



# Ambtshalve toetsing II

Herzien rapport van de LOVCK werkgroep

november 2014

## Inhoud

Ambtshalve toetsing II .....	1
Hoofdstuk 1    Inleiding .....	3
Hoofdstuk 2    Het Hof van Justitie over ambtshalve toetsing .....	5
2.1    Inleiding .....	5
2.2    Wat is ambtshalve toetsing.....	5
2.3    Europees Consumentenrecht; de consument en de ‘verkoper’ .....	6
2.4    De ratio van ambtshalve toetsing .....	7
2.5    Ambtshalve toetsing: niet alleen algemene voorwaarden.....	7
2.6    Niet slechts een bevoegdheid maar een verplichting .....	11
2.7    Hoe moet de rechter ambtshalve toetsen .....	12
2.8    De inhoud van de ambtshalve toets .....	20
2.9    Welke bedingen zijn in Europese rechtspraak als oneerlijk aangemerkt .....	24
2.10    Gevolgen van vernietiging van een beding .....	28
2.11    Hoger beroep.....	29
Hoofdstuk 3    Ambtshalve toetsing door de Nederlandse rechter .....	31
3.1    Inleiding .....	31
3.2    Substantiëringsplicht .....	31
3.3    Juridische constructie van de vernietiging.....	31
3.4    In de praktijk aangetroffen probleemgebieden .....	33
3.5    Overige met regelmaat voorkomende bedingen waarop de rechter alert dient te zijn 44	
3.6    Andere consumentbeschermende bepalingen.....	46
3.7    Aanpak in verstekzaken .....	46
Hoofdstuk 4    Aanbevelingen .....	47
BIJLAGE 1    Jurisprudentieoverzicht .....	49
BIJLAGE 2    Literatuuroverzicht .....	58
BIJLAGE 3    Meest relevante consumentbeschermende Richtlijnen en Verordeningen	64

## Hoofdstuk 1 Inleiding

Ambtshalve toetsing is door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ) geïntroduceerd in het arrest [Océano \(2000\)](#). Toen werd voor de eerste keer beslist dat de rechter bedingen in een overeenkomst ambtshalve kon toetsen aan de Richtlijn oneerlijke bedingen. 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>1</sup>; de aanbevelingen zijn door de rechtbanken toegepast sinds 1 juli 2010. Sindsdien hebben zich de volgende ontwikkelingen voorgedaan.

### *Flitsenquête na een half jaar*

Uit een 'flitsenquête' na een half jaar bleek dat het rapport breed werd gevolgd en dat er geen acute noodzaak was om het rapport of de aanbevelingen aan te passen.

### *Werkgroep van de hoven*

Een werkgroep van de hoven heeft zich gebogen over het rapport van de rechtbanken. Er verscheen een kritisch rapport, dat onder meer de vraag aan de orde stelde of de rechtbanken niet te veel 'regelgevend' optreden. De landelijke overleggen van rechtbanken en hoven hebben afgesproken dat de werkgroepen van de rechtbanken en hoven met elkaar zouden spreken. Dit heeft geresulteerd in een bijeenkomst in maart 2012, waar is besloten de evaluatie van het rapport die was voorzien na twee jaar ook aan te grijpen om een enquête bij de hoven uit te zetten.

### *Resultaten enquête*

De enquête leverde kort samengevat het volgende op: het rapport wordt gevolgd, al bestaan er wel aanzienlijke plaatselijke verschillen in (de inschatting van) het aantal zaken waarin ambtshalve getoetst moet worden. De praktijk heeft zich aangepast, wat er vooral in heeft geresulteerd dat in telefoonzaken meestal voor de 'korte route' wordt gekozen. Wel zijn er nieuwe aandachtspunten gesignaleerd, met name op het gebied van diverse soorten abonnementen en boetebedingen. Een nieuwe versie van het rapport wordt op prijs gesteld. Bij de hoven is het aantal zaken gering.<sup>2</sup> De werkgroepen hebben de resultaten van de enquêtes besproken in september 2013 en zijn tot de conclusie gekomen dat weliswaar beide instanties met ambtshalve toetsing te maken hebben, maar dat de manier waarop deze een rol speelt zeer verschillend is. Bij de rechtbanken moet ambtshalve worden getoetst in vele duizenden verstekzaken. Het is zaak daarin rechtseenheid te bereiken door overleg over de meest wenselijke benadering. Juist omdat die zaken bijna niet in hoger beroep behandeld worden moet rechtsgelijkheid door een uniforme benadering in eerste aanleg gestalte krijgen. Bij de zaken die wel in hoger beroep komen is een individuele benadering mogelijk van elke zaak waarin ambtshalve toetsing aan de orde is. Gezien genoemde verschillende invalshoeken is er geen behoefte aan een gezamenlijke standpuntbepaling van rechtbanken en hoven. Voor dit herziene

---

<sup>1</sup> De naam was toen: Ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht/Rapport van de LOVCK werkgroep Ambtshalve toetsing.

<sup>2</sup> Veel zaken waarin ambtshalve wordt getoetst (bijvoorbeeld telefoonzaken) betreffen een vordering die minder bedraagt dan de appelpgrens van art. 332 Rv (€ 1.750,-).

rapport is daarom alleen het Landelijk overleg vakinhoud van de rechtbanken (LOVCK<sup>3</sup>) verantwoordelijk.

#### *Opzet van dit rapport*

Het rapport is door Jongeneel geheel herschreven; de gehele werkgroep is verantwoordelijk voor de inhoud. Het eenvoudigweg toevoegen van nieuwe jurisprudentie zou het rapport moeilijk leesbaar maken, terwijl sommige vragen en problemen die in 2010 speelden inmiddels achterhaald zijn. Anderzijds heeft het Hof van Justitie sinds 2010 een aantal belangrijke arresten gewezen en heeft ook de Hoge Raad op 13 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:691](#) (Heesakkers/Voets) over de ambtshalve toetsing een belangrijke uitspraak gedaan. Op verzoek van het DB van het LOVCK is ook aandacht besteed aan de uitspraak inzake koop op afbetaling/huurkoop van mobiele telefoons, HR 13 juni 2014, [ECLI:NL:HR:2014:1385](#). Dit heeft geleid tot het geheel herschrijven van paragraaf 3.4, waarbij ook de aanbevelingen daaraan zijn aangepast.

Hoewel de vorm van dit rapport aanzienlijk afwijkt van *Ambtshalve toepassing (2010)* is de inhoud van dat rapport nog steeds de basis van het onderhavige rapport. Voor zover wordt afgeweken van het eerdere rapport, wordt dat expliciet vermeld. Sommige onderdelen die inmiddels niet of minder relevant waren, zijn verkort of weggelaten. De tekst van *Ambtshalve toepassing (2010)* blijft op [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl) beschikbaar.

Er wordt in dit rapport uitgegaan van de meest voorkomende situatie in zaken waarin consumentenrecht aan de orde is, namelijk dat de leverancier (die een ambtshalve te toetsen beding gebruikt) eiser is en de consument gedaagde.

De aangehaalde wetsartikelen komen uit het Burgerlijk Wetboek (BW) tenzij anders aangegeven.

Wie dit rapport op het scherm leest kan gebruik maken van hyperlinks. Deze verwijzen waar mogelijk naar [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl) of [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu) (de website van het HvJ) 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.

oktober 2014

De werkgroep ambtshalve toetsing

mr. H.A. van den Berg (rechtbank Noord-Holland);  
mr. R.H.C. Jongeneel (rechtbank Amsterdam; voorzitter);  
mr. W.J.J. Wetzels (rechtbank Rotterdam).

---

<sup>3</sup> LOVCK staat voor: Landelijk overleg vakinhoud civiel en kanton.

## 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 Hof van Justitie van de Europese Unie.<sup>4</sup> De kernoverwegingen worden alleen geciteerd voor zover voor de Nederlandse rechtspraak 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 rechtspraak sinds het HvJ het arrest [Océano \(2000\)](#) wees. Het ging hierbij om de Richtlijn oneerlijke bedingen.<sup>5</sup> Deze en andere Richtlijnen op het gebied van het consumentenrecht hebben geen horizontale directe werking (in de verhouding tussen burgers onderling)<sup>6</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>7</sup> en er is dus (in beginsel) geen sprake van een (ambtshalve toe te passen) *nietigheid van rechtswege*.<sup>8</sup> Het HvJ overwoog in het *Océano*-arrest (2000):

*“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.”*

Ambtshalve toetsing is dus: het toepassen van de in het Nederlands recht geïmplementeerde normen van Europees consumentenrecht<sup>9</sup>, zonder dat de consument daar om heeft gevraagd.

---

<sup>4</sup> De arresten worden kortweg bij de roepnaam en het jaartal aangeduid, een lijst van relevante arresten is te vinden in bijlage 1.

<sup>5</sup> Richtlijn 93/13 EG; voor volledige gegevens van de in dit rapport genoemde richtlijnen wordt verwezen naar Bijlage 4.

<sup>6</sup> Zie het arrest [Faccini Dori \(1994\)](#) 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 art. 6:233 BW gehouden is het hiervoor bedoelde onderzoek ambtshalve te verrichten ingeval Richtlijn 93/13 die verplichting meebrengt.

<sup>7</sup> Art. 6:233 aanhef; hetzelfde geldt voor bedingen die in strijd zijn met andere richtlijnen op het gebied van het consumentenrecht.

<sup>8</sup> Zie echter nader paragraaf 3.3.

<sup>9</sup> Ambtshalve toetsing kan ook buiten het consumentenrecht geboden zijn. Denk o.a. aan de Richtlijn betalingsachterstanden en richtlijnen op het gebied van de levering van energie, handelsagenten en arbeidsrechtelijke richtlijnen, zie Jongeneel 2010b 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.

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

Het Europese consumentenrecht is neergelegd in een aantal Richtlijnen en Verordeningen, zie voor een overzicht Bijlage 3.<sup>10</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>11</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, 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 \(2013\)](#), wijst het HvJ, naar aanleiding van vragen van het Hof Amsterdam, erop dat in andere taalversies een ruimer begrip wordt gehanteerd (bijvoorbeeld 'Gewerbetreibender'). Bovendien wijst het HvJ 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 ook onder de Richtlijn.

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

#### *Reflexwerking*

In de Nederlandse parlementaire geschiedenis en de rechtspraak inzake de open norm (art. 6:233 onder a) 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 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>12</sup> De werkgroep adviseert daarom voorsnog ambtshalve toetsing tot consumenten te beperken.

<sup>10</sup> Voor een actueel overzicht verwijzen wij naar: <http://eur-lex.europa.eu/nl/legis/latest/chap1520.htm>.

<sup>11</sup> O.a. art. 2 onder b van de Richtlijn oneerlijke bedingen. In de meest recente richtlijn, de Richtlijn consumentenrechten wordt de consument in art. 2 op precies dezelfde manier gedefinieerd. Een consument is volgens art. 6:236 aanhef: een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Tegenover hem staat de 'gebruiker' van algemene voorwaarden in de zin van art. 6:231.

<sup>12</sup> Wel in die zin: Rechtbank Maastricht, 18 november 2009, [ECLI:NL:RBMAA:2009:BK4265](#).

## 2.4 De ratio van ambtshalve toetsing

In het arrest [Pénzügyi \(2010\)](#) verwoordt het HvJ 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 \(2002\)](#) 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 \(2009\)](#) 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.”*

Let op dit ‘gelijk staan aan’. Het HvJ zegt niet dat het Europees consumentenrecht van openbare orde is, maar dat het ‘gelijk gewicht heeft’. Kennelijk is de gedachtegang van het Hof 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>13</sup>

## 2.5 Ambtshalve toetsing: niet alleen algemene voorwaarden

Het leerstuk van de ambtshalve toetsing is aanvankelijk in de rechtspraak van het HvJ 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.

---

<sup>13</sup> Zowel Hartkamp als Snijders hebben er op gewezen dat de redenering van het Hof tot gevolg heeft dat geen sprake is van absolute nietigheid, maar van een nietigheid die alleen ten gunste van de consument werkt. Mak stelt dat volgens de Spaanse rechtspraak ambtshalve vernietiging van arbitragebedingen in een proces betreffende de tenuitvoerlegging van het arbitragevonnis niet meer mogelijk is en vervolgt: “Het is zeer waarschijnlijk dat een vergelijkbaar resultaat zou volgen bij toepassing van Nederlands recht op de Asturcom-casus: hoewel artikel 6 van de Richtlijn gelijkgesteld zal worden met de Nederlandse regels van openbare orde, zal een Nederlandse rechter vrijwel zeker van oordeel zijn dat deze regels niettemin geen afbreuk doen aan de procesrechtelijke bepalingen met betrekking tot res judicata, oftewel kracht van gewijsde.” Aldus Mak 2010, p. 217.

### consumentenkrediet

Uit het arrest [Rampion \(2007\)](#) blijkt dat ook de consumentbeschermende voorschriften in de Richtlijn consumentenkrediet voor ambtshalve toepassing in aanmerking komen.

*“69. Mitsdien moet op de tweede vraag worden geantwoord dat richtlijn 87/102<sup>14</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.”*

Ook in het arrest [Pohotovost \(2010\)](#) werd beslist dat de Richtlijn Consumentenkrediet ambtshalve kan worden toegepast. In dat arrest ging het om een effectieve rente<sup>15</sup> van 95,6% per jaar, die echter niet in de overeenkomst was vermeld. Dan kan er op twee manieren getoetst worden: het ontbreken van de effectieve rente is een beslissende factor voor een nationale rechter die in het kader van de Richtlijn oneerlijke bedingen oordeelt of sprake is van een duidelijk en begrijpelijk kernbeding. In dit geval is nog een tweede weg mogelijk. De op de Richtlijn Consumentenkrediet gebaseerde Slowaakse regel dat bij het ontbreken van de vermelding van het effectieve rentepercentage in het geheel geen rente verschuldigd is<sup>16</sup>, kan ambtshalve worden toegepast. De vraag of genoemde jaarrente en de verdragingsrente van 91,25 % per jaar al dan niet oneerlijk zijn laat het HvJ nadrukkelijk over aan de nationale rechter.

In het arrest [Banco Español \(2012\)](#)<sup>17</sup> ging het eveneens om consumentenkrediet en wel een daarbij bedongen verdragingsrente van 29%, veel hoger dan het jaarlijks kostenpercentage, want dat bedroeg 8,890 %. Het HvJ 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 arrest [Kásler \(2014\)](#) betrof de vraag of als een krediet wordt verstrekt in Hongaarse Florint, een beding dat bepaalt dat de terugbetalingstermijnen worden vastgesteld door telkens de tegenwaarde in Hongaarse Florint van een bedrag in Zwitserse Franken te berekenen een kernbeding is (een beding dat 'het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst betreft') dat aan de toetsing op grond van de Richtlijn is onttrokken. Het hof overwoog dat de uitzondering voor kernbedingen strikt moet worden uitgelegd. Het oordeel in een concreet geval is aan de nationale rechter, maar het hof geeft wel als aanwijzing mee dat een beding dat de consument een verplichting oplegt om een koersverschil te betalen in een kredietovereenkomst niet behoort tot de bepaling van de door de consument te verrichten tegenprestatie bij kredietverschaffing. Met andere woorden: dit kan geen kernbeding zijn.

---

14 Deze richtlijn is inmiddels vervangen door Richtlijn 2008/48/EG 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, Pb L 133/66, 22 mei 2008.

15 Vgl. art. 1 onder k Wet consumentenkrediet: effectief kredietvergoedingspercentage op jaarbasis: de bij afwikkeling van een krediettransactie overeenkomstig de betalingsregeling aan de kredietnemer in rekening te brengen kredietvergoeding, uitgedrukt in een percentage op jaarbasis van het uitstaand saldo;

16 In Nederland is dat anders geregeld. Artikel 7:61 lid 2 aanhef en onder h BW:

*“In de kredietovereenkomst worden op duidelijke en beknopte wijze vermeld: (...) h. het jaarlijks kostenpercentage en het totale door de consument te betalen bedrag, berekend bij het sluiten van de kredietovereenkomst, alsmede alle bij de berekening van dit percentage gebruikte hypothesen;”*

17 Zie over dit arrest Meijer 2012.



### *colportage*

In de zaak [Martín Martín \(2009\)](#) werd de verplichting tot ambtshalve toetsing ook van toepassing geacht in geval van de Colportagerichtlijn.<sup>18</sup> Het Hof 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 Hof van Justitie, een passende (door de nationale wetgever gekozen) maatregel als bedoeld in de Colportagerichtlijn.<sup>19</sup>

### *consumentenkoop*

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 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 hoofdgeding, 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 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.”*

Of dat ook leidt tot een ambtshalve toe passen prijsvermindering is evenwel nog de vraag:

“Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om na te gaan welke nationale regels van toepassing zijn op het bij hem aanhangige geding en om binnen zijn bevoegdheden, met inachtneming van het gehele interne recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, al het mogelijke te doen om de volle werking van artikel 3, lid 5, van richtlijn 1999/44 te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling (zie in die zin arrest van 24 januari 2012, Dominguez,

---

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

19 Arrest [Martin Martín \(2009\)](#), punt 34.

C-282/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).”<sup>20</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>21</sup> 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’. Art. 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.<sup>22</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 contractsvoorwaarden, maar om toepassing van een regel die de consument beschermt tegen een verkoper die non-conforme zaken levert.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden<sup>23</sup> heeft prejudiciële vragen aan het HvJ gesteld inzake een consumentenkoop. Deze betreffen de verplichting te onderzoeken of de koper consument is (zie nader paragraaf 2.7) en de stelplicht en bewijslast met betrekking tot het tijdig kennis geven van een gebrek aan een onroerende zaak.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Zie over dit arrest ook Drion 2014, die opmerkt: "Hoewel dat niet met zoveel woorden door het hof wordt gezegd, vloeit naar alle waarschijnlijkheid uit deze uitspraak voort dat de rechter ook de consument-beschermende bepalingen uit deze richtlijn zal mogen, en waarschijnlijk ook: moeten, toepassen." Wij menen dat het inderdaad een 'moeten' is, zij het dat de ambtshalve toepassing mogelijk moet zijn binnen de kaders van het nationale recht.

