijd als oneerlijk worden aangemerkt:

*"44. Mitsdien moet de derde vraag in die zin worden beantwoord dat het aan de nationale rechter staat om vast te stellen of een contractueel beding als het beding dat in het hoofdgeding aan de orde is, voldoet aan de criteria om als oneerlijk in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn te worden aangemerkt. Hierbij moet de nationale rechter er rekening mee houden dat een beding in een tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst, dat is opgenomen zonder dat daarover afzonderlijk is*

---

114 In theorie zou men een uitzondering kunnen maken voor bedingen die op de zwarte lijst staan, omdat daarvoor immers de omstandigheden van het geval geen rol spelen. De redactieraad is van mening dat die uitzondering alleen gemaakt kan worden als vaststaat dat het een "zwarte lijst beding" is. Indien discussie mogelijk is over de vraag of het beding moet worden vernietigd, moet dit aan partijen worden voorgelegd, want hoor en wederhoor kan hier in ieder geval nog betekenen dat de gebruiker zijn standpunt naar voren kan brengen over de vraag of het beding wel valt onder de zwarte lijst.

115 Danwel beding buiten toepassing laten op grond van artikel 248 lid 2 BW

116 Het HvJ EU verwijst hier naar HvJ EU 1 april 2004, ECLI:EU:C:2004:209 inzake [Freiburger Kommunalbauten \(2004\)](#), welk arrest niet over ambtshalve toetsing ging; voor ambtshalve toetsing is dit inmiddels bevestigd in de arresten HvJ EU 26 april 2012, ECLI:EU:C:2012:242 inzake [Invitel \(2012\)](#) punt 22 en HvJ EU 14 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:164 inzake [Aziz \(2013\)](#) punt 66.

*onderhandeld en dat de rechter van de plaats van vestiging van de verkoper bij uitsluiting bevoegd verklaart, als oneerlijk kan worden aangemerkt.”<sup>117</sup>*

Bij *internationale forumkeuzeclausules* is de vraag of artikel 24 EEX Vo of de Richtlijn oneerlijke bedingen voorrang heeft. Knigge<sup>118</sup> betoogt dat als er een beroep wordt gedaan op een forumkeuzebeding de ambtshalve toepassing van de Richtlijn oneerlijke bedingen voorrang heeft boven artikel 24 EEX Vo. Maar als er geen aanwijzing is dat er sprake is van een forumkeuzebeding, kan artikel 24 EEX Vo gewoon worden toegepast.

De nationale rechter dient in beginsel zelfstandig tot het oordeel te komen of een bepaald beding 'oneerlijk' (naar Nederlands recht; 'onredelijk bezwarend') is. Het heeft dus geen zin het HvJ EU een vraag te stellen met de strekking "*is beding X in de omstandigheden Y en Z oneerlijk*". Die knoop moet in beginsel<sup>119</sup> door de nationale rechter worden doorgehakt.<sup>120</sup>

In de arresten [Invitel \(2012\)](#) en [Aziz \(2013\)](#) heeft het HvJ EU echter een aantal aanwijzingen gegeven waarmee de verwijzende rechter geacht wordt rekening te houden bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van het betrokken beding.

*De lijsten vormen 'een wezenlijk aspect' bij de beoordeling.*

In het arrest [Invitel \(2012\)](#) wordt nadrukkelijk gewezen op de rol van de bij de Richtlijn gevoegde indicatieve lijst, de 'blauwe lijst'. Dit is een indicatieve<sup>121</sup> en niet-uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt. Zie voor deze 'blauwe lijst' bijlage VI van dit rapport.

*"26 Hoewel de betrokken bijlage niet van dien aard is dat zij automatisch en uit zichzelf het oneerlijke karakter van een betwist beding kan vastleggen, vormt zij evenwel een wezenlijk aspect waarop de bevoegde rechter zijn beoordeling van het oneerlijke karakter van dat beding kan baseren. (...)"*

---

117 HvJ EU 4 juni 2009, ECLI:EU:C:2009:350 inzake [Pannon \(2009\)](#), punt 44. Pavillon 2011, p. 24 meent dat het HvJ hier (anders dan in *Océano (2000)*) het oordeel of een forumkeuzebeding daadwerkelijk oneerlijk is aan de nationale rechter overlaat. Wij menen dat het woordje 'kan' hier kennelijk bedoeld is als 'moet', omdat de aangehaalde zin anders geen betekenis heeft.

118 [Knigge 2012](#). Voor procedures vanaf 10 januari 2015 geldt artikel 26 lid 2 Brussel-I bis en de daarin opgenomen vergewisplicht en is de bescherming inmiddels meer "naar elkaar toegekropen".

119 Er zijn twee soorten bedingen waarvan het HvJ EU zelfstandig de oneerlijkheid heeft vastgesteld: forumkeuzebedingen en rechtskeuzebedingen (zie par.2.10).

120 Een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad met die strekking is wel denkbaar. Zie bijvoorbeeld: [Dexia](#), Hoge Raad, 21 april 2017, ECL:NL:HR:2017:773. De beoordeling van de onredelijke bezwarendheid van bedingen is een rechtsvraag. Zie nader over de uitleg van artikel 3 Micklitz en Reich 2014, p. 785-791.

121 Zie ook: HR 29 april 2016, RvdW 2016/584 (Stichting erfpachtersbelang/Gemeente Amsterdam). 68: Het beding dat de canon kan worden gewijzigd is geen onredelijk beding als bedoeld in de artikel 6:236 en 6:237 BW. Een beding dat (uitsluitend) voorkomt op de indicatieve lijst bij Richtlijn 93/13/EEG, hoeft niet noodzakelijk als oneerlijk te worden beschouwd

Wat hier wordt gezegd over de blauwe lijst geldt evenzeer voor onze Nederlandse grijze lijst. De Richtlijn kent geen zwarte lijst; artikel 6:236 BW bevat er wel een: de bedingen op die lijst zijn in alle gevallen onredelijk bezwarend.

*Een in een collectieve actie verboden beding moet in alle overeenkomsten ambtshalve worden vernietigd*

Verder blijkt uit het Invitel-arrest dat als een beding in een collectieve actie is verboden<sup>122</sup>, dit gevolgen heeft ten aanzien van alle consumenten die een overeenkomst hebben gesloten waarop dezelfde algemene voorwaarden van toepassing zijn<sup>123</sup>.

"42 De nationale rechter die het oneerlijke karakter van een beding in de AV vaststelt moet, overeenkomstig artikel 6, lid 1, van de richtlijn, alle volgens het nationale recht daaruit voortvloeiende consequenties trekken opdat de consument door dit beding niet gebonden is (...).

43 Daaruit volgt dat wanneer het oneerlijke karakter van een beding in de AV van consumentenovereenkomsten erkend is in het kader van een verbodsactie als die aan de orde in het hoofdgeding, de nationale rechter daaruit, ook in de toekomst, ambtshalve alle door het nationale recht bepaalde consequenties moet trekken opdat dit beding de consumenten die een overeenkomst hebben gesloten waarop dezelfde AV van toepassing zijn, niet bindt."

In ieder geval moet dit zo worden begrepen dat een verboden beding dat in dezelfde vorm wordt gebruikt door dezelfde gebruiker, ambtshalve vernietigd zal moeten worden; artikel 6:243 BW zal ambtshalve moeten worden toegepast<sup>124</sup>. Dat neemt niet weg dat daarbuiten voor bedingen die vergelijkbaar zijn, een verbod in een collectieve actie ook een zekere werking kan hebben die vergelijkbaar is met de blauwe lijst: van het verbod gaat een indicatie uit dat het beding onredelijk bezwarend is<sup>125</sup>.

### *Drie methoden*

Pavillon onderscheidt drie methoden om vast te stellen of sprake is van een aanzienlijke verstoring van het contractueel evenwicht in het nadeel van de consument (en dus van een oneerlijk beding in de zin van artikel 3 van de Richtlijn oneerlijke bedingen):

---

122 Zie ook Pavillon, TvC 2016-4.

123 Zie ook [Sales Sinués](#) HvJ EU 14 april 2016, C-381/14 en C-385/14, ECLI:EU:C:2016:252.

124 Een individuele procedure mag echter niet aan een lopende collectieve vordering worden gekoppeld indien niet kan worden nagegaan of die koppeling (i.c. schorsing van de individuele procedure) zinvol is uit het oogpunt van de consument en deze niet de keuze heeft om zich los te maken van de collectieve procedure (Sales Sinués arrest). Zie echter artikel 1015 lid 1 Rv ingeval een WCAM procedure opgestart wordt.

125 Zie voor bedingen die bij collectieve actie zijn verboden tot 2014 AT rapport II november 2014 p.20 en 21. De redactieraad heeft sindsdien geen bedingen gevonden die bij collectieve actie zijn verboden. Collectieve actie was wel aan de orde in arrest HR 12 juli 2016 betreffende het Amsterdamse stelsel van herziening erfpachtscanon en de daarin opgenomen eenzijdige wijzigingsbepaling.

- de weging van de wederzijdse rechten, plichten en belangen;
- een vergelijking van het beding met de toepasselijke regels zonder het beding;
- afwijking van de gerechtvaardigde verwachtingen van de consument.

Deze methoden overlappen elkaar gedeeltelijk, maar kunnen soms tot een verschillende uitkomst leiden. Daarnaast kunnen 'procedurele' omstandigheden rond de opstelling van de voorwaarden en de totstandkoming van de overeenkomst worden meegewogen, al geven deze in de Nederlandse rechtspraak zelden de doorslag.<sup>126</sup>

#### *Bij de beoordeling van bedingen relevante omstandigheden*

In de eerste plaats zijn relevant de in de wet en de Richtlijn oneerlijke bedingen (artikel 4) genoemde omstandigheden (zie het daarmee overeenstemmende artikel 6:233 onder a BW, reeds aangehaald onder 2.7). Relevant kunnen volgens het arrest [Aziz \(2013\)](#) (punt 68-71) (verder) zijn:

- een vergelijking van het beding met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen geen regeling hebben getroffen;<sup>127</sup>
- de middelen waarover de consument beschikt, om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen;
- of de verkoper door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld;
- het feit dat de bijlage waar artikel 3, lid 3, van de Richtlijn oneerlijke bedingen naar verwijst slechts een indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen bevat die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt;
- de omstandigheid dat het beding niet transparant is <sup>128</sup> (artikel 5 van de Richtlijn oneerlijke bedingen);
- de gevolgen die dat beding kan hebben moeten worden beoordeeld in het kader van het op de overeenkomst toepasselijke recht, hetgeen een onderzoek van het nationale rechtsstelsel impliceert.

---

<sup>126</sup> Zie Pavillon 2011, par. 2.5-2.6 en 3.6. Vgl. ook Pavillon, TvC 2014-4.

<sup>127</sup> Met andere woorden afwijking van aanvullend recht is een indicatie voor oneerlijkheid. Vgl. de hiervoor genoemde tweede methode van Pavillon. Het omgekeerde geldt echter niet. Het arrest HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180 inzake RWE Vertrieb betrof een nutsbedrijf dat voorwaarden die voor een bepaalde situatie wettelijk waren voorgeschreven ook in andere gevallen toepaste. Die omstandigheid leidt niet automatisch tot het oordeel dat de gebruikte bedingen niet oneerlijk kunnen zijn. In paragraaf 4.3. gaan we hier dieper op in, in het kader van het boetebeding. Nader Pavillon 2011, p. 19-21.

<sup>128</sup> Zie bijvoorbeeld: [Hof Den Bosch](#), 2 mei 2017, ECLI:NL:GSHE:2017:1875.



Overigens betekent de enkele omstandigheid dat de algemene voorwaarden tot stand zijn gekomen in samenwerking met de consumentenorganisaties of de Autoriteit Consument en Markt nog niet dat het beding eerlijk is<sup>129</sup>.

---

129 Zie ook noot M.B.M. Loos bij arrest Den Haag 8 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:486, TvC 2016/5.



Uit het arrest [Pereničova en Perenič \(2012\)](#)<sup>130</sup> - dat overigens geen ambtshalve toetsing betrof - volgt dat ook het feit dat sprake is van een oneerlijke handelspraktijk, nog niet automatisch betekent dat ook sprake is van een oneerlijk beding. Het is niet meer dan

*'...een van de elementen die de bevoegde rechter kan betrekken in zijn beoordeling overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13 van het oneerlijke karakter van de bedingen in een overeenkomst'*.<sup>131</sup>

Het arrest [Constructora Principado \(2014\)](#)<sup>132</sup> maakt duidelijk dat de term „aanzienlijke verstoring van het evenwicht” niet zozeer duidt op een beding dat in verhouding tot het belang van de overeenkomst als geheel een groot nadeel meebrengt, maar dat

*"...reeds voldoende is dat de rechtspositie waarin die consument als partij bij de overeenkomst verkeert krachtens de toepasselijke nationale bepalingen, in voldoende ernstige mate wordt aangetast doordat de inhoud van de rechten die de consument volgens die bepalingen aan die overeenkomst ontleent, wordt beperkt of de uitoefening van die rechten wordt belemmerd dan wel doordat aan de consument een extra verplichting wordt opgelegd waarin de nationale bepalingen niet voorzien."*

De redactieraad begrijpt dit zo dat de onredelijke bezwarendheid moet worden beoordeeld op het niveau van het beding. Een beding dat afwijkt van aanvullend recht is mogelijk onredelijk bezwarend.<sup>133</sup> Of dat ook daadwerkelijk het geval is hangt af van de beoordeling van de in artikel 6:233 BW onder a genoemde omstandigheden, maar het verweer dat het beding in de overeenkomst als geheel een geringe rol speelt kan daarbij niet worden aanvaard.<sup>134</sup>

## **2.10 Welke bedingen zijn in Europese rechtspraak als oneerlijk aangemerkt**

### *Forumkeuzebeding*

De rechtspraak over ambtshalve toetsing begon ooit met een beding waarin de rechter te Barcelona exclusief bevoegd werd verklaard, het arrest [Océano \(2000\)](#). We begonnen de vorige paragraaf met het [Pannon-arrest \(2009\)](#), waarin de oneerlijkheid van een dergelijk beding werd bevestigd. Naar Nederlands recht kan hierover geen enkel misverstand bestaan, nu het een beding is dat op de zwarte lijst staat (artikel 6:236 BW onder n).

---

130 HvJ EU 15 maart 2012, ECLI:EU:C:2012:144

131 Nader hierover Micklitz en Reich 2014, p. 788.

132 HvJ 16 januari 2014, ECLI:EU:C:2014:10

133 Een voorbeeld van een uitspraak waarin dit uitdrukkelijk aan de orde was: [Hof 's-Hertogenbosch](#) 26 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5642, (afwijking van het stelsel van artikel 7:216 BW).

134 Vgl. over de betekenis van dit arrest ook Ancery, MvV 2014, nr.4, die bij het HvJ EU een tendens meent te bespeuren naar een meer abstracte toetsing, waarbij wordt geabstraheerd van de kenmerken van partijen, de omstandigheden rond de contractsluiting en de concrete belangen van partijen.

### *Arbitragebeding<sup>135</sup>*

In verschillende arresten van het HvJ EU was arbitrage aan de orde. In het arrest [Mostaza Claro \(2006\)](#) was al een arbitraal vonnis gewezen en werd daarvan de vernietiging gevraagd. Ook in dat stadium moet het arbitragebeding nog ambtshalve worden getoetst.

*"39. derhalve moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat zij van een nationale rechter die kennis neemt van een beroep tot vernietiging van een arbitraal vonnis verlangt dat hij de nietigheid van de arbitrageovereenkomst beoordeelt en dat vonnis vernietigt wanneer hij van oordeel is dat deze overeenkomst een oneerlijk beding bevat, ook wanneer de consument die nietigheid niet tijdens de arbitrageprocedure, maar enkel in het kader van het beroep tot vernietiging heeft opgeworpen."*

In het arrest [Asturcom \(2009\)](#)<sup>136</sup> had de verwijzende rechter te oordelen over een vordering tot gedwongen tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegaan arbitraal vonnis, dat (mogelijk) op een oneerlijk beding (te weten een arbitrageclausule) was gebaseerd. Het Hof bevestigt de eerdere rechtspraak. Opnieuw wordt het effectiviteitsbeginsel benadrukt, dat meebrengt dat de consument die zich niet bewust is van zijn rechten wordt beschermd (zie bijvoorbeeld casus arrest [Tomášová/Pohotophost \(2016\)](#)<sup>137</sup>).

Volgens het arrest [Sebestyén 2014](#)<sup>138</sup> moet de rechter bij de beoordeling nagaan of het arbitraal beding tot doel of tot gevolg heeft het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren. Verder is in dat arrest beslist dat de mededeling aan de consument, vóór de sluiting van de betrokken overeenkomst, houdende algemene informatie over de verschillen tussen de arbitrageprocedure en de gewone gerechtelijke procedure op zich niet volstaat om het oneerlijke karakter van dat beding uit te sluiten.

Uit hiervoor genoemde jurisprudentie<sup>139</sup> blijkt dat tevens vereist is dat de consument voor de sluiting van een overeenkomst kennis kan nemen van alle contractvoorwaarden en de gevolgen die aan de sluiting zijn verbonden. Echter, ook indien deze algemene informatie met betrekking tot beslechting van het geschil door arbitrage voldoet aan de in de Richtlijn 93/13 (artikel 5) genoemde vereisten van duidelijkheid en transparantie, volstaat die omstandigheid niet om het oneerlijke karakter van een arbitragebeding uit te sluiten.

---

135 Zie ook: aanbevelingen van deze redactieraad inzake toetsing arbitrale vonnissen van E-Court (alleen intern gepubliceerd).

136 HvJ EU 6 oktober 2009, ECLI:EU:C:2009:615

137 HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:602

138 HvJ EU 3 april 2014, ECLI:EU:C:2014:1857

139 Maar ook uit: *Finanmadrid/ Zambran e.a.* HvJ 18 februari 2016, C-49/14 en conclusie AG Banco Primus /Garcia 2 februari 2016 C-421/14.

Aan de consument dient voor het sluiten van de overeenkomst zodanige informatie te worden verstrekt dat hij op grond van deze informatie kan beslissen of hij gebonden wil zijn aan de voorwaarden (zoals de keuze voor beslechting van het geschil door arbitrage).

Vanaf 1 januari 2015 staat het arbitraal beding op de zwarte lijst.<sup>140</sup> Deze regel heeft vanaf die datum werking voor nadien gesloten overeenkomsten en vanaf 1 januari 2016 voor reeds eerder gesloten overeenkomsten.<sup>141</sup> De rechter of arbiter zal vanaf genoemde datum arbitrale bedingen ambtshalve buiten beschouwing moeten laten, *"tenzij het beding de wederpartij een termijn gunt van ten minste een maand nadat de gebruiker zich schriftelijk op het beding heeft beroepen, om voor beslechting van het geschil door de gewone rechter te kiezen"* (aldus de bewoording van artikel 6:236 onder n BW). En overigens: de beoordeling is aan de nationale rechter overgelaten. Bij die beoordeling geldt hetgeen het HvJ EU in het Sebestyén arrest heeft overwogen met betrekking tot de beoordeling van het beding<sup>142</sup>.

De redactieraad heeft in oktober 2016 op verzoek van het LOVCK&T aanbevelingen gedaan inzake toetsing arbitrale vonnissen van E-court. Deze aanbevelingen zijn in januari 2017 intern verspreid en worden als bijlage II aan dit rapport gehecht.

---

140 Wet van 2 juni 2014 tot wijziging van Boek 3, Boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek en het Vierde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de modernisering van het Arbitragerecht (Stb 2014, 200) bepaalt in artikel 1a: "In artikel 236 van Boek 6, onderdeel n, van het Burgerlijk Wetboek vervallen de woorden «hetzij» en «hetzij een of meer arbiters,»."

Het besluit van 30 juni 2014, Stb 2014, 254 bepaalt de inwerkingtreding op 1 januari 2015.

141 Zie artikel 191 lid 1 Overgangswet NBW; MvT 33 611, nr. 3, p. 8.

142 De HR heeft in het arrest van 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6135 inzake ([Van Marrum/Wolff](#)) geoordeeld dat een redenering die er op neerkomt dat een arbitragebeding in zijn algemeenheid onredelijk bezwarend is (naar toen geldend recht) niet opgaat, waarbij de Hoge Raad erop wijst dat opzettelijk het arbitraal beding niet op de zwarte lijst is geplaatst. Dat sluit niet uit dat een arbitragebeding in concreto wel onredelijk bezwarend kan zijn of een beroep daarop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn; de lagere rechtspraak is daarover verdeeld. Zie over de factoren die bij de toetsing een rol kunnen spelen (o.a. kosten, reisafstand, deskundigheid van arbiters, vaststelling van het arbitraal beding in overleg met belangenverenigingen): Van Ginkel 2013, hoofdstuk 5; daarnaast kan een rol spelen dat het arbitragereglement onvoldoende waarborgen bevat, zie [rechtbank Utrecht](#), 12 september 2012, NJF 2012, 463. De Raad van Arbitrage voor de bouw 29 september 2014, vonnis 71.870 achtte zich alles afwegend wel bevoegd.



### *Rechtskeuzebeding*

Rechtskeuzebedingen waarbij er niet op wordt gewezen dat de consument ondanks die rechtskeuze zijn recht behoudt op de bescherming die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het zonder het beding geldende recht zijn oneerlijk, zo besliste het HvJ EU in het [Amazon arrest \(2016\)](#)<sup>143</sup> :

*" voor zover het deze consument misleidt door bij hem de indruk te wekken dat enkel het recht van deze lidstaat op de overeenkomst van toepassing is, zonder hem in te lichten over het feit dat hij eveneens op grond van artikel 6, lid 2, van verordening nr. 593/2008 recht heeft op de bescherming die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat van toepassing zou zijn bij gebreke van dit beding, waarbij het aan de nationale rechter is om dit in het licht van alle relevante omstandigheden te verifiëren".*

### *Verklaringsfictie (bewijslastomkering)*

Een standaardbeding in de overeenkomst waarin is opgenomen dat kredietgever de op hem rustende precontractuele verplichtingen volledig en naar behoren is nagekomen jegens de consument

*"leidt (...) er bijgevolg toe dat de bewijslast inzake nakoming van deze verplichtingen wordt omgekeerd met als gevolg dat de doeltreffendheid van de richtlijn gevaar kan lopen"*

aldus het HvJ EU in het arrest [CA CF-Bakkaus \(2014\)](#)<sup>144</sup>.

Zie ook par.4.5.2. Hoewel deze uitspraak is gegeven in het kader van de Richtlijn consumentenkrediet, is gezien de genoemde ratio aannemelijk dat dit geldt voor verklaringsfictie/omkeringsbewijslast bedingen in alle consumentenovereenkomsten<sup>145</sup>.

Zoals reeds eerder vermeld zijn de bovenstaande oordelen uitzondering op de regel dat de nationale rechter zelf de oneerlijkheid van een beding moet beoordelen. We noemen niettemin nog drie soorten bedingen die in de Europese rechtspraak aan de orde zijn geweest, ook al heeft het HvJ EU zich over het beding zelf niet uitgesproken, te weten: het onvoldoende duidelijke beding, het boetebeding en het eenzijdig wijzigingsbeding, zie de arresten [Kásler \(2014\)](#)<sup>146</sup>/[Van Hove \(2015\)](#)<sup>147</sup> en [Asbeek Brusse \(2013\)](#).<sup>148</sup>

---

143 HvJ EU 28 juli 2016, C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612.

144 HvJ 18 december 2014 C-449/13, ECLI:EU:C:2014:2464, ook wel CA Consumer Finance arrest genoemd.

145 Bijvoorbeeld de verklaring dat de algemene voorwaarden ter hand zijn gesteld, Zie ook Lock, NTBR 2016/16.

146 HvJ 30 april 2014, ECLI:EU:C:2014:282

147 HvJ EU 23 april 2015, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262.

148 HvJ 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341

### *Onvoldoende duidelijke bedingen*

Het HvJ EU heeft in het arrest [Kásler \(2014\)](#)<sup>149</sup> de regel dat bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk moeten zijn (artikel 4 lid 2 en artikel 5 van de Richtlijn oneerlijke bedingen) uitgelegd. Vereist is niet alleen dat het beding:

*"voor de consument grammaticaal begrijpelijk is, maar ook (...) zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem aan zijn verbonden, kan voorzien."*

Het [Van Hove \(2015\)](#) arrest<sup>150</sup> gaat over de toetsing van kernbedingen aan de eisen van duidelijkheid en begrijpelijkheid. Een onduidelijk of onbegrijpelijk kernbeding is aan dezelfde toetsing (zie hierboven Kásler arrest) onderhevig als algemene voorwaarden. Het HvJ EU overweegt dat de gemiddelde consument niet kan worden afgerekend op de zuiver taalkundige uitleg van een (kern)beding en wijst er op dat zelfs als het beding zuiver taalkundig voldoende duidelijk is, de contra-proferentemregel moet worden toegepast als er verschillende uitleggingen mogelijk zijn<sup>151</sup>. Het HvJ EU betreft daarbij niet alleen de overeenkomst met algemene voorwaarden, maar ook reclame en informatie die bij de onderhandelingen is verstrekt.

Over onduidelijke of onbegrijpelijke bedingen moet nog worden opgemerkt dat artikel 6:238 lid 2 BW inzake onduidelijkheid en begrijpelijkheid en uitleg 'contra proferentem' zich zo nodig leent voor ambtshalve toepassing<sup>152</sup>.

### *Boetebedingen [Asbeek Brusse \(2013\)](#)<sup>153</sup>:*

In dit arrest was weliswaar een boetebeding aan de orde, maar de onredelijkheid werd reeds in de gestelde prejudiciële vraag verondersteld:

*"Past het bij de nuttige werking van het [Unie]recht dat de nationale rechter een boetebeding dat moet worden aangemerkt als een oneerlijk beding in de zin van de richtlijn niet buiten toepassing laat, maar slechts met toepassing van de nationale wetgeving de boete matigt, indien een particulier wel een beroep op de matigingsbevoegdheid van de rechter heeft gedaan, maar niet op de vernietigbaarheid van het beding?"*

Het enkele feit dat een beding een boetebeding is, is nog onvoldoende voor het oordeel dat het onredelijk bezwarend is. In dit verband moet worden verwezen naar onderdeel e van de bij de Richtlijn gevoegde indicatieve lijst (de 'blauwe lijst'):

---

149 HvJ 30 april 2014, ECLI:EU:C:2014:282

150 HvJ 23 april 2014, ECLI:EU:C:2014:282. Zie voor uitgebreide bespreking van dit arrest Van Dam, annotatie Van Hove arrest, TvC 2016-2.

151 Het HvJ EU betreft daarbij niet alleen de overeenkomst met de algemene voorwaarden (in dit geval polisvoorwaarden), maar ook reclame en informatie die bij de onderhandelingen is verstrekt.

152 Mits het beding niet oneerlijk is, vgl artikel 6:240 lid 1 slot BW, inhoudstoets gaat voor, maar onduidelijkheid kan daarbij een rol spelen.

153 HvJ 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341. Zie over dit arrest Möhring en Van der Hoek, WR 2013,98.

*Bedingen die tot doel of tot gevolg hebben: ... de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen; (onderstreping toegevoegd)*

Het HvJ EU doet in het arrest Asbeek Brusse geen uitspraak over de vraag of het boetebeding in die zaak tot een 'onevenredig hoge schadevergoeding' leidt, dat is aan de nationale rechter om te beslissen.

Kort gezegd: Bij toetsing van een boetebeding dient in ieder geval gekeken te worden naar de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de overeenkomst, de hoogte van de boete, maar ook mogelijke cumulatieve met andere bedingen uit de overeenkomst, zie: het [Radlinger arrest \(2016\)](#):<sup>154</sup>

*"Bij de beoordeling of de schadevergoeding die wordt opgelegd aan de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, onevenredig hoog is in de zin van punt 1, onder e van de bijlage bij Richtlijn oneerlijke bedingen, moet worden nagegaan wat de cumulatieve werking is van alle desbetreffende bedingen van de betrokken overeenkomst. Ongeacht of de schuldeiser daadwerkelijk de volledige nakoming van al die bedingen nastreeft, en dat het in het voorkomend geval aan de nationale rechter staat om krachtens artikel 6, lid 1 van die richtlijn alle consequenties te trekken die voortvloeien uit de vaststelling dat bepaalde bedingen oneerlijk zijn, en alle bedingen waarvan is erkend dat zij oneerlijk zijn, buiten toepassing te laten opdat de consument door die bedingen niet is gebonden."*

De rechter dient om te beoordelen of het contractuele beding dat de grondslag vormt voor de bij hem aanhangig gemaakte vordering mogelijk oneerlijk is, na te gaan wat het cumulatieve effect is van alle (boete)bedingen van de overeenkomst, in samenhang met alle omstandigheden rond de sluiting van deze overeenkomst of een daarmee samenhangende overeenkomst ( artikel 4 lid 1 van de Richtlijn). In Asbeek Brusse<sup>155</sup> is een uitspraak gedaan over de vraag of matiging een alternatief kan zijn voor vernietiging van een boetebeding. Dat is niet het geval. Zie ook conversie en matiging van boetebedingen par. 2.11.