<sup>21</sup> Zie voor een voorbeeld (niet in de sfeer van de ambtshalve toepassing): Rb Oost-Brabant 6 februari 2014, [ECLI:NL:RBOBR:2014:420](#).

<sup>22</sup> Nader Ancery 2012, nr. 203-215 en 225 en De Moor 2014.

<sup>23</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2013, [ECLI:NL:GHARL:2013:6635](#).

<sup>24</sup> De vragen 4-7 luiden als volgt.

4. Moet (artikel 5 van) Richtlijn 1999/44 worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden?

5. Verzetten het effectiviteitsbeginsel, dan wel het met Richtlijn 1999/44 beoogde hoge niveau van consumentenbescherming binnen de Unie, dan wel andere bepalingen of normen van Unierecht zich tegen het Nederlandse recht ten aanzien van stelplicht en bewijslast van de consument-koper met betrekking tot de plicht tot (tijdige) kennisgeving van het veronderstelde gebrek van een afgeleverd goed aan de verkoper?

6. Verzetten het effectiviteitsbeginsel, dan wel het met Richtlijn 1999/44 beoogde hoge niveau van consumentenbescherming binnen de Unie, dan wel andere bepalingen of normen van Unierecht zich tegen het Nederlandse recht ten aanzien van stelplicht en bewijslast van de consument-koper dat het goed non-conform is en dat deze non-conformiteit zich binnen zes maanden na aflevering heeft geopenbaard? Wat betekenen de woorden "Manifesteert zich een gebrek aan overeenstemming" in artikel 5 lid 3 van de Richtlijn 1999/44 en met

*conclusie: ambtshalve toepassing van het gehele Europese consumentenrecht*

Nu volgens genoemde uitspraken het doeltreffendheidsbeginsel kennelijk ook bij consumentenkrediet, colportage en consumentenkoop vereist dat consumentbeschermende 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.

## 2.6 Niet slechts een bevoegdheid maar een verplichting

Aanvankelijk werd in de arresten van het HvJ gesproken over een 'bevoegdheid' tot ambtshalve toetsen, in latere uitspraken – vanaf [Pannon \(2009\)](#) - 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. Het antwoord in het arrest [Banco Español \(2012\)](#) is en blijft ja. Dat kan dan in dit geval niet worden gebaseerd op het gelijkwaardigheidsbeginsel<sup>25</sup>, maar wel op het doeltreffendheidsbeginsel<sup>26</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>27</sup>*

Een ander voorbeeld dat ook Spaans procesrecht betreft: een wettelijke regeling van de hypothecaire executieprocedure, waarin de executierechter niet verplicht

---

*name: in welke mate moet de consument-koper feiten en omstandigheden stellen die (de oorzaak van) de non-conformiteit betreffen? Is daarvoor voldoende dat de consument-koper stelt en bij gemotiveerde betwisting bewijst dat het gekochte niet (goed) functioneert of dient hij ook te stellen en bij gemotiveerde betwisting te bewijzen welk gebrek aan het verkochte dit niet (goed) functioneren veroorzaakt (heeft)?*

*7. Speelt bij de beantwoording van de voorafgaande vragen nog een rol dat [appellante] zich in deze procedure in beide instanties heeft laten bijstaan door een advocaat?*

<sup>25</sup> Dat was wel het geval in de zaak [Asbeek Brusse \(2013\)](#), zie nader onder hoger beroep.

<sup>26</sup> Andere casus waarin beperkingen van nationaal (eveneens Spaans) procesrecht aan de orde waren:

- [Aziz \(2013\)](#) - ook toen was het doeltreffendheidsbeginsel doorslaggevend – en

- [Duarte Hueros \(2013\)](#) - inzake consumentenkoop, reeds besproken onder 2.5.

<sup>27</sup> Het arrest wordt uitgebreider aangehaald in HR 13 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:691](#)

(Heesakkers/Voets), 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 \(2013\)](#). Ook in (o.a.) de arresten [Banif Plus Bank \(2013\)](#) en [Asbeek Brusse \(2013\)](#) wordt opgemerkt dat het Hof de verplichting tot ambtshalve toetsing "... reeds herhaaldelijk benadrukt" heeft.

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 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 \(2014\)](#)<sup>28</sup>.

### *De rol van rechtshulp*

Uit het arrest [Rampion \(2007\)](#) 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>29</sup>*

## **2.7 Hoe moet de rechter ambtshalve toetsen**

We zetten in deze paragraaf uiteen welke stappen de rechter zet bij de ambtshalve toetsing (welke aanpak kiest de rechter).<sup>30</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. Het HvJ 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.”*

---

<sup>28</sup> Uit rechtsoverwegingen 55 en 56 blijkt dat daarbij voldoende is dat er i.c. een rechtsgang is om de openbare verkoop of de wijze waarop verkoop plaatsvindt te betwisten. De consument moet die dan wel gebruiken. De “... inachtneming van het doeltreffendheidsbeginsel [kan] niet zodanig ver worden doorgetrokken dat het totale stilzitten van de betrokken consument wordt verholpen (zie in die zin arrest *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, punt 47).

<sup>29</sup> Vgl. *Mostazo Claro*, punt 28.

<sup>30</sup> Vgl. ook *Pavillon* 2011, par. 3.8

De praktische betekenis van deze onderzoekplicht 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>31</sup>

Of een natuurlijke persoon wel of niet handelt in de uitoefening van een bedrijf of beroep is soms niet direct duidelijk.<sup>32</sup>

De werkgroep beveelt in verstekzaken de volgende aanpak aan: als de wederpartij 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.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden<sup>33</sup> heeft prejudiciële vragen aan het HvJ gesteld met betrekking tot de situatie dat de rechtbank in het midden had gelaten of de koper consument was en daartegen geen grieven waren gericht. Gezien het hiervoor aangehaalde arrest [Pénzügyi \(2010\)](#) en het arrest [Asbeek Brusse \(2013\)](#) valt te verwachten dat het HvJ zal antwoorden dat het grievenstelsel niet afdoet aan de plicht van de rechter om ook in hoger beroep te onderzoeken of een partij consument is.

**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.<sup>34</sup>

Vgl. HR 23 april 2010 [ECLI:NL:HR:2010:BL6024](#) (Jansen/ Fortis). De HR overwoog:

*"Anders dan waarvan het onderdeel voorts uitgaat, biedt een betoog met de enkele strekking dat de uitsluitingsclausule in art. 3.2 van de polisvoorwaarden "geen enkele vorm van opzet vereist en om die reden te ruim is geformuleerd" onvoldoende aanknopingspunten voor een toetsing van die bepaling aan het bepaalde in art. 6:233, aanhef en onder a BW".*<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> 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 uitonderhandelde contracten) komt in de praktijk zeer zelden voor. In die situatie zal de redelijkheid en billijkheid richtlijnconform (waar nodig ambtshalve) moeten worden toegepast.

<sup>32</sup> Zie Loos 2013, nrs. 22-28.

<sup>33</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6635.

<sup>34</sup> We werken dat in dit rapport voornamelijk uit voor de oneerlijke bedingen, maar ook bijvoorbeeld bij consumentenkrediet, colportage of koop op afstand of consumentenkoop kunnen dergelijke situaties zich voordoen en dan behoeft het niet altijd een beding in de overeenkomst te betreffen, zie paragraaf 2.5.

<sup>35</sup> Kritisch over dit arrest: Van Wechem en Schreuder 2010.

Uit de genoemde clause vloeide voort dat er geen dekking was voor aansprakelijkheid 'voortvloeiende uit zijn/haar seksuele of seksueel getinte gedragingen'.<sup>36</sup> De werkgroep meent dat hierbij moet worden bedacht dat bij het hof was aangevoerd dat een beroep op de uitsluiting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, welk beroep was verworpen. Verder moet de uitspraak worden gezien tegen deze specifieke verzekeringsachtergrond.

Loos stelt dat uit het arrest Heesakkers/Voets blijkt dat de Hoge Raad het arrest van 2010 als een misslag beschouwt.<sup>37</sup> De HR komt in 2013 echter niet expliciet terug op dit eerdere arrest. Dat neemt niet weg dat uit het arrest van 2010 niet kan worden afgeleid dat mag worden geëist dat een voldoende specifiek beroep op de onredelijkheid van het beding moet worden gedaan. Immers ambtshalve toetsing vindt altijd plaats zonder dat enig beroep op de onredelijkheid van het beding is gedaan. Maar soms is er gewoon geen aanleiding toe, bijvoorbeeld als het beding duidelijk redelijk is. Wellicht heeft de Hoge Raad in het arrest van 2010 niet meer bedoeld dan dat het Hof in het gegeven specifieke geval mocht oordelen dat er met het onderhavige beding 'niets mis' was, zodat ambtshalve toetsing niet aangewezen was.

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 (art.6:236-237) en de bij de Richtlijn gevoegde 'Indicatieve lijst', ook wel de 'blauwe lijst' genoemd.<sup>38</sup> Zie nader paragraaf 3.4 en 3.5.

In de praktijk zal de tweede stap (samen met de eerste) doorgaans in kantonzaken routinematig aan de hand van een stappenplan worden uitgevoerd.

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

In het [Pannon-arrest \(2009\)](#) overweegt het HvJ:

---

<sup>36</sup> Algemeen wordt aangenomen dat bij de verzekeringsovereenkomst tot de kernbedingen moeten worden gerekend het geheel van bedingen die de omvang van de dekking bepalen, hetzij als positieve dekkingsomschrijving hetzij als uitsluiting, hoe ook geformuleerd. Zie Jongeneel 2010a, paragraaf 5.6. Een kernbeding kan niet (ambtshalve) worden getoetst, vgl. art. 6:231 BW en art. 4 lid 2 Richtlijn. Ook De Moor 2013 noemt het beding een kernbeding en stelt dat ambtshalve toetsing om die reden niet geïndiceerd was. Onjuist lijkt ons de opmerking van Loos (o.a. in zijn noot onder het arrest Heesakkers/Voets, TvC 2013, p. 265) dat het een exoneratieclausule is, nu het hier immers niet om een beperking of uitsluiting van een wettelijke aansprakelijkheid gaat maar om een inperking van de contractuele verplichting tot schadevergoeding.

<sup>37</sup> Loos 2014, p. 24.

<sup>38</sup> Vgl. [Invitel 2012](#), punt 25 en 26.

*“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’? Loos betoogt dat dit in ieder geval met zich brengt dat het beding onderdeel moet zijn van de rechtsstrijd van partijen “– *simpel gezegd: het beding moet relevant zijn voor de beoordeling van het geschil waarover partijen procederen. Daarbij is het, zo blijkt uit r.o. 34, irrelevant of de procedure tussen partijen op tegenspraak plaatsvindt, dan wel bij verstek. Ook in een verstekprocedure is ambtshalve toetsing derhalve vereist indien het beding onderdeel van de rechtsstrijd tussen partijen vormt.*”<sup>39</sup>

Ancery en Krans<sup>40</sup> stellen dat de rechter ambtshalve en desnoods buiten de grenzen van de rechtsstrijd de oneerlijkheid van het beding dient te toetsen en dat de buitengrenzen daarbij worden bepaald door de feiten die zich in het dossier bevinden en de ingestelde vordering.

Deze benaderingen lijken tegenstrijdig, maar zullen elkaar in de praktijk grotendeels overlappen, te weten als de gebruiker van een beding daarop ook een beroep doet. De benadering van Ancery en Krans<sup>41</sup> is naar wij menen juist, omdat deze ook de situatie omvat dat geen expliciet beroep wordt gedaan op een beding, maar dat de vordering daarop wel mede is gebaseerd (vgl. paragraaf 3.2).

Als de rechter heeft vastgesteld op welk beding de vordering (mede) is gebaseerd, kan hij soms direct dat beding beoordelen, omdat hij over de noodzakelijke gegevens “feitelijk en rechtens” beschikt. Denk bijvoorbeeld aan een beding dat op de zwarte lijst (art. 6:236) 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.

In de reeds gepubliceerde Nederlandse rechtspraak wordt dit nader onderzoek met regelmaat verricht. De gebruiker van een mogelijk onredelijk bezwarend beding wordt dan in de gelegenheid gesteld relevante bewijsstukken in het geding te brengen of zich over bepaalde relevante omstandigheden uit te laten.<sup>42</sup>

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

---

<sup>39</sup> Loos in zijn noot onder het Pannon-arrest, TvC 2009, p. 192.

<sup>40</sup> Ancery en Krans 2009, p. 199, die in hun artikel ook ingaan op de vraag of de rechter bij een onhandig ingeklede vordering van de consument-eiser ‘ultra petitem’ zou kunnen gaan (daarover ook Ancery 2012, nr. 146 e.v. en 206 e.v.). Die vraag beantwoorden zij vooralsnog negatief. De werkgroep laat deze vraag (die zich in de praktijk niet vaak zal voordoen) in het kader van dit rapport rusten.

<sup>41</sup> Vgl. ook Ancery 2012, nr. 231-238.

<sup>42</sup> Bijvoorbeeld: de gebruiker van een beding inzake vergoeding bij annulering wordt gevraagd gegevens in het geding te brengen over de gemaakte kosten en de gederfde winst, teneinde te kunnen vaststellen of de bedongen vergoeding een ‘redelijk vergoeding’ is als bedoeld in art. 6:237 onder i. Vgl. ook paragraaf 3.4.3.

*“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 heeft de vraag of op dit punt op de rechter ook een onderzoeksplicht rust niet beantwoord. De AG in de zaak [Pénzügyi \(2010\)](#) 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>43</sup>*

En wat zegt ons recht daarvan? Enerzijds is het uitgangspunt de lijdelijkheid van de rechter: uitgangspunt is dat partijen de omvang van het geschil bepalen. Dat lijkt zich in ieder geval tegen onderzoek naar de feiten te verzetten. De rechter mag de feitelijke gronden niet aanvullen. Anderzijds zijn er echter bepalingen die er toe strekken dat het geschil binnen de grenzen die partijen bepalen wordt beslecht op basis van de materiële waarheid, zoals art. 21 Rv (substantiëringsplicht) en art. 22 Rv<sup>44</sup> (bevoegdheid van de rechter toelichting te vragen en stukken in het geding te laten brengen) en de bevoegdheid van de rechter om ter comparitie vragen te stellen.<sup>45</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>46</sup> zal de rechter de hem volgens het nationale recht toekomende bevoegdheden moeten gebruiken. Aldus ook Hoge Raad 13 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:691](#) (Heesakkers/Voets):

*“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>47</sup>*

---

<sup>43</sup> Vgl. Jongeneel 2011, p. 36 en Spanjaard 2011, p. 35.

<sup>44</sup> Voor een toepassing van art. 22 Rv: Rechtbank Roermond (kanton, Venlo) 12 mei 2010, [ECLI:NL:RBROE:2010:BN3081](#).

<sup>45</sup> Dit werd reedsesignaleerd in Ambtshalve toepassing (2010) paragraaf 6.1-6.3, welke paragrafen hieronder in 3.2 zijn overgenomen.

<sup>46</sup> Zie paragraaf 2.4.

<sup>47</sup> Vgl. verder: Jongeneel 2011, p. 37, Ancery 2012, p. 193-194 en Ancery 2013, p. 335.



### *Kort geding*

In kort geding kan het zo zijn dat de beoordeling van de gegrondheid van de vordering nader onderzoek zou vergen, waarvoor in kort geding geen plaats is, zodat de vordering om die reden wordt afgewezen. Aldus Hof Amsterdam in een zaak over een boetebeding in een huurovereenkomst.

*“Gelet op het vorenstaande acht het hof voorshands zeer goed denkbaar dat artikel 15 van de AV, dat een niet gemaximeerde boetebepaling van € 25,-- per dag bevat, een oneerlijk beding is in de zin van de Richtlijn en om die reden buiten toepassing moet blijven. Echter, omdat partijen te dien aanzien niets hebben gesteld – en het hof dus niet beschikt over voldoende feitelijke gegevens om op dit punt verantwoord te kunnen beslissen –, moet worden geconcludeerd dat de gegrondheid van de vordering tot betaling van de contractuele boete van € 5.250,-- in dit kort geding niet voldoende aannemelijk is geworden en alsnog zal moeten worden afgewezen.”<sup>48</sup>*

*De rechter dient altijd te beschikken over de volledige overeenkomst (inclusief de algemene voorwaarden)*

Op een punt heeft het HvJ een nadere aanwijzing gegeven met betrekking tot de vraag welke gegevens ‘feitelijk en rechtens’ voor de beoordeling noodzakelijk zijn. In het arrest [Banif Plus Bank \(2013\)](#) heeft het HvJ het volgende antwoord gegeven op een van de gestelde vragen:

*“Om te beoordelen of het contractuele beding dat de grondslag vormt voor de bij hem aanhangig gemaakte vordering mogelijk oneerlijk is, dient de nationale rechter rekening te houden met alle andere bedingen van de overeenkomst.”*

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.

### *Het ‘prijsargument’*

De rechter moet ‘rekening houden met de andere bedingen’ ([Banif Plus Bank \(2013\)](#)). Volgens art. 6:233 moet bij de beoordeling van een beding worden gelet op ‘de overige inhoud van de overeenkomst’ (art. 6:233 onder a). Welke rol speelt de overeengekomen prijs voor de prestatie van de gebruiker bij de beoordeling van de voorwaarden? De gebruiker zegt soms dat het beding wel bezwarend is, maar dat daar een lage(re) prijs tegenover staat, die tot gevolg heeft dat het beding toch niet onredelijk is. Uit de Nederlandse parlementaire geschiedenis<sup>49</sup>, maar ook uit de rechtspraak van het HvJ kan worden afgeleid dat behoedzaamheid is geboden met dit zogenaamde ‘prijsargument’. In

<sup>48</sup> Hof Amsterdam 25 februari 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:1580](#).

<sup>49</sup> MvT Inv., Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1727; vgl. Wessels/Jongeneel/Hendrikse par. 12.3.

het arrest [Constructora Principado \(2014\)](#)<sup>50</sup> overweegt het HvJ: "... dat de vermelding in beding 13 van de overeenkomst, dat bij de vaststelling van de koopprijs rekening is gehouden met het feit dat de consument de vermogenswinstbelasting betaalt, op zich niet het bewijs kan vormen dat de consument een tegenprestatie heeft ontvangen."

**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). Als de bevinding is dat een beding (mogelijk of waarschijnlijk) onredelijk bezwarend is, kan niet direct vernietiging plaatsvinden. In het arrest [Banif Plus Bank \(2013\)](#) overweegt het HvJ:

*29 Bij de toepassing van het Unierecht dient de nationale rechter zich evenwel ook te houden aan de vereisten van doeltreffende rechterlijke bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontleen, zoals gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Tot deze vereisten behoort het **beginsel van hoor en wederhoor**, dat deel uitmaakt van de rechten van de verdediging en dat de rechter inzonderheid wanneer hij een geding beslecht op basis van een ambtshalve opgeworpen middel moet eerbiedigen (zie in die zin arrest van 2 december 2009, Commissie/Ierland e.a., C 89/08 P, Jurispr. blz. I 11245, punten 50 en 54).*

*30 Bijgevolg heeft het Hof geoordeeld dat in de regel het beginsel van hoor en wederhoor niet alleen elke procespartij het recht verleent om kennis te nemen van de stukken en de opmerkingen die door de tegenpartij aan de rechter zijn voorgelegd en hierover haar standpunt kenbaar te maken, maar eveneens tot gevolg heeft dat de partijen **het recht hebben om kennis te nemen van de middelen die de rechter ambtshalve in aanmerking wil nemen en om hierover een standpunt kenbaar te maken**.*

*31 Daaruit volgt dat een nationale rechter, die op grond van gegevens, feitelijk en rechtens, waarover hij beschikt of die hem na hiertoe genomen ambtshalve maatregelen van instructie zijn meegedeeld, heeft vastgesteld dat een beding binnen de werkingsfeer van de richtlijn valt, en na een ambtshalve beoordeling constateert dat dit beding oneerlijk is, **in de regel** de procespartijen daarvan in kennis dient te stellen en hen dient te verzoeken hierover **op tegenspraak** hun standpunt kenbaar te maken overeenkomstig de naar nationaal recht geldende procesregels.*

(...)

*35 Deze aan de consument geboden mogelijkheid om zijn standpunt hierover kenbaar te maken beantwoordt tevens aan de verplichting die, zoals in punt 25 supra in herinnering is gebracht, rust op de nationale rechter om in voorkomend geval rekening te houden met de door de consument uitgedrukte wil wanneer deze zich ervan bewust is dat een oneerlijk beding niet bindend is maar toch*

---

<sup>50</sup> R.o. 29. Zie verder ook Pavillion 2014a.

*aangeeft dat hij niet wil dat het buiten toepassing blijft en dus vrij en geïnformeerd met het betrokken beding instemt.* (onderstrepingen toegevoegd)

En de HR overweegt in het arrest 13 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:691](#) (Heesakkers/Voets):

*“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 HvJEU 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 instructie maatregelen 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 consument* moet in de gelegenheid worden gesteld te kiezen voor de voorgenomen vernietiging van het beding dan wel voor handhaving daarvan.<sup>51</sup>

Op basis van het arrest [Pannon \(2009\)](#) nam de werkgroep in *Ambtshalve toepassing (2010)* nog het standpunt in dat de rechter niet gehouden is om - met name in verstekzaken - de consument nog te benaderen met de vraag of hij instemt met het buiten toepassing laten van een voor hem louter nadelig beding.

Op grond van de hiervoor aangehaalde meer expliciete en meer uitgekristalliseerde rechtspraak lijkt nu de conclusie gewettigd dat de rechter die van plan is een beding wegens het oneerlijke karakter daarvan ambtshalve te vernietigen, dit voornemen in zaken op tegenspraak altijd aan beide partijen kenbaar moet maken.<sup>52</sup> Als – in een zaak op tegen-spraak - 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. Deze kan

---

<sup>51</sup> Loos geeft als voorbeelden van bedingen waarvan de consument in bepaalde gevallen geen vernietiging zal wensen: een forumkeuzeclausule, indien de consument verschenen is of een oneerlijk en onduidelijk geformuleerd kernbeding, Loos, noot onder het arrest Heesakkers/Voets, TvC 2013, p. 267. Vgl. Ancery 2012, nr. 247.

<sup>52</sup> 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 werkgroep is van mening dat die uitzondering niet gemaakt moet worden, 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.

dan nog de omstandigheden naar voren brengen die tot een ander oordeel kunnen leiden.<sup>53</sup>

**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 en blijft de rest van de overeenkomst staan. Matiging van boetebedingen in plaats van vernietiging wordt door het Europese hof niet toegestaan. Zie nader hierover paragraaf 2.10.

*Soms: zesde stap, 'uitoefeningstoetsing' (redelijkheid en billijkheid in het concrete geval)*

Ook op een beding dat in zijn algemeenheid redelijk is, kan in bepaalde concrete omstandigheden geen beroep worden gedaan omdat dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Zo kan bijvoorbeeld gezien het gedrag van de gebruiker van het beding deze het recht hebben verwerkt zijn bevoegdheden, die hij aan het ('op zichzelf' niet onredelijke) beding ontleent, uit te oefenen. Deze toets wordt dan ook wel uitoefeningstoetsing genoemd.<sup>54</sup>

## 2.8 De inhoud van de ambtshalve toets

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>55</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 rekening ermee houden dat een beding in een tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst, dat is opgenomen zonder dat daarover afzonderlijk is onderhandeld en dat de rechter van de plaats van vestiging van de verkoper bij uitsluiting bevoegd verklaart, als oneerlijk kan worden aangemerkt."<sup>56</sup>*

---

<sup>53</sup> Vgl. Ancery 2012, nr. 243. Het verschil in vergelijking met Ambtshalve toepassing (2010) 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.

<sup>54</sup> Zie Jongeneel 2010b, par. 7.5 met verwijzing naar parlementaire geschiedenis en rechtspraak. Zie voor voorbeelden ook de rechtspraak in Bijlage 1 onder het kopje uitoefeningstoetsing.

<sup>55</sup> Het Hof verwijst hier naar *Freiburger Kommunalbauten* (2004), welk arrest niet over ambtshalve toetsing ging; voor ambtshalve toetsing is dit inmiddels bevestigd in de arresten *Invitel* (2012) punt 22 en *Aziz* (2013) punt 66.

<sup>56</sup> [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.

Bij internationale forumkeuzeclausules is de vraag of art. 24 EEX Vo of de Richtlijn oneerlijke bedingen voorrang heeft.<sup>57</sup> Knigge<sup>58</sup> betoogt dat als er een beroep wordt gedaan op een forumkeuzebeding de ambtshalve toepassing van de Richtlijn oneerlijke bedingen voorrang heeft boven art. 24 EEXD Vo. Maar als er geen aanwijzing is dat er sprake is van een forumkeuzebeding, kan art. 24 EEX Vo gewoon worden toegepast.

Vgl. ook nog het 'afrondbeding' dat aan de orde was in het arrest [Caja de Ahorros \(2010\)](#): in een hypothecaire geldlening wordt de variabele rente bij elke renteaanpassing afgerond op het hogere kwart procentpunt. De Spaanse nationale wet bevat (anders dan de Nederlandse, zie art. 6:231) geen uitzondering voor het kernbeding. De Spaanse wet beschermt dus ook tegen oneerlijke bedingen die 'het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst' bepalen. Het hof acht die aanvullende bescherming niet in strijd met de Richtlijn, maar spreekt zich niet uit over de vraag of genoemd afrondingsbeding oneerlijk is.

Een ander geval: het arrest [RWE Vertrieb \(2013\)](#) inzake een beding dat de bevoegdheid geeft tot prijswijziging in een overeenkomst tot levering van gas. Het HvJ wijst erop (punt 46) dat voor langlopende overeenkomsten zoals gasleveringsovereenkomsten is erkend dat de leverancier een rechtmatig belang heeft de prijs van zijn dienst te kunnen wijzigen. Een standaardbeding dat een dergelijke eenzijdige aanpassing mogelijk maakt, moet evenwel voldoen aan eisen van goede trouw, evenwicht en transparantie. Of dat in concreto het geval is, is evenwel aan de nationale rechter om te beoordelen.<sup>59</sup>

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 een vraag te stellen met de strekking "is beding X in de omstandigheden Y en Z oneerlijk". Die knoop moet door de nationale rechter worden doorgesneden.<sup>60</sup> In de arresten [Invitel \(2012\)](#) en [Aziz \(2013\)](#) heeft het HvJ 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 en niet-uitputtende lijst van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.

---

<sup>57</sup> De eerste brengt mee dat als de consument verschijnt, ook als de rechter volgens de verordening niet bevoegd zou zijn, de bevoegdheid niet ambtshalve getoetst wordt. De Richtlijn oneerlijke bedingen vereist nu juist wel ambtshalve toetsing, onder andere van forumkeuzebedingen.

<sup>58</sup> [Knigge 2012](#).

<sup>59</sup> Daarbij moet wezenlijk belang 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 (...) en
- de vraag of de consument in concreto daadwerkelijk zijn opzeggingsrecht kan uitoefenen.

Spanjaard noemt dat laatste opvallend, omdat het toetsmoment hier niet het moment van het tot stand komen van de overeenkomst is, maar het moment van de wijziging, Zie Spanjaard TvC 2014, p. 45.

<sup>60</sup> Een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad met die strekking is wel denkbaar. De beoordeling van de onredelijke bezwarendheid van bedingen is een rechtsvraag. Zie nader over de uitleg van art. 3 Micklitz en Reich 2014, p. 785-791.

*“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. (...)”*

Wat hier wordt gezegd over de blauwe lijst geldt evenzeer voor onze Nederlandse grijze lijst. De Richtlijn kent geen zwarte lijst; art. 6:236 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, dit gevolgen heeft ten aanzien van alle consumenten die een overeenkomst hebben gesloten waarop dezelfde algemene voorwaarden van toepassing zijn.

*“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; art. 6:243 zal ambtshalve moeten worden toegepast. 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>61</sup>

In dit verband is van belang te weten welke bedingen ooit in Nederland in een collectieve actie voor gebruik jegens consumenten zijn verboden. Kort gezegd<sup>62</sup> zijn in dit verband relevant de collectieve acties over:

- de exonerationclausules van EnergieNed en Vewin;<sup>63</sup>
- de ‘koppelverkoop’ door Stad Rotterdam van opstalverzekeringen en hypotheek;<sup>64</sup>

<sup>61</sup> Nader over de vraag hoe deze uitspraak moet worden uitgelegd Micklitz en Reich 2014, p. 783, 794-796.

<sup>62</sup> Voor een uitvoeriger overzicht wordt verwezen naar Wessels 2010.

<sup>63</sup> Hof ‘s-Gravenhage 27 juni 1996, [ECLI:NL:GHSGR:1996:AG2911](#), NJ-kort 1996, 62; TvC 1996, p. 282 m.nt. Mölenberg, Rinkes en Rijken; NTBR 1996, p. 190 m.nt. Hondius; Nederlands tijdschrift voor sociaal recht 1996, p. 239 m.nt. Loos; JOR 96/79 (Consumentenbond/EnergieNed en VEWIN) en HR 16 mei 1997, [ECLI:NL:HR:1997:ZC2372](#), NJ 2000, 1; AAe 1997, p. 730, m.nt. Kortmann; JOR 1997, p. 91, m.nt. Wessels; A&V 1997, p. 135, m.nt. Dommering-Van Rongen; TvC 1997, p. 322, m.nt. Rijken; NTBR 1998, p. 93, m.nt. Van Delft-Baas (Consumentenbond/EnergieNed en VEWIN).

- bedingen van Dell bij de verkoop van computers aan consumenten, waarbij onder andere exoneraties onredelijk bezwarend zijn bevonden;<sup>65</sup>
- de KNVB-voorwaarden, o.a. verval toegangsbewijs, geen restitutie bij staking of afgelasting van de wedstrijd, stadionverbod, fouillering (alleen de laatste voorwaarde werd geherformuleerd);<sup>66</sup>
- een beding over uitbreiding of inkrimping van de bijkomende service bij een huurovereenkomst, in strijd met art. 7:261.<sup>67</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 art. 3 van de Richtlijn oneerlijke bedingen):

- 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 rechtspraktijk zelden de doorslag.<sup>68</sup>

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

In de eerste plaats zijn relevant de in de wet en de Richtlijn (art. 4) genoemde omstandigheden (zie het daarmee overeenstemmende art. 6:233 onder a, 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>69</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;

---

<sup>64</sup> Hof 's-Gravenhage 25 augustus 1998, [ECLI:NL:GHSGR:1998:AD2928](#), NJ 1999, 298; TvC 1998, p. 451, m.nt. Rinkes, JOR 1999/78 m.nt. B. Wessels (Consumentenbond/ Stad Rotterdam).

<sup>65</sup> Hof 's-Gravenhage 22 maart 2005, [ECLI:NL:GHSGR:2005:BHO198](#); TvC 2005, p. 150, m.nt. Schaub en m.nt. Loos (HCC/Dell Computer BV).

<sup>66</sup> Hof 's-Gravenhage 9 augustus 2006, [ECLI:NL:GHSGR:2006:AY6000](#); NJF 2006, 499.

<sup>67</sup> Hof 's-Gravenhage 21 maart 2008, [ECLI:NL:GHSGR:2008:BC7666](#).

<sup>68</sup> Zie Pavillon 2011, par. 2.5-2.6 en 3.6. Vgl. ook Pavillon 2014a.

<sup>69</sup> Met andere woorden afwijking van aanvullend recht is een indicatie voor oneerlijkheid. Vgl. het hiervoor genoemde tweede methode van Pavillon. Het omgekeerde geldt echter niet. Het arrest [RWE Vertriebs \(2013\)](#) 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 4.3.2 gaan we hier dieper op in, in het kader van het boetebeding. Nader Pavillon 2011, p. 19-21.

- het feit dat de bijlage waar artikel 3, lid 3, van de Richtlijn naar verwijst slechts een indicatieve en niet-uitputtende lijst van bedingen bevat die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt;
- ook de gevolgen moeten worden beoordeeld die dat beding kan hebben in het kader van het op de overeenkomst toepasselijke recht, hetgeen een onderzoek van het nationale rechtstelsel impliceert.

Uit het arrest [Pereničova en Perenič \(2012\)](#) - dat overigens geen ambtshalve toetsing betrof - blijkt 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>70</sup>*

Het arrest [Constructora Principado \(2014\)](#) 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 werkgroep 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>71</sup> Of het dat ook daadwerkelijke is hangt af van de beoordeling van de in art. 6233 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>72</sup>

## 2.9 Welke bedingen zijn in Europese rechtspraak als oneerlijk aangemerkt forumkeuze

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

<sup>70</sup> Nader hierover Micklitz en Reich 2014, p. 788.

<sup>71</sup> 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 art. 7:216).

<sup>72</sup> Vgl over de betekenis van dit arrest ook Ancery 2014, die bij het HvJ 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. Wij zien die tendens niet.



misverstand bestaan, nu het een beding is dat op de zwarte lijst staat (art. 6:236 onder n).

#### *arbitragebeding*

In verschillende arresten van het HvJ 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 \(2009\)](#) 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.

Volgens het arrest [Sebestyén 2014](#) 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.

Vanaf 1 januari 2015 staat het arbitraal beding op de zwarte lijst.<sup>73</sup> Deze regel heeft vanaf die datum werking voor nadien gesloten overeenkomsten en vanaf 1 januari 2016 voor reeds eerder gesloten overeenkomsten.<sup>74</sup> De rechter of arbiter zal vanaf genoemde datat 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 art. 6:236 onder n). Voor zaken waarin nog het oude recht moet worden toegepast zullen de concrete wederzijdse

---

<sup>73</sup> 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.

<sup>74</sup> Zie art. 191 lid 1 Overgangswet NBW; MvT 33 611, nr. 3, p. 8.

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; de lagere rechtspraak is daarover verdeeld.

*En overigens: de beoordeling is aan de nationale rechter overgelaten*

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 twee soorten bedingen die in de Europese rechtspraak aan de orde zijn geweest, ook al heeft het HvJ zich over het beding zelf niet uitgesproken, te weten het onvoldoende duidelijke beding en het boetebeding, zie de arresten [Cofidis \(2002\)](#) en [Asbeek Brusse \(2013\)](#).

*Cofidis (2002):*

Het arrest [Cofidis \(2002\)](#) betrof een aan weerszijden bedrukt formulier. Op de voorzijde was in vette letters vermeld "kosteloze aanvraag van geldreserve", terwijl op de achterzijde in kleine letters vermeldingen stonden met betrekking tot het contractuele rentetarief, alsmede een boetebeding. De Franse rechter achtte het beding misleidend en daarom ook oneerlijk. Bij het HvJ ging het over de vraag of de in het Franse recht voorziene vervaltermijn van twee jaar de rechter kon beletten bedingen waarvan het heeft vastgesteld dat ze oneerlijk zijn, nietig te verklaren. Het HvJ acht de vervaltermijn in strijd met de Richtlijn en verklaart voor recht:

*'richtlijn 93/13/eeg van de raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, verzet zich tegen een nationale regelgeving die, in het kader van een vordering die door een verkoper is ingediend tegen een consument en is gebaseerd op een tussen hen gesloten overeenkomst, de nationale rechter na het verstrijken van een vervaltermijn verbiedt, ambtshalve of naar aanleiding van een door de consument opgeworpen exceptie vast te stellen dat een in een overeenkomst opgenomen beding oneerlijk is.*

Naar Nederlands recht geldt dat art. 3:52 een verjaringstermijn (dus geen vervaltermijn) bevat (artikel 3:52 lid 1 onder d: drie jaar). De termijn begint volgens artikel 6:235 lid 4

---

<sup>75</sup> 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, [ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6809](#), NJF 2012, 463. De Raad van Arbitrage voor de bouw 29 september 2014, vonnis 71.870 achtte zich alles afwegend wel bevoegd.

op de dag nadat een beroep op het beding is gedaan. Deze regeling lijkt niet in strijd met het Cofidis-arrest.<sup>76</sup>

Over onduidelijke of onbegrijpelijke bedingen moet nog worden opgemerkt dat art. 6:238 lid 2 inzake onduidelijkheid en begrijpelijkheid en uitleg 'contra proferentem' zich zo nodig leent voor ambtshalve toepassing.