*Eenzijdig wijzigingsbeding [Invitel \(2012\)](#)<sup>156</sup> en [RWE Vertrieb \(2013\)](#)<sup>157</sup>*

Het RWE Vertrieb arrest betrof een Duitse gasleverancier, die in zijn algemene voorwaarden een eenzijdig wijzigingsbeding had opgenomen. Dit beding bood de gasleverancier de mogelijkheid de gasprijzen eenzijdig te wijzigen, zonder precisering van reden, voorwaarden of omvang van deze wijziging. RWE heeft vervolgens de gasprijs

---

154 Radlinger HvJ EU 21 april 2016, ECLI:EU:C:2016:283, ook Banif plusbank HvJ EU 21 februari 2013, ECLI:EU:C:2013:88 en op nationaal vlak [Hoge Raad 8 september 2017](#), ECLI:NL:HR:2017:2275 (mbt cumulatieve afdrachtverplichting en boete beding huurovereenkomst) .

155 HvJ 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341

156 HvJ 26 april 2012, ECLI:EU:C:2012:242

157 HvJ 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180

tot viermaal verhoogd, terwijl de consumenten niet de mogelijkheid hadden om van gasleverancier te veranderen.

Het HvJ EU overweegt onder meer dat:

*De artikelen 3 en 5 van richtlijn 93/13, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 3, van richtlijn 2003/55, moeten aldus worden uitgelegd dat bij de beoordeling of een standaardbeding waarin een leverancier zich het recht voorbehoudt om de gasprijs te wijzigen, beantwoordt aan de in deze bepalingen gestelde eisen van goede trouw, evenwicht en transparantie, wezenlijk belang moet worden gehecht aan met name:*

- *de vraag of in de overeenkomst de reden voor en de wijze van aanpassing van deze prijs transparant worden toegelicht, zodat de consument aan de hand van duidelijke en begrijpelijke criteria eventuele wijzigingen van deze prijs kan voorzien. Wanneer vóór sluiting van de overeenkomst daarover geen informatie is verstrekt, kan dit in beginsel niet worden goedge maakt enkel door het feit dat de consumenten in de loop van de uitvoering van de overeenkomst redelijke tijd vooraf zullen worden geïnformeerd over de prijsaanpassing en hun opzeggingsrecht, mochten zij deze aanpassing niet wensen te aanvaarden, en*
- *de vraag of de consument in concreto daadwerkelijk zijn opzeggingsrecht kan uitoefenen.*

Het HvJ EU heeft sindsdien meerdere uitspraken gedaan met betrekking tot eenzijdige wijzigingsbedingen.<sup>158</sup> Kort gezegd zijn bedingen waarbij de gebruiker eenzijdig een prijswijziging heeft bedongen op grond van Europese jurisprudentie slechts onder strikte voorwaarden geldig;

- het wijzigingsbeding moet aangeven op welke grond de prijs kan worden gewijzigd (1<sup>e</sup> eis ) en
- de consument moet het recht hebben om ingeval van uitoefening van het beding de overeenkomst op te zeggen (2<sup>e</sup> eis).

Voorts dient de reden en omvang van de wijziging vóór inwerkingtreding ervan worden meegedeeld aan de consument, zodat deze feitelijk in staat zou zijn om de overeenkomst op te zeggen of te wijzigen (3<sup>e</sup> eis).

Echter, indien een bedongen prijswijziging voortvloeit uit een wettelijke bepaling op grond van een objectieve index als het CBS-inflatiecijfer is er volgens het HvJ EU geen sprake van een wijziging van de voorwaarden. Prijswijzigingen op grond van het CBS inflatiecijfer kunnen in beginsel als redelijk (eerlijk) worden aangemerkt.

Zie ook: [Rechtbank Amsterdam 11 november 2015<sup>159</sup>](#).

---

<sup>158</sup> [RWE](#), HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180, [Kásler](#) HvJ EU 30 april 2014, ECLI:EU:C:2014:282, [Schulz](#) HvJ EU 23 oktober 2014, ECLI:EU:C:2014:2317 en C-400/11 en [Telekom Austria](#) HvJ EU 26 november 2012, C-326/14. Zie noot M.B.M. Loos bij Schulz arrest TvC 2016/3 en Pavillon, TvC 2015-3, p.131.

<sup>159</sup> Rb. Amsterdam 11 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7848

De redactieraad meent dat voor zover uit de dagvaarding en overgelegde stukken blijkt dat in de overeenkomst een eenzijdig prijswijzigingsbeding is opgenomen, het in beginsel aan eiser is om te stellen dat aan de door het HvJ EU gestelde eisen is voldaan (zie ook par.4.2.voor voorstel afdoen verstekzaken).

#### *Contractuele rente<sup>160</sup>*

In het arrest [Aziz \(2013\)](#)<sup>161</sup> [overweegt het HvJ EU met betrekking tot een boeterente in een hypothecaire lening:](#)

*Wat voorts het beding betreffende verdragingsrente betreft, zij eraan herinnerd dat het in het licht van punt 1, sub e, van de bijlage bij de richtlijn, gelezen in samenhang met de artikelen 3, lid 1, en 4, lid 1, van de richtlijn, aan de verwijzende rechter staat om,( ...) met name de nationale regels te onderzoeken die van toepassing zijn op partijen indien in de betreffende overeenkomst of in andere dergelijke consumentenovereenkomsten geen regeling is getroffen, en de hoogte van de vastgestelde verdragingsrente met die van de wettelijke rente te vergelijken, teneinde na te gaan of de verdragingsrente geschikt is om de in de betrokken lidstaat met de verdragingsrente beoogde doelen te bereiken en niet verder gaat dan daartoe noodzakelijk is.*

Zie ook paragraaf 4.3.1. contractuele rente en paragraaf 4.5.5. kredietovereenkomst, onder verdragingsvergoeding.

#### *Btw*

In het arrest [Société thermale d'Eugénie-les-Bains \(2007\)](#)<sup>162</sup> is aan de orde geweest de vergoeding die in rekening wordt gebracht indien een klant na boeking gebruik maakt van de annuleringsregeling en het hotel annuleringskosten in rekening brengt. De beslissing houdt in dat de annuleringsvergoeding niet btw-plichtig is, omdat deze geen verband houdt met enige dienst die onder bezwarende titel is geleverd. Op grond hiervan is de redactieraad van mening dat ook bijvoorbeeld in telefoonzaken de schadevergoeding niet btw-plichtig is voor zover het gaat om de 'belcomponent'(zie paragraaf 4.6.).

## **2.11 Gevolgen van vernietiging van een beding**

### *Partiële nietigheid*

---

160 Zie voor kostenbedingen in beleggingsverzekeringen [Hof Den Bosch](#), 2 mei 2017, ECL:NL:GSHE:2017:1875.

161 HvJ EU 14 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:164

162 HvJ EU 18 juli 2007,C-277/05, ECLI:EU:C:2007:440

In artikel 6 van de Richtlijn oneerlijke bedingen is bepaald dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat het nationale recht inhoudt dat oneerlijke bedingen de consument niet binden

*"... en dat de overeenkomst voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst zonder de oneerlijke bedingen kan voortbestaan."*

Volgens Nederlands recht geldt voor partiële nietigheid de regel van artikel 3:41 BW:

*"Betreft een grond van nietigheid slechts een deel van een rechtshandeling, dan blijft deze voor het overige in stand, voor zover dit, gelet op inhoud en strekking van de handeling, niet in onverbreekelijk verband met het nietige deel staat."*

In de regel zal de vernietiging van een beding in algemene voorwaarden bij toepassing van deze regel geen gevolgen hebben voor de rest van de overeenkomst. Artikel 3:41 BW zal bij oneerlijke bedingen richtlijnconform moeten worden geïnterpreteerd, waarbij van belang is dat het HvJ EU in het arrest [Jörös \(2013\)](#)<sup>163</sup> heeft beslist dat de rechter in beginsel *aan de hand van objectieve criteria*, moet beoordelen of de betrokken overeenkomst zonder dat het vernietigde beding kan voortbestaan. Met andere woorden: als de overeenkomst zonder het beding niet kan voortbestaan, moet de rechter die consequentie trekken, ook als de consument daarom niet verzoekt. Reeds uit de tekst van artikel 3:41 BW vloeit echter voort dat die objectieve benadering geboden is.

#### *Conversie en matiging van boetebedingen*

Een onredelijk bezwarend boetebeding dient, net als andere onredelijk bezwarende bedingen, in zijn geheel vernietigd te worden en niet 'slechts' gematigd, zie het arrest [Asbeek Brusse \(2013\)](#)<sup>164</sup> (punten 56-60):

*"Wat betreft de vraag of de nationale rechter die heeft vastgesteld dat een boetebeding oneerlijk is, ermee mag volstaan de hoogte van de in dat beding bepaalde boete te matigen, zoals dit in het onderhavige geval op grond van artikel 6:94, lid 1, BW is toegestaan, moet worden vastgesteld dat in artikel 6, lid 1, tweede zinsnede, van de richtlijn uitdrukkelijk is bepaald dat de overeenkomst tussen de verkoper en de consument voor de partijen bindend blijft indien de overeenkomst „zonder de oneerlijke bedingen” kan voortbestaan.*

*Het Hof heeft uit die bewoordingen van artikel 6, lid 1, afgeleid dat de nationale rechter een oneerlijk contractueel beding buiten toepassing dient te laten, zodat het geen dwingende gevolgen heeft voor de consument, maar dat aan de rechter niet de bevoegdheid wordt toegekend om de inhoud daarvan te herzien. (...)*

*Gelet op het voorgaande moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een nationale rechter die heeft*

---

163 HvJ 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013;340

164 HvJ 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341

*vastgesteld dat een boetebeding in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument oneerlijk is, er niet mee mag volstaan, zoals dit op grond van het nationale recht is toegestaan, de hoogte van de ingevolge dat beding aan die consument in rekening gebrachte boete te matigen, maar zonder meer verplicht is dat beding voor de consument buiten toepassing te laten.”*

De rechter dient het boetebeding zoals dat is opgenomen in de algemene voorwaarden in volle omvang te toetsen. Uit deze uitspraak mag niet worden afgeleid dat elk boetebeding vernietigd dient te worden. Nader over boetebedingen paragraaf 4.3

In het rapport Ambtshalve toetsing II heeft de redactieraad gesteld dat :  
*Voor zover een beding van aanvullend recht afweek heeft vernietiging van het beding tot gevolg dat de aanvullend rechtelijke regel weer van kracht wordt. Een voorbeeld: in plaats van een onredelijk hoge contractuele rente kan dus de wettelijke rente worden toegepast en hoeft niet te worden geredeneerd: geen contractuele rente dan helemaal geen rente.*

De redactieraad is van mening dat deze stelling, naar aanleiding van het arrest [Kásler \(2014\)](#)<sup>165</sup> en het [Unicaja Banco en Caxia arrest \(2015\)](#)<sup>166</sup> **niet** langer houdbaar is<sup>167</sup>.

In het arrest [Kásler \(2014\)](#) was (mede) de vraag aan de orde of de door de vernietiging van het rentebeding ontstane leemte in de overeenkomst opgevuld kan worden door aanvullend recht (zoals bijvoorbeeld de wettelijke rente)<sup>168</sup>

Het HvJ EU overweegt onder meer:

*“Indien de nationale rechter bevoegd zou zijn om de inhoud van oneerlijke bedingen die in een dergelijke overeenkomst voorkomen, te herzien, wordt mogelijk afbreuk gedaan aan de verwezenlijking van de lange termijn doelstelling van artikel 7 van richtlijn 93/13. Die bevoegdheid zou er immers toe bijdragen dat de afschrikkende werking die voor verkopers uitgaat van een loutere niet-toepassing van dergelijke oneerlijke bedingen ten aanzien van de consument, wordt uitgeschakeld, aangezien deze verkopers in de verleiding zouden blijven om die bedingen te gebruiken in de wetenschap dat, ook al mochten deze ongeldig worden verklaard, de overeenkomst niettemin voor zover noodzakelijk, door de nationale rechter zou kunnen worden aangevuld en het belang van die verkoper dus gediend zou zijn.”*

Uit dit arrest blijkt dat de mogelijkheid tot vervanging van een oneerlijk beding door een bepaling van aanvullend recht alleen is toegestaan indien na vernietiging van het beding

---

165 HvJ EU 30 april 2014, ECLI:EU:C:2014:282

166 HvJ EU 21 januari 2015. gevoegde zaken C-482/13, C484/13, C485/13 en C487/13, ECLI:EU:C:2015:21

167 Zo ook C.M.D.S. Pavillon, in o.a. TvPP 2015/3 en in TvC 2015-3, p.131 ev. alsook M.B.M. Loos in o.a. Gerechtshof Den Haag 8 maart 2016; [met noot mr M.B.M. Loos](#) TvC 2016-5 Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:AMS:2016:1419.

168 Zie ook Pavillon, TvPP 2015/3, p. 70-73.

de overeenkomst niet kan blijven voortbestaan en de consument door de nietigverklaring geconfronteerd wordt met uiterst nadelige consequenties.

Kort gezegd: alleen als de consument door vernietiging van het beding (nog) slechter af is dan met instandhouding van het beding, is vervanging van het beding met aanvullend recht toegestaan. De gedachte hierachter is dat de vernietiging van het beding niet ten nadele van de consument mag uitvallen om haar afschrikwekkende werking te behouden<sup>169</sup> (ingeval van de Kásler casus had vernietiging van het oneerlijke beding tot gevolg dat het gehele nog verschuldigde bedrag van de lening onmiddellijk opeisbaar zou worden, hetgeen de financiële mogelijkheden van de consument zou overstijgen en ertoe zou leiden dat de consument de gehele lening ineens zou moeten terugbetalen).

In 2015 volgt het [Unicaja Banco en Caixia arrest \(2015\)](#)<sup>170</sup> waarin nogmaals sprake was van een kredietovereenkomst waarin de gevolgen van de vernietiging van een oneerlijk beding in de algemene voorwaarden aan de orde was. Het HvJ EU herhaalt voornoemde overweging uit Kásler en overweeg voorts:

*Indien de nationale rechter bevoegd zou zijn om de inhoud van oneerlijke bedingen te herzien, zou de verwezenlijking van het lange termijndoel van artikel 7 van richtlijn 93/13 in gevaar kunnen komen. Die bevoegdheid zou er immers toe bijdragen dat de afschrikkende werking die voor verkopers daarin besloten ligt dat dergelijke oneerlijke bedingen zonder meer buiten toepassing worden gelaten ten aanzien van de consument, teniet wordt gedaan doordat verkopers nog steeds geneigd zouden zijn om die bedingen te gebruiken in de wetenschap dat, ook al mochten deze ongeldig worden verklaard, de overeenkomst niettemin voor zover noodzakelijk door de nationale rechter zou kunnen worden aangevuld en hun belang dus gediend zou zijn (arresten Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, punt 69, en Kásler en Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, punt 79) (r.o. 31).  
(....)*

*Het Hof heeft inderdaad ook erkend dat de nationale rechter de mogelijkheid heeft om een oneerlijk beding te vervangen door een nationale bepaling van aanvullend recht, indien de vervanging strookt met het doel van artikel 6, lid 1, van richtlijn 93/13 en het mogelijk maakt een reëel evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen bij de overeenkomst te herstellen. Deze mogelijkheid is evenwel beperkt tot gevallen waarin door de nietigheid van het oneerlijke beding de rechter verplicht zou zijn om de overeenkomst in haar geheel te vernietigen en de consument daardoor geconfronteerd zou worden met zodanige gevolgen dat hij in zijn belangen zou worden geschaad (zie in die zin arrest Kásler en Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, punten 82-84). (r.o. 33) (onderstreping van redactieraad).*

De redactieraad is van mening dat uit voornoemde arresten blijkt dat het opvullen van de door vernietiging ontstane leemte aan de hand van aanvullend recht in beginsel niet

---

169 Pavillon, TvC 2015-3.

170 HvJ EU 21 januari 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13.



mogelijk is<sup>171</sup> (zo stellen ook Pavillon<sup>172</sup>, Loos<sup>173</sup> en AG Wissink in zijn [conclusie](#) van 14 juli 2017 in rechtsoverweging 2.23.2 e.v.<sup>174</sup> )

Zie bijvoorbeeld: [Rechtbank Midden-Nederland](#), 21 juni 2017<sup>175</sup>.

Over de beantwoording van de vraag of dit ook geldt voor bijvoorbeeld een subsidiair gevorderde wettelijke rente bestaat binnen de redactieraad geen overeenstemming<sup>176</sup>.

Volgens een *meerderheid binnen de redactieraad* (en Jongeneel<sup>177</sup>) laat vorenstaande onverlet dat wanneer de primaire vordering, bijvoorbeeld contractuele rente, afgewezen wordt, omdat die bijvoorbeeld gebaseerd is op een boetebeding dat vernietigd wordt, wel de wettelijke rente toewijsbaar is, wanneer die uitdrukkelijk door de eisende partij subsidiair is gevorderd<sup>178</sup>.

Die gevolgtrekking heeft niet zozeer iets te maken met het opvullen van een leemte, zo menen deze leden van redactieraad, maar houdt simpelweg verband met processuele aspecten, dat hetgeen subsidiair gevorderd wordt afzonderlijk beoordeeld moet worden in het geval het primair gevorderde afgewezen wordt. Die subsidiaire vordering strekkende tot toewijzing van de wettelijke rente is volgens deze redactieleden in die context toewijsbaar.

*Een deel van de redactieraad* meent (met o.a. Pavillon<sup>179</sup> en Loos<sup>180</sup>) dat toewijzing van bijvoorbeeld de subsidiair gevorderde rente na vernietiging van het beding op gespannen voet staat met het hiervoor genoemde [Kásler arrest \(2014\)](#) en het [Unicaja Banco en Caixia arrest \(2015\)](#). Het met succes subsidiair kunnen vorderen van bijv. de wettelijke schadevergoeding leidt immers tot hetzelfde resultaat als de vervanging van het beding. Het terugvallen van de gebruiker op de wet in een subsidiaire vordering doet immers afbreuk aan de afschrikkende werking van de vernietiging van het oneerlijke beding. Deze afschrik-kende werking wordt mogelijk teniet gedaan doordat gebruikers nog

---

171 Jongeneel deelt die mening niet: Wessels & Jongeneel 2017, par.13.3.

172 O.a. Pavillon, TvPP 2015/3 en Pavillon, TvC 2015-3, par.8.3.

173 O.a. annotatie arrest gerechtshof Den Haag TvC 2016-5.

174 Conclusie AG Wissink 14 juli 2017, ECLI:NL:PHR:2017:889

175 Rb. Midden\_Nederland 21 juni 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2980

176 Uit de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad [Dexia 2017](#), HR 21 april 2017 onder: verdere overwegingen naar aanleiding van de vragen (3.10.1.) zou kunnen worden opgemaakt dat gebruiker na vernietiging van een oneerlijk beding toch aanspraak kan maken op schadevergoeding. Deze overweging wordt echter niet nader onderbouwd, zodat de overweging gelet op de hierboven genoemde arresten van de HvJ EU meer vragen oproept dan ze beantwoordt.

177 .R.H.C. Jongeneel in Wessels & Jongeneel 2017, par.13.3. ziet punt 33 van het Unicaja Banco arrest als "slip of the pen". Volgens Jongeneel is het HvJ EU er vooral op tegen dat de rechter de gebruiker van oneerlijke bedingen tegemoetkomt, immers dat zou de afschrikwekkende werking van de nietigheidssanctie ondergraven en dus aan de effectieve consumentenbescherming in de weg staan.

178 Zie bijvoorbeeld [Hoge Raad](#) 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:773 r.o. 3.10.1. De Hoge Raad lijkt zich daarin te voegen naar de opvatting van Jongeneel, maar motiveert dat echter niet, zie Pavillon WPNR,2017/7163,p.703.

179 Pavillon, TvPP 2015-3, maar ook M.B.M. Loos (TvC 2016-5 en J.H.M. Spanjaard in zijn annotatie op vonnis Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:670, TvC 2017-1.

180 Gerechtshof Den Haag 8 maart 2016, TvC 2016-5 met nt. M.B.M. Loos

steeds geneigd zullen zijn om die bedingen te gebruiken in de wetenschap dat, ook al mochten deze ongeldig worden verklaard, door toewijzing van de subsidiair gevorderde wettelijke rente en “*hun belang dus gediend zou zijn*” (citaat *Kásler arrest*). Met andere woorden; de gebruiker leert het zo niet af. Met het oog op de doeltreffendheid van de richtlijn zou daarom bij de beoordeling van het subsidiair gevorderde ook rekening moeten worden gehouden met het straffende en afschrikkende karakter van de sanctie tot vernietiging van het oneerlijke beding<sup>181</sup>. Pavillon<sup>182</sup> stelt dat met het oog op de doeltreffendheid van de richtlijn bij de berekening van (bijvoorbeeld) een subsidiair gevorderde wettelijke schadevergoeding gekozen moet worden voor een straffend en doeltreffend berekeningsmodel. Volgens Spanjaard<sup>183</sup> kan het ontzeggen van een rentevergoeding (dus ook de subsidiair gevorderde wettelijke rente) een adequate sanctie zijn. AG Wissink geeft in r.o. 2.23 van zijn conclusie in voornoemde Tio Teach zaak<sup>184</sup> zijn visie op de uitkering van het Unicaja arrest. Volgens Wissink is doorslaggevend of de bepaling waarop wordt teruggevallen van dwingend recht is. Aanvullend recht moet buiten toepassing worden gelaten (tenzij de consument daar door benadeeld wordt).<sup>185</sup>

Deze discussie zal mogelijk binnen afzienbare tijd beslecht worden door het Europese Hof aangezien in een Spaanse zaak vragen zijn gesteld hoe omgegaan moet worden met een subsidiaire vordering als de primaire is gestrand vanwege een oneerlijk beding [C-94/17 Banco de Sabadell](#). (zie met name de derde vraag<sup>186</sup>). Inmiddels heeft de AG Wahl op 22 maart 2018 een [conclusie](#) genomen. Wahl concludeert onder meer: r.o. 86. ev.

*Rekening houdend met deze rechtspraak kan tot de slotsom worden gekomen dat richtlijn 93/13 zich niet verzet tegen de aanpak van de Tribunal Supremo in de hierboven aangehaalde rechtspraak, voor zover deze aanpak betekent dat de nationale rechter die het oneerlijke karakter van het contractuele beding tot vaststelling van de verdragingsrente heeft geconstateerd om te beginnen dit beding zonder meer buiten*

---

181 Dit geldt, zo meent een deel van de leden van de redactieraad, niet alleen voor de Richtlijn oneerlijke bedingen, maar ook voor de overige in dit rapport besproken richtlijnen waarin sprake is van sancties die evenredig, doeltreffend en afschrikwekkend dienen te zijn. Bijvoorbeeld de Richtlijn consumentenkrediet 2008/48, zie ook HCS C-42/15: “de strengheid van de sancties in verhouding dient te staan tot de ernst van de strafbaar gestelde feiten, met name door te verzekeren dat deze sancties een reële afschrikking hebben, waarbij eveneens het evenredigheidsbeginsel in aanmerking dient te worden genomen”.

182 Pavillon, TvPP 2015-3, p.75.

183 Spanjaard, TvC 2017-1, p.43.

184 14 juli 2017, ECLI:NL:PHR:2017:889, zie ook Pavillon, TvC 2018-1.

185 De Hoge Raad overweegt in het arrest Hoge Raad, 27 oktober 2017:2775, [ECLI:NL:HR:2017:2775](#) dat dit (kort gezegd) geen nadere motivering behoeft, nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

186 3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord: wil sprake zijn van verenigbaarheid met richtlijn 93/13, dient de vaststelling dat een verdragingsrentebeding nietig is omdat het oneerlijk is, dan andere gevolgen te hebben, zoals het geheel schrappen van de normale en de verdragingsrente wanneer een leningnemer zich niet houdt aan zijn verplichting om binnen de in de overeenkomst genoemde termijnen de kosten van de lening te betalen, of het verschuldigd zijn van de wettelijke rente?



*toepassing stelt, met behoud van de geldigheid van de andere bedingen van de overeenkomst, met name die betreffende de gewone rente en, voorts, het oneerlijk verklaarde beding niet vervangt door aanvullende wetgevende bepalingen, en met name niet door die welke de wettelijke verpagingsrente vaststellen bij ontstentenis van een overeenkomst tussen de partijen bij het contract.*

Op dit moment is nog niet bekend wanneer het HvJ EU uitspraak zal doen in deze zaak.

## Hoofdstuk 3 Ambtshalve toetsing door de Nederlandse rechter

### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk bespreken we enige vragen die niet hun beantwoording vinden in het Europese recht, omdat het vragen van nationaal recht zijn, te weten de substantiëringsplicht (3.2) en de juridische constructie van de vernietiging (3.3). Tot slot volgen enige opmerkingen over de rol van de Nederlandse rechter als handhaver.

### 3.2 Substantiëringsplicht

Als de gebruiker zich jegens een consument expliciet op een beding beroept, zal de rechter de redelijkheid van dat beding (zo nodig ambtshalve) moeten beoordelen. Als de vordering is gegrond op een overeenkomst waarin (de voorganger van) eiser op grond van de wet bijvoorbeeld aan informatieverplichtingen moet voldoen, zal de rechter ook moeten beoordelen of aan die wettelijke consumenten beschermde bepalingen is voldaan.

Kan de eiser nu aan (ambtshalve) toetsing ontkomen door de vordering zo in te kleden dat niet duidelijk is dat deze mede is gebaseerd op een beding in algemene voorwaarden? Kan hij bijvoorbeeld eenvoudigweg melding maken van verzonden facturen zonder dat hij vermeldt dat één van die facturen gebaseerd is op een boetebeding in algemene voorwaarden?

Naar de redactieraad meent is het antwoord op deze vraag niet af te leiden uit de rechtspraak van het HvJ EU, maar is dit een kwestie van nationaal procesrecht: het gaat hier om de substantiëringsplicht van artikel 21 Rv. Van eiser die zijn vordering mede op een beding in algemene voorwaarden baseert, mag worden verwacht dat hij zich expliciet op dat beding beroept, dat hij de van toepassing zijnde algemene voorwaarden meebetekent, danwel dat in de dagvaarding het betreffende beding is geciteerd. Dit is essentiële informatie om (al dan niet bij verstek) de gegrondheid van de vordering te kunnen beoordelen, waarbij immers de redelijkheid van het beding (zo nodig ambtshalve) zal moeten worden getoetst.

Dit betekent dat de rechter die de indruk heeft dat er een 'impliciet' beroep wordt gedaan op een beding, op grond van artikel 22 Rv. van de gebruiker van dat beding kan vragen de opbouw van de vordering nader toe te lichten en indien daarbij een beroep op algemene voorwaarden wordt gedaan, deze in het geding te brengen (art.85 Rv).<sup>187</sup>

### 3.3 Juridische constructie van de vernietiging

---

<sup>187</sup> Als een partij dit weigert zonder gegronde reden, maar naar moet worden aangenomen ook als een partij niet aan het bevel voldoet, zal de rechter daaruit volgens artikel 22 Rv. de gevolgtrekkingen maken die hij geraden acht. In het kader van ambtshalve toetsing ligt de gevolgtrekking dat sprake is van een oneerlijk beding voor de hand. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Roermond 12 mei 2010., ECLI:NL:RBLIM:2010:BN3081.Vgl. ook Ancery 2012, nr. 247.

Het Europees consumentenrecht is (voornamelijk) vastgelegd in richtlijnen, die in Nederlands recht zijn omgezet. Uitgangspunt is dus dat de ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht moet plaatsvinden door ambtshalve het Nederlands recht toe te passen. In de vorige versies van dit rapport is uitgebreid stilgestaan bij de vraag hoe dit moet gebeuren als de wet (zoals in artikel 6:233 BW onder a) niet een nietigheid van rechtswege, maar een vernietigbaarheid bevat.

Als niet uitdrukkelijk een beroep wordt gedaan op vernietigbaarheid, komt het aan op de uitleg van de stellingen van partijen en zal - zeker als zonder procesvertegenwoordiging wordt geprocedeerd - het maken van bezwaar tegen een beding al snel mogen worden opgevat als een beroep op de vernietigbaarheid. Als dit het geval is, verlaat de rechter daarmee het terrein van de ambtshalve toepassing en past hij gewoon nationaal recht toe.

Als geen uiting van de wederpartij als beroep op vernietigbaarheid kan worden uitgelegd en de rechter wel constateert dat het gaat om een onredelijk bezwarend beding, zal hij op zoek moeten gaan naar een norm waarmee hij het resultaat kan bereiken waartoe hij volgens het HvJ EU 'gehouden' is (te weten dat een dergelijk beding geen effect heeft).

De redactieraad heeft in 2010 een voorkeur uitgesproken voor de weg van artikel 3:40 BW, omdat deze nauwer aansluit bij de gedachte die in het arrest [Asturcom \(2009\)](#)<sup>188</sup> tot uiting komt, namelijk dat de consumentenbeschermende regels met recht van openbare orde gelijk zijn te stellen.

Inmiddels heeft de Hoge Raad in het arrest [Heesakkers/Voets 2013](#) ook die weg gekozen, immers de Hoge Raad zegt in dit arrest dat de rechter '*gehouden is het beding te vernietigen*'.<sup>189</sup>

Bij toepassing van artikel 3:40 BW in een geval waarin de wet het woord vernietigbaar gebruikt wordt in het geval van ambtshalve toetsing aangenomen dat niet sprake is van vernietigbaarheid maar van nietigheid, omdat "*uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit*" (artikel 3:40 BW lid 2 slot).<sup>190</sup>

---

188 HvJ 6 oktober 2009, ECLI:EU:C:2009:615

189 Hoge Raad 13 september 2013, r.o. 3.7.3, ECLI:NL:HR:2013:691

190 In de parlementaire geschiedenis wordt als voorbeeld het geval genoemd dat de rechter een beschermingsbepaling ambtshalve toepast teneinde de beschermde partij tegen zichzelf te beschermen. Hartkamp verwijst op dit punt naar Parl. gesch. Boek 3, p. 191 e.v., en Asser/Hartkamp & Sieburg 6-III (2010) nr. 320-321, met literatuurverwijzingen. Zie ook Wessels en Wissink 2010, p. 17 en Damminga 2007, p. 188-189, beide verwijzend naar de MvT bij de aanpassingswet richtlijn consumentenkoop, [TK 2000-2001, 27809 nr 3](#), p. 12. Wij citeren deze passage gedeeltelijk:

"In dit verband moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat nietigheid in plaats van vernietigbaarheid hier niet op haar plaats is. (...) Het voormeld in artikel 7:6 jo 3:40 lid 2 BW besloten uitgangspunt van vernietigbaarheid door een beroep op de vernietigingsgrond door de consument sluit evenwel niet uit dat de rechter in het belang van de consument een beding ambtshalve terzijde stelt. Dit volgt uit de slotzinsnede van artikel 3:40 lid 2 luidende: «een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit». Deze zinsnede is juist opgenomen om de rechter hier een zekere vrijheid te laten, onder meer om bedingen ambtshalve op strijd met de betreffende dwingende wetsbepaling te toetsen. (...) Daarvoor is uiteraard wel

De redenering die de rechter volgt komt dan op het volgende neer:

- de gebruiker doet een beroep op een (mogelijk) onredelijk bezwarend beding;
- de consument/wederpartij heeft evenwel geen beroep gedaan (ook niet impliciet<sup>191</sup>) op de onredelijkheid van het beding;
- volgens Europees consumentenrecht mag het beding geen effect hebben;
- dat betekent dat het beding vernietigd moet worden op grond van artikelen 6:233 BW onder a dan wel 6:236 BW of 6:237 BW jo. artikel 3:40 BW lid 2.<sup>192</sup>

Zie voorts paragraaf 4.2 over de aanpak van verstekzaken en hetgeen onder paragraaf 2.7 werd opgemerkt over hoor en wederhoor. De wijze waarop dat kan gebeuren hangt af van de stand van het geding: soms door een comparitie, soms door partijen een akte te laten nemen.

Indien het definitieve oordeel afhangt van nader vast te stellen omstandigheden kan de rechter wel een voorwaardelijk voornemen tot vernietigen kenbaar maken, naar analogie van het systeem van de grijze lijst (artikel 6:237 BW): de rechter spreekt dan een vermoeden van onredelijke bezwarendheid uit, maar stelt de gebruiker in de gelegenheid omstandigheden naar voren te brengen die tot een ander oordeel kunnen leiden. Zo wordt voorkomen dat de gebruiker twee maal gehoord moet worden.

### 3.4 De rechter als handhaver

Alvorens we in hoofdstuk 4 de praktische kant van het ambtshalve toetsen bespreken, is het van belang kort stil te staan bij de verschuiving van partijautonomie naar een actieve rol van de civiele rechter in een geschil waarop het consumentenrecht van toepassing is. Het burgerlijk procesrecht in Nederland is gebaseerd op het lijdelijkheidsbeginsel; de rechter dient in het burgerlijk procesrecht een afwachtende houding aan te nemen ten aanzien van de door de partijen voor hem gebrachte zaken en onthoudt zich van een al te actieve inmenging in de (incasso)procedure.

In het consumentenrecht<sup>193</sup> is de rechter echter niet lijdelijk, maar treedt hij op als handhaver<sup>194</sup> van het consumentenrecht. Deze actieve rol als handhaver is enigszins te

---

noodzakelijk dat de rechter over voldoende feitelijke gegevens beschikt om tot de vereiste toetsing te komen. Dit is naar gelang van de omstandigheden ook in verstekzaken mogelijk.”

191 Zie bijvoorbeeld [Rechtbank Assen](#) 12 april 2007, ECLI:NL:RBASS:2007:BA2589, een consument doet geen beroep op de onredelijkheid van een beding van de leverancier van leesmappen, maar wel op de omstandigheid dat zij gehouden is het abonnement door te betalen ondanks het feit dat eiseres de bezorging heeft gestopt.

192 Vgl. Hartkamp, WPNR 2013/6996, nr. 3: “De ambtshalve toepassing van art. 3:40 lid 2 BW is hier niet aan de orde, maar in de parlementaire geschiedenis wordt voorts opgemerkt dat de (sanctie van) vernietigbaarheid in art. 6:233 BW onderworpen is aan de algemene regels van titel 3.2 betreffende de vernietigbaarheid van rechtshandelingen, zodat ook art. 6:233 ambtshalve kan worden toegepast.” Niet geheel duidelijk is of Hartkamp hier bedoelt dat de verwijzing naar artikel 3:40 lid 2 gemist kan worden; wij laten deze verwijzing staan omdat deze duidelijk maakt dat een vernietigbaarheid in bepaalde gevallen ambtshalve als nietigheid kan worden toegepast.

193 Maar ook in meer of mindere mate in handhaving van (dwingend) arbeidsrecht en verzekeringsrecht.

194 Zie ook R.R.M. de Moor, preadvies NVvP, 2013.



vergelijken met de bestuursrechter of strafrechter en dit zal voor de doorgaans lijdelijke civiele rechter niet altijd een makkelijke omslag zijn.

Zoals uit de hiervoor besproken jurisprudentie van het HvJ EU volgt, wordt inmiddels een steeds actievere houding van de rechter verwacht, zodra een consumentenovereenkomst aan hem wordt voorgelegd.<sup>195</sup> Van een afwachtende houding is dan ook geen sprake meer en deze kan zelfs staatsaansprakelijkheid<sup>196</sup> opleveren.

Handhaving vindt plaats door ambtshalve toetsen en zo nodig het sanctioneren van overtredingen van het Europees consumentenrecht. De op te leggen sanctie dient evenredig, doeltreffend en afschrikwekkend te zijn.

Zoals de rol van de civiele rechter als handhaver wezenlijk verschilt van zijn klassieke rol van geschilbeslechter, zo heeft het sanctioneren derhalve een andere grondslag dan het toe- of afwijzen van een door partijen aangebrachte vordering.

---

195 Zie ook Van Hoek, AAe 2016, p. 957 en Verkerk, Rechtsfilosofie en rechtstheorie 2011 (40), afl.1, p.6-30.

196 HvJ EU 28 juli 2016 , ECLI:EU:C:2016:602 inzake [Tomášova/Pohotovost](#).

## Hoofdstuk 4 De praktijk

### 4.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is aan de hand van (Europese) jurisprudentie de plicht tot ambtshalve toetsen en de toepassing daarvan besproken. Vervolgens zijn de verschillende stappen van de toets van mogelijk oneerlijke bedingen aan de orde geweest. De verplichting tot ambtshalve toetsing beperkt zich inmiddels niet meer tot oneerlijke bedingen, maar strekt zich in beginsel uit tot al het Europees consumentenrecht, zoals volgt uit de hiervoor besproken jurisprudentie en literatuur. Bovendien geldt deze verplichting soms zelfs voor nationale<sup>197</sup> consumentrechtelijke bepalingen, zo blijkt uit de uitspraak van de Hoge Raad in de tweede telefoonzaak<sup>198</sup> (zie par. 4.3).

In verstekzaken zal deze toets voornamelijk zijn gericht op mogelijk onredelijk bezwarende bedingen en beoordeling of aan de wettelijke informatieverplichtingen is voldaan.

Doordat deze plicht, mede onder invloed van een grote hoeveelheid (Europese) jurisprudentie, maar ook door rapport Ambtshalve toetsing II, inmiddels een vast onderdeel van de taak van de Nederlandse rechter is geworden, is de werkdruk van (kanton)rechters en ondersteuning<sup>199</sup> sterk toegenomen.

Dit hoofdstuk staat in het teken van de dagelijkse praktijk van de plicht tot ambtshalve toetsing en meer in het bijzonder een poging om de beoordeling van verstekzaken efficiënt aan te pakken en waar mogelijk te vereenvoudigen.

In paragraaf 4.2. doet de redactieraad een voorstel tot efficiënte aanpak in verstekzaken. Vervolgens wordt in paragraaf 4.3 uitgebreid aandacht besteed aan toetsing van het boetebeding in het algemeen en worden vervolgens enkele veel voorkomende boetes besproken; de contractuele verpagingsrente, boetes in huurzaken en boetes op het z.g. 'treintje rijden'.

Naar aanleiding van het tweede telefoon arrest van de Hoge Raad uit februari 2016 wordt een voorstel tot afdoening telefoonzaken gedaan.

Tot slot doet de redactieraad een poging de te toetsen bedingen en informatieverplichtingen in consumentenovereenkomsten voor de gebruiker inzichtelijk te maken, door deze voor een aantal in de kantonpraktijk veel voorkomende overeenkomsten te bespreken. Hieronder wordt in paragraaf 4.5 t/m 4.11 onder meer de in de kredietovereenkomst, de overeenkomst tot levering van energie en drinkwater en de sportschool abonnementen de aan het consumentenrecht te toetsen bedingen besproken. Hiermee wordt beoogd op relatief eenvoudige wijze per dagvaarding of

---

197 Nationale bepaling die niet is gebaseerd op Europese consument beschermende richtlijn.

198 HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236

199 Zowel gerechtssecretarissen/juridisch medewerkers als administratief medewerkers.



overeenkomst inzichtelijk te maken welke richtlijn(en) op de betreffende overeenkomst van toepassing is (zijn), met bespreking van veel voorkomende vermoedelijk oneerlijke bedingen en relevante informatieverplichtingen.

#### 4.2 Voorstel aanpak (verstek) zaken

De rechter dient ook in verstekzaken instructiemaatregelen te nemen om de benodigde gegevens voor de toepassing van consumentenbeschermende bepalingen boven tafel te krijgen<sup>200</sup>.

In rapport Ambtshalve toetsing II was het uitgangspunt bij ambtshalve toetsing (pagina p.43-44 AT II):

*geen opsporing van onredelijk bezwarende bedingen, maar wel "signaleren" van wat verdacht is. Dat betekent dat een standaard aanpak gericht op informatievergaring niet nodig is. Bij verstekzaken dient het uitgangspunt te zijn: wat er normaal uit ziet kan door, wat "verdacht" is moet aan de rechter worden voorgelegd.*

De grotere rol die ambtshalve toetsing aan Europees consumentenrecht zou kunnen spelen is door de redactieraad in 2014 al - kort - aan de orde gesteld<sup>201</sup>. De redactieraad vond in 2014 echter geen Nederlandse rechtspraak waarin aan andere richtlijnen dan de richtlijn oneerlijke bedingen was getoetst<sup>202</sup>.

De verplichting tot ambtshalve toetsing beperkt zich inmiddels niet meer tot oneerlijke bedingen, maar strekt zich in beginsel uit tot al het Europees consumentenrecht, zo blijkt uit onder meer de hiervoor besproken jurisprudentie en literatuur. Bovendien geldt deze verplichting zelfs voor nationale<sup>203</sup> consumentrechtelijke bepalingen, zo blijkt uit het tweede telefoniearrest uit 2016 (zie blz. 11, [Hoge Raad telefoon II 2016](#))<sup>204</sup>.

Het uitgangspunt van de redactieraad uit 2014, dat "bij de beoordeling van verstekzaken een standaardaanpak gericht op informatievoorziening in alle zaken niet nodig is"<sup>205</sup>, is naar de mening van de redactieraad mede door de voornoemde plicht tot ambtshalve toepassen van Europees consumentenrecht daarom niet langer houdbaar.

Dagvaardingen bevatten immers vaak slechts beperkt onderbouwde stellingen en voorts ontbreken nogal eens producties. Wat er "normaal" uit ziet bij dagvaarding in verstekzaken is niet zo eenvoudig meer te beoordelen. Was het voorheen met name bij "repeat players" nog redelijk eenvoudig om een beding waarop de vordering mogelijkwets gegrond is te signaleren, de praktijk wijst uit dat met name voor toetsing van andere consument-beschermende richtlijnen nadere instructie-maatregelen nodig zijn<sup>206</sup>. Zonder ambtshalve ingrijpen van de rechter blijft de consument immers

---

200 Ancery en Krans, AA 2016-825.

201 AT II 2014 p. 43.

202 AT II 2014 p.43.

203 Nationale bepaling die niet is gebaseerd op Europese consument beschermende richtlijn.

204 HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236

205 AT II 2014 p.44.

206 Zie ook AT II rapport par.3.3.

verstoken van de hem toekomende bescherming en wordt het doel van de consument beschermende richtlijnen niet bereikt.<sup>207</sup>

Dat deze plicht tot ambtshalve toetsing zeer serieus genomen moet worden, blijkt uit de lidstaataansprakelijkheid wegens het achterwege blijven van ambtshalve toetsing<sup>208</sup>.

Nu veruit de meeste civiele zaken verstekken zijn, staat de Unierechtelijke plicht tot effectuering van consumentenrecht en het onderzoek waartoe artikel 139 Rv verplicht op gespannen voet met de sterke roep om efficiëntie, snelheid en zo min mogelijke tussenuitspraken<sup>209</sup>.

Voor de afzonderlijke rechtbanken bestaat nog geen gestandaardiseerde wijze van aanpak voor verstekzaken waarin het vermoeden bestaat dat een ambtshalve te toetsen richtlijn van toepassing is. Teneinde een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen, de eenheid in ambtshalve toetsing op nationaal niveau te bevorderen, maar ook om tot een efficiënte en snelle werkwijze te komen, stelt de redactieraad de volgende werkwijze voor ten behoeve van een gestandaardiseerde aanpak van verstekzaken<sup>210</sup>.

#### *Wijzen tussenuitspraak*

In (verstek)zaken waarin gedaagde een natuurlijk persoon is en eisende partij een bedrijf en de vordering betrekking heeft op goederen of diensten die gewoonlijk privé worden aangeschaft of geleverd, is het vermoeden gerechtvaardigd dat dwingend consumentenrecht op de vordering van toepassing is. Indien de rechter vermoedt dat dwingend recht van toepassing is op de zaak dient hij nadere instructiemaatregelen te nemen om de juistheid van zijn vermoeden te onderzoeken<sup>211</sup>.

Bij het nemen van nadere instructiemaatregelen kan gebruik worden gemaakt van het door Seinen en Ancery voorgestelde model tussenvonnissen nadere instructie in consumentenverstekken, dat als bijlage aan dit rapport is gehecht.

De redactieraad meent dat dit instructieformulier ook gebruikt kan worden bij het nemen van nadere instructiemaatregelen in zaken op tegenspraak (instructievonnissen).

Indien eiser niet of niet volledig aan voornoemde tussenuitspraak voldoet, dan schendt hij artikel 22 Rv en artikel 85 Rv, aan welke schending de rechter de gevolgtrekking kan verbinden die hij geraden acht.

De redactieraad meent dat bij een dergelijke schending van artikel 22 Rv in beginsel de niet nader toegelichte of onderbouwde vordering voor zover vermoedelijk onderworpen

---

207 Seinen en Ancery, TCR 2015/3, p.80.

208 HvJ EU 28 juli 2016 C-168/15 [Tomásova/Pohotovost](#) en annotatie Hartkamp bij HvJ EU 28 juli 2016, C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602, AA 2016/658.

209 Aldus Seinen en Ancery.

210 Praktische uitwerking zoals voorgesteld door Seinen en Ancery, [TCR 2015 nr 3](#).

Seinen en Ancery gaan uit van ambtshalve toetsing van de Richtlijn oneerlijke bedingen, de Richtlijn consumentenkrediet en de Richtlijn verkoop en garantie van consumentengoederen. De redactieraad meent dat ook de richtlijn consumentenrechten ambtshalve getoetst dient te worden. En zelfs de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

211 HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691 inzake Heesakker/Voets, zie ook paragraaf 2.8,

aan een consument beschermende bepaling, gelet op de beschermingsgedachte van het consumentenrecht afgewezen dient te worden.

Als eiser de in het tussenvonnissen verzochte informatie verstrekt, zal de rechter de vordering materieel moeten toetsen.

#### *Voornemen vernietiging aan partijen kenbaar maken*

Zoals hiervoor in par. 2.7 onder *vierde stap* is besproken, dient de rechter bij voorgenomen ambtshalve toepassing van een consument beschermende bepaling, hoor en wederhoor toe te passen.

In verstekzaken kan worden volstaan met mededeling van dit voornemen aan alleen eiser. Deze kan dan nog de omstandigheden naar voren brengen die tot een ander oordeel kunnen leiden.<sup>212</sup>

#### *Een mogelijke uitzondering: Afdoen op de dagvaarding*

Zoals hiervoor is besproken dient de rechter die vermoedt dat dwingend recht van toepassing is op de zaak in beginsel nadere instructie maatregelen te nemen om de juistheid van zijn vermoeden te onderzoeken. Het kan echter voorkomen dat dagvaardingen van repeatplayers, die al meerdere malen op schendingen van de waarheidsplicht zijn geweest<sup>213</sup>, nog steeds zo karig zijn gemotiveerd dat de openbare belangen van een goede procesorde, de waarheidsvinding en toetsing van dwingend consumentenrecht worden gefrustreerd<sup>214</sup>. Het gaat dan met name om vergelijkbare zaken die steeds terugkomen en door de repeatplayers als standaard worden afgedaan. In dat geval kan de rechter besluiten eiser niet nogmaals een procesronde te gunnen voor hij diens vordering afwijst. Dit is in lijn met de afschrikkende werking van de consument beschermende richtlijnen. Er zijn voorts uitspraken in hoger beroep waaruit blijkt dat bij herstel in hoger beroep van eerdere onvolledige dagvaardingen, indien dat herstel tot toewijzing leidt, de daarmee gemoeide proceskosten voor rekening van de eiser blijven.<sup>215</sup>

Zie [Bijlage I Model instructievonnissen voor verstekzaken](#).

---

212 Vgl. Ancery 2012, nr. 243. Het verschil in vergelijking met Ambtshalve toetsing I is dus dat het criterium niet is of het beding al dan niet louter nadelig is, maar of er al dan niet verstek is verleend.

213 [Rechtbank Oost-Brabant](#) 6 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1231, Prg 2015/116 [en Rechtbank Amsterdam](#) 4 oktober 2016. Zie ook De Moor, TvC 2016-5 p.234.

214 Een dergelijke "kale" dagvaarding schaadt de belangen van gedaagde om te weten waartegen hij zich heeft te verweren, Seinen en Ancery TCR 2015/3, p.86. Zie bijv: Rb. Limburg 19 april 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:3645

215 Zie bijvoorbeeld: Hof Den Bosch, 26 juni 2014, [ECLI:NL:GHSE:2014:1906](#) en 24 maart 2015, [ECLI:NL:GSHE:2015:1067](#)

### 4.3 Boetebedingen in het algemeen

Omdat de meest voorkomende problematische bedingen varianten van het boetebeding betreffen, volgt thans eerst een beschouwing over het boetebeding in het algemeen. Daarna volgt een bespreking van de meest voorkomende gevallen van boetebedingen.

In paragraaf 2.10 werd n.a.v. het arrest [Asbeek Brusse \(2013\)](#)<sup>216</sup> geconcludeerd dat een onredelijk bezwarend boetebeding in zijn geheel vernietigd moet worden en niet 'slechts' gematigd. De vraag is evenwel: wanneer is een boetebeding in een consumententransactie al dan niet toelaatbaar?

Het boetebeding staat niet op de zwarte of grijze lijst, wel op de blauwe lijst (onderdeel e). De toetsing naar Nederlands recht vindt dus (zo nodig ambtshalve) plaats met toepassing van de open norm. Daarbij moet worden gelet op de in artikel 6:233 onder a BW genoemde omstandigheden<sup>217</sup> en op de omstandigheden zoals genoemd in het arrest [Aziz \(2013\)](#)<sup>218</sup>. In dat arrest overweegt het HvJ EU onder meer het volgende:

*"69. Zoals de advocaat-generaal in punt 71 van haar conclusie heeft opgemerkt moet echter, om te bepalen of een beding een „aanzienlijke verstoring van het evenwicht“ tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt, met name rekening worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen<sup>219</sup>. Aan de hand van een dergelijk vergelijkend onderzoek kan de nationale rechter bepalen of, en in voorkomend geval, in welke mate de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie plaatst dan die welke het geldende nationale recht bepaalt. Daarbij is het ook relevant om na te gaan in welke juridische situatie de consument verkeert, gelet op de middelen waarover hij volgens de nationale regeling beschikt, om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen.*

*70. Met betrekking tot de vraag in welke omstandigheden een dergelijk verstoring van het evenwicht „in strijd met de goede trouw“ wordt veroorzaakt, moet worden vastgesteld dat, gelet op de zestiende overweging van de considerans van de richtlijn en zoals de advocaat-generaal in wezen heeft opgemerkt in punt 74 van haar conclusie, de nationale rechter dient na te gaan of de verkoper door op eerlijke en billijke wijze te onderhandelen met de consument redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld."*

---

216 HvJ 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341

217 Art. 233 onder a: "... de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn tot stand gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval".

218 HvJ EU 14 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:164

219 In een recent arrest van Hoge Raad, [X/Dexia](#), 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:773 past de Hoge Raad ook deze abstracte vergelijkingstoets toe voor beoordeling onredelijk bezwarendheid boete beding, zie Pavillon, WPNR 2017,7163

De vraag is wanneer een boetebeding als zodanig<sup>220</sup> toelaatbaar is. De maatstaf of de consument een dergelijk beding zou aanvaarden indien daarover afzonderlijk was onderhandeld is niet eenvoudig hanteerbaar. Wij menen dat de in de Nederlandse open norm genoemde *wederzijdse kenbare belangen* een vergelijkbare maar beter hanteerbare maatstaf vormen. Die zijn immers wel te objectiveren. Voor beide maatstaven geldt overigens het uitgangspunt dat de consument belang heeft bij het niet opnemen van een boetebeding omdat dit hem nadeel kan opleveren en dat de gebruiker dus een voldoende zwaarwegend belang moet kunnen aanwijzen om dat beding toch op te nemen.

Op basis van de 'wederzijds kenbare belangen' menen wij dat een boetebeding gerechtvaardigd (dus niet onredelijk bezwarend) kan zijn als het aan de volgende voorwaarden voldoet<sup>221</sup>:

1. de gedraging waarop een boete is gesteld is (in alle gevallen) een voldoende ernstige tekortkoming in de nakoming door de consument om een boete (in plaats van het wettelijk handhavingsmechanisme) te rechtvaardigen,
2. de gestelde boete staat in een redelijke verhouding tot de voor de gebruiker te verwachten schade door de gedraging waarop de boete is gesteld,  
*of:*  
de gestelde boete staat in een redelijke verhouding tot het belang voor de gebruiker van de verplichting waarop de boete is gesteld als prikkel tot nakoming.

Bij de beoordeling moet ook worden nagegaan wat de cumulatieve werking is van alle desbetreffende bedingen van de overeenkomst, zie het arrest [Radlinger 2016](#)<sup>222</sup> en [Hoge Raad 2017](#)<sup>223</sup>

Onder het wettelijke handhavingsmechanisme verstaan we hier de consequenties die de wet verbindt aan een toerekenbare tekortkoming in de nakoming.

Om een voorbeeld te geven: als de huurder de huur niet tijdig betaalt, treedt reeds zonder enig contractueel beding het wettelijke handhavingsmechanisme van de wettelijke rente in werking. Als een huurder in strijd met het contractueel verbod onderverhuurt kunnen verschillende handhavingsmechanismen in werking treden, maar er is geen sprake van een automatisme: er kan schadevergoeding of afgifte van onrechtmatig genoten voordeel worden gevorderd, maar de omvang daarvan is veelal niet makkelijk vast te stellen. Ook is er een zekere kans dat de verboden onderhuur onopgemerkt blijft en dan werkt het wettelijke handhavingsmechanisme helemaal niet.

---

220 Of het boetebeding in de algemene voorwaarden opgenomen vorm daadwerkelijk is toegepast is hierbij niet relevant, [Banco Primus](#), HvJ EU 26 januari 2017, C-421 ECLI:EU:C:2017:60.

221 Zie ook Wessels & Jongeneel 2017 par.13.3. Een mooi overzicht van jurisprudentie boetebedingen: Spanjaard, TOR, 2018/2.

222 HvJ 21 april 2016, ECLI:EU:C:2016:283

223 Zie Hoge Raad 8 september 2017, [ECLI:NL:HR:2017:2275](#), cumulatie boete en afdracht genoten voordeel.

Van de wet gaat in zo'n geval slechts een (te) zwakke prikkel tot nakoming uit. Dat betekent dat in het eerste geval de gebruiker in beginsel een gering belang heeft om van de wet af te wijken en in het tweede geval een veel groter belang.

Wat de omvang van de boete betreft: dat de gestelde boete in een redelijke verhouding<sup>224</sup> staat tot de mogelijke schade of tot het belang dat met nakoming van een verplichting gediend is, betekent in ieder geval dat de boete niet in bepaalde omstandigheden kan oplopen tot een boete die niet meer in genoemde redelijke verhouding staat. Daarvoor zal nodig zijn dat als er verschillende gedragingen denkbaar zijn waarop een boete is gesteld, in het beding een maximum aan de totaal verschuldigde boete gesteld zal moeten zijn. Bij de beoordeling moet ook worden nagegaan wat de cumulatieve werking is van alle desbetreffende bedingen van de overeenkomst, zie het arrest [Radlinger 2016](#)<sup>225</sup> en [Hoge Raad 2017](#)<sup>226</sup>

#### 4.3.1 Contractuele rente: het arrest Heesakker/Voets

Een boetebeding in de vorm van een contractuele verdragingsrente van 2% per maand was aan de orde in Hoge Raad 13 september 2013, Heesakkers/Voets<sup>227</sup>. De Hoge Raad heeft in dat arrest niet rechtstreeks geoordeeld over de vraag of een rentepercentage van 2% per maand onredelijk bezwarend is. Die vraag was niet aan de Hoge Raad voorgelegd.<sup>228</sup> Toch geeft de Hoge Raad daarover enige overwegingen. De Hoge Raad oordeelt dat in de gegeven omstandigheden het hof tot het vermoeden had moeten komen dat het beding oneerlijk is in de zin van die richtlijn

*"... mede gelet op de hoogte van de bedongen rente, van 2% per maand, die ruim boven de wettelijke rente van artikel 6:119 BW ligt en boven de wettelijke handelsrente van artikel 6:119a BW."*

Het door de Hoge Raad gehanteerde wettelijke ijkpunt is de wettelijke rente (thans 2%), immers dat is de wettelijke regeling waarvan het beding afwijkt. Vgl. het arrest [Aziz](#)<sup>229</sup>. Uit de woorden van de Hoge Raad kan evenwel worden afgeleid dat niet iedere afwijking van de wettelijke rente onredelijk bezwarend is. De Hoge Raad lijkt in ieder geval ruimte te zien voor het bedingen in consumententransacties van percentages tot aan de hoogte van de handelsrente (thans 8%). De redactieraad meent dat een contractuele rente hoger dan de actuele wettelijke handelsrente in beginsel als oneerlijk kan worden beschouwd<sup>230</sup>. Dat is immers in beginsel het (maximale) percentage waartegen de

224 Zie Hoge Raad 8 september 2017, [ECLI:NL:HR:2017:2275](#), cumulatie boete en afdracht genoten voordeel.

225 HvJ 21 april 2016, [ECLI:EU:C:2016:283](#)

226 Zie Hoge Raad 8 september 2017, [ECLI:NL:HR:2017:2275](#), cumulatie boete en afdracht genoten voordeel.

227 HR 13 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:691](#)

228 Vgl. ook de conclusie van de AG onder 3.10.1-2 en 3.11: "Het middel strekt er niet toe te betogen dat het onderhavige rentebeding oneerlijk is in de zin van de richtlijn. Of dat het geval is, zou, mocht het middel slagen, alsnog onderzocht moeten worden (...) Het middel veronderstelt wel dat het beding oneerlijk zou kunnen zijn."