Het HvJ heeft in het arrest [Kásler \(2014\)](#) de regel dat bedingen steeds duidelijk en begrijpelijk moeten zijn (art. 4 lid 2 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.”*

[Asbeek Brusse \(2013\)](#)<sup>77</sup>: boetebedingen

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 is 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'):

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 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. Zie nader paragraaf 3.4.1 Wel is een uitspraak gedaan over de vraag of matiging een alternatief kan zijn voor vernietiging van een boetebeding. Dat is niet het geval, zie daarover paragraaf 2.10.

Micklitz en Reich<sup>78</sup> noemen verder nog als behorende tot de 'grijze lijst' van het HvJ: - eenzijdige prijsverhogingsbedingen, (zie arresten [Invitel](#) en [RWE Vertrieb](#)) - bedingen bij consumentenkrediet inzake de boeterente en het eenzijdig bepalen van het verschuldigde bedrag (arrest [Aziz](#)).

---

<sup>76</sup> Nader over verjaring: Micklitz en Reich 2014, p. 796-798.

<sup>77</sup> Zie over dit arrest Möhring en Van der Hoek 2013.

<sup>78</sup> Micklitz en Reich 2014, p. 789.

## 2.10 Gevolgen van vernietiging van een beding

### *Partiële nietigheid*

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 art. 3:41:

*“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 onverbreeklijk 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 zal bij oneerlijke bedingen richtlijnconform moeten worden geïnterpreteerd, waarbij van belang is dat het HvJ in het arrest [Jörös \(2013\)](#) 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 vloeit echter voort dat die objectieve benadering geboden is.

Voor zover een beding van aanvullend recht afweek heeft vernietiging van het beding tot gevolg dat de aanvullendrechtelijke regel weer van kracht wordt. In het arrest [Kásler \(2014\)](#) overweegt het HvJ dat er geen bezwaar is tegen een nationale bepaling op grond waarvan de rechter de nietigheid van een beding kan verhelpen door het te vervangen door een nationaal voorschrift van aanvullend recht. 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.

### *Conversie en matiging van boetebedingen*

Naar Nederlands recht werd al in de parlementaire geschiedenis van afdeling 6.5.3 het uitgangspunt aangenomen dat conversie bij onredelijk bezwarende bedingen terughoudend moet worden toegepast, conversie is in ieder geval niet op zijn plaats als de gebruiker kon weten dat het beding onredelijk bezwarend is.<sup>79</sup>

Bij boetebedingen was evenwel de heersende leer dat het feit dat een boetebeding krachtens art. 6:94 kan worden gematigd een rol kan spelen bij de beoordeling van de onredelijke bezwarendheid daarvan.<sup>80</sup> Die benadering wordt door het HvJ afgewezen in het arrest [Asbeek Brusse \(2013\)](#) (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

<sup>79</sup> MvA II, Parl. Gesch. Inv. Boek 6, p. 1587 en 1588; zie V. van den Brink, Conversie, in: Wessel/Jongeneel/Hendriks, Algemene voorwaarden, paragraaf 4.5-4.7 en [Loos 2014](#), p. 28-29; beiden onderscheiden ‘conversie’ van ‘reductie’.

<sup>80</sup> HR 24 maart 2006, LJN AV1706, NJ 2007, 115 m.nt. HJS (Meurs/NWM), r.o. 3.5.2.

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 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.”*

Uit deze uitspraak mag niet worden afgeleid dat elk boetebeding vernietigd dient te worden. Er kan niet meer worden gezegd dan dat een onredelijk bezwarend boetebeding in zijn geheel vernietigd moet worden en niet ‘slechts’ gematigd. Ook kan de redenering dat het boetebeding weliswaar in bepaalde omstandigheden onredelijk zou kunnen uitpakken, maar dat de matigingsbevoegdheid dan toch tot een redelijke oplossing leidt, het beding niet redden. Evenmin kan het feit dat een lagere boete wordt gevorderd dan waarop het beding aanspraak geeft het beding redden.<sup>81</sup>

Nader over boetebedingen paragraaf 3.4.1.

Loos gaat in op bedingen die beogen de vernietiging van een onredelijk beding te voorkomen of de gevolgen daarvan nader te regelen. De meeste vormen acht hij onredelijk bezwarend.<sup>82</sup>

*De aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid*

Na vernietiging van een beding is denkbaar dat de rechter op grond van de aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid de al te scherpe kantjes van de vernietiging van een beding afslijpt. Kritisch hierover Micklitz en Reich.<sup>83</sup>

## 2.11 Hoger beroep

Hoewel dit rapport is geschreven met het oog op de rechtstoepassing in eerste aanleg, wordt hier volledigheidshalve vermeld dat ambtshalve toetsing ook in

---

<sup>81</sup> Aldus terecht: Möhring en Van der Hoek 2013. Zie verder over het arrest Asbeek Brusse: Spanjaard 2013. Iets anders is als het boetebeding niet oneerlijk wordt geacht; dan is er natuurlijk nog wel ruimte voor matiging. Rechtbank Rotterdam, 1 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8056, NJF 2014, 468 inzake een boetebeding bij Maatschappelijk Gebonden Eigendom (MGE).

<sup>82</sup> Loos 2014, p. 30-31.

<sup>83</sup> Micklitz en Reich 2014, p. 793; zij vinden dat de door het Duitse Bundesgerichtshof gebruikte methode van ‘ergänzende Vertragsauslegung’ leidt tot wat het HvJ heeft verboden: het herschrijven van een beding, zodat de gebruiker geen risico loopt als hij een onredelijk beding gebruikt.



hoger beroep moet plaatsvinden, zo nodig buiten de grieven om. In het [Asturcom-arrest \(2009\)](#) werd het Europees consumentenrecht gelijk gesteld met regels van openbare orde. En regels van openbare orde moeten ook buiten de grieven om getoetst worden. Daarop voortbouwend is in het arrest [Asbeek Brusse \(2013\)](#) (punt 45), in antwoord op prejudiciële vragen van het hof Amsterdam<sup>84</sup>, het volgende beslist:

“Hieruit volgt dat de nationale rechter, wanneer hij op grond van de nationale regels van procesrecht bevoegd is ambtshalve de geldigheid van een rechtshandeling te toetsen aan nationale regels van openbare orde, hetgeen volgens de in de verwijzingsbeslissing verstrekte gegevens in het Nederlandse stelsel van rechtspleging het geval is voor de rechter in hoger beroep, deze bevoegdheid ook moet uitoefenen om ambtshalve te beoordelen of een onder de richtlijn vallend contractueel beding uit het oogpunt van de daarin gegeven criteria mogelijk oneerlijk is.

In het arrest HR 13 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:691](#) (Heesakkers/Voets) komt de HR tot de volgende conclusie:

*“3.6.3 Het vorenstaande brengt voor het Nederlandse recht mee dat de appelrechter is gehouden ambtshalve na te gaan of een beding uit het oogpunt van de in Richtlijn 93/13 gegeven criteria oneerlijk is, ook indien hij daarbij buiten het door de grieven ontsloten gebied moet treden. Volgens het Nederlands appelprocesrecht behoort de rechter immers recht van openbare orde in beginsel ook toe te passen buiten het door de grieven ontsloten gebied, met dien verstande dat hij de grenzen van de rechtsstrijd van partijen dient te respecteren. Hij is dus niet tot dit onderzoek gehouden als tegen de toe- of afwijzing van de desbetreffende vordering in hoger beroep niet is opgekomen en hij derhalve als appelrechter niet bevoegd is om over die vordering een beslissing te geven.”<sup>85</sup>*

Ancery heeft betoogd dat het verdedigingsbelang aan die toetsing in de weg zou staan.<sup>86</sup> Naar AG Wissink terecht stelt, kan hieraan tegemoet worden gekomen wanneer de rechter partijen in staat stelt zich uit te laten over zijn voornemen het beding te toetsen.<sup>87</sup>

Zie verder over ambtshalve toetsing in hoger beroep het artikel van Lock.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> Hof Amsterdam 13 september 2011, [ECLI:NL:GHAMS:2011:BS7888](#), WR 2011/131, NJF 2011/421.

<sup>85</sup> Zie hierover nader De Moor in zijn noot onder het arrest, TvC 2013, p. 269-271.

<sup>86</sup> Ancery 2012, nr. 253 e.v.

<sup>87</sup> AG Wissink in zijn conclusie in de zaak Heesakkers/Voets, [ECLI:NL:PHR:2012:BY7854](#), nr. 3.30.,.

<sup>88</sup> Lock 2014.

## 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). Vervolgens staan we stil bij de in *Ambtshalve toepassing (2010)* reeds genoemde en sindsdien gebleken probleemgebieden (3.4) en proberen we ook daarbuiten handreikingen te doen voor de praktische aanpak van de ambtshalve toetsing (par. 3.5-3.7).

### 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. Kan de gebruiker van algemene voorwaarden 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 werkgroep meent is het antwoord op deze vraag niet af te leiden uit de rechtspraak van het HvJ, maar is dit een kwestie van nationaal procesrecht: het gaat hier om de substantiëringsplicht van art. 21 Rv. Van de gebruiker die zijn vordering mede op een beding in algemene voorwaarden baseert mag worden verwacht dat hij zich expliciet op dat beding beroept. 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 art. 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.<sup>89</sup>

### 3.3 Juridische constructie van de vernietiging

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 versie van dit rapport is uitgebreid stilgestaan bij de vraag hoe dit moet gebeuren als de wet (zoals in art. 6:233 onder a) niet een nietigheid van rechtswege maar een vernietigbaarheid bevat.

Als niet uitdrukkelijk een beroep wordt gedaan op een 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

---

<sup>89</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 art. 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 (kanton) 12 mei 2010, [ECLI:NL:RBROE:2010:BN3081](https://www.rechtspraak.nl/ECLI:NL:RBROE:2010:BN3081). Vgl. ook Ancery 2012, nr. 247.

beding al snel mogen worden opgevat als een beroep op de vernietigbaarheid.<sup>90</sup> 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 Europese Hof 'gehouden' is (te weten dat een dergelijk beding geen effect heeft).

Er zijn twee normen die in aanmerking komen, te weten de nietigheid van bedingen die in strijd zijn met de wet, de openbare orde of de goede zeden (art. 3:40) en de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 en 6:248). In Ambtshalve toepassing (2010) is betoogd dat beide wegen begaanbaar zijn. De werkgroep heeft – gehoord de reacties van de rechtbanken – toen een voorkeur uitgesproken voor de weg van art. 3:40, omdat deze nauwer aansluit bij de gedachte die in het arrest Asturcom (2009) 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 ook die weg gekozen, immers de Hoge Raad zegt in dit arrest dat de rechter 'gehouden is het beding te vernietigen'.<sup>91</sup>

Bij toepassing van art. 3:40 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" (art. 3:40 lid 2 slot).<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Arnhem (sector kanton) 27 april 2009, LJN BJ1729 en NJF 2009, 337.

<sup>91</sup> Hoge Raad 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691 (Heesakkers/Voets), r.o. 3.7.3.

<sup>92</sup> 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 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."



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>93</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 6:233 onder a dan wel 6:236 of 6:237 jo art. 3:40 lid 2.<sup>94</sup>

Voor het geval de rechter het beding mogelijk onredelijk bezwarend acht, maar dit nog niet definitief kan beoordelen, omdat dat oordeel afhangt van omstandigheden die hem nog onvoldoende bekend zijn, zal hij deze omstandigheden nader moeten onderzoeken. Zie 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 de grijze lijst: 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 In de praktijk aangetroffen probleemgebieden

In Ambtshalve toepassing (2010) werden op basis van de toen gehouden enquête twee soorten zaken gesignaleerd waarin veelvuldig onredelijke bedingen worden aangetroffen: creditcardzaken en telefoonzaken. Uit de evaluatie na twee jaar blijkt dat bedingen met een boete per dag bij het niet tijdig inleveren van creditcards die ongelimiteerd kan oplopen in de praktijk niet meer voorkomen. Wel komt voor dat naast een boete een dwangsom wordt gevorderd. De daarop betrekking hebbende aanbeveling in het rapport is daarom gehandhaafd.<sup>95</sup>

Telefoonabonnementen zijn evenwel nog steeds zaken waarin ambtshalve toepassing geboden is en die zo vaak voorkomen dat een landelijk uniforme aanpak

---

<sup>93</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Assen (sector kanton) 12 april 2007, [ECLI:NL:RBASS:2007:BA2859](#); 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.

<sup>94</sup> Vgl Hartkamp 2013 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 art. 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.

<sup>95</sup> Zie Rechtbank Gelderland 24 september 2014, [ECLI:NL:RBGEL:2014:6159](#). Let wel: de gevorderde dwangsom berust in zo'n geval niet op een boetebeding maar op de wettelijke bepalingen inzake dwangsommen en een toewijzing van een lagere boete dan gevorderd is dan ook geen ('verboden') matiging van een contractuele boete.

aanbevelenswaardig is. Verder werden in genoemde evaluatie als vaak voorkomende genoemd:

- boetebedingen bij de beëindiging van abonnementen op leesmappen,
- boetebedingen bij de beëindiging van abonnementen op sportscholen,
- boetebedingen in huurovereenkomsten.

Omdat de meest voorkomende problematische bedingen dus 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.

### 3.4.1 Boetebedingen in het algemeen

In paragraaf 2.10 werd n.a.v. het arrest [Asbeek Brusse \(2013\)](#) 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 art. 6:233 onder a genoemde omstandigheden<sup>96</sup> en op de omstandigheden zoals genoemd in het arrest [Aziz \(2013\)](#). In dat arrest overweegt het HvJ 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. 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.”*

---

<sup>96</sup> 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”.

Nu een boetebeding altijd afwijkt van het aanvullend recht, is de vraag wanneer een boete toelaatbaar zou kunnen zijn. 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:

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.

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. 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 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.

*2% vertragingsrente per maand: het arrest Heesakkers/Voets*

Een boetebeding in de vorm van een contractuele vertragingsrente van 2% per maand was aan de orde in Hoge Raad 13 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:691](#)

(Heesakkers/Voets). 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>97</sup> Toch geeft de Hoge Raad daarover enige overwegingen. De HR 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 art. 6: 119 BW ligt en boven de wettelijke handelsrente van art. 6: 119a BW.”*

Het door de Hoge Raad gehanteerde wettelijke ijkpunt is de wettelijke rente, immers dat is de wettelijke regeling waarvan het beding afwijkt. Vgl. het arrest [Aziz \(2013\)](#). Men zou zich kunnen voorstellen dat ook acht zou zijn geslagen op de maximale kredietvergoeding bij consumentenkrediet. Bij consumentenkrediet is een rentepercentage van 12 procentpunten boven de wettelijke rente (thans 3%) als maximale kredietvergoeding toelaatbaar (zie art. 35 Wet consumentenkrediet en art. 4 Besluit kredietvergoeding; het maximum percentage is nu dus 15%). De onderhavige rente (26,82%<sup>98</sup> op jaarbasis) gaat ook daar nog ver boven uit.<sup>99</sup> Over de onredelijke bezwarendheid kan dan ook geen twijfel bestaan. 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 of nog iets daarboven. De werkgroep meent 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 bedongen dat effectief de maximale kredietvergoeding overschrijdt (12% + de wettelijke rente, thans dus 15%). Daarbij moet verder in de beschouwing worden betrokken dat in WCK-zaken geen buitengerechtigde kosten kunnen worden gevorderd.

De rechtspraak is tot op heden niet eenduidig. Het Hof Amsterdam 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.”<sup>100</sup>*

Een andere benadering is te vinden in Hof 's-Hertogenbosch 15 april 2014, [ECLI:NL:GHSHE:2014:1084](#):

*“Het hof ziet voorts geen aanleiding voor nadere ambtshalve bestudering en toetsing van het rentebeding in de algemene voorwaarden als ten grondslag liggend aan het*

---

<sup>97</sup> 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.”*

<sup>98</sup> Dit percentage geldt op basis van maandelijks te berekenen samengestelde rente, als de rente enkelvoudig wordt berekend is het percentage 24%.

<sup>99</sup> Overigens kan een 'woekerrente' ook in strijd zijn met de goede zeden, zie Hof Leeuwarden, 5 juli 2011, [ECLI:NL:GHLF:2011:BR0354](#).

<sup>100</sup> Partijen worden in de gelegenheid gesteld zich hierover uit te laten.

*opgevoerde rentepercentage van 10,57% op jaarbasis (vergelijk HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691), nu dit percentage ruim binnen de grenzen van gebruikelijke percentages (en het maximaal toegestane rentepercentage ingevolge de Wck, thans 15% op jaarbasis) blijft.”*

Het is de vraag of het afwachten van ontwikkelingen in de rechtspraak op overzienbare termijn zal leiden tot duidelijkheid over welke contractuele rente in consumentenovereenkomsten wél toelaatbaar is.

Een van de leden van de werkgroep heeft een artikel in voorbereiding dat beoogt over die vraag discussie uit te lokken, teneinde tot een norm te komen. Op dit moment is gezien voornoemde verschillende benaderingen wel duidelijk wat zeker wel mag en wat zeker niet, maar blijft er daartussen een grijs gebied en kan geen aanbeveling worden gedaan voor een scherpe grens.

Thans bespreken we enige gebieden waarop regelmatig onredelijke boetebedingen worden aangetroffen.

#### **3.4.2 Telefoonabonnementen<sup>101</sup>**

Bij de gerechten wordt een groot aantal 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. Als hij niet tijdig betaalt, wordt zijn toestel geblokkeerd, waardoor er niet meer mee gebeld kan worden en wordt het restant van de abonnementsgelden over de abonnementsperiode op grond van de overeengekomen algemene voorwaarden onmiddellijk opeisbaar.<sup>102</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>103</sup> Er wordt afgeweken van 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.

---

<sup>101</sup> Deze paragraaf is een update van Ambtshalve toepassing (2010) paragraaf 6.6.

<sup>102</sup> Let op, dit gaat om wanbetaling door de consument en dus niet om de in art. 7.2a Telecommunicatiewet geregelde situatie dat de consument zelf de relatie wil beëindigen, nadat de bepaalde minimale contractduur is verstreken. Art. 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.