229 HvJ EU 14 maart 2013, [ECLI:EU:C:2013:164](#)

230 De redactieraad wijkt daarmee af van haar standpunt in AT II dat de behandelende rechter in ieder geval tot het oordeel zal kunnen komen dat een beding een consument niet moet binden, indien een percentage is

professionele partijen zelf op de kapitaalmarkt een betalingskrediet kunnen aangaan indien gedaagde niet tijdig betaalt. De rechtspraak is tot op heden niet eenduidig<sup>231</sup>. Indien meer dan de wettelijke handelsrente is bedongen dient eiser toe te lichten waarom dit hogere percentage aan bedongen rente een evenredige vergoeding van zijn schade is. Ontbreekt die toelichting, dan is naar de mening van de redactieraad in verstekzaken het vermoeden van een onevenredig hoge schadevergoeding niet weerlegd<sup>232</sup> en dient dus afwijzing van de gevorderde contractuele rente te volgen

Indien de gevorderde contractuele rente wordt afgewezen omdat deze gebaseerd is op een oneerlijk beding dat vernietigd wordt, is de subsidiair gevorderde wettelijke rente volgens een meerderheid binnen de redactieraad in beginsel toewijsbaar, zie voor standpunten gevolgen van vernietiging par.2.11.

Indien *geen* subsidiaire vordering is ingesteld, is aanvulling van de rechtsgronden met de wettelijke rente op grond van artikel 25 Rv volgens de redactieraad in strijd met de afschrikwekkende werking van de sanctie, zie ook par. 2.11<sup>233</sup>.

Vervanging van het als oneerlijk aangemerkt rentebeding met aanvullend recht (de wettelijke rente) doet afbreuk aan de afschrikwekkende werking van de sanctie van het beding en dus aan de doeltreffendheid van de richtlijn<sup>234</sup>. Dit is derhalve in beginsel<sup>235</sup> op grond van Europese jurisprudentie niet toegestaan, zie par. 2.11.

#### 4.3.2 boetebeding Treintje rijden (Q-Park)

Dit beding in overeenkomsten van Q-Park stelt een boete op het zogenaamde "treintje rijden": d.w.z. met twee voertuigen snel achter elkaar onder de slagboom door de parkeerfaciliteit verlaten met betaling van slechts eenmaal parkeergeld. De mee glippende parkeerder is alsdan op basis van de toepasselijke algemene voorwaarden een direct opeisbare boete<sup>236</sup> verschuldigd, onverminderd het recht van Q-Park om de werkelijke schade te vorderen.

De redactieraad acht deze gedraging zodanig ernstig, gezien de mogelijke schade en het belang bij een prikkel tot nakoming, dat deze met een boete mag worden bestreden (zie

---

bedongen dat effectief de maximale kredietvergoeding overschrijdt (12% + de wettelijke rente, thans dus 15%). Zie ook Pavillon, TvC 2015-3.

231 Het Hof Amsterdam, ECLI:N::GHAMS:2014:950 heeft in een tussenarrest in de zaak Asbeek Brusse over een rente van 1% per maand als volgt geoordeeld: "Het hof is voorshands op grond van de omstandigheden dat het hier gaat om een vaste en aanmerkelijk hogere rente dan de hier te lande geldende wettelijke rente en marktrente, van oordeel dat het rentebeding oneerlijk is in de zin van de richtlijn." Ook [Hof Arnhem](#), 21 juli 2015 ECLI:GHARL:2015:5453 oordeelde een contractuele rente van 1 tot 1,5 % rente als oneerlijk. Een andere benadering is te vinden in [Hof 's-Hertogenbosch](#) 15 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1084

232 Zo ook Pavillon, TvC 2015-3.

233 Anders : Wessels & Jongeneel 2017, par. 13.3.

234 Zie ook Pavillon, TvC 2015-3 p.136 e.v.

235 HvJ 30 april 2014, ECLI:EU:C:2014:282 Káslér arrest: vervanging beding alleen in een zeer uitzonderlijk geval mogelijk.

236 Variërend van € 300,00 tot € 1.000,00, afhankelijk van de gehanteerde algemene voorwaarden en locatie parkeergarage.

hierboven par. 4.3). Bij de beoordeling van mogelijke oneerlijkheid van dit boetebeding dient te worden beoordeeld (mede aan de hand van de nadere stellingen van Q-Park) of de gestelde boete in een redelijke verhouding staat tot de geleden schade en het belang van Q-Park om deze gedraging te voorkomen. Bij deze beoordeling moet ook worden nagegaan wat de cumulatieve werking is van alle desbetreffende bedingen van de overeenkomst, zie het arrest [Radlinger 2016](#)<sup>237</sup> en [Hoge Raad 2017](#)<sup>238</sup> (zie par. 2.8 p. 21). Veel Q-Park overeenkomsten bevatten ook een boete op het verliezen van een parkeerkaartje, zodat ook (de hoogte van) deze boete bij de beoordeling dient te worden meegewogen.

Uit jurisprudentie blijkt dat deze boetes veelal worden toegewezen<sup>239</sup>.

#### 4.4 Telefoonabonnementen <sup>240</sup>

Bij de gerechten zijn in het recente verleden grote aantallen zaken aangebracht waarin een abonnee zijn abonnementskosten voor mobiele telefonie niet tijdig heeft betaald. Het gaat in de regel om abonnementen met een vaste minimumduur, meestal 24 maanden, waarbij het bijna altijd zo is dat de abonnee een 'gratis toestel' heeft ontvangen bij het afsluiten van het abonnement. Als hij niet tijdig betaalde, werd de mogelijkheid om gebruik te maken van de diensten uiteindelijk geblokkeerd, waardoor er niet meer mee gebeld kon worden en het restant van de abonnementsgelden over de abonnementsperiode op grond van de overeengekomen algemene voorwaarden onmiddellijk opeisbaar werd.<sup>241</sup>

Ook dit is een boetebeding in de zin van onderdeel e van de 'blauwe' lijst. Door het ontbreken van de tegenprestatie, krijgt het over de restant-looptijd verschuldigde bedrag immers het karakter van een gefixeerde schadevergoeding.<sup>242</sup> Er wordt afgeweken van

---

237 HvJ 21 april 2016, ECLI:EU:C:2016:283

238 Zie Hoge Raad 8 september 2017, [ECLI:NL:HR:2017:2275](#), cumulatie boete en afdracht genoten voordeel.

239 Zie o.a. [Rb. Amsterdam](#) 15 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9966; [Rb. Amsterdam](#) 21 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7307, [Rb. Midden-Nederland](#) 4 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2625, verloren kaart overweging; [Rb. Overijssel 2017](#), ECLI:NL:RBOVE:2017:308

240 Deze paragraaf is een update van Ambtshalve toepassing II (2014).

241 Let op, dit gaat om wanbetaling door de consument en dus niet om de in artikel 7.2a Telecommunicatiewet geregelde situatie dat de consument zelf de relatie wil beëindigen, nadat de bepaalde minimale contractduur is verstreken. Artikel 7.2a van de Telecommunicatiewet luidt:

1. De overeenkomst tussen een aanbieder en een consument met betrekking tot de levering van een elektronische communicatiedienst of programmadienst die is aangegaan voor een onbepaalde duur, kan door de consument te allen tijde kosteloos worden opgezegd.
2. De overeenkomst tussen een aanbieder en een consument met betrekking tot de levering van een elektronische communicatiedienst of programmadienst die is aangegaan voor een bepaalde duur, kan na verloop van die duur stilzwijgend worden verlengd of vernieuwd, mits de consument de overeenkomst hierna te allen tijde kosteloos kan opzeggen.
3. De bij de opzegging door de consument in acht te nemen termijn is in alle gevallen niet langer dan een maand.

242 Weliswaar is uitgangspunt "een in alle opzichten onberispelijke wederzijdse nakoming", vgl. HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:LJN BI3402 (overigens geen consumentenovereenkomst), maar door de ontbinding



de wettelijke regeling, omdat volgens de wettelijke regeling een tekortkoming van de ene partij niet leidt tot verval van de verplichtingen van de andere partij. Een dergelijk boetebeding voldoet niet aan de hiervoor genoemde eerste voorwaarde.

In Ambtshalve toetsing II is nog gesteld dat :

*Dat neemt niet weg dat de consument die de betaling van zijn abonnement staakt, toerekenbaar tekortkomt in de nakoming en dat volgens de wettelijke maatstaven een schadevergoeding berekend zal moeten worden, hetgeen meestal overigens ook subsidiair gevorderd wordt.*<sup>243</sup>

Gelet op hetgeen in par. 2.11 is besproken is het op grond van Unicaja Banco arrest en Kásler arrest in beginsel niet toegestaan om het vernietigde beding te vervangen met aanvullend recht. Indien *geen* subsidiaire vordering is ingesteld, is aanvulling van de rechtsgronden met de wettelijke rente op grond van artikel 25 Rv volgens de redactieraad in strijd met de afschrikwekkende werking van de sanctie, zie ook par. 2.11. Indien subsidiair schadevergoeding op grond van de wet wordt gevorderd, is deze volgens de meerderheid van de redactieraad <sup>244</sup> toewijsbaar.

#### **4.4.1 Voorstel tot afdoening van telefoonzaken waarin vóór HR 13 juni 2014, of vóór HR 12 februari 2016 verstek is verleend**

De redactieraad ambtshalve toetsing heeft in april 2017 naar aanleiding van [Hoge Raad telefoon II 2016](#) <sup>245</sup> een voorstel gedaan voor de afhandeling van de telefoonzaken. Deze notitie is niet gepubliceerd. Hieronder volgt een verkorte versie van deze notitie. Voor zover de aanbeveling afwijkt van voornoemde notitie wordt dat aangegeven.

De beraadslagingen van de redactieraad hebben zich gericht op de vraag hoe de telefoonzaken waarin verstek is verleend en die in afwachting van dit arrest waren aangehouden het beste kunnen worden afgewikkeld.

Daarbij heeft de redactieraad twee doelen voor ogen gestaan:

- Ten eerste verdient het – richting de schuldeisers – aanbeveling dat de rechtbanken deze zaken zoveel mogelijk op dezelfde wijze afdoen.
- Ten tweede dient deze afdoeningswijze zo eenvoudig en efficiënt mogelijk<sup>246</sup> te worden ingericht, dit gelet op het grote aantal zaken dat bij sommige (niet alle) rechtbanken is aangehouden in afwachting van de uitspraak van de Hoge Raad.

---

ontstaat een onevenwichtigheid als de telefoonmaatschappij die nakoming wel van de consument kan eisen zonder dat hij zelf nog hoeft na te komen. De nakoming is dan immers niet meer 'wederzijds'.

243 Overigens zou dit resultaat ook moeten worden bereikt met aanvulling van rechtsgronden als voldoende gesteld is om een toerekenbare tekortkoming uit af te leiden en er is 'uitgefactureerd', d.w.z. dat de resterende termijnen ineens worden opgeëist.

244 Zie standpunten redactieraad mbt subsidiair gevorderde toewijsbaar: paragraaf 2.11 Gevolgen vernietiging beding

245 HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236. Zie ook: Van Boom, AA mei 2015/363, Pavillon, [Annotatie: Materieelrechtelijke beschouwingen naar aanleiding van de tweede gratis-mobiel-tjes-uitspraak van de Hoge Raad, TvC 2016-5](#), noot Hijma, NJ,2017/282.

246 Zie voor bespreking van procesrechtelijke aspecten van tweede telefonie vonnis: De Moor, TvC 2016-5.

De voorstellen zijn dus niet gericht op de afdoening van telefoonzaken op tegenspraak. Wel kan de hierna te noemen berekeningswijze daarbij dienstig zijn.

#### 4.4.2 Uitwerking: doelstelling 1 – uniforme werkwijze

De redactieraad ziet twee belangrijke beslispunten.

Ten eerste dient gekozen te worden tussen enerzijds het ambtshalve toetsen van de telefoonovereenkomst aan de regels betreffende het consumentenkrediet en anderzijds het aanmerken van de overeenkomst als een koop op afbetaling. De redactieraad kiest voor het laatste. Uitgangspunt is dat de koopprijs (op dit begrip wordt hierna ingegaan) van de telefoon<sup>247</sup> niet in de overeenkomst is vermeld. De overeenkomst is – voor zover deze koop op afbetaling van die telefoon betreft – niet van kracht geworden<sup>248</sup>. Meer valt er niet over te zeggen. Deze eenvoud spreekt aan.<sup>249</sup> Daar komt bij dat bij toetsing van de overeenkomst aan de regels van consumentenkrediet moet worden gezien of de overeenkomst vóór of na 25 mei 2011 is gesloten (r.ov. 3.3 in het telefoon-arrest uit 2016 van de Hoge Raad).

Ten tweede dient bepaald te worden hoe de overeenkomst, of beter gezegd het overeengekomen maandbedrag, moet worden uitgesplitst. De Hoge Raad neemt immers, zo concludeert de redactieraad, tot uitgangspunt dat de overeenkomst kan en moet worden gesplitst in een zo te noemen toestel- en een telecommunicatiegedeelte.<sup>250</sup>

Er zijn (weer) twee mogelijkheden:

- Onderzocht kan worden wat een zogeheten 'sim only'-abonnement voor de overeengekomen telecommunicatiediensten destijds kostte. Het resterende deel van het maandbedrag is, in deze redenering, bedoeld voor de afbetaling van het telefoontoestel.
- Een andere mogelijkheid is om de schuldeiser/eiseres informatie te vragen over de waarde van de telefoon.<sup>251</sup> De redactieraad heeft gekozen voor de laatste benadering<sup>252</sup>. Vervolgens is de vraag welke waarde tot uitgangspunt genomen moet worden: de prijs die de telefoonmaatschappij daarvoor betaalde óf de destijds geldende verkoopwaarde. De redactieraad meent dat deze laatste waarde

---

247 Hieronder kan ook een ander telecommunicatietoestel worden verstaan.

248 HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 r.ov. 3.11.1.

249 De kwalificatie van de levering van een 'gratis toestel' als koop op afbetaling is nog van belang voor het volgende. Gehuwden behoeven volgens artikel 1:88 BW de toestemming van de andere echtgenoot voor een koop op afbetaling. Artikel 1:89 BW bepaalt dat slechts de andere echtgenoot een beroep op de vernietigbaarheid kan doen. Het gaat hier niet om bepalingen die kunnen worden gezien als implementatie van Europees consumentenrecht. Voor ambtshalve toepassing van deze bepalingen is dan ook geen aanleiding. Nu het gaat om een vernietigbaarheid zal daarop door de andere echtgenoot een beroep moeten worden gedaan (par.3.4.6 rapport AT II)

250 Wij volgen de terminologie van het HR arrest en gebruiken dus niet de term belcomponent uit het model.

251 Een combinatie van beide werkwijzen is ook mogelijk, maar dit strijdt met doelstelling 2.

252 Rb. Amsterdam 28 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7999 heeft gekozen voor de eerste benadering (berekening waarde toestel via sim only) en wijkt af daarmee af van de door de redactieraad voorgestelde uniforme werkwijze.

het uitgangspunt moet zijn. Het is de consument die voor de overeengekomen maandbedragen het telefoontoestel verkrijgt en aan wie telecommunicatiediensten worden geleverd. Indien de inkoopwaarde (de door de telefoonmaatschappij betaalde prijs) tot uitgangspunt wordt genomen, zal de prijs voor de telecommunicatiecomponent hoger zijn. Dat acht de redactieraad geen logische uitkomst omdat voor dat deel dan ook de inkoopwaarde genomen zou moeten worden die over het algemeen niet op eenvoudige wijze is vast te stellen. Dit toont voor de redactieraad aan dat meest voor de hand liggend is om op basis van de destijds geldende verkoopwaarde van het toestel te bepalen welk deel van het overeengekomen maandbedrag betrekking heeft op het toestelgedeelte en welk deel op het telecommunicatiegedeelte.

De redactieraad gaat er bij dit alles van uit dat de telefoon niet is ingeleverd en dat daarom ook niet is gevraagd, althans pas op een moment dat de telefoon (in het economisch verkeer) geen waarde meer vertegenwoordigt.

#### **4.4.3 Uitwerking: doelstelling 2 – eenvoudig uit te voeren werkwijze**

De redactieraad heeft uitgaande van de hiervoor genoemde aanpak drie modelbeslissingen gemaakt. Bij de Rechtbank Rotterdam is een rekenmodel ontwikkeld<sup>253</sup> waarmee kan worden uitgerekend welk deel van het maandbedrag ziet op het telecommunicatiegedeelte.

Omdat de overeenkomst is ontbonden zullen veelal ook de maandbedragen over de resterende looptijd in rekening worden gebracht. In feite is met het uitsplitsen van de overeenkomst in een (nietig of vernietigbaar) toesteldeel en een telecommunicatiegedeelte sprake van een sim- only abonnement. Omdat de overeenkomst is ontbonden zullen veelal ook de maandbedragen over de resterende looptijd in rekening worden gebracht. In par. 3.4 van ons rapport van november 2014 is geadviseerd om slechts de helft van het uit gefactureerde bedrag toe te wijzen omdat het beding waarop dit uitfactureren is gebaseerd wordt gezien als een boetebeding in de zin van onderdeel e van de zogeheten blauwe lijst. In genoemd rekenmodel is deze aanbeveling verwerkt.

Inmiddels worden de telefoonzaken in verstek<sup>254</sup> grotendeels op de door de redactieraad aanbevolen wijze afgedaan.

Voor telefoonzaken waarin vóór [Hoge Raad telefoon I 2014](#)<sup>255</sup> of vóór [Hoge Raad telefoon](#)

---

253 Deze rekenmodule wordt ook aan andere gerechten ter beschikking gesteld. Het rekenmodel kent een groot aantal mogelijke variabelen (A tot en met L). Het voorstel is nu om die variabelen bij eiseres in een vast format op te vragen in de tussenbeslissing zodat de (griffie)medewerkers op de rechtbanken deze gegevens gemakkelijk kunnen verwerken in de rekenmodule en zij op betrekkelijk eenvoudige wijze een eindbeslissing kunnen maken.

254 Zie bijv. [Rb. Den Haag](#), 29 september 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:17790 en van dezelfde datum: [Rb. Den Haag](#), ECLI:NL:RBDHA:2016:11791 en [Rb. Den Haag](#), ECLI:NL:RBDHA:2016:11793 (toestel lease). [Rb. Rotterdam](#) 23 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9789, [Rb. Rotterdam](#) 23 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9788, [Rb. Limburg](#) 17 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4502  
255 HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2914:1385

[II](#) 2016<sup>256</sup> verstek is verleend, geldt de aanbeveling uit 2014 om de helft het uitgefactureerde bedrag toe te wijzen, met behulp van het door de redactieraad opgestelde rekenmodel.

Voor nieuwe zaken, dat wil zeggen, zaken die na 12 februari 2016 zijn aangebracht, geldt hetgeen in par. 2.11 besproken is: op grond van Europese jurisprudentie is in beginsel niet toegestaan het vernietigde beding te vervangen met aanvullend recht. Indien *geen* subsidiaire vordering is ingesteld, is aanvulling van de rechtsgronden met de wettelijke rente op grond van artikel 25 Rv volgens de redactieraad in strijd met de afschrikwekkende werking van de sanctie, zie ook par. 2.11

Indien eiser subsidiair een schadevergoeding op grond van de wet heeft gevorderd, is volgens de meerderheid van de redactieraad <sup>257</sup>50 % van de restanttermijnen exclusief btw toewijsbaar.

#### 4.4.4 Sim only

Een 'sim only'-abonnement is een telefoonabonnement waarbij geen 'gratis' toestel is verstrekt. Indien het abonnement een minimumduur heeft en dus niet tussentijds kan worden opgezegd, worden na wanbetaling op grond van een beding alle resterende termijnen 'uitgefactureerd'. Ook dit is een boetebeding in de zin van onderdeel e van de 'blauwe' lijst. Door het ontbreken van de tegenprestatie, krijgt het over de restantlooptijd verschuldigde bedrag immers het karakter van een gefixeerde schadevergoeding. Gelet op hetgeen in par. 2.11 is besproken is het op grond van Europese jurisprudentie in beginsel niet toegestaan om het vernietigde beding te vervangen met aanvullend recht. Indien *geen* subsidiaire vordering is ingesteld, is aanvulling van de rechtsgronden met de wettelijke rente op grond van artikel 25 Rv volgens de redactieraad in strijd met de afschrikwekkende werking van de sanctie, zie ook par. 2.11

Indien eiser subsidiair een schadevergoeding op grond van de wet heeft gevorderd, is volgens de meerderheid van de redactieraad <sup>258</sup> 50% van de restanttermijnen exclusief btw toewijsbaar.

Als er buiten de bundel gebeld is, zijn deze belkosten toewijsbaar. Het gaat dan immers niet om abonnementstermijnen of schadevergoeding maar om een afgenomen dienst.

#### 4.4.5 Btw

Zoals besproken in paragraaf 2.10 heeft HvJ EU in het arrest [Société thermale d'Eugénies-Bains \(2007\)](#), beslist dat over een annuleringsvergoeding geen btw verschuldigd is, omdat deze geen verband houdt met enige dienst die onder bezwarende titel is geleverd. Op grond hiervan is de redactieraad van mening dat in telefoonzaken geen aanleiding

---

256 HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2012:236

257 Zie standpunten redactieraad mbt subsidiair gevorderde toewijsbaar: paragraaf 2.11 Gevolgen vernietiging beding

258 Zie standpunten redactieraad mbt subsidiair gevorderde toewijsbaar: paragraaf 2.11 Gevolgen vernietiging beding

bestaat voor toewijzing van btw over de “belcomponent”.

## 4.5 Kredietovereenkomsten en Wet op het consumentenkrediet<sup>259</sup>

### 4.5.1 Inleiding

De [richtlijn consumentenkredietovereenkomsten 2008/48](#)<sup>260</sup> heeft tot doel de consument meer bescherming te bieden bij het sluiten van kredietovereenkomsten en adequaat te informeren over de kredietvoorwaarden en –kosten en over zijn verplichtingen. De richtlijn bevat daartoe regels inzake kredietreclame, informatieverstrekking, beoordeling kredietwaardigheid, maar biedt de consument ook de mogelijkheid de overeenkomst zonder opgave van redenen te ontbinden gedurende 14 dagen.

In paragraaf 2.5 is kort uiteengezet dat ook de consument beschermende voorschriften van de richtlijn(en) consumentenkrediet<sup>261</sup> ambtshalve moeten worden toegepast.

Op grond van onder meer de in paragraaf 2.1 besproken jurisprudentie<sup>262</sup> dient de rechter in verstekzaken te onderzoeken of de kredietverstrekker aan al zijn uit de richtlijn voortvloeiende informatie- en zorgplichten<sup>263</sup> heeft voldaan.

Het is aan de (opvolger van de) kredietverstrekker<sup>264</sup> om bij dagvaarding zijn vordering zodanig te onderbouwen dat de rechter de consument beschermende voorschriften van de richtlijn consumentenkrediet<sup>265</sup> ambtshalve kan toetsen (zie ook paragraaf 4.1 Voorstel aanpak verstekzaken). Indien de rechter op grond van de “kale” dagvaarding niet kan beoordelen of aan deze verplichtingen is voldaan, moet de rechter ambtshalve een onderzoek instellen (zie ook paragraaf 4.2 voorstel afdoening verstekzaken).

Als de dagvaarding zo karig is ingekleed dat de openbare belangen van een goede procesorde, de waarheidsvinding en toetsing van dwingend consumentenrecht worden gefrustreerd, is de redactieraad, met Seinen en Ancery, van mening dat de rechter eiser niet nog een procesronde hoeft te gunnen voor hij diens vordering afwijst<sup>266</sup>. Dit geldt

---

259 Gewijzigd: wet op consumentenkrediet.

260 Richtlijn 2008/48 is geïmplementeerd in Titel 2A van boek 7 BW.

261 [Richtlijn consumentenkrediet 87/102](#) geïmplementeerd in de wet consumentenkrediet (Wck oud). Deze bepalingen zijn in beginsel van toepassing op kredietovereenkomsten gesloten vóór 25 mei 2011.

In 2008 is de oude Richtlijn consumentenkrediet vervangen door Richtlijn 2008/48.

262 Zie par. 2.5, ook overweging 3.7.1 tot en met 3.82. en 3.9 HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, HvJ EU 21 februari 2013, ECLI:EU:C:2013:88 Banif Plusbank punt 36, HvJ EU 1 oktober 2015, ECLI:EU:C:2015:637 [Erste Bank Hungary](#), punt 42.

263 Artikel 8 van de Richtlijn consumentenkrediet 2008 is geïmplementeerd in de Wet financieel toezicht. J.W.A.Biemans pleit in Biemans 2013, alsook in artikel NTBR 2012/46 voor plaatsing van artikel 8 van de richtlijn in de wet consumentenkrediet.

264 Zie ook Lock, NTBR 2016/16 en Ancery en Krans, AA november 2016/825.

265 Richtlijn consumentenkrediet 87/102 geïmplementeerd in de Wet consumentenkrediet (Wck oud). Deze bepalingen zijn in beginsel van toepassing op kredietovereenkomsten gesloten vóór 25 mei 2011.

In 2008 is de oude richtlijn consumentenkrediet vervangen door Richtlijn 2008/48. Richtlijn consumentenkrediet 2008/48/ en titel 7.2.A BW.

266 Een dergelijk “kale” dagvaarding schaadt bovendien de belangen van gedaagde om te weten waartegen hij zich heeft te verweren, Seinen en Ancery, TCR 2015/3 p. 86. Zie ook uitspraken noot 176.

met name voor repeat-players die al meerdere malen op schendingen van de waarheidsplicht zijn gewezen<sup>267</sup>.

De redactieraad heeft geen Nederlandse jurisprudentie gevonden waar in verstekzaken ambtshalve getoetst wordt of aan deze informatieverplichtingen en herroepingstermijn in consumentenkredietovereenkomsten (hierna te noemen: kredietovereenkomsten) is voldaan.

Hoewel dat op zich niet hoeft te betekenen dat deze verplichtingen in de praktijk niet worden getoetst, is dit voor de redactieraad aanleiding hieronder - kort - de informatieverplichtingen en de mogelijke sanctie(s) te bespreken.

Hierbij wordt - waar nodig - een onderscheid gemaakt tussen toetsing van kredietovereenkomsten afgesloten vóór 25 mei 2011, die vallen onder de Wck (oud)<sup>268</sup> en kredietovereenkomsten gesloten<sup>269</sup> op of na 25 mei 2011, waarop (mede) de bepalingen van titel 7:2A BW<sup>270</sup> van toepassing zijn.

#### **4.5.2 Informatieverplichtingen en herroepingstermijn (consumentenkredietovereenkomsten gesloten op of na 25 mei 2011)**

*Precontractuele informatieverplichtingen (artikelen 7:59 BW en 7:60BW)*

Voorafgaand<sup>271</sup> aan de totstandkoming van een kredietovereenkomst<sup>272</sup> moeten kredietgevers de in artikelen 7:59 BW en 7:60 BW (artikelen 5 en 6 richtlijn

---

267 Seinen en Ancery, TCR 2015/3, [Rechtbank Oost-Brabant](#) (verz) 6 maart 2015, prg 2015/116 en [Rechtbank Amsterdam](#), 4 oktober 2016.

268 Richtlijn 87/102 EEG.

269 Zie voor overgangsrecht artikel VII van de wet van 19 mei 2011, stb 2011,246.

270 Op 1 januari 2017 is in werking getreden [de wet Consumentenkredietovereenkomsten, goederenkrediet en geldlening](#). Dit betreft een herschikking van de regels over o.a. consumentenkrediet die voorheen verspreid stonden over de Wet op het consumentenkrediet, titel 7A.5A BW en de Tijdelijke wet huurkoop onroerende zaken. Zie ook: Vn der Horst, AA 2017/0224.

Deze regels zijn nu samengevoegd in een aanvulling van Boek 7 BW, te weten: nieuwe afdelingen 7.2a.2 en 7.2b.1 en 2 en de nieuwe titel 7.2c. Voorts beoogt deze wet een vereenvoudiging van de regelgeving, en betere bescherming van consumenten. Voor consumenten-kredietnemers zijn de regels van dwingend recht. Als sanctie op overtreding van de regels betreffende verboden bedingen is vernietigbaarheid voorgeschreven. Dit gebeurt soms door de term "vernietigbaar" te gebruiken, of door de formule dat "niet ten nadele" van de consument van de beschermende voorschriften kan worden afgeweken. Let op! Afdeling 2 van titel 2A en de titel 2B en 2C zijn niet van toepassing op kredietovereenkomsten die vóór het tijdstip van inwerkingtreding van die afdeling en titel zijn gesloten .

271 Bijgevolge kunnen deze verplichtingen niet pas in het stadium van het sluiten van de kredietovereenkomst worden vervuld, maar dient dit geruime tijd daarvoor te geschieden, doordat eerst - vóórdat deze overeenkomst wordt gesloten - de in artikel 5, lid 6, van die richtlijn vermelde toelichting aan de consument wordt verstrekt, aldus HvJ EU [CA CF-Bakkaus](#) 2014 C-449/13.

272 Artikel 7:57 lid 1 aanhef en onder c bepaalt op welke overeenkomsten deze titel van toepassing is. Art.7:58 lid 2 BW zondert enkele kredietovereenkomsten uit, waaronder sub 3 kredietovereenkomsten zonder rente of andere kosten en kredietovereenkomsten waarbij krediet binnen een termijn van 3 maanden moet worden terugbetaald. De informatieverplichtingen gelden derhalve niet voor deze overeenkomsten.

consumentenkrediet) voorgeschreven informatie (o.a. een standaardformulier en beoordeling kredietwaardigheid consumenten) verstrekken<sup>273</sup>.