<sup>103</sup> Weliswaar is uitgangspunt “een in alle opzichten onberispelijke wederzijdse nakoming”, vgl. HR 10 juli 2009, LJN BI3402 (overigens geen consumentenovereenkomst), maar door de ontbinding 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’.

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>104</sup> Daarbij moet tevens rekening gehouden met het feit dat de consument een toestel heeft ontvangen, dat in de regel niet wordt teruggevorderd. De waarde van dat (doorgaans ook 'los' tegen een bepaalde prijs verkrijgbare) toestel zit in de abonnementsprijs verdisconteerd. Verder heeft de telefoonmaatschappij vaste kosten en derft zij winst.

### 3.4.3 Telefoonabonnementen met levering van een telefoontoestel

Op 13 juni 2014 heeft de Hoge Raad een prejudiciële vraag beantwoord inzake het 'gratis toestel' bij mobiele telefoonabonnementen (HR 13 juni 2014, [ECLI:NL:HR:2014:1385](#), RvdW 2014, 811 (hierna: 'gratis toestel'). HR. De kernoverweging (3.5.2) luidt als volgt:

*“Gelet op het voorgaande is het het meest in overeenstemming met de financiële en bedrijfseconomische werkelijkheid, de verwachtingen die partijen mogen hebben en de consumentenbeschermende strekking van de hiervoor bedoelde wettelijke regelingen, om tot uitgangspunt te nemen dat de overeengekomen, door de consument te betalen maandbedragen niet alleen betrekking hebben op de vergoeding voor de door deze af te nemen telecommunicatiediensten, maar mede strekken tot afbetaling van een koopprijs voor de mobiele telefoon. Dat brengt mee dat een telefoonabonnement inclusief toestel, zoals hiervoor in 3.2 omschreven, ter zake van de mobiele telefoon in beginsel is aan te merken als een koop op afbetaling, en tevens als een krediettransactie dan wel kredietovereenkomst.”*

Het voert te ver in dit rapport op alle aspecten van deze uitspraak in te gaan.<sup>105</sup> Vanuit de invalshoek van de ambtshalve toetsing kan in ieder geval het volgende worden opgemerkt.

Voor de vraag of sprake is van koop op afbetaling en/of huurkoop gelden de bepalingen in art. 7A:1576 e.v. Deze zijn niet gebaseerd op Europese richtlijnen. Toch kan ambtshalve toepassing hier geboden zijn, namelijk indien het niet naleven van de gestelde vormvoor-schriften tot nietigheid van de overeenkomst leidt. Met nietigheid van rechtswege in de zin van art. 3:40 is naar de werkgroep meent gelijk te stellen de bepaling in art. 7A:1576 lid 2, te weten dat de overeenkomst 'niet van kracht wordt' voordat partijen de door de koper te betalen prijs hebben bepaald.<sup>106</sup> Ook die regel moet dus ambtshalve worden toegepast. Dat zal in de meeste gevallen al beslissend zijn, zodat de rechter niet toekomt aan de vraag of de overeenkomst gezien als krediettransactie

<sup>104</sup> 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.

<sup>105</sup> Verwezen wordt naar de instructieve noten van Van Poelgeest en Biemans, JOR 2014, 206.

<sup>106</sup> De HR lijkt hier ook van uit te gaan in r.o. 3.6 van genoemd arrest, nu daarin op de situatie dat de overeenkomst met betrekking tot het toestel niet tot stand is gekomen doordat de prijs niet is bepaald de regels van partiële nietigheid op dezelfde wijze worden toegepast als wanneer een beroep op een vernietigbaarheid zou zijn gedaan. Hier wordt niet de eis gesteld dat de consument het niet tot stand gekomen zijn van de overeenkomst m.b.t. het toestel heeft aangevoerd; kennelijk gaat de HR er vanuit dat de rechter dat ambtshalve vaststelt. Een ander argument hiervoor is het feit dat de regeling van de koop op afbetaling dateert van voor het NBW; dat verklaart dat niet de term 'nietig' is gebruikt, maar het van rechtsweg niet bindend zijn op andere wijze is uitgedrukt.

geldig is. Als de rechter aan die vraag wel toekomt geldt dat de regeling van krediettransacties in de zin van de WCK (oud) of titel 7.2A BW is gebaseerd op Europees recht inzake Consumentenkrediet.<sup>107</sup> Deze regels zullen dus zonder twijfel ambtshalve moeten worden toegepast. In de regel zal van eiser mogen worden verwacht dat hij de volgende relevante feiten in de dagvaarding vermeldt en zo dat is nagelaten zal bij tussenvonnis moeten worden verzocht opgave te doen van die feiten<sup>108</sup>:

- is gedaagde een consument;
- op welke datum is de overeenkomst gesloten;
- is er bij het aangaan van de overeenkomst een mobiele telefoon of andere telecommunicatie apparatuur verstrekt;
- is de te betalen koopprijs daarvan in de overeenkomst bepaald?
- zo niet, wat was de verkoopwaarde ten tijde van het sluiten van de overeenkomst?
- wat is de looptijd van de overeenkomst;
- wat is de maandelijks te betalen prijs en welk deel daarvan ziet op de levering van de telecommunicatiediensten uitgedrukt in euro's;
- wat is het aantal maanden dat gedaagde de abonnementsprijs heeft betaald;
- is er sprake van vervroegde opeising of vorderen van schadevergoeding en zo ja wat is de grondslag daarvan?
- Hoeveel termijnen was gedaagde achterstallig en is gedaagde ingebreke gesteld?

Daarnaast zal de rechter voor een goede beoordeling moeten beschikken over de volgende stukken en moeten deze als zij in het dossier ontbreken alsnog in het geding worden gebracht<sup>109</sup>:

- het contract en de algemene voorwaarden;
- de factu(u)r(en);
- de ingebrekestelling(en);
- ontbindingsverklaring dan wel schriftelijke stukken waaruit blijkt dat tot vervroegde opeisbaarheid is overgegaan;
- indien gevorderd: een berekening van de schade.<sup>110</sup>

#### 3.4.4 Toestelwaarde WEL in de overeenkomst bepaald

De in *Ambtshalve toepassing (2010)* aanbevolen 'lange route' is nu alleen nog bruikbaar als in de overeenkomst de waarde van het toestel WEL was overeengekomen, en ook overigens aan de eisen van de regeling van koop op afbetaling is voldaan (art. 7A: 1576b e.v. o.a. schriftelijke vorm, ingebrekestelling). De overeenkomst is dan niet alleen geldig

---

<sup>107</sup> [Richtlijn 2008/48/EG](#) van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG.

<sup>108</sup> Eisers wordt op deze wijze in de gelegenheid gesteld om alsnog te voldoen aan zijn substantiëringsplicht. Na een zekere overgangperiode zou de rechter overigens kunnen beslissen dat het arrest van de HR inzake het gratis toestel nu welk bekend mag worden verondersteld, zodat eisers die nalaten de vereiste gegevens te verstrekken niet meer de gelegenheid behoeft te worden gegeven hun dagvaarding aan te vullen. Dan zullen aan een tekortkoming om te voldoen aan de substantiëringsplicht andere gevolgen kunnen worden verbonden, te weten het geheel of gedeeltelijk afwijzen van de vordering.

<sup>109</sup> Zie over een mogelijke andere benadering - na een zekere overgangperiode - de vorige noot.

<sup>110</sup> De genoemde vragen en in het geding te brengen bewijsstukken zijn ontleend aan een tussenvonnis zoals door de rechtbank Rotterdam inmiddels ruim 1000 maal is gewezen.

voor wat betreft de 'belcomponent', maar ook voor zover het gaat om de 'toestelcomponent'. In dat geval kan de beoordeling als volgt plaatsvinden.<sup>111</sup>

Uitgangspunt is dat een beding waarbij het restant van de abonnementsperiode onmiddellijk opeisbaar is als onredelijk bezwarend boetebeding vernietigd moet worden. Als er voor de consument na betaling weer de mogelijkheid ontstaat gedurende de resterende abonnementsperiode van zijn telefoon gebruik te maken, kan dat tot een ander oordeel leiden.

Als het beding dat tot vervroegde opeisbaarheid leidt wordt vernietigd, zal wel (zo nodig met aanvulling van rechtsgronden) een redelijke schadevergoeding (op grond van artikel 6:277) moeten worden vastgesteld, omdat de abonnee immers door niet tijdig te betalen zijn verbintenis niet nakomt. Daarbij kan de schade op de voet van art. 6:97 worden geschat, voor zover deze naar zijn aard niet nauwkeurig kan worden vastgesteld.

De onderstaande methode was reeds opgenomen in Ambtshalve toepassing (2010) en is geïnspireerd op een niet gepubliceerde uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 17 februari 2009.<sup>112</sup>

Deze methode kan worden toegepast als duidelijk is op welke wijze de abonnementsprijs kan worden gesplitst in een belcomponent en een toestelcomponent omdat tussen partijen de waarde van het toestel is bepaald. Als uitgangspunt kan worden genomen dat over de resterende looptijd de belcomponent voor de helft als schadevergoeding kan worden gevorderd, terwijl de toestelcomponent in zijn geheel betaald moet worden, nu het immers gaat om een koop op afbetaling, waarbij de gehele koopprijs zal moeten worden voldaan. De formule voor schadevergoeding (bij een looptijd van 24 maanden) luidt dan als volgt:

Schade = restant toestelwaarde<sup>113</sup> + helft van onbetaalde maandelijkse belcomponenten.  
*Anders gezegd: een matiging met de helft van de belcomponent over de onbetaalde maanden.*

Hierbij geldt: Restant toestelwaarde = toestelwaarde x (onbetaalde termijnen/24)

Belcomponent = maandtermijn – (1/24 x toestelwaarde)

#### Rekenvoorbeeld:

Toestelwaarde:	240
Termijnen betaald:	4 (dus onbetaald 20)
Maandbedrag:	30
Vordering op basis van onmiddellijke opeisbaarheid:	20 x 30 = 600.
Restant te betalen voor toestel =	240 x (20/24) = 200
Belcomponent =	30 – (240/24) = 20.
Te betalen = 200 (restant toestel) + (20 (maanden) x 10 (½ belcomponent: ½ van 20) = 400	
Anders gezegd: de schadevergoeding wordt gematigd met 20 x 10 = 200.	

<sup>111</sup> Het volgende berust dus op 'de lange route' in Ambtshalve toepassing (2010).

<sup>112</sup> Niet gepubliceerd, wel opgenomen in Ambtshalve toepassing (2010), bijlage 5.

<sup>113</sup> Hierbij dient uit te worden gegaan van de tussen partijen bepaalde waarde, inclusief BTW.



Marko Baay (rechtbank Rotterdam) heeft een rekenprogramma ontwikkeld waarmee bovenstaande berekening eenvoudig kan worden uitgevoerd.<sup>114</sup>

Zoals gezegd deze methode is na het arrest van 13 juni 2014 nog slechts bruikbaar in de gevallen dat tussen partijen de toestelwaarde is overeengekomen. De werkgroep realiseert zich dat deze rekenregel ook dan niet in al die gevallen bruikbaar zal zijn en/of bij nieuwe abonnementsvormen niet passend kan zijn.<sup>115</sup>

#### **3.4.5 Toestelwaarde NIET in de overeenkomst bepaald**

Het meest voorkomende geval lijkt evenwel het volgende: de telecomprovider heeft een 'gratis' toestel verstrekt bij een tweejarig abonnement. Het toestel is ook los verkrijgbaar en vertegenwoordigt een waarde die in verhouding tot de kosten van het abonnement gedurende twee jaar niet verwaarloosbaar is. Bij het aangaan van de overeenkomst is de waarde van het toestel NIET in de overeenkomst bepaald.

De rechter zal dan bij de totale abonnementsprijs een bedrag dat bedoeld was voor het toestel (overeenkomstig de door de telecomprovider opgegeven waarde) op de vordering in mindering moeten brengen. Dan resteert de 'belcomponent' zoals hiervoor omschreven, die voor zover onbetaald gebleven over de resterende abonnementsperiode kan worden toegewezen als vergoeding voor de overeengekomen telecomdiensten, evenwel met inachtneming van het bovenstaande: gezien het boetekarakter van onmiddellijke opeisbaarheid dient de schadevergoeding te worden begroot op de helft van de onbetaald gebleven belcomponent.

Als de waarde van het toestel niet in de overeenkomst is bepaald, is de overeenkomst niet van kracht geworden voor wat betreft het deel van de koop op afbetaling c.q. huurkoop van de telefoon.

Dat betekent dat er geen rechtsgrond is voor de verstrekking van het telefoontoestel. Het telefoontoestel is onverschuldigd betaald en kan door de telecomaandbieder worden teruggevorderd (6:203 e.v.). Het door de consument reeds betaalde deel van de abonnementsprijs dat betrekking had op het toestel is eveneens onverschuldigd betaald.

Daarbij verdient opmerking dat de consument het toestel zou mogen teruggeven in de staat waarin het zich bevindt.<sup>116</sup>

#### **3.4.6 Het gratis toestel en art. 1:88 en 89 BW**

De kwalificatie van de levering van een 'gratis toestel' als koop op afbetaling is nog van belang voor het volgende. Gehuwden behoeven volgens art. 1:88 BW de toestemming van de andere echtgenoot voor een koop op afbetaling. Art. 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

---

<sup>114</sup> Dit rekenprogramma is (alleen voor de rechtspraak) verkrijgbaar bij Marko Baay of bij het Landelijk stafbureau civiel.

<sup>115</sup> Denk ook aan de situatie dat de abonnee na betaling weer gebruik van zijn telefoon kan maken. Vgl. ook de thans toegevoegde paragraaf over 'Sim only' hieronder.

<sup>116</sup> De consument kan gezien art. 6:204 niet verweten worden dat hij het toestel heeft gebruikt, want hij behoefde redelijkerwijs geen rekening te houden met de verplichting tot teruggave.

aanleiding. Nu het gaat om een vernietigbaarheid zal daarop door de andere echtgenoot een beroep moeten worden gedaan.

#### 3.4.7 De 'korte route'

De in *Ambtshalve toepassing (2010)* aanbevolen 'korte route', hield kort gezegd in dat als de vordering werd beperkt tot 75% van de resterende abonnementstermijnen, deze zonder nader onderzoek zou kunnen worden toegewezen. Als de waarde van het toestel NIET in de overeenkomst is bepaald, kan deze route echter na het arrest inzake het gratis toestel<sup>117</sup> niet langer gevolgd worden, nu deze methode berustte op een schatting van de waarde van het verstrekte toestel, maar er impliciet vanuit ging dat de overeenkomst ook voor zover betrekking hebbend op dat toestel geldig was. Dat blijkt niet zo te zijn. Maar in de gevallen dat de toestelwaarde WEL bekend is, is er geen reden de korte route nog te gebruiken. Omdat de belcomponent en de toestelcomponent beide bekend zijn, kan dan immers zonder bezwaar de onder 3.4.4 beschreven rekenmethode gebruikt worden. De aanbeveling met betrekking tot de korte route komt daarom te vervallen.

#### 3.4.8 Hoe verder met het 'gratis toestel' in telefoonabonnementen

Het is thans nog niet geheel te overzien hoe de uitspraak van de Hoge Raad inzake het gratis toestel<sup>118</sup> in de praktijk uit gaat pakken. De verwachting is dat in de overgrote meerderheid van de gevallen de prijs voor het toestel niet in de overeenkomst is bepaald, zodat de overeenkomst niet geldig is met betrekking tot het toestel. Dan is te verwachten dat noch de telecomaandbieder noch de consument gebruik zullen maken van hun recht op terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald. Als dat zo is zal bij vonnis alleen behoeven te worden beslist over de 'belcomponent'. Indien de prijs wel bepaald is, maar sprake is van een krediettransactie die op grond van de bepalingen van de WCK (oud) of titel 7.2A niet geldig is, zal op dezelfde wijze moeten worden beslist over de belcomponent.

Als de waarde van het toestel niet kan worden bepaald, kan ook de belcomponent niet worden berekend en kan er niets worden toegewezen.

Indien de telecomprovider stelt dat volgens de algemene voorwaarden sprake is van huur van het verstrekte telefoontoestel, waarbij aan het einde van de huurovereenkomst het telefoontoestel door de consument in eigendom wordt verkregen, zal in de meeste gevallen moeten worden geoordeeld dat het 'in overeenstemming met de financiële en bedrijfseconomische werkelijkheid' is dat geen sprake is van huur maar van huurkoop. De bedoeling van partijen is immers geen tijdelijk gebruiksrecht, waarna de zaak weer aan een ander ter beschikking wordt gesteld. Het weer innemen van gebruikte mobiele telefoontoestellen en het in gebruik geven daarvan aan een ander komt voor zover wij weten in de praktijk niet voor. De praktijk is juist dat de consument zich vanaf het begin als eigenaar van het telefoontoestel gedraagt. Daarom moet

---

<sup>117</sup> HR 13 juni 2014, [ECLI:NL:HR:2014:1385](https://www.eclinet.nl/HR/2014/1385), JOR 2014, 206 m.nt. Van Poelgeest en Biemans, RvdW 2014, 811 ('gratis toestel').

<sup>118</sup> Zie vorige noot.

gezien het arrest 'gratis toestel' en de strekkingsbepaling inzake huurkoop (art.7A: 1576h lid 2) in de regel worden geoordeeld dat sprake is van huurkoop.

De stand van zaken is thans dat in zeer veel zaken naar aanleiding van het arrest over het 'gratis toestel' nadere informatie is opgevraagd, die evenwel nog vrijwel niet is ontvangen, zodat ook de standpunten van de telecomproviders thans nog niet bekend zijn. Het is daarom nog niet mogelijk op dit punt nadere aanbevelingen te doen. Inmiddels is een landelijk netwerk van (kanton) rechters stafjuristen aan het ontstaan dat tot doel heeft de uniforme aanpak van telecomzaken te bevorderen en te coördineren.<sup>119</sup> De werkgroep vindt dat van groot belang omdat het landelijk gezien gaat om tienduizenden zaken, die voor een belangrijk deel bij verstek worden afgedaan, zodat uniforme afdoening van groot belang is. Het is immers niet uit te leggen dat de zaken bij verstek op verschillende manieren worden afgedaan bij de verschillende gerechten in het land.