Op de kredietgever rust het bewijs om aan te tonen dat hij de precontractuele verplichtingen is nagekomen<sup>274</sup>.

Een standaardbeding in de overeenkomst waarin is opgenomen dat kredietgever de op hem rustende precontractuele verplichtingen volledig en naar behoren is nagekomen jegens de consument

*"leidt (..) er bijgevolg toe dat de bewijslast inzake nakoming van deze verplichtingen wordt omgekeerd met als gevolg dat de doeltreffendheid van de richtlijn gevaar kan lopen"*

aldus het HvJ EU in het arrest [CA CF-Bakkaus \(2014\)](#)<sup>275</sup>.

#### *Kredietwaardigheidstoets*<sup>276</sup>

Artikel 8 van de richtlijn 2008/48 bepaalt dat kredietgevers de kredietwaardigheid<sup>277</sup> van consumenten die zich melden voor een lening moet toetsen<sup>278</sup>. Het doel van de kredietwaardigheidstoets is om consumenten te beschermen tegen overkreditering<sup>279</sup>.

De kredietwaardigheid van de consument mag door de kredietgever beoordeeld worden aan de hand van de door de consument verstrekte informatie, vergezeld van bewijsstukken<sup>280</sup>.

De redactieraad meent dat de kredietgever met betrekking tot de kredietwaardigheidstoets in verstekzaken kan volstaan met de stelling dat deze toets is gedaan, met overlegging van de door de consument verstrekte informatie en bewijsstukken waaraan de kredietwaardigheid is getoetst.

#### *Sanctie pre-contractuele informatieverplichtingen*

---

273 Zie ook HvJ EU 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2464 in deze verstekzaak waarin de kredietgever tijdens de mondelinge behandeling van de zaak noch het formulier met precontractuele informatie noch enig ander stuk waaruit bleek dat zij jegens de kredietnemers haar informatieplicht en haar plicht tot beoordeling van hun kredietwaardigheid was nagekomen, prejudiciële vragen aan het HvJ EU. Zie ook: kroniek financieel consumentenrecht 2014-2015, Caria TvC 2015-5 en Mak, AV&S 2016/13.

274 HvJ EU 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2464

275 HvJ EU 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2464 r.o. 31,

276 Zie Mak, AV&S 2016/13, Meindertsma, TvC 2017-3, p.115 ev.

277 Zie ook: Van Poelgeest 2015.

278 De wetgever heeft deze bepaling alleen geïmplementeerd door wijziging van artikel 4:34 Wft, deze verplichte krediettoets staat niet in titel 7:2A BW. Zie ook Biemans, NTBR 2012/46 par. 5 ev.

279 Zie recital 26 van de richtlijn en artikel 4.34 lid 2 Wft, ook bijvoorbeeld [HCS arrest 2015](#), HvJ EU 9 november 2015, ECLI:EU:C:2016:842 Zie bijv. [Hoge Raad](#) 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:1107(overkreditering periode 1999-20030), [Rechtbank Amsterdam](#), 26 januari 2017 ECLI:NL:RBAMS:1327(tussenvonnissen). [Rechtbank Amsterdam](#), 29 juni 2017 ECLI:NL:RBAMS:2017:5386 (eindvonnissen), [Rechtbank Amsterdam](#), 13 juli 2017 ECLI:NL:RBAMS:2017:5384 (niet voldoen informatieverplichtingen en kredietwaardigheidstoets creditcardovereenkomst).

280 Zie [CA CF-Bakkaus](#) 2014.

Indien de kredietgever<sup>281</sup> niet aan zijn precontractuele informatieverplichtingen voldoet<sup>282</sup>, verricht hij een oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 6:193b BW<sup>283</sup>. Dit geldt ook voor (bijvoorbeeld) een incassobureau aan wie de vordering (krediet) is gecedeerd; zie arrest [Gelvora](#) 284. Mededelingen van een incassobureau met betrekking tot bijvoorbeeld onterechte buitengerechtelijke kosten kunnen als misleidend worden beschouwd<sup>285</sup> (artikel 6:193c BW)

Zie ook paragraaf 2.6, blz. 15.

#### *Contractuele informatieverplichtingen (artikel 7:61 BW)*

In dit artikel zijn de voorwaarden opgenomen met betrekking tot de totstandkoming van de kredietovereenkomst en welke informatie in de kredietovereenkomst dient te worden vermeld. Een van de informatieverplichtingen (artikel 7:61 lid 2 sub q BW) betreft het in artikel 7:66 BW neergelegde herroepingsrecht.

#### *Herroepingsrecht (artikel 7:66 BW<sup>286</sup>)*

De consument is bevoegd zonder opgaaf van redenen binnen 14 dagen<sup>287</sup> de kredietovereenkomst te ontbinden (artikel 7:66 BW).

Het verstrekken van deze verplichte informatie middels standaardbedingen in algemene voorwaarden volstaat volgens de redactieraad niet<sup>288</sup>.

---

281 Dit geldt ook voor incassobedrijf aan wie de vordering (krediet) is gecedeerd, arrest [Gelvora](#) 2017, HvJ EU 20 juli 2017, ECLI:EU:C:2017:573

282 Of niet vast is komen te staan dat kredietgever aan zijn precontractuele verplichtingen heeft voldaan.

283 Hatóság HvJ EU 16 april 2015, C-388/13: Indien niet aan de precontractuele informatieverplichtingen is voldaan dient de sanctie evenredig en afschrikwekkend te zijn.

284 HvJ EU 20 juli 2017, ECLI:EU:C:2017:573

285 Deze en andere voorbeelden van mogelijke oneerlijke handelspraktijken, noot Verkade bij [Gelvora](#) arrest, NJ 2017/433 en ACM rapport een onderzoek naar de handelspraktijken van incassobureaus 2015.

286 Voor effectenkredieten geldt geen bedenktijd en zodoende ook geen herroepingsrecht.

287 De termijn begint te lopen vanaf 7:66a de dag waarop de consumentenkredietovereenkomst is gesloten, of 7:66 b. de dag waarop consument een exemplaar van de overeenkomst heeft ontvangen.

288 Ook Pavillon, noot bij Rb. Rotterdam 27 november 2015, TvC 2016/4.



### *Sanctie schending contractuele informatieverplichtingen*

De sanctie op het schenden van deze verplichtingen is niet in de richtlijn opgenomen, maar overgelaten aan de lidstaten. De sanctie dient doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te zijn.<sup>289</sup>

Titel 7:2A BW bevat zelf geen sanctiebepaling die de gevolgen van schending van de informatieverplichtingen regelt. Als de kredietgever zijn contractuele verplichtingen in artikel 7:61-7:64 BW en 7:70 BW niet naleeft, is de consument bevoegd om de overeenkomst te vernietigen<sup>290</sup> op grond van artikel 3:40 lid 2 BW<sup>291</sup>, aldus de MvT<sup>292</sup>. Loos pleit in zijn noot bij het arrest [Home Credit Slowakia](#) (2016)<sup>293</sup> voor toepassing van de Slowaakse sanctie; het verlies op vergoeding van rente en kosten. Dit leidt tot een beter resultaat voor consumenten omdat de kredietnemer meestal geen belang heeft bij vernietiging van de overeenkomst aangezien hij dan de gehele krediet som ineens moet terug betalen. De Hoge Raad overweegt in het telefoonarrest II Lindorff<sup>294</sup>:

*"3.8.2. Indien de rechter heeft vastgesteld dat de desbetreffende overeenkomst in strijd is met de bepalingen die bescherming van de consument ten doel hebben, dient hij daaraan – zo nodig eveneens ambtshalve – passende maatregelen te verbinden die de consument effectieve rechtsbescherming bieden (..) Teneinde een effectieve bescherming van de consument te verzekeren die aan de specifieke omstandigheden van het geval is aangepast, kan een maatregel als het vernietigen van de overeenkomst passend zijn voor zover de niet-nakoming van een verplichting wordt bestraft(..)".*

De sanctie op overtreding van de contractuele verplichtingen bij een koop op afbetaling (artikel 7:1576 BW oud) is "krachteloosheid"<sup>295</sup>.

Zoals hierboven al opgemerkt heeft de redactieraad geen Nederlandse jurisprudentie gevonden waar in verstekzaken ambtshalve getoetst wordt of aan deze informatieverplichtingen en herroepingstermijn in kredietovereenkomsten is voldaan. Welke sanctie passend is hangt af van de omstandigheden van het geval. Ook een gedeeltelijke ontbinding kan, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, passend zijn. De sanctie dient in ieder geval doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te zijn.<sup>296</sup>

---

289 Richtlijn 2008/48/EG considerans onder 47 en artikel 23 van de richtlijn.

290 Kamerstukken II 2009/10, 32339 en Biemans, NTBR 2012/46 (9), p. 10/11.

291 De consument kan, blijkens de parlementaire geschiedenis, in plaats van vernietiging ook kiezen voor schadevergoeding met instandhouding van de overeenkomst op grond van een tekortkoming in de nakoming in de zin van artikel 6:74 BW of voor een (gedeeltelijke) ontbinding op grond van tekortkoming in de zin van artikel 6:265 BW, eventueel met schadevergoeding. Zie ook de consumentenkredietovereenkomst in titel 7.2A BW. Over losse eindjes en rafelige randen. Biemans NTBR 2012/46 (9), p. 10 e.v.

292 Kamerstukken II 2009/10 32 339 en Biemans NTBR 2012/46 p.19/21.

293 Home Credit Slovakia, HvJ EU 9 november 2016, ECLI:EU:C:2016:842

294 HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236

295 HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 inzake Lindorff/Nazier, zie ook de annotatie van W.H. van Boom, AA mei 2016.

296 Overweging 47 Richtlijn consumentenkrediet 2011. De lidstaten moeten vaststellen welke sancties gelden voor overtredingen van ingevolge deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen en erop toezien dat deze worden toegepast. Hoewel de keuze van de sancties bij de lidstaten blijft berusten, moeten de sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.

#### 4.5.3 Informatieverplichtingen kredietovereenkomsten overeengekomen vóór 25 mei 2011

Voorname informatieverplichtingen en bedenktijd gelden in beginsel niet voor kredietovereenkomsten die zijn afgesloten vóór 25 mei 2011<sup>297</sup>. De contractuele informatieverplichtingen van deze kredietovereenkomsten zijn opgenomen in artikel 30 lid 1 t/m 5 Wck (oud). Indien niet is voldaan aan het bepaalde in het eerste of tweede lid, is de overeenkomst vernietigbaar (art 30 lid 5 Wck oud).

#### 4.5.4 Consumentkrediet en Richtlijn 93/13 EG oneerlijke bedingen

Een consumentkredietovereenkomst kan echter ook vermoedelijk oneerlijke bedingen in de zin van Richtlijn 93/13 EG bevatten. Voor zover er een beroep wordt gedaan op vermoedelijk oneerlijke bedingen, geldt dat in alle consumentkredietovereenkomsten (dus ook die zijn overeengekomen vóór 25 mei 2011) deze bedingen ambtshalve dienen te worden getoetst.

De redactieraad bespreekt hieronder kort drie bedingen die onder het bereik van Richtlijn 93/13 EG vallen en in veel consumentkredietovereenkomsten voorkomen; het variabele rente beding, het opeisingsbeding en de verdragingsvergoeding.

Vervolgens zal aandacht worden besteed aan bedingen die met name in kredietovereenkomsten waarbij een creditcard is verstrekt worden gebruikt, waaronder de storeringsboete, boete wegens te late betaling en niet retourneren creditcard.

##### *Variabele rente beding*<sup>298</sup>

De Wck (oud) staat een variabele rente toe zolang deze maar beneden de in het Besluit Kredietvergoeding hoogst toegelaten kredietvergoeding blijft<sup>299</sup>.

Op grond van artikel 7:62 BW is de kredietgever verplicht om de consument in kennis te stellen van wijzigingen in de rentevoet. Ook tijdens de looptijd van de overeenkomst moet hij op de hoogte worden gebracht van wijzigingen in de variabele debetrentevoet en de daaruit voortvloeiende wijzigingen in de betalingen.

Indien de kredietgever een variabele rente heeft bedongen in een kredietovereenkomst met een consument valt het beding binnen de werkingssfeer van de richtlijn oneerlijke bedingen.

Op grond van de blauwe lijst van de Richtlijn 93/13 onder 2 punt g is een beding waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de consument te betalen rentevoet of het bedrag van alle andere op de financiële dienst betrekking hebbende lasten bij geldige reden zonder opzegtermijn te wijzigen, niet oneerlijk mits de verkoper verplicht wordt dit zo spoedig mogelijk ter kennis te brengen

---

297 Zie noot 16: de richtlijn diende uiterlijk per 11 juni 2010 in het Nederlandse recht te zijn omgezet, zodat voor overeenkomsten per 11 juni 2010 richtlijnconforme interpretatie aan de orde kan zijn. Vgl. Wissink 2001, nrs. 305-306.

298 Zie ook: Van den Borne-Verheijen, FR 4 april 2014.

299 De maximaal toegestane kredietvergoeding bedraagt de wettelijke rente verhoogd met maximaal 12 procentpunten (Besluit Kredietvergoeding).

van de andere contracterende partij(en) en deze vrij is (zijn) onmiddellijk de overeenkomst op te zeggen.<sup>300</sup>

De redactieraad meent dat ook in kredietovereenkomsten een redelijke termijn voor de inwerkingtreding van de bedongen wijziging van de variabele rente aan de consument moet worden medegedeeld, om deze in staat te stellen de overeenkomst op te zeggen of de prijswijziging te betwisten, voor zover deze geen wijziging op grond van een objectieve index als het CBS inflatiecijfer of rentepercentage van het Besluit kredietovereenkomsten betreft (zie ook hierboven onder eenzijdig prijswijzigingsbeding, blz. 30).

Ontbreekt een redelijke termijn voor opzegging of betwisting van de prijswijziging, dan kan dat een indicatie zijn dat het variabele rentebeding mogelijk oneerlijk is.

Voorbeeld: opslagwijzigingsbeding vernietigd; [Rechtbank Amsterdam](#), 11 november 2015301

#### *Vervroegd opeisingsbeding*

Niet toegestaan zijn bedingen waarin de vervroegde opeisbaarheid van de door de consument verschuldigde bedragen wordt bedongen, anders dan voor het geval dat de consument, die tenminste twee maanden achterstallig is in de betaling van een vervallen termijnbedrag, na in gebreke te zijn gesteld, nalatig blijft in de nakoming van zijn verplichtingen, artikel 33 Wck sub c (oud), artikel 7:77 lid 1 onder c BW.

Dat betekent dat getoetst moet worden of er een geldig opeisingsbeding<sup>302</sup> overeen is gekomen en of de kredietgever de consument in gebreke heeft gesteld.

De rechter dient daarom te beschikken over de voor de vervroegde opeising en de gevorderde verdragingsvergoeding vereiste ingebrekestelling<sup>303</sup> en de daarop volgende opeisingsbrief.

#### *Verdragingsvergoeding*

Indien de consument niet aan zijn overeengekomen betalingsverplichting voldoet, kan op grond van artikel 34 aanhef onder b van de Wck (oud<sup>304</sup>) - na ingebrekestelling en opeising- over de reeds vervallen termijnen een verdragingsvergoeding in rekening worden gebracht.

Wanneer alle toekomstige en dus nog niet vervallen termijnen ineens opeisbaar worden, bijvoorbeeld bij beëindiging van het krediet omdat de consument niet aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan, is uitsluitend over de onbetaald gelaten reeds

300 Richtlijn 93/13 blauwe lijst punt g en draagwijdte van punt g.

301 Rechtbank Amsterdam 11 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7848. In hoger beroep is het vonnis grotendeels bekrachtigd: arrest Gerechtshof Amsterdam, 19 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5248.

302 Voorbeeld: [Gerechtshof Den Bosch 7 juni 2016](#), [Gerechtshof Den Bosch](#) 4 maart 2014, ECLI:NL:GHSE:2014:599, en [Gerechtshof Den Bosch](#) 24 juni 2014, ECLI:NL:GHSE:2014:1899.

303 [Gerechtshof Den Bosch](#), 11 november 2014 ECLI:NL:GSHE:2014:4678, [Gerechtshof Den Bosch](#) 22 maart 2011, ECLI:NL:2011:BV1304

304 miv 1 januari 2017 : afdeling 7.2.a.2.artikel 7:76 BW.

vervallen termijnbedragen de vertragsvergoeding op grond van artikel 34 aanhef onder b van de Wck (oud<sup>305</sup>) toewijsbaar.

Zie ook MvT 1986-1987:

*Bij vervroegde opeising ziet de kredietgever namelijk zelf van verdere prestatie af, zodat de kredietvergoeding welke is begrepen in de alsdan nog niet vervallen termijnbedragen, nog niet tot het door kredietnemer op het moment van vervroegde opeising verschuldigde kan worden gerekend.* (MvT 1986-1987 19 785, nr. 3).

De kredietgever kan echter bedingen<sup>306</sup> dat de kredietnemer ook een vertragsvergoeding verschuldigd is over de vervroegd opgeëiste en nog niet vervallen termijnen<sup>307</sup>, indien na vervroegde opeising niet wordt betaald. (zie o.a. [Gerechtshof Den Bosch 2012](#)<sup>308</sup> en [Gerechtshof Den Bosch 2016](#)<sup>309</sup>).

Een dergelijk beding valt onder de reikwijdte van Richtlijn 93/13. De contractuele vertragsvergoeding<sup>310</sup> is in een aantal arresten van het HvJ EU aan de orde geweest<sup>311</sup>. Het HvJ EU laat de beoordeling van de mogelijke oneerlijkheid van het beding over aan de rechter. Bij de beoordeling van dit beding kan deze vertragsvergoeding worden vergeleken met de wettelijke rente, zie [Aziz \(2013\)](#)<sup>312</sup> en [Unicaja Banco en Caixabank \(2015\)](#)<sup>313</sup>.

Zie ook par. 2.7, blz. 12 e.v.

De vraag of een bedongen vertragsvergoeding die even hoog is als de overeengekomen kredietvergoeding onredelijk bezwarend is, is onder andere in de hieronder genoemde Nederlandse uitspraken aan de orde geweest:

---

305 miv 1 januari 2017 : afdeling 7.2.a.2.artikel 7:76 BW.

306 Een beding tot vervroegde opeising zou mogelijk ook worden aangemerkt als vermoedelijk oneerlijk beding, deze buitengerechtigde ontbinding van de overeenkomst kan de rechtspositie van de consument waarin deze verkeert als partij bij de betrokken overeenkomst krachtens de toepasselijke nationale bepalingen aantasten (ov 23 Constructora Principado (2014)). Maar niet als de wettelijk toegestane bepaling is gebruikt, zie artikel 7:77 lid 1 sub c voor diverse toegestane opeisingsbedingen, zie artikel 1 lid 1 Richtlijn Oneerlijke bedingen en HvJ EU [RWE Vertrieb](#) (2013).

307 Onduidelijk of en zo ja op welke wijze de toekomstige termijnen zijn opgeëist: [rechtbank Midden-Nederland](#), 31 mei 2017

308 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 december 2012, ECLI:2012:GSHE:BY6612.

309 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 juli 2016, ECLI:NL:GHSE:2016:3104.

310 Zie ook: Pavillon, TvPP2015/3.

311 HvJ EU 3 april ECLI:EU:2014:1854 inzake Pohotovost, HvJ EU 21 januari 2015, ECLI: EU:C:2015:21 inzake [Unicaja Banco en Caixabank](#), HvJ EU 14 juni 2012, ECLI:EU:C: 2012:349 inzake [Banco Español \(2012\)](#), HvJ EU 9 november 2016, ECLI:EU:C:2016:842 inzake [HCS](#)

312 HvJ 14 maart 2013, ECLI:EU:C:2014:164

313 Let op! Uit de Nederlandse versie van dit arrest kan in rechtsoverweging 41 de indruk worden gewekt dat de rechter de keuze heeft tussen matiging en vernietiging. Uit de Engelse en Franse tekst blijkt duidelijk dat van een keuzemogelijkheid geen sprake is; een oneerlijk beding mag niet worden gematigd maar met uit de overeenkomst worden geschrapt, Pavillon, TvPP 2015/3.



[rechtbank Midden Nederland](#), 4 juni 2014<sup>314</sup>, [rechtbank Midden Nederland](#) 4 november 2015<sup>315</sup>; [rechtbank Midden Nederland](#) 2 september 2015<sup>316</sup>, [rechtbank Midden-Nederland](#) 31 mei 2017<sup>317</sup>, [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden](#), 1 augustus 2017<sup>318</sup>,

In deze uitspraken heeft de kantonrechter geoordeeld dat een verdragingsvergoeding die even hoog is als de overeengekomen kredietvergoeding onredelijk bezwarend is. De rechtbank Midden-Nederland komt tot dat oordeel door vergelijking van de bedongen verdragingsvergoeding met de wettelijke (handels)rente <sup>319</sup>. De rechtbank Amsterdam komt in een verstekzaak tot hetzelfde oordeel, zij het op andere gronden.<sup>320</sup> Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is van oordeel dat een verdragingsvergoedingsbeding dat niet duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd oneerlijk is.

*Verdragingsvergoeding niet overeengekomen*

Indien de kredietgever deze vergoeding over de opgeëiste en nog niet vervallen termijnen niet heeft bedongen is de vordering tot betaling van deze verdragingsrente niet toewijsbaar, zie:

[Rechtbank Midden-Nederland](#), 31 augustus 2016<sup>321</sup>, [Rechtbank Midden-Nederland](#), 31 mei 2017<sup>322</sup>, [Gerechtshof 's Hertogenbosch](#) 12 april 2016<sup>323</sup>, [rechtbank Amsterdam](#), 9 juni 2017<sup>324</sup>.

Voorbeeld waarin door de bank niets is overgelegd en daarom vordering is afgewezen: [Gerechtshof Amsterdam](#) 5 mei 2013<sup>325</sup>, [Gerechtshof 's Hertogenbosch](#) 3 mei 2016<sup>326</sup>.

#### **4.5.5 Kredietovereenkomsten waarbij een creditcard is verstrekt**

*(pre)contractuele informatieverplichtingen en zorgplicht*

Zie hierboven par. 4.5.1 t/m 4.5.3.

---

314 Rb. Midden\_Nederland 4 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2405

315 Rb. Midden-Nederland 4 november 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8528

316 Rb. Midden-Nederland 2 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6873

317 Rb. Midden-Nederland 31 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3276

318 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6579

319 In het vonnis van Rb. Midden-Nederland 12 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3611 wordt de verdragingsvergoeding als onevenredig hoge schadevergoeding aangemerkt omdat de consument na vervroegde opeising geen gebruik meer kan maken van de kredietfaciliteit.

320 Nota van toelichting besluit kredietvergoeding staatcourant 2011 nr101174 10 juni 2011 artikel II onderdeel c: (...).Op basis van dit artikel kunnen aanbieders van krediet ervoor kiezen om een jaarlijks kostenpercentage te hanteren dat niet boven de 12% plus wettelijke rente uitgaat. In dat geval hoeft de effectieve kredietvergoeding niet vermeld te worden. Tussen definities van het jaarlijkse kosten percentage en de effectieve kredietvergoeding bestaan een aantal verschillen. De belangrijkste (..) zijn incassokosten, advieskosten en kosten voor nevendiensten (...).

321 Rb. Midden-Nederland 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4808

322 Rb. Midden-Nederland 31 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3276

323 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1435

324 Rb. Amsterdam 9 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4590

325 Gerechtshof Amsterdam 7 mei 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1471

326 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1746

*Variabele rente beding*<sup>327</sup>

Zie hierboven par. 4.5.4. (pagina 55)

*Vervroegd opeisingsbeding*

Zie hierboven par. 4.5.4. (pagina 56) en bijvoorbeeld Gerechtshof Den Bosch 2016<sup>328</sup>.

*Vertragingsvergoeding*

Ook hier geldt dat een beding in een consumentenkredietovereenkomst dat uitgaat van vertragingsvergoeding die even hoog is als de overeengekomen kredietvergoeding onredelijk bezwarend kan zijn. Zie hierboven onder: *vertragingsvergoeding* (par. 4.5.4. pagina 56, 57)

*Storneringsboete en boete(s) wegens te late betaling*

Sommige creditcard maatschappijen bedingen boetes wegens te late betaling in plaats van een vertragingsvergoeding.

Bij de beoordeling van mogelijke oneerlijkheid van dit boetebeding dient te worden getoetst (op grond van bijvoorbeeld de toelichting van de creditcardverstrekker) of de gestelde boete in een redelijke verhouding staat tot de geleden schade waarop de boete is gesteld. Omstandigheden als de duur van het verzuim en de hoogte van het uitstaande bedrag kunnen worden meegewogen bij deze boetebepalingen waarin een vast percentage als schadevergoeding is bedongen. Nu het bij creditcardzaken vaak meerdere boetebedingen in een overeenkomst betreft, dient de rechter bij de beoordeling in beginsel ook na te gaan wat het cumulatieve effect is van alle bedingen van de betreffende overeenkomst:

*Een dergelijke beoordeling is gerechtvaardigd, aangezien die bedingen in hun geheel moeten toegepast, ongeacht of de schuldeiser daadwerkelijk de volledige nakoming ervan vordert* (HvJ EU Radlinger<sup>329</sup>)

*Boete niet retourneren creditcard*

In het rapport *Ambtshalve Toetsen II* is de aanbeveling met betrekking tot boetebedingen in creditcardzaken uit 2010 gehandhaafd.

In creditcardzaken dient een beding dat betrekking heeft op het niet tijdig inleveren van een creditcard en dat een boete stelt die hoger kan oplopen dan € 1.000,00 (zo nodig ambtshalve) te worden vernietigd. Indien samen met of in plaats van een boete een dwangsom wordt gevorderd, zal de boete of zullen de boete en de dwangsom samen in ieder geval niet hoger mogen worden gesteld dan € 1.000,00.

Creditcardverstrekkers hebben de afgelopen jaren veel gedaan om mogelijk misbruik en fraude met creditcards tegen te gaan.<sup>330</sup> Zo zijn de meeste creditcards inmiddels beveiligd met een pincode en voor online betalen met een creditcard is vaak een

---

327 Zie ook: Van den Borne-Verheijen, FR 4 april 2014.

328 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 juli 2016, ECLI:NL:GHSE:2016:3104.

329 HvJ EU 21 april 2016, ECLI:EU:C:2016:283 inzake [Radlinger](#) .

330 Zie informatie op de websites van diverse creditmaatschappijen.

persoonlijk wachtwoord nodig. Voorts hoeft de creditcard bij blokkering door de consument zelf niet altijd meer aan de creditmaatschappij te worden geretourneerd.

Deze verbeterde beveiliging van creditcards is vanzelfsprekend toe te juichen, maar kan ook betekenen dat de gedraging waarop de boete is gesteld niet langer in redelijke verhouding staat tot het belang van de gebruiker om de creditcard tijdig in te leveren of tot de mogelijke schade van de kredietgever. De redactieraad meent dat de omstandigheid dat de meeste creditcards inmiddels beter zijn beveiligd een nadere toelichting van de creditcardverstrekker rechtvaardigt als hij toch een boete wegens niet terugzenden vordert. Dit houdt in dat de redactieraad haar voornoemde aanbeveling in verstekzaken niet langer handhaaft voor zover niet door kredietgever is toegelicht dat voornoemde boete en dwangsom (nog steeds) in redelijke verhouding staan tot de voor de creditcardverstrekker te verwachte schade. In dat geval wordt de vordering ten aanzien van de boete en dwangsom afgewezen.

#### 4.6 Consumenten overeenkomsten tot levering van energie

##### *Informatieverplichtingen*

In de regel worden energieovereenkomsten afgesloten via internet, dan wel buiten de verkooppriimte.<sup>331</sup>

Dat betekent dat de verkoper (leverancier) voor het aangaan van een energiecontract dient te voldoen aan de wettelijke informatieverplichtingen<sup>332</sup>, zoals de essentialia van de overeenkomst (artikel 6:230 m lid 1 BW), waaronder de bedenktijd (artikel 6:230 lid 1 onder h BW) en de ontbindingsbevoegdheid (artikel 6:230 lid 1 onder k BW). Zoals hiervoor in par. 4.5.2 en 4.5.3 consumentenkrediet is besproken, is de rechter op grond van de Europese jurisprudentie verplicht om te onderzoeken of aan de wettelijke, op een Europese richtlijn gebaseerde, informatieverplichtingen is voldaan.

De redactieraad is van mening dat dit verplichte onderzoek naar de naleving van informatieverplichtingen uit de regeling koop op afstand en buiten verkooppriimte ook geldt voor verstekzaken. Het niet voldoen aan deze verplichtingen kan immers consequenties hebben voor de verschuldigdheid van het gevorderde.

Een voorbeeld: indien de (in dit geval) energieleverancier niet aan de informatieplicht heeft voldaan, wordt de bedenktijd voor overeenkomsten gesloten vanaf 13 juni 2014 verlengd met maximaal 12 maanden<sup>333</sup>. Indien de consument binnen de wettelijke

---

331 Zie publicatie ACM 1 december 2015 Essent [ACM geeft duidelijkheid over regels verkoop buiten verkooppriimte](#) en KG vonnis [rechtbank Oost Brabant](#) 13 mei 2016 ECLI:NL:RBOBR:2016:2425. De redactieraad meent dat op grond van de beslissing van ACM dit ook geldt voor overeenkomsten die onder vrijwel dezelfde omstandigheden door energieleveranciers met consumenten overeen zijn gekomen vanaf 13 juni 2014, anders dan de kort geding rechter in voornoemd vonnis.

332 RWE vertrieb arrest: De Uniewetgever heeft trouwens ook in Richtlijn 2003/55 en dus specifiek met betrekking tot gasleveringsovereenkomsten bijzonder belang gehecht aan deze consumentenvoorlichting. Op grond van artikel 3, lid 3, van deze richtlijn zijn de lidstaten ertoe gehouden een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen inzake de transparantie van de contractvoorwaarden.

333 Artikel 46c BW (oud) regelt de informatieverlichtingen een op afstand gesloten overeenkomst gesloten vóór 13 juni 2014. Indien niet voldaan is aan de in artikel 46d lid 2 BW (oud) gestelde eisen bedraagt de termijn drie

bedenktijd gebruik maakt van de diensten, mag de leverancier hier kosten voor rekenen, mits vooraf vermeld en de consument uitdrukkelijk instemt met levering gedurende de bedenktijd (artikel 6:230 p lid c BW jo artikel 6:230s lid 5 onder a BW). Met andere woorden, als van uitdrukkelijke instemming met levering gedurende de bedenktijd niet is gebleken, is de consument geen vergoeding of kosten verschuldigd voor de geleverde energie gedurende de wettelijke bedenktijd.<sup>334</sup>. Deze sanctie is bedoeld om handelaars te stimuleren aan hun informatieverplichtingen te voldoen. Deze informatie is derhalve voor de beoordeling van de vordering tot levering van energie noodzakelijk en zal dus bij de dagvaarding moeten worden verstrekt en/of onderbouwd. Zie bijvoorbeeld: [Rechtbank Amsterdam](#), 2 december 2016<sup>335</sup>.

Bovendien kan het niet verstrekken van essentiële informatie, zoals het herroepingsrecht<sup>336</sup>, ook een oneerlijke handelspraktijk zijn in de zin van artikel 6:193d lid 2 BW (misleidende omissie), zie ook par 2.7, blz.15 oneerlijke handelspraktijk (misleidende omissie).

Zie voor schending informatieplicht op grond van artikel 7:46c BW (oud) bij vóór 13 juni 2014 online tot stand gekomen energieovereenkomst: [Gerechtshof Den Bosch](#), 18 juni 2013<sup>337</sup>.

In verstekzaken inzake levering van energie dient daarom uit de dagvaarding (en/of producties) *te blijken* op welke wijze de overeenkomst tot stand is gekomen en, indien van toepassing, dat aan de wettelijke informatieverplichtingen is voldaan. Indien nodig kan de rechter nadere inlichtingen bij rolbeslissing of tussenvonnissen opvragen bij de eisende partij.

#### *Eenzijdig wijzigingsbeding*

Zie ook paragraaf 2.10, blz. 30.

#### *Boetebeding tussentijdse beëindiging energieovereenkomsten*

De meeste energieleveranciers hanteren een boete bij voortijdige beëindiging van de overeenkomst voor bepaalde tijd. Indien de bedongen opzegvergoeding overeenkomt

---

maanden. Op een overeenkomst buiten verkoopruimte kan de Colportagewet (oud) van toepassing zijn. Zoals hiervoor in par.2.6. blz. 12 is besproken dienen ook de bepalingen van de colportagewet ambtshalve te worden toegepast., waaronder de daarin opgenomen vereisten (o.a. (informatie verplichtingen en herroepingstermijn artikel 24 ev Colportagewet).

334 Geen kosten verschuldigd is de sanctie, dus ook niet op grond van ongerechtvaardigde verrijking of onverschuldigde betaling, zie Richtlijn consumentenrechten artikel 14 lid 5 :“de consument in geen enkel opzicht aansprakelijk worden gesteld ingevolge de uitoefening van zijn herroepingsrecht”. Geen kosten verschuldigd betekent in verstekzaken bijv. gevorderde achterstallige termijnen afwijzen indien (na toelichting eiser) niet blijkt dat consument heeft ingestemd met levering gedurende bedenktijd ( ten hoogste 12 maanden en 14 dagen). Dit geldt overigens ook voor water.

335 Rb. Amsterdam 2 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8006

336 Bijvoorbeeld: [Rechtbank Den Bosch](#), 4 maart 2014, ECLI:NL:RBSE:2010:BMI1632, [Rechtbank Noord-Nederland](#), 8 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2980. Zie ook: Tigelaar, 2017, o.a. paragraaf 6.2.6.

337 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2016:2637, TvC 2014-3 m.nt. M.B.M. Loos



met de door de ACM<sup>338</sup> vastgestelde opzegvergoeding<sup>339</sup>, is deze naar de mening van de redactieraad in verstekzaken in beginsel toewijsbaar<sup>340</sup>. Indien een hogere vergoeding wordt bedongen, kan dit een onevenredige hoge schadevergoeding zijn.

*Contractuele rente*

Zie paragraaf 4.3.1.

#### **4.7 Overeenkomst tot levering van water (met ingang van 13 juni 2014)**

Op grond van artikel 7:7 lid 2 BW ontstaat geen enkele verplichting tot betaling<sup>341</sup> voor consumenten bij ongevraagde levering van o.a. water<sup>342</sup>. De woorden geen verplichting tot betalen bestrijken elke vorm van vergoeding, in welke vorm dan ook voor de consument. Ook op andere rechtsgrond kan vanaf 13 juni 2014 geen verplichting ontstaan die te herleiden is tot de geleverde zaak of verrichte dienst. Dit betekent bijvoorbeeld dat bij een verhuizing de nieuwe bewoner uitdrukkelijk moet aangeven dat hij levering van gas, water en elektriciteit wil (Kamerstukken II 2012/13,33520, 3, p. 58)<sup>343</sup>. Uit de vordering tot betaling van geleverd water (vanaf 13 juni 2014) dient ook in verstekzaken derhalve te blijken dat partijen deze levering zijn overeengekomen. Zie [Rechtbank Amsterdam](#), 4 april 2016<sup>344</sup>, [Rechtbank Amsterdam](#), 30 maart 2017<sup>345</sup>.

#### **4.8 Koop op afstand**

*Informatieverplichtingen*

Zie ook hierboven onder 4.6 energie overeenkomsten onder: Informatieverplichtingen (zoals herroepingstermijn van 14 dagen, artikel 6:230 m BW). Voor overeenkomsten gesloten vóór 13 juni 2014 geldt een herroepingstermijn van 8 dagen; artikel 6:46d BW. In verstekzaken is naar de mening van de redactieraad voldoende als eiser stelt dat aan de informatie-verplichtingen is voldaan en dit ook onderbouwt met overlegging van de aan de consument verstrekte informatie.

*Contractuele rente*

Zie paragraaf 4.3.1.

---

338 Autoriteit Consument& Markt.

339 [Richtsnoeren Redelijke Opzegvergoedingen Vergunninghouders](#),

340 De ACM acht een opzegvergoeding niet redelijk indien de overeenkomst tussentijds wordt beëindigd in de periode van twee weken vóór tot twee weken na de datum waarop de overeenkomst afloopt (artikel 3 richtsnoeren Redelijke Opzegvergoedingen Vergunninghouders), zie ook voor bedingen van een vergoeding voor een uitgedeeld welkomstcadeau.

341 Dus ook niet op grond van ongerechtvaardigde verrijking of onverschuldigde betaling. Een ongevraagde levering van water, gas of elektriciteit zal om niet zijn verricht (MvT, Kamerstukken II 2012/13,33520,3, p.58)

342 Geen betalingsverplichting geldt ook voor ongevraagde levering van zaken, financieel producten, gas, elektriciteit of digitale inhoud (artikel 7:7; lid 2). Het uitblijven van een reactie kan niet als aanvaarding worden aangemerkt.

343 Zie bijv. T&C elfde druk commentaar artikel 7:7 BW Castermans & Krans.

344 Rb. Amsterdam 4 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2118

345 Rb. Amsterdam 30 maart 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2005

#### 4.9 Verzekeringsovereenkomst<sup>346</sup>

Veel voorkomende bedingen in verzekeringsovereenkomsten met consumenten zijn:

##### *Eenzijdig wijzigingsbeding*

Zie ook paragraaf 2.10, blz. 30 en artikel 7:940 lid 4 BW<sup>347</sup>

*Beding dat verzekeraar het recht geeft te bepalen of de geleverde dienst aan de bepalingen van de overeenkomst beantwoordt exclusieve recht geeft om een beding in de overeenkomst te interpreteren. (blauwe lijst onder m)*

Een beding dat de verzekeraar het recht geeft de mate van arbeidsongeschiktheid vast te stellen aan de hand van door haar aan te wijzen deskundigen, is een beding als bedoeld onder m van de blauwe lijst, zie Hof Arnhem-Leeuwarden 30 augustus 2016<sup>348</sup>.

##### *Beding opschorting dekking verzekering*

Een opschortingsbeding dat de verzekeraar recht geeft zonder voorafgaande ingebrekestelling de dekking van de verzekering wegens te late premiebetaling te schorsen is in strijd met artikel 7:934 BW. Hierdoor is het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen aanzienlijk verstoord ten nadele van gedaagde en wordt dit beding aangemerkt als oneerlijk in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen en dus als een onredelijk bezwarend beding als bedoeld in artikel 6:233 sub a BW<sup>349</sup>.

Ook een beding waarbij is bepaald dat bij een onjuiste opgave, dus ongeacht of van opzettelijke misleiding sprake is, iedere aanspraak op uitkering vervalt, dus ook wanneer de misleiding dit gevolg niet rechtvaardigt, is volgens het Hof Arnhem-Leeuwarden oneerlijk in de zin van de Richtlijn 93/13 oneerlijke bedingen<sup>350</sup>.

##### *Onvoldoende duidelijke (kern)bedingen*

Zie par. 2.10 en [van Hove](#) arrest<sup>351</sup>.

#### 4.10 Sportschool abonnementen

##### *Online afgesloten: informatieverplichtingen, herroepingstermijn*

Er zijn sportscholen waarbij de consument online een abonnement kan afsluiten. Indien sprake is van een online afgesloten sportschoolabonnement, dienen sportscholen te voldoen aan de wettelijke informatieverplichtingen (artikel 6:230 n BW e.v, en artikel

---

346 [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden](#), 13 juni 2016, 201601311, 13 juni 2016, 287 onredelijk bezwarend beding of kernbeding in verzekeringsvoorwaarden.

347 Zie ook Wessels & Jongeneel 2017, par.13.6 wijziging verzekeringsvoorwaarden.

348 [Hof Arnhem-Leeuwarden](#), 30 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6941

349 Zie: geen premie, wel dekking. Leerink, NTHR 2014-5.

350 [Hof Arnhem-Leeuwarden](#), 15 maart 2016,, ECLI:NL:GHARL:2016:2196

351 HvJ EU 23 april 2015, ECLI:EU:C:2015:262. Zie voor uitgebreide bespreking van dit arrest en consequenties voor verzekeringsovereenkomsten de annotatie van Van Dam, TvC 2016-2

6:230 b BW) waaronder de wettelijke bedenktijd van 14 dagen (artikel 6:230 o BW)<sup>352</sup>. Indien de consument binnen de wettelijke bedenktijd gebruik maakt van de diensten, mag de sportschool hier kosten voor rekenen, mits vooraf vermeld en de consument uitdrukkelijk instemt met levering gedurende bedenktijd.(artikel 6:230 p sub d BW).

In verstekzaken inzake sportschoolabonnementen dient daarom uit de dagvaarding (en/of producties) *te blijken* op welke wijze de overeenkomst tot stand is gekomen en, indien van toepassing, dat aan de wettelijke informatieverplichtingen is voldaan. Indien nodig kan de rechter nadere inlichtingen verzoeken.

#### *Opschortingsbeding/niet nakoming*

Een sportschoolovereenkomst is een duurovereenkomst. Daaraan is inherent dat prestaties die in het verleden niet zijn geleverd (bijvoorbeeld toegang tot sportschool ontzegd) nooit meer kunnen worden geleverd. Indien deze periode op grond van een beding in de algemene voorwaarden wel moet worden betaald, dan is dat in beginsel een onredelijk bezwarend beding<sup>353</sup> (zie art 6: 233 onder a BW (open norm) en de bij de [richtlijn 93/13 oneerlijke bedingen](#) gevoegde 'blauwe lijst' genoemd, onder sub o <sup>354</sup>).

Zie bijvoorbeeld [Rechtbank Midden Nederland](#)<sup>355</sup> [Rechtbank Amsterdam](#)<sup>356</sup> en zie nader paragraaf 3.3 en 4.3.

Een dergelijk opschortingsbeding is in veel sportschoolovereenkomsten opgenomen. Het staken door de consument van de overeengekomen betalingsverplichtingen zal in de regel een toerekenbare tekortkoming opleveren die tot schadevergoeding verplicht. Dat betekent dat ook als het beding wordt vernietigd, de gevolgen van de niet-nakoming door de consument zullen moeten worden vastgesteld, voor zover subsidiair<sup>357</sup> gevorderd. Bij abonnementen komt in de regel een concrete schadebegroting niet in aanmerking. Immers het gaat om goederen of diensten die voor een groot publiek beschikbaar worden gesteld, waarbij de invloed van een afnemer meer of minder voor de door de ondernemer te maken kosten niet is vast te stellen.

Als de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, moet deze worden geschat. De redactieraad adviseert 50% van de resterende termijnen toe te wijzen.

---

352 Voor overeenkomsten afgesloten vanaf 13 juni 2014 geldt een termijn van 14 dagen, voor overeenkomsten afgesloten voor deze datum geldt een bedenktijd van 8 dagen (art. 46d (oud) maar op grond van lid 4 geldt geen bedenktijd voor zaken die niet kunnen worden teruggezonden.)

353 Tenzij er sprake is "reparatie" dwz een verlenging van het abonnement met betreffende periode, maar dat moet wel uit het beding blijken.

354 Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten

Publicatieblad Nr. L 095 van 21/04/1993 blz. 0029 – 0034. Vgl. HvJ EU 26 april 2012, ECLI:EU:C:2012:242 inzake Invitel 2punt 25 en 26.

355 Rechtbank Midden Nederland, 13 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6659

356 Rechtbank Amsterdam, 4 juni 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3661

357 Overeenkomstig afdoening telefoonzaken, waarin ook wordt geadviseerd 50% van de resterende termijnen toe te wijzen.

#### Opzegtermijn (wet van Dam)

Bij stilzwijgende verlenging van een overeenkomst voor bepaalde tijd naar een overeenkomst voor onbepaalde tijd geldt alleen met opzegtermijn van maximaal één maand (artikel 6:236 onder j BW)

#### 4.11 Cursusovereenkomsten

In de algemene voorwaarden van particuliere opleidingsinstituten vindt men bedingen die er op neerkomen dat de cursist de opleiding (gedurende zekere tijd) moet blijven betalen, ook als hij of zij met de opleiding stopt. In verschillende uitspraken zijn dergelijke bedingen op verschillende gronden onredelijk bezwarend geacht, dan wel is een beroep daarop in strijd met redelijkheid en billijkheid geoordeeld dan wel in strijd met de dwingendrechtelijke regeling van de opdracht (artikel 7:408 BW)<sup>358</sup>.

Het [Gerechtshof Den Haag](#)<sup>359</sup> heeft in een recent arrest een annuleringsbeding in een mbo opleidingsovereenkomst onredelijk bezwarend geoordeeld op grond van de open norm van artikel 6:233 aanhef onder a BW. Het Hof oordeelt als volgt:

*"Het annuleringsbeding bepaalt aan de ene kant dat de cursist te allen tijde mag opzeggen. Aan de andere kant heeft TIO op grond van het annuleringsbeding in geval van opzegging in alle gevallen, ongeacht de omstandigheden, recht op het volledige cursusgeld (loon). Daarmee is naar het oordeel van het hof geen sprake van een reële mogelijkheid tot opzegging en is het annuleringsbeding strijdig met (de geest van) de artikelen 7:408 lid 1 BW en 7:411 BW. Dat klemmt temeer omdat het in dit geval om een substantieel bedrag aan cursusgeld gaat (€ 12.600,00) en om een substantiële contractuele opleidingsduur (een volledig jaar). Gelet op de opleidingsduur bestaat een niet te verwaarlozen kans dat een cursist de opleiding, al dan niet buiten zijn schuld, voortijdig moet beëindigen. Die kans heeft zich in het onderhavige geval verwezenlijkt, nu [geïntimeerde] driekwart van de opleiding niet heeft kunnen volgen."*

Overigens hangt het van de aard van het onderwijs af of de overeenkomst tussen partijen moet worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht als bedoeld in artikel 7:400 lid 1 BW<sup>360</sup>. Een schriftelijke cursus of een grootschalige onderwijsvorm lijkt in veel opzichten op het hiervoor besproken sportschoolabonnement; bij kleinschalig klassikaal onderwijs zal de beoordeling heel anders uit kunnen vallen. Er zijn vormen van onderwijs waar men op elk moment kan in- en uitstromen en vormen waarbij de

---

358 [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden](#), 6 november 2012 en [Gerechtshof Den Haag](#), 12 juni 2012. Ook: Rechtbank [Midden Nederland](#) 5 oktober 2016 [Gerechtshof Den Haag](#), 8 maart 2016; met noot M.B.M. Loos TvC 2016-5, [Rechtbank Midden-Nederland](#), 21 juni 2017, [Gerechtshof Amsterdam](#), 12 april 2016 ECLI:NL:GHAMS:2016.

359 [Gerechtshof Den Haag](#) 8 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:486

360 Zie cursus overeenkomst als overeenkomst tot opdracht: conclusie AG Wissink Tio Teach arrest, 14 juli 2017, ECLI:NL:PHR:2017:889 r.o.2.7 ev.

cursisten de cursus van begin tot einde moeten volgen. Ook dat kan een factor zijn bij de beoordeling<sup>361</sup>.

In voornoemd arrest van het Hof Den Haag<sup>362</sup>, maar ook in veel andere gepubliceerde jurisprudentie, wordt na vernietiging van het annuleringsbeding alsnog artikel 7:411 BW toegepast. Loos wijst er in zijn noot<sup>363</sup> op dat volgens vaste Europese rechtspraak het oneerlijke en daarmee nietige beding niet mag worden vervangen door bepalingen van het anders van toepassing zijnde recht (tenzij de gehele overeenkomst nietig zou zijn<sup>364</sup>). Zie ook par. 2.10, [Kásler](#) en [Unicaja Banco en Caixia \(2015\)](#)<sup>365</sup> en AG Wissink conclusie 14 juli 2017<sup>366</sup>, ECLI:NL:PHR:2017:889. De Hoge Raad<sup>367</sup> geeft daar in cassatie van dit arrest Hof Den Haag geen antwoord op.

*Annuleringvergoeding inclusief btw*

zie arrest [Société thermale d'Eugénie-les-Bains \(2007\)](#)<sup>368</sup> en par 4.4.5.

*Contractuele rente*

Zie par. 4.3.1.

#### 4.12 Huurovereenkomsten

In de regel is een huurder een consument als hij woonruimte huurt, zie arrest [Asbeek Brusse](#)<sup>369</sup> en paragraaf 2.3.

In veel van deze huurovereenkomsten zijn een of meerdere vermoedelijk onredelijk bezwarende (boete)bedingen opgenomen. Hieronder volgt een korte bespreking van enkele veel voorkomende (boete)bedingen. Onredelijk bezwarende boete bedingen mogen niet worden gematigd, maar dienen in zijn geheel te worden vernietigd, zie o.a. arrest [Asbeek Brusse](#)<sup>370</sup>, zie ook paragraaf 2.11.

Zie voor boetebedingen ook [paragraaf 4.3. e.v.](#)

*Cumulatieve werking van (boete)bedingen*

Zie voor cumulatieve werking van (boete)bedingen ongeacht of verhuurder daadwerkelijk de volledige nakoming van al die bedingen nastreeft ook [Radlinger \(2016\)](#)<sup>371</sup> en [Hoge](#)

---

361 Overigens is het enkele feit dat een annuleringsbeding in een cursus- of opleidingsovereenkomst is afgestemd met diverse instanties, zoals de Consumentenbond en/of de Autoriteit Consument en Markt niet doorslaggevend bij de beoordeling van de onredelijk bezwarendheid van het beding, zie hierboven arrest gerechtshof Den Haag 2016 met noot Loos.

362 Maar ook in veel andere Nederlandse jurisprudentie, zie hiervoor noot 105.

363 Zie noot 150 en 151.

364 Kásler arrest HvJ EU 30 april 2014,, ECLI:EU:C:2014:282

365 HvJ EU 21 januari 2015, ECLI:EU:C:2015:21

366 Conclusie AG M.H. Wissink 14 juli 2017, ECLI:NL:PHR:2017:889

367 Hoge Raad 27 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2775, NJ 2017/421

368 HvJ EU 18 juli 2007,C-277/05, ECLI:EU:C:2007:440

369 HvJ EU 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341. Zie over dit arrest Möhring en Van der Hoek, WR 2013, 98.

370 HvJ EU 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341. Zie over dit arrest Möhring en Van der Hoek, WR 2013, 98.

371 HvJ EU 21 april 2016, ECLI:EU:C: 2016:283

[Raad](#) 8 september 2017<sup>372</sup> en pagina 29; de rechter dient om te beoordelen of het contractuele beding dat de grondslag vormt voor de bij hem aanhangig gemaakte vordering mogelijk oneerlijk is, na te gaan wat het cumulatieve effect is van alle (boete)bedingen van de overeenkomst, in samenhang met alle omstandigheden rond de sluiting van deze overeenkomst of een daarmee samenhangende overeenkomst (artikel 4 lid 1 van de richtlijn).

*Boete(s) niet gelimiteerd*

Boetebedingen die niet op een redelijke manier zijn gelimiteerd moeten in beginsel als oneerlijk worden aangemerkt en buiten toepassing worden gelaten (vernietigd).

*Boete op betalingsachterstand (gelimiteerd)*

In beginsel wordt iedere boete wegens betalingsachterstand die naast de contractuele/wettelijke rente wordt gevorderd vermoed een onevenredige schadevergoeding (blauwe lijst onder e, Richtlijn 93/13) te zijn. Dit beding is, uitzonderingen daargelaten, steeds onredelijk bewarend.

*Boete op andere wanprestatie (onderverhuur, hennepkweken, niet hebben van hoofdverblijf in de woning) (gelimiteerd)*

Het zonder toestemming onderverhuren van een huurwoning en/of het kweken van hennep is in beginsel een gedraging van huurder die zodanig ernstig is dat deze met een boete mag worden bestreden (zie hierboven par. 4.3 boetebedingen). Bij de beoordeling van mogelijke onredelijk bezwarendheid van deze boetebedingen dient te worden beoordeeld of de bedongen boete(s) in een redelijke verhouding staat tot de geleden schade en het belang van verhuurder deze gedraging te voorkomen.<sup>373</sup> Het is derhalve aan verhuurder om de gevorderde boetes, ook in verstekzaken, (nader) toe te lichten. Zie voor cumulatieve werking van (boete)bedingen ongeacht of verhuurder daadwerkelijk de volledige nakoming van al die bedingen nastreeft hierboven pagina 29,30 en 64, en Radlinger, Hoge Raad<sup>374</sup>. Onredelijk bezwarende boete bedingen mogen niet worden gematigd, maar dienen in zijn geheel te worden vernietigd, zie o.a. arrest [Asbeek](#) [Brusse](#)<sup>375</sup>, zie ook paragraaf 2.11.

*Contractuele rente*

Zie paragraaf 4.3.1.

---

372 HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2275

373 Zie voor bespreking boetes en jurisprudentie Jongeneel & Wessels 2017, par.13 onder boetebedingen-gefixeerde schadevergoeding- huur overeenkomsten en boetebedingen-prikkel tot nakoming

374 HvJ EU 21 april 2016, ECLI:EU:C:2016:283 en Hoge Raad 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2275.

375 HvJ EU 30 mei 2013, ECLI:EU:C:2013:341. Zie over dit arrest Möhring en Van der Hoek, WR 2013, 98.

*Eenzijdige wijzigingsbedingen*  
Zie paragraaf 2.10.

#### **4.13 Pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen<sup>376</sup> (miv 1 juli 2018)**

Op 11 december 2015 is richtlijn 2015/2302 pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen vastgesteld. Deze richtlijn is bij wet van 6 december 2017 omgezet in titel 7.7a BW. De wijzigingen van titel 7.7a BW zijn van toepassing op reisovereenkomsten die na 1 juli 2018 zijn gesloten (artikel 7:226 BW).

*Annuleringsbeding.*

Op grond van artikel 7:509 lid 1 BW kan de reiziger de pakketovereenkomsten te allen tijde beëindigen vóór het beging van de pakketreis. De reiziger kan bij beëindiging van de pakketreis worden verplicht tot betaling van een passende en gerechtvaardigde beëindigingsvergoeding aan de organisator.

Op grond van artikel 7:509 lid 2 BW kunnen in pakketreizen redelijke gestandaardiseerde beëindigingsvergoedingen worden bepaald (lees: annuleringsbedingen) op basis van het tijdstip van beëindiging vóór het begin van de pakketreis en de verwachte kostenbesparingen en inkomsten uit alternatief gebruik van de reisdiensten. De bedongen vergoeding wegens annulering van de reisovereenkomst dient in een redelijke verhouding te staan tot de *werkelijk* geleden schade van de organisator (geleden verlies en gedeelde winst). Of de vergoeding in redelijke verhouding staat tot de geleden schade is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

*Annuleringvergoeding inclusief btw*

zie arrest [Société thermale d'Eugénie-les-Bains \(2007\)](#)<sup>377</sup> en par 4.4.5.

#### **4.14 Overige met regelmaat voorkomende bedingen waarop de rechter alert dient te zijn**

De zwarte en grijze lijst (artikelen 6:236-237 BW) bevatten elk veertien bedingen, de blauwe lijst bevat er ook nog eens zeventien. Veel van deze bedingen komen (in Nederland) weinig voor. Hieronder noemen we een aantal bedingen, die wel met enige regelmaat voorkomen. De rechter dient hierop alert te zijn als hij dergelijke bedingen tegenkomt.

*Annuleringsbeding*

Een beding waarin bij annulering van de koopovereenkomst van bijvoorbeeld een keuken of bankstel een vergoeding wordt bedongen, is ook een boetebeding in de zin van onderdeel e van de 'blauwe' lijst. De bedongen vergoeding wegens annulering van de overeenkomst dient in een redelijke verhouding te staan tot de *werkelijk* geleden

---

<sup>376</sup> Zie voor meer informatie: mr.J. Kruijswijk Jansen, VR 2017/103

<sup>377</sup> HvJ EU 18 juli 2007, C-277/05, ECLI:EU:C:2007:440

schade<sup>378</sup> van de verkoper (geleden verlies en gedeelde winst). Of de vergoeding in redelijke verhouding staat tot de geleden schade is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De enkele omstandigheid dat dit beding in de algemene voorwaarden is opgesteld in samenwerking met een consumentenorganisatie, maakt het beding niet eerlijk (zie ook hierboven 4.11 *cursus overeenkomst*, arrest Hof Den Haag, met noot mr. Loos<sup>379</sup>.) Het is derhalve aan verkoper om deze bedongen vergoeding, ook in verstekzaken, (nader) toe te lichten.

- *Annuleringvergoeding inclusief btw*  
zie arrest Société thermale d'Eugénie-les-Bains <sup>380</sup> en paragraaf 4.4.5.
- *Bedongen vergoeding bij niet afnemen van bestelde zaken*  
Hier dient artikel 6:237 onder i BW ambtshalve te worden toegepast.<sup>381</sup>
- *Bedingen waarbij de ontbindingsmogelijkheid of de opschortingsbevoegdheid van de consument wordt beperkt of uitgesloten*  
Dit dient te worden aangepakt via respectievelijk artikel 6:236 onder b en c BW; een beroep op een dergelijk beding kan blijken uit de weergave van het verweer in de dagvaarding
- *Bedingen waarin aangetekende verzending van opzeggingen, klachten of gebruik van een formulier wordt vereist.*  
Deze en dergelijke 'vormvereisten' vallen onder de artikelen 6:236 onder l BW en 6:237 onder m BW. Ook een beroep op een dergelijk beding kan blijken uit de weergave van het verweer in de dagvaarding.
- *Beroep op het beding dat verrekening door consument geheel of gedeeltelijk is uitgesloten.*  
Hierop is artikel 6:237 onder g BW j<sup>o</sup> onderdeel b van de blauwe lijst van toepassing. Nu het om een grijs beding gaat is het wenselijk de gebruiker in de gelegenheid te stellen het beding toe te lichten. Een beroep op een dergelijk beding kan blijken uit de weergave van het verweer en de bespreking daarvan in de dagvaarding. Het beding is met name van belang als geen reconventie is ingesteld.
- *Bedingen volgens welke de consument ervoor tekent dat de algemene voorwaarden de consument bekend zijn en dat hij ze aanvaardt, zonder dat van uitreiking of daadwerkelijke kennisname is gebleken.*  
Dergelijke bedingen kunnen onredelijk bezwarend zijn op grond van artikel 6:233 onder a BW (zie ook onderdeel i van de blauwe lijst).  
Ook hier kan het nodig zijn (ter comparitie) een toelichting te vragen.
- *Forumkeuzebedingen en bindend advies clausules.*  
Forumkeuzebedingen kwamen reeds in hoofdstuk 2 aan de orde. Met de

---

378 Zie ook [noot mr. P.J.M. Ros](#) bij vonnis Midden Nederland betreffende annuleringsbeding Brugmankeukens, Prg 2016/320.