#### **3.4.9 BTW**

In het arrest *Société thermale d'Eugénie-les-Bains* (2007) 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 werkgroep van mening dat in telefoonzaken de schadevergoeding niet BTW-plichtig is voor zover het gaat om de 'belcomponent'.

#### **3.4.10 Sim only**

Een ontwikkeling die zich heeft voorgedaan sinds Ambtshalve toepassing (2010) is het 'Sim only'-abonnement: hierbij wordt geen 'gratis' toestel verstrekt. Indien het abonnement een minimumduur heeft en dus niet tussentijds kan worden opgezegd en na wanbetaling worden alle resterende termijnen 'uitgefactureerd' ligt het gezien het bovenstaande voor de hand dat alleen de 'belcomponent' aan de orde is. Uitgangspunt van de onder 3.4.4 beschreven rekenmethode (de lange route) is dat de toestelcomponent (als het deel van de overeenkomst dat betrekking heeft op het toestel geldig is) geheel betaald moet worden, maar de belcomponent slechts voor de helft. Nu er bij een 'sim only'-abonnement geen toestelcomponent is, zal de belcomponent slechts voor de helft kunnen worden toegewezen, dat betekent dus dat slechts de helft van het uitgefactureerde bedrag wordt toegewezen.<sup>120</sup>

#### **3.4.11 Leesmappen en sportschoolabonnementen**

In de praktijk zijn ook in andere zaken dan de hiervoor beschreven telefoonzaken boetebedingen gesignaleerd. Het betreft dan onder meer overeenkomsten m.b.t. leesmappen en in sportschoolabonnementen. De aanpak kan vergelijkbaar zijn (met dien verstande dat in de genoemde gevallen geen parallel kan worden getrokken met de verstrekking van een gratis toestel). Een contractueel beding dat inhoudt dat de

---

<sup>119</sup> Op 24 oktober 2014 was er nog in één rechtbank geen contactpersoon; verwacht wordt dat het netwerk spoedig landelijke dekking heeft.

<sup>120</sup> Anders: Rechtbank Midden-Nederland 1 mei 2013, [ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ9562](https://ecli.nl/RBMNE:2013:BZ9562). Hier werden de resterende termijnen volledig toegewezen.

resterende termijnen ineens opeisbaar worden, terwijl de dienstverlening wordt gestaakt, is in beginsel een onredelijk bezwarend boetebeding indien het er toe leidt dat de consument nog wel moet nakomen, maar de ondernemer niet meer. Dat neemt niet weg dat het staken door de consument van de overeengekomen betalingen in de regel een toerekenbare tekortkoming op zal leveren 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. 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.<sup>121</sup>

#### 3.4.12 Cursusovereenkomsten

In algemene voorwaarden van particuliere opleidingsinstituten vind men bedingen die er op neerkomen dat men de opleiding (gedurende zekere tijd) moet blijven betalen, ook als men met de opleiding stopt. De werkgroep heeft geen uitspraken gevonden waarin dergelijke bedingen ambtshalve werden getoetst, wel twee arresten waarin op verschillende gronden dergelijke bedingen onredelijk bezwarend, dan wel een beroep daarop in strijd met redelijkheid en billijkheid werden geoordeeld dan wel in strijd met de dwingendrechtelijke regeling van de opdracht.<sup>122</sup> Het zal overigens van de aard van het onderwijs afhangen in hoeverre een cursusovereenkomsten is te vergelijken met de hiervoor besproken sportschoolabonnementen en leesmapabonnementen. 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 cursisten de cursus van begin tot einde moeten volgen. Ook dat kan een factor zijn bij de beoordeling.

### 3.5 Overige met regelmaat voorkomende bedingen waarop de rechter alert dient te zijn

De zwarte en grijze lijst (art. 6:236-237) 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.

---

<sup>121</sup> Begroting op de helft van de resterende termijnen zou in aanmerking kunnen komen als er geen omstandigheden zijn gesteld die houvast bieden. Dit is immers het midden tussen twee mogelijke redeneringen: enerzijds: de kosten worden niet werkelijk lager als er een abonnee minder is, anderzijds: als de consument in gebreke blijft wordt de opbrengst (kosten + winst) volledig verminderd met de onbetaald gebleven termijnen.

<sup>122</sup> Hof Arnhem, 6 november 2012, [ECLI:NL:GHARN:2012:BY2314](#) (tussenarrest, eindarrest: ECLI:NL:GHARL:2014:326) en Hof 's-Gravenhage, 12 juni 2012, [ECLI:NL:GHSGR:2012:BW9875](#). Hoewel de overeenkomst met een repetitor in de parlementaire geschiedenis als voorbeeld van een overeenkomst van opdracht wordt genoemd, is het de vraag of elke overeenkomst met een particulier opleidingsinstituut wel als opdracht kan worden gezien. Als er een vorm van klassikaal onderwijs is overeengekomen lijkt dat ons dat bijvoorbeeld geen opdracht maar een overeenkomst sui generis.

- *Bedongen vergoeding bij niet afnemen van bestelde zaken*  
Hier dient art. 6:237 onder i ambtshalve te worden toegepast.<sup>123</sup>
- *Bedingen waarbij de ontbindingsmogelijkheid of de opschortingsbevoegdheid van de consument wordt beperkt of uitgesloten*  
Dit dient te worden aangepakt via respectievelijk 6:236 onder b en c; 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 art. 6:236 onder l en 6:237 onder m. 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 art. 6:237 onder g jo onderdeel b van de blauwe lijst van toepassing. Nu het om een grijs beding gaat is het wenselijk de gebruiker gelegenheid te geven het beding toe te lichten. Een beroep op een dergelijk beding kan blijken uit 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 6:233 onder a, zie ook onderdeel i van de blauwe lijst.  
Ook hier kan het nodig zijn ter comparitie een toelichting te vragen.<sup>124</sup>
- *Forumkeuzebedingen en bindend advies clausules*  
Forumkeuzebedingen kwamen reeds in hoofdstuk 2 aan de orde, want met de ambtshalve toetsing van forumclausules is het allemaal begonnen. Zij staan op de zwarte lijst (art. 6:236 onder n) 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.
- *Exoneratieclausules*  
Deze staan op de grijze lijst (onderdeel f) en ook nog eens op de blauwe lijst (onderdeel a en b), waarbij het afzonderlijk noemen van exoneratie voor

---

<sup>123</sup> Zie over deze en de hieronder genoemde bepalingen van de zwarte, grijze en blauwe lijst: Wessels, De zwarte lijst en Jongeneel, De grijze lijst en De blauwe lijst in: Wessel/Jongeneel/Hendrikse (red.) Algemene voorwaarden, Deventer (2010), hoofdstukken 11, 12 en 13, waar alle onderdelen van de lijsten besproken worden.

<sup>124</sup> Zie over dergelijke bedingen ook: Rinkes en Hendrikse 2010, paragraaf 8.10.

personenschade opvalt. Art. 6:237 onder f zal op dit punt richtlijnconform moeten worden uitgelegd.<sup>125</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 art. 6:233 onder a, 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 of aan het bedingen van een onredelijk hoge verdragingsrente.

### 3.6 Andere consumentbeschermende bepalingen

Hoewel de ervaring uit de praktijk tot nog toe niet in die richting wijst, zou ambtshalve toetsing aan Europees consumentenrecht ook nog ruimer een rol kunnen spelen, waarbij met name aan de volgende branches en verkoopmodaliteiten kan worden gedacht:

#### Branches:

- consumentenkoop
- consumentenkrediet
- pakketreizen

#### Verkoopmethoden:

- verkoop op afstand (online en postorderverkoop etc.)
- colportage
- timesharing

Nederlandse rechtspraak waarin ambtshalve aan andere richtlijnen dan de Richtlijn oneerlijke bedingen is getoetst, heeft de werkgroep echter (nog) niet gevonden. Wel kan worden gewezen op Europese voorbeelden, zie paragraaf 2.5.

### 3.7 Aanpak in verstekzaken

De werkgroep blijft bij het uitgangspunt zoals geformuleerd in Ambtshalve toepassing (2010): geen "opsporing" van onredelijk bezwarende bedingen, maar wel "signaleren" van wat verdacht is.<sup>126</sup> Dat betekent dat van een standaard aanpak gericht op informatievergaring in alle zaken met het oog op mogelijke ambtshalve toetsing niet nodig is.

Bij de beoordeling van verstekzaken zal uitgangspunt moeten zijn: wat er normaal uitziet kan door, wat 'verdacht' is moet aan de rechter worden voorgelegd.

<sup>125</sup> Omdat het gaat om een 'indicatieve lijst' zal evenwel aan de plaatsing van personenschade op de blauwe lijst geen doorslaggevend betekenis toekomen in die zin dat een exoneration voor personenschade als 'zwart' beding moet worden behandeld, maar het beding moet wel als 'extra verdacht' worden gezien.

<sup>126</sup> Vgl. Micklitz en Reich 2014, p. 782: "The ECJ wants to prevent the judge being forced by law to close his eyes to an obviously unfair clause, but does not put rapid enforcement proceedings into danger where under normal circumstances the judge need not go into the factual and legal details of a claim, for instance in summary proceedings."

#### Hoofdstuk 4 Aanbevelingen

Het voorafgaande leidt tot de volgende aanbevelingen. Telkens wordt aangegeven hoe deze zich verhouden tot de aanbevelingen in Ambtshalve toepassing (2010).

1. Als de rechter constateert dat een partij een beroep doet op een beding dat (mogelijk) in strijd is met het Europees consumentenrecht, dient hij dat beding ambtshalve te toetsen. *(ongewijzigd, zie hoofdstuk 2)*
2. De ambtshalve toetsing van bedingen geschiedt door toepassing van het nationale recht en wel op basis van art. 6:233 onder a dan wel 6:236 of 237 (of een andere nationale rechtsregel die berust op een Europese regel van consumentenbescherming) jo 3:40 lid 2 *(gewijzigd; zie paragraaf 3.3)*
3. 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. <sup>127</sup> *(ongewijzigd, zie paragraaf 3.2)*
4. In creditcardzaken dient een beding dat op het niet tijdig inleveren van een creditcard een boete stelt die hoger kan oplopen dan EUR 1000 (zo nodig ambtshalve) te worden vernietigd. Indien samen met of in plaats van een boete een dwangsom wordt gevorderd, zal de dwangsom of zullen de boete en de dwangsom samen in ieder geval niet hoger moeten worden gesteld dan EUR 1000. *(ongewijzigd, zie paragraaf 3.4)*
5. In telefoonzaken dienen de in paragraaf 3.4.3 genoemde minimumeisen te worden gesteld aan de in de dagvaarding te verstrekken informatie. Indien beroep wordt gedaan op een beding dat leidt tot onmiddellijke opeisbaarheid van de resterende abonnementstermijnen zonder dat de abonnee nog kan bellen, zal een dergelijk boetebeding (zo nodig ambtshalve) moeten worden vernietigd. Bij de begroting van de schade van de telefoonmaatschappij kan de onder 3.4.4 genoemde rekenregel worden toegepast als deze in de gegeven omstandigheden passend is. *(in Ambtshalve toepassing (2010) aangeduid als 'lange route', ongewijzigd, maar thans beperkt tot de situatie dat de prijs van het geleverde toestel tussen partijen WEL is overeengekomen, zie paragraaf 3.4.4 en zie over de BTW en over toepassing op 'sim only' ook paragraaf 3.4.9 en 3.4.10)*
6. vervallen gezien HR 13 juni 2014, [ECLI:NL:HR:2014:1385](#) ('gratis toestel') *(korte route, zie paragraaf 3.4.7)*
7. Indien in telefoonzaken een beroep wordt gedaan op een beding dat leidt tot onmiddellijke opeisbaarheid van de resterende abonnementstermijnen zonder dat de abonnee nog kan bellen en de prijs van een 'gratis toestel' tussen partijen NIET is overeengekomen, kan slechts de schade worden toegewezen die samenhangt met de onbetaald gebleven "belcomponent", welke schade in

---

<sup>127</sup> Indien desgevraagd niet aan de substantiëringsplicht wordt voldaan, zal de rechter hieruit de gevolgtrekkingen kunnen maken die hij geraden acht.

beginsel kan worden begroot op een bedrag dat correspondeert met de helft van de resterende, onbetaald gebleven belcomponent. *(nieuw, zie paragraaf 3.4.5)*

8. 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. Dat neemt niet weg dat, indien de consument toerekenbaar tekort is geschoten, de daaruit voortvloeiende schade op de meest passende wijze moet worden begroot. *(nieuw, zie paragraaf 3.4.11 en 3.4.12)*

De ongewijzigde aanbevelingen zijn aanvaard in de vergadering van het LOVCK van 1 februari 2010; de hierboven vermelde wijzigingen zijn aanvaard in de vergadering van het LOVCK van 6 oktober 2014.

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 1 Jurisprudentieoverzicht<sup>1</sup>

### Hof van Justitie van de Europese Unie:

- HvJ 10 september 2014, C-34/13 ([Kušionová](#)).
- HvJ 17 juli 2014, C-169-14 ([Morcillo](#)), EHRC 2014/11 m.nt Mak.
- HvJ 30 april 2014, C-26/13 ([Kásler](#)).
- HvJ 30 april 2014, C-280/13 ([Barclays Bank](#)).
- HvJ 3 april 2014, C-342/13 ([Sebestyén](#)), TvA 2014/60, m.nt. Meerdink.
- HvJ 16 januari 2014, C-226/12 ([Constructora Principado](#)).
- HvJ 5 december 2013, C-413/12 ([Asociación de Consumidores](#)).
- HvJ 3 oktober 2013, C-32/12 ([Duarte Hueros](#)).
- HvJ 30 mei 2013, C-488/11, ([Asbeek Brusse](#)), [NJ 2013, 487](#) m.nt. Mok, WR 2013, 98, m.nt. Möhring en Van der Hoek.
- HvJ 30 mei 2013, C-397/11, [NJ 2013, 486](#) m.nt. M.R. Mok ([Jörös](#)).
- HvJ 21 maart 2013, C-92/11, TvC 2014, 40 m.nt. Spanjaard ([RWE Vertrieb](#)).
- HvJ 14 maart 2013, C-415/11 ([Aziz](#)).
- HvJ 21 februari 2013, C-472/11, TvC 2013, 172 m.nt. De Moor ([Banif Plus Bank](#)).
- HvJ 14 juni 2012, C-618/10, TvC 2012, 286 m.nt. Loos, zie tevens Loos 2012 ([Banco Español de Crédito](#)).
- HvJ 26 april 2012, C-472/10, TvC 2012, 280 m.nt. Spanjaard ([Invitel](#)).
- HvJ 15 maart 2012, C-453/10 ([Pereničova en Perenič](#)).
- HvJ 16 november 2010, C-76/10 ([Pohotovost](#)).
- HvJ 3 juni 2010, C-484/08 ([Caja de Ahorros](#)).
- HvJ 9 oktober 2010, C-137/08 ([VB Pénzügyi Lízing](#)).
- HvJ 17 december 2009, C-227/08 ([Martín Martín](#)).
- HvJ 6 oktober 2009, C-40/08 ([Asturcom](#)).
- HvJ 4 juni 2009, C-243/08, NJ 2009, 395 m.nt. Mok, TvC 2009, 191 m.nt. Loos ([Pannon](#)).
- HvJ 18 juli 2007, C-277/05 ([Société thermale d'Eugénie-les-Bains](#)).
- HvJ 4 oktober 2007, C-429/05, NJ 2008, 37 ([Rampion](#)).
- HvJ 26 oktober 2006, C-168/05, NJ 2007, 201 ([Mostaza Claro](#)).
- HvJ 1 april 2004, C-237/02, NJ 2005, 75 ([Freiburger Kommunalbauten](#)).
- HvJ 21 november 2002, C-473/00, NJ 2003, 703 ([Cofidis](#)).
- HvJ 27 juni 2000, C-240/98 tot en met C-244/98, NJ 2000, 730 ([Océano](#)).
- HvJ 14 juli 1994, C-91/92 ([Faccini Dori](#)).

<sup>1</sup> In een enkel geval zijn ook uitspraken genoemd waarin niet ambtshalve getoetst wordt, maar die toch voor de in het rapport besproken materie van belang zijn.

### Hoge Raad:

- HR 13 juni 2014, [ECLI:NL:HR:2014:1385](#) ('gratis toestel'), JOR 2014, 206 m.nt. Van Poelgeest en Biemans, RvdW 2014, 811; JPF 2014/104 m.nt. B.E. Reinhartz, zie ook Hebly 2014.
- HR 13 september 2013, [ECLI:NL:HR:2013:691](#), (Heesakkers/Voets), TvC 2013, 262 m.nt. Loos en De Moor, AAe 2014, 358 m.nt W.H. van Boom, WR 2014/55 m.nt. Van der Hoek, vgl ook Pavillon 2014.
- HR 21 september 2012 [ECLI:NL:HR:2012:BW6135](#), TvC 2013, 30 m.nt. Hondius (Van Marrum/Wolff).
- HR 23 april 2010 [ECLI:NL:HR:2010:BL6024](#) (Jansen/ Fortis).
- HR 24 maart 2006, [ECLI:NL:HR:2006:AV1706](#), NJ 2007, 115 m.nt. HJS (Meurs/NWM).

### Gerechtshoven:

#### *Annuleringsbeding*

- Hof 's-Hertogenbosch, 8 april 2014, [ECLI:NL:GHSHE:2014:983](#).
- Hof Arnhem, 12 december 2000 en 5 juni 2001, [ECLI:NL:GHARN:2001:AD6375](#), NJ 2001, 622, Prg. 2003, 6032 m. nt. Abas.

#### *Arbitragebeding*

- Hof Amsterdam 17 april 2012, [ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3835](#).
- Hof Leeuwarden 5 juli 201, [ECLI:NL:GHLEE:2011:BR2500](#) (vernietigd door de HR in bovengenoemd arrest [Van Marrum/Wolff](#)).
- Hof 's-Hertogenbosch 17 maart 2009, [ECLI:NL:GHSHE:2009:BH6958](#), NJF 2009, 285.

#### *Collectieve actie*

- Zie uitspraken genoemd in paragraaf 2.8.

#### *Consumentenkoop*

- Hof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2013, [ECLI:NL:GHARL:2013:6635](#). Prejudiciële vragen aan het HvJ.<sup>2</sup>

#### *Cursusovereenkomst*<sup>3</sup>

- Hof Arnhem, 6 november 2012, [ECLI:NL:GHARN:2012:BY2314](#) (tussenarrest, eindarrest: [ECLI:NL:GHARL:2014:326](#)).
- Hof 's-Gravenhage, 12 juni 2012, [ECLI:NL:GHSGR:2012:BW9875](#).

---

<sup>2</sup> Zie par. 2.5 en 2.7.

<sup>3</sup> Zie paragraaf 3.4.4.

#### *Effectenlease*

- Hof 's-Hertogenbosch 8 juli 2014, [ECLI:NL:GHSHE:2014:2077](#).
- Hof 's-Hertogenbosch 10 juni 2014, [ECLI:NL:GHSHE:2014:1736](#).

#### *Exoneratieclausule*

- Hof Amsterdam 15 juli 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:2834](#).

#### *Huur (boetebeding)*

- Hof Amsterdam 25 februari 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:1580](#).
- Hof Amsterdam, 21 januari 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:950](#) (tussenarrest na [Asbeek Brusse 2013](#)), WR 2014/105 m.nt Van der Hoek.
- Hof 's-Hertogenbosch 24 september 2013, [ECLI:NL:GHSHE:2013:4346](#), NJF 2013, 454 WR 2014, 3.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2013, [ECLI:NL:GHARL:2013:5238](#), WR 2013/140.<sup>4</sup>
- Hof Amsterdam 20 november 2012, [ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6370](#), NJF 2013, 44, Prg. 2013, 43, JHV 2013, 36 m.nt. Goudriaan en Groenewoud.
- Hof Amsterdam 21 februari 2012, [ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6647](#), NJF 2012/130, WR 2012/54, JHV 2012/81, BR 2012/89.
- Hof Amsterdam, 13 september 2011, [ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1825](#)<sup>5</sup>, WR 2011/131, NJF 2011/421, TvC 2012, 167 (Prejudiciële vragen, beantwoord in [Asbeek Brusse 2013](#))

#### *Huur (overig)*

- Hof 's-Hertogenbosch 26 november 2013, [ECLI:NL:GHSHE:2013:5642](#) en 9 september 2014, [ECLI:NL:GHSHE:2014:3533](#), NJF 2014, 443; Prg. 2014, 257.

#### *Huurkoop*

- Hof Arnhem-Leeuwarden 22 april 2014, [ECLI:NL:GHARL:2014:3326](#).

#### *Hypotheek (renteaanpassing)*

- Hof Amsterdam 12 augustus 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:3561](#), Prg. 2014/245.
- Hof Amsterdam 12 augustus 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:3563](#), Prg. 2014/246.
- Hof Amsterdam 12 augustus 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:3638](#), Prg. 2014/247, NJF 2014/400.

---

<sup>4</sup> De verhuurder handelde in deze zaak niet professioneel, wat betekent dat de Richtlijn toepassing mist, maar wat voor de Nederlandse algemene voorwaarden regeling niet relevant is.

<sup>5</sup> Eerder ECLI-nummer: ECLI:NL:GHAMS:2011:BS7888, deze uitspraak is ingetrokken en vervangen door ECLI:NL:GHAMS:2013: CA1825, waarbij echter in de kop ten onrechte als uitspraakdatum 13 september 2013 in plaats van 13 september 2011 is vermeld.

### Telefoonzaken

- Hof Arnhem-Leeuwarden, 10 december 2013, [ECLI:NL:GHARL:2013:9446](#), Prg. 2014/54.
- Hof 's-Hertogenbosch 4 oktober 2011, 24 januari 2012, [ECLI:NL:GHSHE:2011:BT6923](#), [ECLI:NL:GHSHE:2012:BV1979](#).
- Hof Amsterdam 3 augustus 2010, [ECLI:NL:GHAMS:2010:BN4199](#), TvC 2011, p. 19 m.nt. Loos.
- Hof 's-Hertogenbosch 17 februari 2009 (ongepubliceerd, zie *Ambtshalve toepassing (2010)*, bijlage 5).

### Reclametermijn

- Hof 's-Hertogenbosch 5 november 2013, [ECLI:NL:GHSHE:2013:5206](#).
- Hof 's-Hertogenbosch 9 januari 2007, [ECLI:NL:GHSHE:2007:AZ5890](#).

### Rente

- Hof 's-Hertogenbosch 15 april 2014, [ECLI:NL:GHSHE:2014:1084](#).
- Hof Amsterdam 25 maart 2014 [ECLI:NL:GHAMS:2014:910](#) en 26 augustus 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:3579](#).
- Hof Amsterdam, 21 januari 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:950](#) (tussenarrest na [Asbeek Brusse 2013](#)).
- Hof Amsterdam, 13 september 2011, [ECLI:NL:GHAMS:2013:CA1825](#)<sup>6</sup>, WR 2011/131, NJF 2011/421, TvC 2012, 167 (Prejudiciële vragen, beantwoord in [Asbeek Brusse 2013](#)).

### Reflexwerking

- Hof 's-Gravenhage 1 april 2004, [ECLI:NL:GHSGR:2004:AQ8096](#), Prg 2004, 6251, m.nt. Abas.

### Vervalbeding

- Hof 's-Hertogenbosch, 20 december 2011, [ECLI:NL:GHSHE:2011:BU8965](#).

## Rechtbanken:

### Arbitragebeding

- Rechtbank Utrecht, 12 september 2012, [ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6809](#), NJF 2012, 463.
- Rechtbank Amsterdam, 24 maart 2010, [ECLI:NL:RBAMS:2010:BM5984](#).
- Rechtbank Amsterdam, 17 december 2008, [ECLI:NL:RBAMS:2008:BH1368](#) BR 2009, 51 m.nt. Parlevliet.

---

<sup>6</sup> Eerder ECLI-nummer: ECLI:NL:GHAMS:2011:BS7888, deze uitspraak is ingetrokken en vervangen door ECLI:NL:GHAMS:2013: CA1825, waarbij echter in de kop ten onrechte als uitspraakdatum 13 september 2013 in plaats van 13 september 2011 is vermeld.

### *Annuleringsbeding*

- Rechtbank Amsterdam (kanton) 10 maart 2014, [ECLI:NL:RBAMS:2014:2206](#), Prg. 2014/142.
- Rechtbank Alkmaar (kanton, Den Helder) 12 april 2012, [ECLI:NL:RBALK:2012:BW5055](#).
- Rechtbank Rotterdam, 10 juli 2009, [ECLI:NL:RBROT:2009:BJ3735](#).
- Rechtbank Zutphen, 27 mei 2009, [ECLI:NL:RBZUT:2009:BI7904](#).

### *Boetebeding*

- Rechtbank Rotterdam, 1 oktober 2014, [ECLI:NL:RBROT:2014:8056](#), NJF 2014/468.<sup>7</sup>
- Rechtbank Amsterdam, 23 april 2014, [ECLI:NL:RBAMS:2014:4642](#).

*Zie ook: creditcards, effectenlease, huur en telefoonzaken.*

### *Bewijsbeding*

- Rb Rotterdam (kanton) 28 februari 2014, [ECLI:NL:RBROT:2014:1434](#), NJF 2014/199.
- Rechtbank Amsterdam, 8 juli 2011, [ECLI:NL:RBAMS:2011:BR3088](#).<sup>8</sup>
- Rechtbank Amsterdam, 12 november 2003, [ECLI:NL:RBAMS:2003:AN7990](#).

### *Buitengerechtelijke incassokosten*

- Rechtbank Rotterdam, 5 oktober 2012, [ECLI:NL:RBROT:2012:BY5236](#)
- Rechtbank Utrecht, 16 juli 2012, [ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2921](#).

### *Consumentenkrediet*

- Rb Alkmaar (kanton, Den Helder), 9 februari 2012, [ECLI:NL:RBALK:2012:BV7006](#).

### *Creditcards*

- *Rechtbank* Gelderland 24 september 2014, [ECLI:NL:RBGEL:2014:6159](#).
- Rechtbank Alkmaar (kanton, Den Helder), 6 oktober 2011, [ECLI:NL:RBALK:2011:BU5121](#).
- Rechtbank Arnhem, 15 december 2010, [ECLI:NL:RBARN:2010:BO9665](#), Prg. 2011, 60.
- Rechtbank Assen (kanton), 20 juli 2010, [ECLI:NL:RBASS:2010:BN4807](#).

---

<sup>7</sup> Zie paragraaf 2.10.

<sup>8</sup> In hoger beroep vernietigd; daar en in latere procedures is met succes betoogd dat ook zonder het bewijsbeding de bewijslast op grond van de parlementaire geschiedenis van de huurtitel op de huurder rust. Zo ook Rb Rotterdam (kanton) 28 februari 2014 [ECLI:NL:RBROT:2014:1434](#).

- Rechtbank Groningen 31 maart 2010, [ECLI:NL:RBGRO:2010:BM1402](#), m.nt. Loos, [TVC 2010, 218](#).<sup>9</sup>
- Rechtbank Utrecht, 27 januari 2010, [ECLI:NL:RBUTR:2010:BL0870](#).
- Rechtbank Haarlem (kanton), 13 mei 2009, [ECLI:NL:RBHAA:2009:BI5919](#).
- Rechtbank Amsterdam, 10 september 2008, [ECLI:NL:RBAMS:2008:BH2370](#).
- Rechtbank Assen (kanton) 12 februari 2008, [ECLI:NL:RBASS:2008:BC4373](#).
- Rechtbank Assen (kanton), 18 december 2007, [ECLI:NL:RBASS:2007:BC0364](#).
- Rechtbank Maastricht 26 september 2007, LJN: [ECLI:NL:RBMAA:2007:BB5760](#).

#### *Effectenlease*

- Rechtbank Noord-Nederland, 7 oktober 2014, [ECLI:NL:RBNNE:2014:4811](#).

#### *Exoneratieclausule*

- Rechtbank Rotterdam 9 juli 2014, [ECLI:NL:RBROT:2014:5758](#).
- Rechtbank Haarlem 15 februari 2012, [ECLI:NL:RBHAA:2012:BV8727](#).
- Rechtbank Maastricht, 25 augustus 2010, [ECLI:NL:RBMAA:2010:BN9968](#).

#### *Huur (boetebeding)*

- Rechtbank Rotterdam 2 juli 2014, [ECLI:NL:RBROT:2014:5043](#).
- Rechtbank Oost-Brabant, 20 maart 2014, [ECLI:NL:RBOBR:2014:1283](#), JHV 2014/75 m.nt. Goudriaan/Langeloo.
- Rechtbank Gelderland 6 november 2013, [ECLI:NL:RBGEL:2013:4386](#).
- Rechtbank Amsterdam (vrzr) 17 juli 2013, [ECLI:NL:RBAMS:2013:9453](#), NJF 2014, 117, WR 2013/141.
- Rechtbank Amsterdam 15 januari 2010, [ECLI:NL:RBAMS:2010:BL2343](#) (gedeeltelijk vernietigd: [ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6647](#)).
- Rechtbank Breda (kanton, Tilburg), 26 mei 2010, [ECLI:NL:RBBRE:2010:BM5976](#), Prg. 2010/160.<sup>10</sup>

#### *Leesmappen<sup>11</sup>*

- Rechtbank Assen (kanton), 20 april 2010, [ECLI:NL:RBASS:2010:BM3606](#).
- Rechtbank Breda (kanton, Bergen op zoom), 3 februari 2010, [ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ2094](#) (op tegenspraak)
- Rechtbank Assen (kanton), 12 april 2007, [ECLI:NL:RBASS:2007:BA2859](#).

<sup>9</sup> Deze en de volgende uitspraken dateren van voor Ambtshalve toepassing (2010) en laten zien dat ambtshalve toetsing plaatsvond, maar op verschillende wijzen gestalte kreeg.

<sup>10</sup> In deze uitspraak komt de rechter nog tot een matiging; thans is dat niet meer mogelijk, zie paragraaf 2.10.

<sup>11</sup> Vgl. paragraaf 3.4.11.

### *Opdracht*

- Rechtbank 's-Hertogenbosch (kanton, Eindhoven) 8 oktober 2009, [ECLI:NL:RBSHE:2009:BK0383](#).

### *Opschorting en verrekening*

- Rechtbank Amsterdam, 24 september 2013, [ECLI:NL:RBAMS:2013:6388](#).<sup>12</sup>

### *Opzegtermijn*

- Rechtbank Rotterdam (kanton) 2 augustus 2007, [ECLI:NL:RBROT:2007:BB6555](#), Prg. 2008, 37.

### *Prijsverhoging*

- Rechtbank Rotterdam 11 juni 2014, [ECLI:NL:RBROT:2014:5314](#).

### *Reflexwerking*

- Rechtbank Midden-Nederland 12 maart 2014, [ECLI:NL:RBMNE:2014:2577](#).
- Rechtbank Noord-Nederland, 13 november 2013, [ECLI:NL:RBNNE:2013:6966](#), S&S 2014/71.
- Rechtbank Maastricht (kanton), 18 november 2009, [ECLI:NL:RBMAA:2009:BK4265](#).<sup>13</sup>

### *Rente*

- Rechtbank Midden-Nederland (kanton, Utrecht) 2 juli 2014, [ECLI:NL:RBMNE:2014:2685](#).
- Rechtbank Amsterdam (vrzr, kanton) 12 december 2013, [ECLI:NL:RBAMS:2013:8887](#), WR 2014/56.
- Rechtbank Rotterdam 5 oktober 2012 [ECLI:NL:RBROT:2012:BY5236](#).
- Rechtbank Maastricht (kanton, Sittard-Geleen), 4 november 2009, [ECLI:NL:RBMAA:2009:BK3453](#).

### *Sportschool*<sup>14</sup>

- Rechtbank Rotterdam (kanton), 28 maart 2008, [ECLI:NL:RBROT:2008:BC8047](#), NJF 2008, 297, Prg. 2008, 124.
- Rechtbank Rotterdam (kanton), 2 augustus 2007, [ECLI:NL:RBROT:2007:BB6555](#), Prg. 2008, 37.

---

<sup>12</sup> Opvallend is dat de kantonrechter het compensatieverbod (grijze lijst) wel ambtshalve toetst, maar de uitsluiting van het opschortingsrecht (zwarte lijst) niet.

<sup>13</sup> Zie over deze uitspraak paragraaf 2.3 onder Reflexwerking.

<sup>14</sup> Deze en de volgende uitspraken dateren van voor Ambtshalve toepassing (2010) en laten zien dat ambtshalve toetsing plaatsvond, maar op verschillende wijzen gestalte kreeg. Zie over sportschoolabonnementen paragraaf 3.4.11.

### Telefoonzaken

- Rechtbank Oost-Brabant (kanton, 's-Hertogenbosch), 25 juli 2013, [ECLI:NL:RBOBR:2013:6453](#), NJF 2014, 20 (niet ambtshalve, Verordening dataroaming<sup>15</sup>)
- Rechtbank Midden-Nederland (kanton), 1 mei 2013, [ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ9562](#) (sim only<sup>16</sup>)
- Rechtbank Alkmaar (kanton), 18 mei 2011, [ECLI:NL:RBALK:2011:BO8464](#) (korte route).
- Rechtbank Utrecht (kanton), 16 maart 2011, [ECLI:NL:RBUTR:2011:BP7371](#).
- Rechtbank Roermond (kanton), 12 mei 2010, [ECLI:NL:RBROE:2010:BN3081](#).
- Rechtbank Breda (kanton, Tilburg), 3 februari 2010, [ECLI:NL:RBBRE:2010:BL2804](#).
- Rechtbank Haarlem (kanton, Zaandam), 21 januari 2010, [ECLI:NL:RBHAA:2010:BK9662](#).
  
- Rechtbank Maastricht (kanton), 7 december 2009, [ECLI:NL:RBMAA:2009:BK8562](#).<sup>17</sup>
- Rechtbank Roermond (kanton, Venlo), 11 november 2009, [ECLI:NL:RBROE:2009:BK6492](#).
- Rechtbank Maastricht (kanton), 14 oktober 2009, [ECLI:NL:RBMAA:2009:BK1266](#).
- Rechtbank Haarlem (kanton), 7 oktober 2009, [ECLI:NL:RBHAA:2009:BK0735](#).
- Rechtbank Maastricht (kanton), 19 augustus 2009, [ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ8250](#).
- Rechtbank Maastricht (kanton), 6 mei 2009, [ECLI:NL:RBMAA:2009:BI3634](#).
- Rechtbank Arnhem (kanton) 27 april 2009, [ECLI:NL:RBARN:2009:BJ1729](#), NJF 2009, 337.
- Rechtbank Maastricht (kanton) 25 maart 2009, [ECLI:NL:RBMAA:2009:BH9136](#), Prg. 2009, 72.
- Rechtbank Maastricht (kanton, Heerlen) 15 oktober 2008, [ECLI:NL:RBMAA:2008:BG1385](#).
- Rechtbank Maastricht (kanton, Heerlen) 15 oktober 2008, [ECLI:NL:RBMAA:2008:BG1393](#).
- Rechtbank Maastricht (kanton, Heerlen) 15 oktober 2008, [ECLI:NL:RBMAA:2008:BG1315](#), NJF 2009, 50.
- Rechtbank Maastricht (kanton) 8 oktober 2008, [ECLI:NL:RBMAA:2008:BG4338](#).

<sup>15</sup> Verwezen wordt naar Verordening (EG) nr. 544/2009 van 18 juni 2009 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 717/2007, die inmiddels is vervangen door [Verordening \(EG\) nr. 531/2012](#).

<sup>16</sup> Zie paragraaf 3.4.2.

<sup>17</sup> Deze en de volgende uitspraken dateren van voor Ambtshalve toepassing (2010) en laten zien dat ambtshalve toetsing plaatsvond, maar op verschillende wijzen gestalte kreeg.