379 Loos, TvC 2016-5

380 HvJ EU 18 juli 2007, C-277/05, ECLI:EU:C:2007:440

381 Zie over deze en de hieronder genoemde bepalingen van de zwarte, grijze en blauwe lijst: Jongeneel: Wessel & Jongeneel 2017, hoofdstukken 11, 12 en 13, waar alle onderdelen van de lijsten besproken worden.





ambtshalve toetsing van forumclausules is het allemaal begonnen. Zij staan op de zwarte lijst (artikel 6:236 onder n BW) en zijn dus onder alle omstandigheden onredelijk bezwarend; dat zelfde geldt voor bindend advies clausules.

- *Arbitragebedingen*  
Ook arbitrageclausules kwamen al in hoofdstuk 2 ter sprake, zie paragraaf 2.10.
- *Exoneratieclausules*  
Deze staan op de grijze lijst (onderdeel f) en ook nog eens op de blauwe lijst (onderdeel a en b BW), waarbij het afzonderlijk noemen van exoneratie voor personenschade opvalt. Artikel 6:237 onder f BW zal op dit punt richtlijnconform moeten worden uitgelegd.<sup>382</sup>
- *Niet op de lijst – toch onredelijk bezwarend*  
Tot slot willen we nog benadrukken dat de ambtshalve toetsing niet beperkt is tot de lijsten. De praktijk is inventief in het bedenken van allerlei constructies die onredelijk (kunnen) zijn. Ook een beding dat niet op een van de lijsten staat moet ambtshalve getoetst worden met inachtneming van de open norm van artikel 6:233 onder a BW, met als gevolg dat de rechter als hij het beding onredelijk bezwarend bevindt tot het oordeel komt dat het ambtshalve vernietigd moet worden. Denk hierbij bijvoorbeeld aan clausules over buitengerechtelijke incassokosten. Zie Rapport BGK-Integraal 2013, p. 58 onderdeel V. als ook: [Wiki juridica pagina buitengerechtelijke kosten](#)<sup>383</sup>.

---

382 Omdat het gaat om een 'indicatieve lijst' zal evenwel aan de plaatsing van personenschade op de blauwe lijst geen doorslaggevende betekenis toekomen in die zin dat een exoneratie voor personenschade als 'zwart' beding moet worden behandeld, maar het beding moet wel als 'extra verdacht' worden gezien.

383 Alleen voor intern gebruik.

## Hoofdstuk 5 Aanbevelingen

Het voorafgaande leidt tot de volgende aanbevelingen. Telkens wordt aangegeven hoe deze zich verhouden tot de aanbevelingen in *Ambtshalve toepassing 2014*.

1. Ambtshalve toepassing dient plaats te vinden in alle gevallen waarin de consument beschermd wordt door een bepaling van Europees consumentenrecht, maar nalaat daarop een beroep te doen. Het doet niet ter zake of er sprake is van een exequaturprocedure met een definitief arbitraal vonnis als voorwerp<sup>384</sup>, een insolventieprocedure<sup>385</sup>, na verzet van een betalingsbevel<sup>386</sup>, of een vordering tot vernietiging van een arbitrale uitspraak<sup>387</sup>.  
In alle gevallen vereisen het gelijkheids- en doeltreffendheidsbeginsel dat de rechter ambtshalve de consument beschermende bepalingen van de richtlijn(en) toetst.  
(nieuw (paragraaf 2.5,2.6 en 2.7) maar in 2014 deels opgenomen op pagina 11)
2. Als de wederpartij in verstekzaken een natuurlijke persoon is en er zijn geen aanwijzingen voor een bedrijfsmatige transactie, mag er vanuit worden gegaan dat de wederpartij consument is, behoudens als de gebruiker het tegendeel stelt (nieuw, (paragraaf 2.8) maar in 2014 opgenomen op pagina 13).
3. De ambtshalve toetsing van bedingen geschiedt door toepassing van het nationale recht en wel op basis van de artikelen 6:233 onder a BW dan wel 6:236 of 237 BW (of een andere nationale rechtsregel die berust op een Europese regel van consumentenbescherming)  
jo artikel 3:40 lid 2 BW. (ongewijzigd 2014; zie paragraaf 3.3)
4. Indien aan de vordering een mogelijk onredelijk beding ten grondslag ligt, zonder dat dit wordt vermeld, zal de rechter de gebruiker van het beding op grond van de substantiëringsplicht moeten opdragen zijn beroep op het beding expliciet te maken. Indien desgevraagd niet aan de substantiëringsplicht wordt voldaan, zal de rechter hieruit de gevolgtrekkingen kunnen maken die hij geraden acht.  
(ongewijzigd, zie paragraaf 3.2)
5. In zaken waarin de consument in gebreke blijft in de betaling van een abonnement op de levering van goederen of diensten en de leverancier de resterende termijnen op grond van een contractueel beding ineens opeist, wordt dit als een onredelijk bezwarend boetebeding beschouwd als de leverancier van zijn (resterende) (leverings-)verplichting wordt ontheven.(ongewijzigd, zie paragraaf 4.4.3 en 4.10)

---

384 [Asturcom](#) HvJ EU 6 oktober-2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 [Pohotovost](#) HvJ EU 16 november 2010, C-76/10, ECLI:EU:C:2010:685

385 [Radlinger](#) C-377/14 HvJ EU 21 april 2016, ECLI:EU:C:2016:283

386 [Pénzuqi](#) HvJ EU 9 november 2010 C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659 [Aziz](#) 14 maart 2013 C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 [Finanmadrid HvJ](#) EU 18 februari 2014, C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98

387 [Mostaza Claro \(2006\)](#) HvJ EU 26 november-2006, C-348/14, Jur 2006, p. I-10421

6. Vervanging van een als oneerlijk aangemerkt beding door aanvullend recht doet volgens de uitleg die de redactieraad geeft aan de rechtspraak van het HvJ EU afbreuk aan de afschrikwekkende werking van de sanctie van vernietiging van het beding en dus aan de doeltreffendheid van de richtlijn oneerlijke bedingen. Daarom dient in afwijking van art. 25 Rv na vernietiging van een oneerlijk beding geen aanvulling van rechtsgronden plaats te vinden. Dat betekent dat voor zover de vordering op een vernietigd beding is gebaseerd, deze zal moeten worden afgewezen. (nieuw, zie paragraaf 2.11)
7. De aanbevelingen van de werkgroep inzake toetsing van arbitrale vonnissen, die als bijlage II bij dit rapport zijn gevoegd, worden hier als herhaald en ingelast beschouwd.

De ongewijzigde aanbevelingen zijn aanvaard in de vergadering van het LOVCK van 6 oktober 2014; de hierboven vermelde wijzigingen zijn aanvaard in de vergadering van het LOVCK&T van 26 juni 2018.

Deze aanbevelingen binden de rechter niet en zijn dus geen rechtsregels in de zin van artikel 79 Wet op de rechterlijke organisatie.

### **Reacties op dit rapport**

Reacties op dit rapport kunnen worden gezonden aan het Landelijk stafbureau civiel:

Raad voor de rechtspraak  
Landelijk stafbureau civiel  
Postbus 90613  
2509 LP Den Haag

*Het landelijk stafbureau beantwoordt geen vragen over het rapport.*

Medewerkers van de rechtspraak kunnen het landelijk stafbureau per mail benaderen; zie voor het mailadres de Intro pagina van het landelijk stafbureau.

## **Bijlage I Model tussenvonnissen nadere instructie in consumenten versterken**

Op basis van het procesdossier heeft de rechtbank het vermoeden dat (een deel van) de vordering valt onder de werking van:

- de richtlijn oneerlijke bedingen;
- de richtlijn consumentenkrediet;
- de richtlijn verkoop van en garantie voor consumptiegoederen;
- ....[bepaling van dwingend recht].

De rechtbank heeft daarom de hierna aangevinkte bescheiden nodig, die overigens reeds op grond van de artikelen [21](#), [85](#) lid 1 en [111](#) lid 3 Rv bij de dagvaarding moesten zijn gevoegd:

- de volledige overeenkomst tussen eisende partij en gedaagde(n), inclusief eventuele offerte en orderbevestiging;
- de op deze overeenkomst toepasselijke algemene voorwaarden;
- het door gedaagde(n) in het buitengerechtelijke traject gevoerde verweer;
- de facturen waarop de vordering is gebaseerd;
- correspondentie waarin eisende partij gedaagde(n) in gebreke heeft gesteld;
- ... [enig ander stuk waarop eiser zich beroept].

Ook heeft de rechtbank de volgende aanvullende gegevens nodig:

- een uitsplitsing van de vordering in hoofdsom, renten en boeten;
- een vergelijking van de gevorderde (boete)rente met de wettelijke rente over de relevante periode;
- een specificatie van de contractsbepalingen waarop de verschillende componenten van de vordering zijn gebaseerd;
- de visie van eisende partij op de vraag of (iedere) gedaagde een consument is;
- een beschrijving van de schade die de eisende partij door de tekortkoming van gedaagde(n) lijdt;
- de reden dat eisende partij meent dat deze rechtbank bevoegd is;
- de visie van eisende partij op de toepasselijkheid van artikel ...
- de visie van eisende partij op ...

Eisende partij wordt opgedragen om de aangevinkte gegevens en bescheiden uiterlijk op [datum] bij akte ter griffie in te dienen.

Indien eisende partij aan een van de opdrachten niet kan voldoen, dient in de akte te worden vermeld waarom.

Indien aan de hierboven bedoelde opdrachten niet wordt voldaan, zal de rechter daaraan op grond van de artikelen [22](#) en [139](#) Rv het vermoeden ontlenen dat de vordering onrechtmatig danwel ongegrond is, hetgeen tot afwijzing van de vordering leidt.



Indien aan de opdrachten slechts gedeeltelijk wordt voldaan, kan de rechter eventueel resterende onduidelijkheid op grond van artikel [22](#) Rv in het nadeel van eisende partij meewegen.

Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

## **Bijlage II Aanbevelingen van de werkgroep LOVCK ambtshalve toetsen aan het LOVCK inzake toetsing arbitrale vonnissen van E-court.**

Bij de voorzieningenrechters van verschillende rechtbanken zijn arbitrale vonnissen van E-court<sup>388</sup> ingediend, met verzoek om verlof tot tenuitvoerlegging te verlenen. In een groot aantal van deze vonnissen is de gedaagde consument.<sup>389</sup> De vraag is of het gevraagde exequatur moet worden verleend.

Uit artikel 1063 jo. 1065 Rv volgt dat de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis alleen kan weigeren indien na een summierlijk onderzoek aannemelijk wordt geacht dat het vonnis zal worden vernietigd wegens onder meer strijd met de openbare orde.

De werkgroep LOVCK &T Ambtshalve toetsen (hierna: de werkgroep) zal de volgende vraag bespreken:

- dient de voorzieningenrechter arbitrale vonnissen in consumentenzaken ambtshalve te toetsen ?

### **1. Ambtshalve toetsing arbitrale (verstek)vonnissen consumentenzaken**

1.1 Op grond van zowel Europese als Nederlandse jurisprudentie<sup>390</sup> zal de rechter ambtshalve moeten toetsen of een contractueel beding dat binnen de werkingssfeer van richtlijn 93/13 valt oneerlijk is, zodra hij<sup>391</sup> over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens beschikt.<sup>392</sup>

Deze verplichting tot ambtshalve toetsing vindt haar rechtvaardiging in de aard en ernst van het openbare belang, waarop de door richtlijn 93/13 aan de consument verschaft bescherming berust. Het gewicht van de Europese consumentenbeschermende bepalingen is zo zwaar dat deze aan nationale bepalingen van openbare orde gelijk staan.

Uit de wetsgeschiedenis en literatuur<sup>393</sup> blijkt dat de verplichting tot ambtshalve toetsing in consumentenzaken niet alleen voor iedere nationale rechter<sup>394</sup>, maar ook voor de arbiter aan wie een geschil is voorgelegd waarin gedaagde een consument is.

---

388 Een kopie van een verstek vonnis van e-court is als bijlage bij deze aanbeveling gevoegd.

389 Een natuurlijk persoon niet handelend in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf

390 onder andere Mostaza Claro, HvJ 26 oktober 2006, C-16805, Finanmadrid/ Zambran e.a. HvJ 18 februari 2016, C-49/14 en conclusie AG Banco Primus /Garcia 2 februari 2016 C-421/14. Zie ook LOVCK rapport Ambtshalve toetsing II 2014 p.10 ev.

391 Lees hij of zij

392 Zie onder meer de rechtspraak genoemd door A.S. Hartkamp in "De verhouding tussen twee Europese 'remedies': lidstaataansprakelijkheid en ambtshalve toepassen van de richtlijn oneerlijke bedingen" in *Ars Aequi* 2016, nr. 9, p. 658 e.v.

393 Zie o.a. Hartkamp, Sieburgh & Keus 2007, De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht 2007.p.72 en J.P. Fokker, E-arbitrage, Kluwer 2011.p.106 en MvT Kamerstukken II 2012/13, 33611, 3, p. 7 ev.

394 Ook voor de faillissement en insolventierechter zie bijv: Radlinger HVJ 21 april 2016 C-377/14

1.2 Dit betekent dat ook de voorzieningenrechter in het geval van een verzoek tot het verkrijgen van verlof tot tenuitvoerlegging van tussen een professionele partij en een consument gewezen arbitraal vonnis, verplicht is ambtshalve te toetsen of de arbiter de dwingendrechtelijke consumentrechtelijke bepalingen, waaronder bedingen in de zin van de Richtlijn 93/13 heeft getoetst. De uit richtlijn 93/13 voortvloeiende rechten<sup>395</sup> kunnen immers alleen effectief worden beschermd indien ambtshalve wordt getoetst of er sprake is van oneerlijke bedingen in de betrokken overeenkomst.<sup>396</sup>

1.3 De noodzakelijke gegevens waarover de rechter voor deze toetsing dient te beschikken moeten naar de mening van de werkgroep zijn opgenomen in het arbitraal vonnis, zo nodig onderbouwd met de processtukken.

Bij de beoordeling door de rechter of hij over alle daartoe noodzakelijke gegevens voor de ambtshalve toetsing beschikt, is van doorslaggevend belang dat de consument de bescherming van de richtlijn niet mag worden onthouden. De uit richtlijn 93/13 voortvloeiende rechten kunnen immers alleen effectief worden beschermd indien de rechter over alle daartoe benodigde informatie beschikt.

Uit het arbitraal vonnis moet derhalve tenminste blijken dat de arbiter ambtshalve de uit de richtlijn 93/13, alsmede mogelijke voortvloeiende rechten uit de overige Europese richtlijnen<sup>397</sup>, ambtshalve heeft getoetst.

1.4 Indien blijkt dat het arbitraal vonnis is gebaseerd op een oneerlijk (arbitrage)beding dient de rechter het verlof (tot tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis) te weigeren wegens strijd met de openbare orde<sup>398</sup>. De werkgroep meent dat de tenuitvoerlegging ook geweigerd dient te worden indien uit het arbitraal vonnis niet blijkt dat de consumentenrechtelijke bepalingen zijn getoetst. Dit geldt uiteraard alleen voor zover aannemelijk is dat de vordering gebaseerd is op een oneerlijk beding.

## 2. Het arbitragebeding

Hieronder volgt een korte bespreking van arbitragebedingen waarbij eerst kort de Nederlandse en Europese van toepassing zijnde regelgeving wordt besproken alsmede de daarop betrekking hebbende jurisprudentie. Vervolgens wordt een toelichting op de oneerlijkheidstoets van het arbitragebeding gegeven.

### 2.1 Arbitragebeding

#### 2.1.1 Nederlands recht

Vanaf 1 januari 2015 staat het arbitragebeding op de zwarte lijst onder artikel 6:236 onder n BW:

---

395 Overigens niet alleen oneerlijke bedingen, maar alle consument beschermende richtlijnen, Zie ook LOVCK rapport Ambtshalve toetsing II 2014 onder nr 3.6 p.43 ev.

396 Asturcom HvJ 6 oktober 2009 C-40/08

397 Zie noot 5.

398 Pannon HvJ 4 juni 2009, C-243/08 en Asturcom HvJ 6 oktober 2009 C-40/08

*"Bij een overeenkomst tussen een gebruiker en een wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, wordt als onredelijk bezwarend aangemerkt een in de algemene voorwaarden voorkomend beding dat voorziet in de beslechting van een geschil door een ander dan de rechter die volgens de wet bevoegd zou zijn, tenzij het de wederpartij een termijn gunt van tenminste een maand nadat de gebruiker zich schriftelijk jegens haar op het beding heeft beroepen, om voor beslechting van het geschil door de volgens de wet bevoegde rechter te kiezen".*

Deze regel heeft vanaf die datum werking voor nadien gesloten overeenkomsten en vanaf 1 januari 2016 voor reeds eerder gesloten overeenkomsten. De rechter of arbiter zal vanaf genoemde data arbitrale bedingen in overeenkomsten als bedoeld in art. 6:236 onder n BW ambtshalve buiten beschouwing moeten laten, *"tenzij het beding de wederpartij een termijn gunt van ten minste een maand nadat de gebruiker zich schriftelijk op het beding heeft beroepen, om voor beslechting van het geschil door de gewone rechter te kiezen"* (aldus de bewoording van art. 6:236 onder n BW)<sup>399</sup>

Uit de Memorie van Toelichting wijziging boek 6 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek en het vierde Boek van het Wetboek van Rechtsvordering in verband met modernisering van het Arbitragerecht (Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, 33611 nr 3) blijkt dat de wetgever het gebruik van dit beding onredelijk bezwarend maakt door plaatsing van het arbitraal beding op de zwarte lijst, maar daarnaast de ondernemer en de consument onder voorwaarden toch de mogelijkheid wil bieden het geschil door arbitrage te beslechten.

Deze wijziging beoogt de positie van de consument te versterken, door hem voortaan weloverwogen te laten kiezen voor geschilbeslechting door middel van arbitrage. (...) De wet stelt met voorgestelde wijziging buiten twijfel dat de consument, die doorgaans een zwakkere positie heeft ten opzicht van de ondernemer, niet tegen zijn wil van de overheidsrechter kan worden afgehouden.(..) Een goede informatievoorziening door de ondernemer aan de consument bij de totstandkoming speelt daarbij een belangrijke rol. Ook de aard, inrichting en toegankelijkheid van het procesreglement kan relevant zijn. Het scheidsgerecht dient ambtshalve te toetsen of het beding al dan niet onredelijk bezwarend is (Kamerstukken II 2012/2013,3611,3,p.7)

#### **2.1.2. Europees recht**

Op grond van de bijlage bij de Richtlijn 93/13 punt 1, sub q van die bijlage (de zg blauwe lijst) worden bedingen die tot doel of gevolg hebben het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren, met

---

<sup>399</sup> Voor zaken waarin nog het oude recht moet worden toegepast zullen de concrete wederzijdse belangen moeten worden gewogen in het kader van de toetsing aan de open norm dan wel aan redelijkheid en billijkheid.<sup>75</sup> Daarbij is de oudere rechtspraak van belang: de HR heeft in het arrest van 21 september 2012 ECLI:NL:HR:2012:BW6135 (Van Marrum/Wolff) geoordeeld dat een redenering die er op neerkomt dat een arbitragebeding in zijn algemeenheid onredelijk bezwarend is niet opgaat, waarbij de Hoge Raad erop wijst dat opzettelijk het arbitraal beding niet op de zwarte lijst is geplaatst. Dat sluit niet uit dat een arbitragebeding in concreto wel onredelijk bezwarend kan zijn of een beroep daarop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn.



name door de consument te verplichten zich uitsluitend tot een niet onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsgerecht te wenden, vermoed oneerlijk te zijn.

In verschillende arresten van het Europese Hof van Justitie was arbitrage aan de orde<sup>400</sup>. Op grond van deze jurisprudentie dient de rechter bij de beoordeling van het arbitragebeding van een overeenkomst alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, maar ook de gevolgen die dat beding heeft in het kader van het nationale recht mee te wegen.

Volgens het arrest *Sebestyén* 2014<sup>401</sup> moet de rechter bij de beoordeling nagaan of het arbitraal beding tot doel of tot gevolg heeft het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren.

Verder is in dat arrest beslist dat de mededeling aan de consument, vóór de sluiting van de betrokken overeenkomst, van algemene informatie over de verschillen tussen de arbitrageprocedure en de gewone gerechtelijke procedure op zich niet volstaat om het oneerlijke karakter van dat beding uit te sluiten.

Het HvJ EU laat het aan de nationale rechter over om op basis van concrete omstandigheden van het geval te onderzoeken of een arbitraal beding oneerlijk is in de zin van de richtlijn<sup>402</sup>.

Dit betekent dat de werkgroep geen oordeel kan geven omtrent de oneerlijkheid van een arbitrage beding in het algemeen. De werkgroep zal zich daarom beperken tot bespreking van enkele omstandigheden die bij de beoordeling van het arbitragebeding in het algemeen en van e-court in het bijzonder van (doorslaggevend) belang kunnen zijn.

## 2.2 Arbitragebeding; oneerlijkheidstoets

Het beding mag niet tot doel of tot gevolg hebben het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren.

Uit hiervoor<sup>403</sup> genoemde jurisprudentie blijkt dat tevens vereist is dat de consument voor de sluiting van een overeenkomst kennis kan nemen van alle contractvoorwaarden en de gevolgen die aan de sluiting zijn verbonden. Echter, ook indien deze algemene informatie met betrekking tot beslechting van het geschil door arbitrage voldoet aan de in de richtlijn 93/13 (artikel 5) genoemde vereisten van duidelijkheid en transparantie, die omstandigheid alleen volstaat niet om het oneerlijke karakter van een arbitragebeding uit te sluiten.

Aan de consument dient voor het sluiten van de overeenkomst zodanige informatie te worden verstrekt dat hij op grond van deze informatie kan beslissen of hij gebonden wil

---

400 onder andere *Mostaza Claro*, HvJ 26 oktober 2006, C-16805, *Sebestyén* C-342/13 ECLI:EUC:2014:1857, *Finanmadrid/ Zambran e.a.* HvJ 18 februari 2016, C-49/14 en conclusie AG Banco Primus /Garcia 2 februari 2016 C-421/14

401 *Sebestyén* C-342/13 ECLI:EUC:2014:1857

402 o.a. *Pannon* HvJ 4 juni 2009, C-243/08 en *Sebestyén* C-342/13 ECLI:EUC:2014:1857

403 Zie jurisprudentie noot 11 t/m 13

zijn aan de voorwaarden (zoals de keuze voor beslechting van het geschil door arbitrage).

De wil van de consument om zich aan de overeenkomst te binden is derhalve een belangrijk aspect bij de oneerlijkheidstoets van het arbitragebeding.<sup>404</sup> Om zijn wil te kunnen bepalen dient de consument over alle voor hem relevante informatie te beschikken, zoals de verschillen tussen arbitrage en de rechtsgang van de nationale recht, de gevolgen van zijn keuze voor arbitrage en de mogelijk daaraan verbonden kosten.

Een weloverwogen keuze van de consument voor arbitrage betekent naar het oordeel van de werkgroep dat voldoende moet blijken dat de consument instemt met deze vorm van geschillenbeslechting.

Instemming ( mondeling of schriftelijk) van de consument met arbitrage, waaruit tevens blijkt dat de consument heeft begrepen, of had moeten begrijpen, dat hij daarmee afstand doet van zijn recht om het conflict voor te leggen aan een overheidsrechter en voldoende is voorgelicht over de gevolgen daarvan, kan in beginsel het vermoeden van oneerlijkheid weerleggen.

Het ontbreken van de mogelijkheid tot verzet en hoger beroep tegen een arbitraal vonnis kan een ernstige beperking van de rechten van de consument zijn.

### 3. Een voorbeeld: vonnis e-court

#### 3.1. Inleiding

De werkgroep heeft enkele vonnissen van e-court ontvangen, die de aanleiding vormden voor de onderhavige aanbevelingen.

Hoewel beoordeling van deze zaken aan de betreffende rechter is en de Aanbevelingen van de werkgroep niet bindend zijn, zal de werkgroep enige bedingen signaleren, die vermoedelijk oneerlijk zijn en bespreken als voorbeeld van toetsing.

Het beding in de algemene voorwaarden van enkele verzekeringsmaatschappijen luidt:  
*E-Court*

*"Als u uw kosten (premie daaronder begrepen) niet op tijd aan ons betaalt, kunnen wij om deze schulden te innen in een arbitraal geding gebruik maken van het scheidsgerecht Stichting e-Court.*

---

404 Sebestyen C-342/13"op basis van de aldus verkregen informatie zal hij beslissen of hij gebonden wenst te zijn door voorwaarden die verkoper tevoren heeft vastgesteld" en MvT: (de consument) "weloverwogen te laten kiezen voor geschilbeslechting door middel van arbitrage" en "niet tegen zijn wil van de overheidsrechter kan worden afgehouden"

*U hebt gedurende een maand vanaf de oproeping het recht om te kiezen voor behandeling door de kantonrechter, De wettelijke regels daarvoor en het Arbitrage Reglement dat op de internetsite [www.e-court.nl](http://www.e-court.nl) staat zijn van toepassing."*

Dit beding dient, zoals hiervoor is besproken, op grond van bovengenoemde jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie en de Hoge Raad<sup>405</sup> te worden beoordeeld op grond van de omstandigheden van het geval. Het abstraheren van de omstandigheden strookt immers in beginsel niet met de door het Hof EU en Hoge Raad voorgeschreven wijze van beoordelen.

De stelplicht en bewijslast dat bedingen, dus ook het arbitragebeding, niet oneerlijk zijn ligt bij eiser<sup>406</sup>. Dit houdt in dat eiser het vermoeden van oneerlijkheid van een beding gemotiveerd dient te weerleggen.

De arbiter dient, net als de nationale rechter, derhalve in zijn vonnis voornoemd beding te toetsen aan de omstandigheden van het individuele geval.

Uit de overgelegde vonnissen van E-court blijkt dat de beoordeling van de arbiter ten aanzien van het arbitraal beding luidt:

*"Keuze voor e-Court*

*Eisende Partij is met elke Gedaagde overeengekomen hun Geschil te beslechten via het Procesreglement van e-Court. Dit Reglement wordt op grond van artikel 1020 lid 6 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geacht deel van hun onderlinge overeenkomst uit te maken.*

*Van die schriftelijke overeenkomst is mij gebleken. Ik, Arbiter, heb gecontroleerd en vastgesteld dat elke Gedaagde is opgeroepen per deurwaardersexploot. Daarbij is ingevolge artikel 6:236 Sub n BW aan elke Gedaagde een maand gegund om te kiezen voor behandeling van het geschil door de overheidsrechter. Ik heb vastgesteld dat geen Gedaagde van dit recht gebruik heeft gemaakt."*

---

405 HR 21-9-2012 Van Marrum/Wolff, zie ook prof.mr. Loos NTer, april 2013 ,nr.3

406 Zie mr F.J.P.Lock, NTBR 2016//16 De verdeling van stelplicht en bewijslast tussen de consument en de tekortschietende kredietverstrekker; een Nederlands en Europees perspectief. De overweging in de uitspraak Hoge Raad van Marrum/Wolff dat de bewijslast voor de onredelijk bezwarendheid van het beding ligt bij de consument is in strijd met Europe jurisprudentie 2012 en de daarin geformuleerde verplichting tot ambtshalve toetsen.

De werkgroep is van mening dat uit deze algemene overweging niet, danwel onvoldoende blijkt, op grond van welke omstandigheden de arbiter van oordeel is dat het arbitragebeding voor de individuele gedaagde niet oneerlijk is.

De enkele omstandigheid dat de consument per deurwaardersexploit is opgeroepen en aan elke gedaagde een maand is gegund om te kiezen voor behandeling van het geschil door een overheidsrechter is, mede gelet op de z.g. "Sebestyen toets" (par. 2.1.2), onvoldoende om de vermoedelijke oneerlijkheid van het arbitragebeding op te heffen. Hieruit blijkt immers niet dat de consument vóór het sluiten van de overeenkomst over zodanige informatie beschikt dat hij op grond van deze informatie kan beslissen of hij gebonden wil zijn aan de bedongen beslechting van het geschil door arbitrage. Een verwijzing in de algemene voorwaarden naar een website met informatie is naar de mening van de werkgroep onvoldoende.

Dat het arbitraal beding niet tot doel of tot gevolg heeft het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren, is ook niet toegelicht.

Voorts blijkt uit artikel 14 van het procesreglement e-court 2016 dat, anders dan in het nationale procesrecht, geen verzet open staat en dat alleen hoger beroep mogelijk is indien partijen dit zijn overeengekomen. Dit kan een ernstige beperking van de rechten van de rechten van de consument zijn (zie par.2.1.2<sup>407</sup>). Ook dit vermoeden is niet weerlegd.

### **Beding keuze woonplaats e-court.**

In het procesreglement 2016 van e-Court staat in artikel 6. 1:

*De arbiter kiest woonplaats van e-Court.*

Hoewel dit geen forumkeuze beding is, kan deze bepaling als vermoedelijk oneerlijk worden beschouwd, nu deze bepaling afwijkt van de wettelijke, consument beschermende, regeling van artikel 101 Rv waarbij de consument wordt gedagvaard in zijn woonplaats. Of dit beding, waarbij de consument niet in zijn woonplaats wordt opgeroepen, maar in de door de arbiter gekozen woonplaats van e-court, oneerlijk is in de zin de richtlijn 93/13, hangt (alweer) af van de omstandigheden van het geval. Dit houdt in dat de arbiter voor ieder individueel geval zijn keuze voor de woonplaats van e-court dient toe te lichten. Deze keuze van de woonplaats dient niet tot doel of tot gevolg te hebben de consument te belemmeren tot het instellen van een rechtsvordering, mag de wettelijke rechtspositie van de consument niet ernstig aantasten noch een ernstige beperking van de rechten zijn die de consument op de grond van het nationale(proces)recht heeft.

Uit de overwegingen in voornoemd vonnis van e-court is ten aanzien van de woonplaatskeuze niet gebleken van enige toetsing van het woonplaatskeuzebeding door de arbiter. De omstandigheid dat procedure geheel schriftelijk verloopt kan het

---

407 Alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, maar ook de gevolgen die dat beding heeft in het kader van het nationale recht mee te wegen.

vermoeden van oneerlijkheid, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, opheffen. Uiteraard staat het de individuele rechter vrij om ten aanzien van de geldigheid van een arbitragebeding prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen.

### **Buitengerechtigde kosten**

In het geval er sprake is van een contractuele geldschuld en de wederpartij een consument is, zijn buitengerechtigde incassokosten verschuldigd direct na afloop van de termijn in de "veertiendagen brief".<sup>408</sup>

Op grond van artikel 6:96, lid 6 BW is vereist dat aan gedaagde partij een kosteloze aanmaning wordt verstuurd waarin aan gedaagde een termijn van veertien dagen wordt gegeven om tot betaling van de vordering over te gaan. De arbiter dient, net als de nationale rechter, ambtshalve te toetsen of deze "veertiendagenbrief" aan de (individuele) consument is verstuurd en voldoet aan de wettelijke vereisten. Naar de mening van de werkgroep is de regeling met betrekking tot de veertien dagen brief van openbare orde en is ambtshalve toetsing derhalve aangewezen. Een en ander laat onverlet de mogelijkheid dat in het kader van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad wordt voorgelegd of in dit soort situaties ambtshalve toetsing van de veertiendagen regeling aan de orde is.

Voor bespreking van overige veel voorkomende vermoedelijk oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en ambtshalve toe te passen consumentrechtelijke bepalingen verwijst de werkgroep naar haar rapport AT II van november 2014, met dien verstande dat een **overeengekomen (contractuele) rente** (bijlage richtlijn 93/13 onder e) op grond van jurisprudentie<sup>409</sup> van meer dan 12 % wordt vermoed oneerlijk bezwarend te zijn.

Aanbevelingen:

Het voorafgaande leidt tot de volgende aanbevelingen:

- de voorzieningenrechter dient bij de beoordeling van een verzoek tot het verkrijgen van verlof tot tenuitvoerlegging van een tussen een professionele partij en een consument gewezen arbitraal vonnis, ambtshalve na te gaan of de arbiter de consumentrechtelijke bepalingen, waaronder bedingen in de zin van de Richtlijn 93/13 heeft getoetst.
- de voorzieningenrechter dient de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis te weigeren wegens strijd met de openbare orde indien blijkt de veroordeling in het arbitraal vonnis is gegrond op een oneerlijk (arbitrage) beding;

---

408 <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:2014:1405>

409 Hof Amsterdam 21 januari 2014 <https://www.recht.nl/rechtspraak/?ecli=ECLI:NL:GHAMS:2014:5414>, Hof Arnhem-Leeuwarden 21 juli 2015, <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHARL:2015:5453>



- de ten uitvoerlegging dient geweigerd te worden indien uit het arbitraal vonnis niet blijkt dat de consumentenrechtelijke bepalingen zijn getoetst.

Deze aanbevelingen binden de rechter niet en zijn dus geen rechtsregels in de zin van artikel 79 Wet op de rechterlijke organisatie.

oktober 2016

De werkgroep ambtshalve toetsing

mr. B.J. Engberts (rechtbank Gelderland).

mr. C. Keja (rechtbank Amsterdam)

mr. E.A.W. Schippers (rechtbank Den Haag)

mr. L.M. de Vries (rechtbank Noord-Holland)

mr. W.J.J. Wetzels (rechtbank Rotterdam)

## Bijlage III Literatuur overzicht

### **Boeken:**

#### **Ancery 2012**

A.G.F. Ancery, *Ambtshalve toepassing van EU-recht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2012.

#### **Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III\* 2010**

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2010.

#### **Biemans 2013**

J.W.A. Biemans, *Consumentenkrediet (Monografieën BW, nr B67)*, Deventer Kluwer 2013.

#### **Damminga 2007**

S.R. Damminga, 'De richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten', in: A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh en L.A.D. Keus (red.), *De Invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 179-191.

#### **Loos 2013**

M.B.M. Loos, *Algemene Voorwaarden* (2<sup>e</sup> druk), Den Haag: Boom 2013, i.h.b. nrs. 195-202 en 425-445.

#### **De Moor**

R.R.M. de Moor, De civiele rechter als Europese rechter; balanshersteller of meevoetballende scheidrechter? In: L.van Heijningen, H.B. Krans, R.R.M. de Moor en H.G. Seventer, *Doorwerking van Europees recht in het nationaal procesrecht*, Boom Juridische uitgeverij 2013.

#### **Pavillon 2011**

C.M.D.S. Pavillon, *Open normen in het Europees consumentenrecht. De oneerlijkheidsnormen in vergelijkend perspectief*, (diss Groningen), Deventer: Kluwer 2011.

#### **Tigelaar**

L.B.A. Tigelaar, *Sanctionering van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten*, (diss Groningen), Zutphen, Paris 2017.

#### **Van Poelgeest 2015**

J.M. van Poelgeest, *Kredietverstrekking aan consumenten* (Recht en Praktijk, deel FR8), Deventer: Kluwer 2015.

**Verkade 2016**

D.W.F. Verkade, *Oneerlijke handelspraktijken* (Monografieën BW, nr B49a)  
Deventer: Kluwer 2016.

**Wessels & Jongeneel 2017**

B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, *Algemene voorwaarden*, (Recht & Praktijk nr CA1)  
Deventer: Wolters Kluwer 2017.

**Wessels & Wissink 2010**

B. Wessels en M.H. Wissink, 'Inleiding (waarin 1.6.3.-1.6.6. inzake Ambtshalve toetsing)', in: B. Wessels, R.H.C. Jongeneel en M.L. Hendrikse, *Algemene voorwaarden* (Recht en Praktijk - Contractenrecht; No. CR1), : Kluwer 2010.

**Westrik 2016**

R. Westrik, *Verborgen Privaatrecht: hoe het geldende recht te kennen?*  
Zutphen: Uitgeverij Paris 2016.

**Wissink 2001**

M.H. Wissink, *Richtlijnconforme interpretatie van burgerlijk recht (diss. Leiden)*,  
Deventer: Kluwer 2001.

**Artikelen:**

A.G.F. Ancery, 'Ambtshalve toepassing van consumentenbeschermend EU-recht',  
*Maandblad voor vermogensrecht* 2013, 329 (afl. 12).

A.G.F. Ancery, 'Toetsing van oneerlijke bedingen: de fictieve toets terug op de kaart?',  
*Maandblad voor vermogensrecht* 2014, afl. 4, p. 103-107.

A.G.F. Ancery en H.B. Krans, 'Ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht',  
*Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 2009, afl. 5, p. 191 - 200.

A.G.F. Ancery en H.B. Krans, 'Ambtshalve toepassing van consumentenrecht: grensbepaling en praktische kwesties',  
*ArsAequi* 2016/825.

A.G.F. Ancery en C.M.D.S. Pavillon, Processuele aspecten van reflexwerking van consumentenrecht,  
*WPNR* 2014/7026

A.G.F. Ancery en C.M.D.S. Pavillon, 'De rechterlijke lijdelijkheid in rook opgegaan? De ambtshalve toepassing van de consumentenkoopregels nader toegelicht'  
*Maandblad voor vermogensrecht* 2015, afl. 9.

T.M.C. Arons, 'Van financiële massaproducten en (massa)vernietigingsacties. Vernietiging van overeenkomsten wegens oneerlijke handelspraktijk.



Nederlandse toevoeging aan de consumentenrichtlijn', *Ondernemingsrecht* 2015/104, afl. 15.

J.W.A.Biemans, 'De consumentenkredietovereenkomst in titel 7.2A BW. Over losse eindjes en rafelige randen', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2012/46 (9).

W.H. van Boom, 'Inpassing en handhaving van de Wet oneerlijke handelspraktijken', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2008-1, p.4-24.

W.H. van Boom, 'Afwikkeling van een ongeldig telefoonabonnement', *Ars Aequi* 2015/363.

C.H.D.W. van den Borne-Verheijen, 'Variabele rente bij consumentenkrediet', *Tijdschrift voor financieel Recht*, 2014, afl. 4.

V.Y.E. Caria, 'Kroniek financieel consumentenrecht 2014-2015', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2015-5.

M.R. van Dam, noot bij HvJ EU 23-04-2015, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2016-2.

B.B. Duivenvoorde, 'Oneerlijke handelspraktijken 2016-2017', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2018-1.

R. van Neck en L.E. van Butter, 'De vernietigings sanctie uit de

Wet oneerlijke handelspraktijken toegepast in de praktijk', <http://birdbuzz.nl/2016/01/15>, *Juridisch up to date* 2015, afl. 23, p. 5-8.

A.S. Hartkamp, 'Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2009, afl. 6813, p. 773-774.

A.S. Hartkamp, 'Ambtshalve toepassing van artikel 6:233 BW (onredelijk bezwarende bedingen) volgens HR 13 september 2013, RvdW 2013 2012/1060 (Heesakker/Voets)', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2013/6996.

A.S. Hartkamp, 'Ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht. Een nieuw hoofdstuk: de richtlijn consumentenkoop', *Ars Aequi*, 2015/222, p.222-226.

A.S. Hartkamp, 'De verhouding tussen twee Europese 'remedies': lidstaataansprakelijkheid en ambtshalve toepassing van de richtlijn oneerlijke bedingen', *ArsAequi* 2016/658, p. 658-664.

A.A.H van Hoek, 'Eén voor allen en allen voor één: individuele handhaving van het consumentenrecht in het IPR', *Ars Aequi* 2016/0957, p. 957-966.

N.M. van der Horst, 'De wet consumentenkredietovereenkomsten, goederenkrediet en geldlening', *Ars Aequi* 2017/0224.

J.Hijma, noot bij Lindorff/Nazier, Hoge Raad 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, *Nederlandse Jurisprudentie*, 2017/282.

R.H.C. Jongeneel, 'Het Pénzügyi-arrest: een beperkte onderzoeksplicht in het kader van de ambtshalve toetsing', *Nederlands Tijdschrift voor Europees recht* 2011/1.

M.R. van Dam, annotatie Hof van Justitie 23 april 2015, Van Hove arrest, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2016-2, p.80 e.v.

J.Kruijswijk Jansen, Nieuwe richtlijn pakketreizen en gekoppelde reis arrangementen: veranderingen in aansprakelijkheidsregime? *Verkeersrecht* 2017/103

P.M. Leerink, 'Ambtshalve vernietiging van met art 7:934 BW strijdige schorsingsclausule in consumentenverzekering', *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2014-5.

F.J.P. Lock, de verdeling van stelplecht en bewijslast tussen de consument en de tekortschietende kredietverstrekker; een Nederlands en Europees perspectief, *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2016/16

M.B.M. Loos, 'Oneerlijke handelspraktijken', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 1-2008, p.1-3.

M.B.M. Loos, Ambtshalve toetsing van algemene voorwaarden, *ORP*, 5 (1), 23-31.

M.B.M. Loos, noot bij arrest Den Haag 8 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:486, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2016-5

M.B.M. Loos, noot bij arrest Wathelet, HvJ EU, 9 november 2016, ECLI:EU:C:2016:840, *Nederlandse Jurisprudentie* 2017/322

V. Mak, 'Verplichtingen van kredietgevers jegens consumenten in de precontractuele fase nader bepaald', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2016/13.

V. Mak, 'De "gemiddelde consument" van fictie naar feit?', *Ars Aequi* juli/augustus 2017, 599.

J.M. Meindertsma, 'De kredietwaardigheidstoets in het privaatrecht', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken*, 2017-3.

M.E.A. Möhring en F. van der Hoek, 'Winner takes all? Oneerlijke Boetebedingen en HvJ EU 30 mei 2013, C-488-11', *WR* 2013, 98.

R.R.M. de Moor, 'Boekbespreking van A.G.F. Ancery, Ambtshalve toepassing van EU recht', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken*, 2014, p. 51-52.

R.R.M. de Moor, 'Procesrechtelijke beschouwingen naar aanleiding van de tweede gratis-mobieltjes-uitspraak van de Hoge Raad,' *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2016-5.

C.M.D.S. Pavillon, 'Wat maakt een beding oneerlijk? Het Hof wijst ons (eindelijk) de weg', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2014-4, p. 163-172.

C.M.D.S. Pavillon, 'Het LOVCK-rapport Ambtshalve toetsing II kritisch getoetst', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2015-3, p. 128-136.

C.M.D.S. Pavillon, 'Het Europees verbod op de herziening van oneerlijke bedingen: welke ruimte is er nog voor dwingend en aanvullend recht?', *Tijdschrift voor de Procespraktijk* 2015/3, p. 70-73.

C.M.D.S. Pavillon, 'Derdenwerking van collectieve acties tegen onredelijke bedingen in het licht van de Europese rechtspraak', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2016-4.

C.M.D.S. Pavillon, 'Annotatie: Materieelrechtelijke beschouwingen naar aanleiding van de tweede gratis-mobieltjes uitspraak van de Hoge Raad', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2016-5.

C.M.D.S. Pavillon, 'de prejudiciële procedure als abstracte onredelijk bezwarend toets', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2017, nr. 7163, p. 700-703.

C.M.D.S. Pavillon, "Op de blaren zitten?", 'Over afwijkingen van dwingend en aanvullend recht, oneerlijke bedingen en daarbij passende sancties', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2018-1.

C.M.D.S. Pavillon, noot bij vonnis rechtbank Amsterdam, 5 september 2017, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2018-1.

P.J.M. Ros, noot bij vonnis Rechtbank Midden Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:5335, *Praktijkids* 2016/320.

M.Y. Schlaub, 'Wie is consument' *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2017-1, p. 30-40.

C.J.A. Seinen en A.G.F. Ancery, 'Vorderingen in b2c-verstekken: toetsen of toewijzen?', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2015/3, p. 77-88.

H.J. Snijders, 'Andermaal de vraag naar ambtshalve aanvulling van rechtsgronden (van Europees recht), reactie op Hartkamp, WPNR 2009 en een korte bespreking van de het Asurcom arrest', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, nr. 6823, p. 998-1002.

J.H.M. Spanjaard, 'Consumentenbescherming en uitleg', *Contracteren* 2011, nr. 1.

J.H.M., Spanjaard, annotatie op vonnis Rechtbank Amsterdam 4 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:670, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2017-1.

J.H.M., Spanjaard,, 'Schuld en boete in het ambtshalve consumentenrecht' *Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraktijk*, afl. 2018/2.

R.R. Verkerk, 'Burgerlijk procesrecht en ideologie', *Rechtsfilosofie en rechtstheorie* 2011 (40), afl.1, p.6-30.

D.W.F. Verkade, annotatie Gelvora arrest HvJ EU 20 juli 2017, ECLI:EU:C:2017:573, *Nederlandse Jurisprudentie* 2017/433.

Themanummer Wet en richtlijn Oneerlijke handelspraktijken, *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 1-2008., met bijdragen van M.B.M. Loos, W.H. van Boom, E. Terry, J.J.C. Vendel en D.G.M.L. Palm.

R. Westrik, De rechter en het verborgen privaatrecht, *Trema*, 2017/7.

## Bijlage V Jurisprudentie overzicht<sup>410</sup>

### Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen:

- HvJ EU 27 juni 2000, C-240/98 t/m C-244/98 ([Océano](#)).
- HvJ EU 21 november 2002, ECLI:EU:C:2002:705 NJ 2003, 703 ([Cofidis](#))
- HvJ EU EU 1 april 2004, ECLI:EU:C:2004:209 ([Freiburger Kommunalbauten](#))
- HvJ EU 26 oktober 2006, NJ 2007, 201 ([Mostaza Claro](#)).
- HVJ EU, 6 november 2006, C-76/10, ECLI:EU:C:2010:685 ([Pohotovost](#))
- HvJ EU 18 juli 2007, C-277/05, ECLI:EU:C:2007:440 ([Société thermale d'Eugénie-les-Bains](#) )
- HvJ EU 4 oktober 2007, C-429/05, ECLI:EU:C:2007:575 ([Rampion](#))
- HvJ EU 4 juni 2009, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350 ([Pannon](#))
- HvJ EU 6 oktober 2009, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615 ([Asturcom](#)).
- HvJ EU 17 december 2009, C-227/08, ECLI:EU:C:2009:792 ([Martín Martín](#))
- HvJ EU 9 november 2010, C-137/08, ECLI:EU:C:2010:659 ([Penzugi](#))
- HvJ EU 15 maart 2012, ECLI:EU:C:2012:144, ([Pereničova en Perenič](#) )
- HvJ EU 26 april 2012, C-472/10, ECLI:EU:C:2012:242 ([Invitel](#))
- HvJ EU 14 juni 2012, ECLI:EU:C:2012:349 ([Banco Espanol](#))
- HvJ EU 26 november 2012, C-326/14 EU ([Telekom Austria](#))
- HvJ EU 21 februari 2013, C-472/11, ECLI:EU:C:2013:88 ([Banif Plus Bank](#))
- HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 ([Aziz](#))
- HvJ EU 21 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:180 ([RWE Vertrieb](#))
- HvJ EU 30 mei 2013, C-397/1, ECLI:EU:C:2013:340 ([Jörös](#) )
- HvJ EU 30 mei 2013, C-488/11, ECLI:EU:C:2013:34 ([Asbeek Brusse](#))

---

410 De redactieraad beperkt zich tot een overzicht van de genoemde arresten van het HvJ EU en de Hoge Raad.

- HvJ EU 3 oktober 2013, ECLI:EU:C:2013:637 ([Duarte Hueros](#))
- HvJ EU 16 januari 2014, C-226/12 , ECLI:EU:C:2014:10 ([Constructora Principado](#))
- HvJ EU 8 februari 2014, C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98 ([Finanmadrid](#))
- HvJ EU 27 maart 2014, C-565/12, ECLI:EU:C:2014:190 ([le Credit Lyonnais](#))
- HvJ EU 3 april 2014, C-342/13, ECLI:EU:C:2014:1857 ([Sebestyén](#))
- HvJ EU 30 april 2014, C-280/13, ECLI:EU:C:2014:279 ([Barclays Bank](#))
- HvJ EU 30 april 2014, C-26/13, ECLI:EU:C:2014:282 ([Kásler](#))
- HvJ EU 17 juli 2014, C-169/14, ECLI:EU:2014:2099, ([Morcillo](#))
- HvJ EU, 10 september 2014,C-34/13, ECLI:EU:2014:2189 ([Kušionová](#))
- HvJ EU 23 oktober 2014, C-359/11en C-400/11, ECLI:EU:C:2014:2317 ([Schulz](#))
- HvJ EU 26 oktober 2014, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800 ([Canal Digital](#))
- HvJ EU 18 december 2014, C-449/13, ECLI:EU:C:2014:2464, ([CA CF Bakkaus/ CA Consumer Finance](#))
- HvJ EU 15 januari 2015, C-537/13, ECLI:EU:C:2015:14 ([Siba](#))
- HvJ EU 21 januari 2015, C-482/13,C484/13, C-485/13 en C-487/13, ECLI :EU:C:2015:21 ([Unicaja Banco en Caixabank](#))
- HvJ EU 23 april 2015, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262 ([van Hove](#))
- HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357 ([Faber](#))
- HvJ EU 3 september 2015, C-110/14, ECLI:EU:C:2015:358, ([Costéa](#))
- HvJ EU 1 oktober 2015, C-32/14, ECLI:EU:C:2015:637 ([Erste Bank Hungary](#))
- HvJ EU 9 november 2015, ECLI:EU:C:2016:842,([HCS](#))
- HvJ EU 16 april 2016, C-0388/13 ECLI:EU:C:2015:225 ([Hátoság](#))
- HvJ EU 14 april 2016, C-381/14 en C-385/14, ECLI:EU:C:2016:252 ([Sales Sinués](#))
- HvJ EU 21 april 2016, C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283 ([Radlinger](#))
- HvJ EU 28 juli 2016, C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612. ([Amazon](#))
- HvJ EU 28 juli 2016, C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602 ([Tomášova/Pohotovost](#))
- HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14,ECLI:EU:C:2016:800, [Canal Digital Danmark](#)
- HvJ EU 9 november 2016,C-42/15, ECLI:EU:C:2016:842 ([Home Credit Slovakia](#)).



- HvJ EU, 9 november 2016, C-149/15, ECLI:EU:C:2016:840 ([Wathelet](#))
- HvJ EU 17 april 2017, C-94/17, ([Banco de Sabadell](#)), (prejudiciële vraag) en [conclusie AG Wahl](#)
- HvJ EU 20 juli 2017, C-357/16, ECLI:EU:C:2017:573 ([Gelvora](#))

#### **Hoge Raad:**

- HR 24 maart 2006, ECLI:NL:HR:AVI:706 ([Meurs/NW](#))
- HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6135 ([Van Marrum/Wolf](#))
- HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691 ([Heesakker/Voets](#))
- HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385 ([telefoon I](#))
- HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 ([telefoon II](#))
- HR 26 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:340 ([stichting Trudo](#))
- HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:773 ([Dexia](#))
- HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2275 ([TIO](#))

## Bijlage VI Blauwe Lijst

(De in artikel 3, lid 3 bedoelde bedingen van **richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten**)

Bedingen die tot doel of tot gevolg hebben:

- a) de wettelijke aansprakelijkheid van de verkoper uit te sluiten of te beperken bij overlijden of lichamelijk letsel van de consument ten gevolge van een doen of nalaten van deze verkoper;
- b) de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de verkoper of een andere partij in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de verkoper van een van diens contractuele verplichtingen, met inbegrip van de mogelijkheid om een schuld jegens de verkoper te compenseren met een schuldvordering jegens deze, op ongepaste wijze uit te sluiten of te beperken;
- c) te voorzien in een onherroepelijke verbintenis van de consument terwijl de uitvoering van de prestaties van de verkoper onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van zijn wil;
- d) de verkoper toe te staan door de consument betaalde bedragen te behouden wanneer deze afziet van het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst, zonder erin te voorzien dat de consument een gelijkwaardig bedrag aan schadevergoeding mag verlangen van de verkoper wanneer deze zich terugtrekt;
- e) de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen;
- f) de verkoper toe te staan de overeenkomst op te zeggen indien zulks niet aan de consument wordt toegestaan, alsmede de verkoper toe te staan de door de consument betaalde voorschotten te behouden ingeval de verkoper zelf de overeenkomst opzegt;
- g) de verkoper toe te staan een overeenkomst van onbeperkte duur zonder redelijke opzeggingstermijn eenzijdig op te zeggen, behalve in geval van gewichtige redenen;
- h) een overeenkomst van bepaalde duur automatisch te verlengen bij ontbreken van tegengestelde kennisgeving van de consument, terwijl een al te ver van het einde van de overeenkomst verwijderde datum is vastgesteld als uiterste datum voor de kennisgeving van de wil van de consument om de overeenkomst niet te verlengen;
- i) op onweerlegbare wijze de instemming vast te stellen van de consument met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst;
- j) de verkoper te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen;



- k) de verkoper te machtigen zonder geldige reden eenzijdig de kenmerken van het te leveren product of de te verrichten dienst te wijzigen;
- l) te bepalen dat de prijs van de goederen wordt vastgesteld op het ogenblik van levering, dan wel de verkoper van de goederen of de dienstverrichter het recht te verlenen zijn prijs te verhogen, zonder dat de consument in beide gevallen het overeenkomstige recht heeft om de overeenkomst op te zeggen, indien de eindprijs te hoog is ten opzichte van de bij het sluiten van de overeenkomst bedongen prijs;
- m) de verkoper het recht te geven te bepalen of de geleverde goederen of de dienst aan de bepalingen van de overeenkomst beantwoorden of hem het exclusieve recht te geven om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren;
- n) de verplichting van de verkoper te beperken om de verbintenissen na te komen die door zijn gevolmachtigden zijn aangegaan, of diens verbintenissen te laten afhangen van het naleven van een bijzondere formaliteit;
- o) de consument te verplichten al zijn verbintenissen na te komen, zelfs wanneer de verkoper zijn verbintenissen niet uitvoert;
- p) te voorzien in de mogelijkheid van overdracht van de overeenkomst door de verkoper, wanneer hierdoor de garanties voor de consument zonder diens instemming geringer kunnen worden;
- q) het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument te beletten of te belemmeren, met name door de consument te verplichten zich uitsluitend tot een niet onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsgerecht te wenden, door de bewijsmiddelen waarop de consument een beroep kan doen op ongeoorloofde wijze te beperken of hem een bewijslast op te leggen die volgens het geldende recht normaliter op een andere partij bij de overeenkomst rust.

2. Draagwijdte van de punten g), j) en l):

- a) Punt g) staat niet in de weg aan bedingen waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt eenzijdig een eind te maken aan een overeenkomst van onbepaalde duur, en dit zonder opzegtermijn in geval van geldige reden, mits de verkoper verplicht wordt hiervan onmiddellijk de andere contracterende partij(en) op de hoogte te stellen.
- b) Punt j) staat niet in de weg aan bedingen waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de consument te betalen rentevoet of het bedrag van alle andere op de financiële diensten betrekking hebbende lasten bij geldige reden zonder opzegtermijn te wijzigen, mits de verkoper verplicht wordt dit zo spoedig mogelijk ter kennis te brengen van de andere contracterende partij(en) en deze vrij is (zijn) onmiddellijk de overeenkomst op te zeggen.

Punt j) staat evenmin in de weg aan bedingen waarbij de verkoper zich het



recht voorbehoudt de voorwaarden van een overeenkomst voor onbepaalde tijd eenzijdig te wijzigen, mits hij verplicht is de consument daarvan redelijke tijd vooraf in kennis te stellen en het de laatste vrijstaat de overeenkomst te ontbinden.

- c) De punten g), j) en l) zijn niet van toepassing op:
- transacties met betrekking tot effecten, financiële instrumenten en andere producten of diensten waarvan de prijs verband houdt met de fluctuaties van een beurskoers of een beursindex dan wel financiële marktkoersen waar de verkoper geen invloed op heeft;
  - overeenkomsten voor de aankoop of verkoop van vreemde valuta, reischeques of internationale in deviezen opgestelde postmandaten.
- d) Punt l) staat niet in de weg aan bedingen van prijsindexering, voor zover deze wettig zijn en de wijze waarop de prijs wordt aangepast hierin expliciet beschreven is.



## **Bijlage VI handige links:**

- [Richtlijn oneerlijke handelspraktijk](#) en [Guideline richtlijn Oneerlijke handels praktijk](#) (alleen in het Engels)
- [Richtlijn 2011/83 consumentenrechten](#) en [leidraad richtlijn consumentenrechten](#)
- [Richtlijn 2008/48 consumentenkrediet](#)
- [Richtlijn 1987/102 consumentenkrediet](#) (oud)

Guideline (richtsnoeren) richtlijn consumentenkrediet (alleen in het Engels):

- <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2012/EN/10102-2012-128-EN-F1-1.PDF>

Aanbevelingen van het Europees Hof van Justitie inzake het stellen van prejudiciële vragen:

- [Aanbevelingen Hof van Justitie van de Europese Unie prejudiciële procedures](#)
- [Toegankelijke tekst voor mensen met een visuele beperking van Aanbevelingen Hof van Justitie van de Europese Unie prejudiciële procedures](#)
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:439:FULL&from=EN>
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:439:FULL&from=EN>

Gas & Elektriciteit consumentenovereenkomsten:

- [Richtsnoeren redelijke opzegvergoedingen consumenten elektriciteit en gas](#)