- Rechtbank Maastricht (kanton) 3 september 2008, [ECLI:NL:RBMAA:2008:BF0491](#).
- Rechtbank Maastricht (kanton, Heerlen), 16 juli 2008, [ECLI:NL:RBMAA:2008:BD8246](#).
- Rechtbank Maastricht (kanton, Heerlen), 25 juni 2008, [ECLI:NL:RBMAA:2008:BD6924](#).
- Rechtbank Rotterdam (kanton), 13 november 2007, [ECLI:NL:RBROT:2007:BC6496](#), NJF 2008, 119.
- Rechtbank Rotterdam (kanton) 12 juli 2007, [ECLI:NL:RBROT:2007:BB4245](#).

#### *Uitoefeningstoetsing<sup>18</sup>*

- Rechtbank Amsterdam, 24 maart 2010, [ECLI:NL:RBAMS:2010:BM5984](#).
- Rechtbank Rotterdam (kanton) 17 juli 2008, [ECLI:NL:RBROT:2008:BD8633](#).
- Rechtbank Rotterdam (kanton), 28 maart 2008, [ECLI:NL:RBROT:2008:BC8047](#), NJF 2008, 297, Prg. 2008, 124.

#### *Vervalbeding*

- Rechtbank Arnhem, 11 mei 2011, [ECLI:NL:RBARN:2011:BQ5824](#).

#### *Verzekeringsrecht*

- Rechtbank Amsterdam, 18 december 2013 en 23 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2013:9891 en [ECLI:NL:RBAMS:2014:5421](#), NJF 2014/393 en 394, JA 2014/128 m.nt. Voskamp.
- Rechtbank Noord-Nederland, 13 november 2013, [ECLI:NL:RBNNE:2013:6966](#), S&S 2014/71.

#### *Volmachtbeperking*

- Rechtbank Zwolle-Lelystad 19 oktober 2005, [ECLI:NL:RBZLY:2005:AU5011](#).

### **Arbitrale rechtspraak**

#### *Arbitragebeding*

- Raad van Arbitrage voor de bouw 29 september 2014, [vonnis 71.870](#).

---

<sup>18</sup> Zie paragraaf 2.7.

## BIJLAGE 2 Literatuuroverzicht

- Van Aerde 2009  
A.M. van Aerde, Europees recht en het stelsel van art. 24 en 25 Rv, MvV 2009, nr. 6, p. 133-141.
- Ancery en Krans 2009  
A.G.F. Ancery en H.B. Krans, Ambtshalve toepassing van Europees consumentenrecht, [RM Themis 2009, p. 191-200](#).
- Ancery 2012  
A.G.F. Ancery, Ambtshalve toepassing van EU-recht (diss. Groningen), Deventer: Kluwer (2012). Zie ook de bespreking van De Moor: De Moor 2014.
- Ancery 2013  
A.G.F. Ancery, Ambtshalve toepassing van consumentenbeschermend EU-recht, [MvV 2013, nr. 12](#).
- Ancery 2014  
A.G.F. Ancery, Toetsing van oneerlijke bedingen: de fictieve toets terug op de kaart?, [MvV 2014 nr. 4](#).
- Van der Beek 2007  
H.L. van der Beek, Europees consumentenrecht en de verplichting tot ambtshalve toetsing door de rechter, in: D. Busch en H.N. Schelhaas (red.), VergelijkenderWijs, Opstellen aangeboden aan prof. mr. Ewoud H. Hondius, Deventer 2007, p. 11-25.
- Van der Beek 2010  
H.L. van der Beek, Europees consumentenrecht en de verplichting tot ambtshalve toetsing door de rechter: een vervolg, in: M.A.B. Chao-Duivis e.a. (red.), Alleen Samen. Opstellen aangeboden aan prof. mr. M.A.M.C. van den Berg, Den Haag 2010, p. 337-353.
- Van den Brink 2010  
V. van den Brink, Dwingend karakter van afd. 6.5.3, de vernietigbaarheid van bedingen, in: Wessel/Jongeneel/Hendriks, Algemene voorwaarden, Deventer (2010).
- Cauffman c.s. 2009  
C. Cauffman, M. Faure, T. Hartlief, Harmonisatie van het consumentencontractenrecht in Europa: consequenties voor Nederland, eindrapport in opdracht van WOCD, Maastricht (2009).
- Damminga 2007  
S.R. Damminga, De richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, in: De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht, Deventer (2007), p. 179-191.
- Drion 2014  
C.E. Drion, Europese consumentenbescherming, NJB 2014, p. 5.
- Ernste 2014  
P.E. Ernste, Onredelijk bezwarend arbitragebeding: concrete of abstracte toetsing?, [ORP 2014-3, p. 18-21](#).
- Fikkers 2003  
H.A.G. Fikkers, 'Algemene voorwaarden en de verhouding tussen art. 6:233 sub a en art. 6:248 lid 2 BW', NbBW 2003 nr. 6, p. 84-86.

- Frenk 2001  
N. Frenk, 'Ambtshalve toetsing van dwingend Europees consumentenrecht: gevolgen van het arrest van het Europese Hof van Justitie van 27 juni 2000 voor het Burgerlijk Wetboek', WPNR 2001 nr. 6431, p. 73-75.
- Freudenthal & Van Ooik 2007  
M. Freudenthal en R.H. van Ooik, Optimale handhaving van het Europese recht in het Nederlandse privaatrecht: invloed op regels van procesrecht en ambtshalve toepassing, in: A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, L.A.D. Keus (red), De invloed van het Europees recht op het Nederlandse privaatrecht, Deventer: Kluwer 2007.
- Grandia 2009  
R. Grandia, Toetsing van de overeenkomst tot arbitrage aan de open norm van onredelijk bezwarendheid In: Schelven, Van geschil tot oplossing, Kluwer Deventer 2009.
- De Grave 2009  
D.J.M. de Grave, Ambtshalve toetsing door de Europese rechter: een ander perspectief, SEW 2009, p. 12-20.
- Van Ginkel 2013  
H.W. van Ginkel, Het arbitragebeding in algemene voorwaarden, Tilburg, Celsus 2013.
- Van Haersolte-Van Hof & Kreijger 2007  
J.J. van Haersolte-van Hof & P.J. Kreijger, 'Mostaza Claro/Centro Móvil', NTER 2007 nr. 1/2, p. 23-26.
- Hartkamp 2007 a  
A.S. Hartkamp, Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden naar Europees recht en naar Nederlands recht, inaugurele rede 31 oktober 2007, Deventer: Kluwer 2007.
- Hartkamp 2007 b  
A.S. Hartkamp, 'Ambtshalve toetsing van algemene voorwaarden in consumentenovereenkomsten. Heeft de Hoge Raad de jurisprudentie van het Hof van Justitie gemist?', WPNR 2007 nr. 6736, p. 1055-1058.
- Hartkamp 2009  
A.S. Hartkamp, 'Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden', WPNR 2009 nr. 6813.
- Hartkamp 2010  
A.S. Hartkamp, De verplichting tot ambtshalve toepassing van Europees recht door de Nederlandse rechter, [Trema 2010, p. 136-143](#).
- Hartkamp 2011  
Asser/Hartkamp 3-I\* 2011 nrs. 129-130.
- Hartkamp 2012  
A.S. Hartkamp, European law and national private law. Deventer: Kluwer 2012, nr. 130
- Hartkamp 2013  
A.S. Hartkamp, Ambtshalve toepassing van artikel 6:233 BW (onredelijk bezwarende bedingen) volgens HR 13 september 2013, RvdW 2013/1060 (Heesakkers/Voets), [WPNR 2013/6996](#).

- Hebly 2014  
M.R. Hebly, Naar een transparante markt voor mobiele telefonie? Annotatie bij HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385, RvdW 2014/811, MvV 2014, p. 263-269.
- Hendrikse 2005  
M.L. Hendrikse, 'Verzekeringsrecht en algemene voorwaarden', NTHR 2005 nr. 5, p. 189-196.
- Hondius 2000  
E.H. Hondius, 'Ambtshalve toetsing van algemene voorwaarden: het Europese Hof van Justitie spreekt zich uit', WPNR 2000 nr. 6417, p. 651-652.
- Huijgen 2013  
W.G. Huijgen, Europees hypotheekrecht, JBN 2013, 64.
- Jongeneel 2011  
R.H.C. Jongeneel, Het Pénzügyi-arrest: een beperkte onderzoeksplicht in het kader van de ambtshalve toetsing, [Nederlands tijdschrift voor Europees recht, 2011/1](#).
- Jongeneel 2010 a  
R.H.C. Jongeneel, Werkingssfeer afdeling 6.5.3 in: Wessels/Jongeneel/Hendrikse, Algemene voorwaarden, Deventer (2010), hoofdstuk 5.
- Jongeneel 2010 b  
Algemene vernietigingsgronden; de open norm, in: Wessels/Jongeneel/Hendrikse, Algemene voorwaarden, Deventer (2010), hoofdstuk 7.
- Koekkoek 2007  
S.J.S. Koekkoek, Ambtshalve toetsing van onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden (scriptie).
- Keus 2009  
L.A.D. Keus, Europees privaatrecht (Mon. BW A30), 2009, p. 67-69.
- Knigge 2012  
M.W. Knigge, Tegenstrijdige Europese regelgeving? De verhouding tussen de EEX-verordening en de Richtlijn oneerlijke bedingen, [MvV 2012, nr. 4](#).
- Lock 2014  
F.J.P. Lock, Ambtshalve toetsing in hoger beroep, [TCR 2014-2 p. 45-53](#).
- Loos 2001  
M.B.M. Loos, 'Europese toetsing van algemene voorwaarden. Noot bij HvJ EG 27 juni 2000', NTBR 2001 nr. 2, p. 98-102.
- Loos & Wiersma 2002  
M.B.M. Loos & H.W. Wiersma, 'Ambtshalve toetsing van forumkeuzebedingen in algemene voorwaarden: het nieuwe procesrecht getoetst aan recente rechtspraak van het Hof van Justitie', WPNR 2002 nr. 6486, p. 329-332.
- Loos 2003  
M.B.M. Loos, 'Oneerlijke bedingen en wettelijke vervaltermijnen: ruime uitleg van Océano bevestigd', NTER 2003 nr. 3, p. 71-74.
- Loos 2007  
M.B.M. Loos, 'Ambtshalve toetsing van algemene voorwaarden in

consumentenovereenkomsten: zou de Hoge Raad de rechtspraak van het Hof van Justitie niet ook eens moeten lezen?', WPNR 2007 nr. 6727, p. 867-869.

- Loos 2010  
M.B.M. Loos, Ambtshalve toetsing, 'Dutch style', noot onder Rechtbank Groningen 31 maart 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BM1402, tevens bevattende bespreking van Ambtshalve toepassing (2010), [TvC 2010, 218](#).
- Loos 2012  
M.B.M. Loos, Rechtsgevolgen van onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden, WPNR (2012) 6940.
- Loos 2013  
M.B.M. Loos, Algemene Voorwaarden (2e druk) , Den Haag, Boom (2013), i.h.b. nrs. 195-202 en 425-445.
- Loos 2014  
M.B.M. Loos, Ambtshalve toetsing van algemene voorwaarden, [ORP 2014, p. 23-31](#) (gebaseerd op Loos 2013).
- Mak 2010  
C. Mak, noot onder het Asturcom-arrest, [TvC 2010, p. 217](#);
- Messer-Dinnissen en Tromp 2010  
P.E.M. Messer-Dinnissen en J. Tromp, Bestuurders van en Raad voor de Rechtspraak: houdt het bij raad aan de rechtspraak, NJB 2010, p. 1292-1293, met erratum in NJB 2010, p. 1417 en reacties en naschrift NJB 2010, p. 1832-1834, vgl ook Loos, [TvC 2010, 218](#).
- Meijer 2012  
Banesto/Caldéron Camino – Unierechtelijke geboden en verboden bij toetsing aan Europees consumentenrecht, R. Meijer, MvV 2012, p. 295-299.
- Micklitz en Reich 2014  
H.W. Micklitz en N. Reich, The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD), Commom Market Law Review 2014, p. 771-808.
- Möhring en Van der Hoek 2013  
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](#).
- De Moor 2013  
R.R.M. de Moor, De civiele rechter als Europese rechter: balanshersteller of meevoetballende scheidsrechter? In: L. van Heijningen, H.B. Krans, R.R.M. de Moor en H.G. Sevenster, Doorwerking van Europees recht in het nationaal procesrecht, Boom Juridische uitgeverij 2013.
- De Moor 2014  
Boekbespreking van A.G.F. Ancery, Ambtshalve toepassing van EU recht, TvC 2014, p. 51-52.
- Pavillon 2006  
C.M.D.S. Pavillon, 'De wisselende betekenis van de Richtlijn oneerlijke bedingen in de Nederlandse rechtspraak: een drieluik', VrA 2006 nr. 2, p. 25-70.
- Pavillon 2007  
C.M.D.S. Pavillon, 'De procedurele autonomie wijkt (opnieuw) voor de effectieve doorwerking van de Richtlijn oneerlijke bedingen', NTBR 2007 nr. 17,

- Pavillon 2011  
C.M.D.S. Pavillon, 'Open normen in het Europees consumentenrecht. De oneerlijkheidsnorm in vergelijkend perspectief', (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2011.
- Pavillon 2014  
C.M.D.S. Pavillon, Het Heesakker/Voets-arrest en de twee stadia van ambtshalve oneerlijkheidstoets. [Tijdschrift voor de Procespraktijk 2014-3, p. 81-89.](#)
- Pavillon 2014a  
C.M.D.S. Pavillon, Wat maakt een beding oneerlijk? Het Hof wijst ons (eindelijk) de weg, [TvC 2014-4, p. 163-172.](#)
- Prechal 2001  
S. Prechal, 'Ambtshalve toetsen van oneerlijke bedingen door middel van conforme uitleg', NTER 2001 nr.4, p. 104-108.
- Rinkes en Hendrikse 2010  
J.G.J. Rinkes en M.L. Hendrikse, Algemene vernietigingsgronden; de informatieplicht, in: Wessels/Jongeneel/Hendrikse, Algemene voorwaarden, Deventer (2010).
- Schelhaas 2006  
H.N. Schelhaas, 'Matiging versus vernietigbaarheid van een contractuele boete (HR 24 maart 2006, RvdW 2006, 311)', NTBR 2006 nr. 6, p. 249-255.
- Snijders 2007  
H.J. Snijders, 'Aanvulling van gronden van EU-recht door de Nederlandse burgerlijke rechter' in: A.S. Hartkamp e.a. (red), De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht, deel I, Deventer: Kluwer 2007, i.h.b. p. 92-95;
- Snijders 2008a  
H.J. Snijders, 'Ambtshalve aanvulling van gronden van Europees recht in burgerlijke zaken herijkt', WPNR 2008 nr. 6761, p. 541-551.
- Snijders 2008b  
H.J. Snijders, 'Naschrift', WPNR 6779 (2008), p. 982.
- Snijders 2009  
H.J. Snijders, Andermaal de vraag naar ambtshalve aanvulling van rechtsgronden (van Europees recht), reactie op Hartkamp, WPNR (2009) 6813 en een korte bespreking van het nog recentere Asturcom-arrest, WPNR 2009, nr. 6823, p. 998-1002.
- Spanjaard 2011  
J.H.M. Spanjaard, Consumentenbescherming en uitleg, [Contracteren, 2011 nr. 1.](#)
- Spanjaard 2012  
J.H.M. Spanjaard, Ambtshalve toetsing: mag de arbitrageclausule wel of niet? [Contracteren, 2012, nr. 4.](#)
- Spanjaard 2013  
Boetes in B2C-verhoudingen ambtshalve getoetst, [Contracteren 2013 nr. 3.](#)
- Vermeij 2009  
P. Vermeij, 'Het arbitraal beding in algemene voorwaarden in de bouw: een onredelijk bezwarend of oneerlijk beding in overeenkomsten met consumenten?', Tijdschrift Bouwrecht 2009, pag. 88-90.



- Vermeij 2011  
P. Vermeij, 'Het arbitraal beding in algemene voorwaarden in de bouw bij overeenkomsten met consumenten, tijd voor een update', TBR 2011/77, pag. 421-430;
- Van Wechem en Schreuder 2010  
T.H.M. van Wechem en A.L.J.A. Schreuder, 'Ambtshalve toetsing van een beding in polisvoorwaarden', VrA 2010/2, p. 71.
- Wessels en Wissink 2010  
B. Wessels en M.H. Wissink, Inleiding (waarin 1.6.3-1.6.6 inzake Ambtshalve toetsing) , in: Wessels/Jongeneel/Hendrikse, Algemene voorwaarden, Deventer (2010).
- Wessels 2010  
B. Wessels, Collectieve preventieve rechterlijke toetsing, hoofdstuk 18, in: Wessels/Jongeneel/Hendrikse, Algemene voorwaarden, Deventer (2010).
- Zippro (2012)  
E.J. Zippro, Arbitraal beding in algemene voorwaarden niet per definitie onredelijk bezwarend in business-to-consumer verhoudingen, [MvV 2012, 287-294](#).

### BIJLAGE 3 Meest relevante consumentbeschermende Richtlijnen en Verordeningen

[Richtlijn 93/13/EEG](#) van de raad van 5 april 1993 betreffende **oneerlijke bedingen** in consumentenovereenkomsten (Pb L 95 van 21. 4. 1993, blz. 29).

De [Richtlijn 2011/83/EU](#) van 25 oktober 2011 Pb L 304/64 (**Richtlijn Consumentenrechten**) is per 13 juni 2014 in de plaats getreden van de volgende richtlijnen: 85/577/EEG (colportage) 97/7/EG (verkoop op afstand)<sup>19</sup> Laatstgenoemde richtlijnen zijn met ingang van 13 juni 2014 ingetrokken. Zie ook de Implementatiewet richtlijn consumentenrechten, [Stb 2014, 140, i.w.tr. 13 juni 2014](#).

[Richtlijn 2008/48/EG](#) van 23 april 2008 inzake **kredietovereenkomsten voor consumenten** en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG<sup>20</sup>.

[Richtlijn 90/314/EEG](#) van de raad van 13 juni 1990 betreffende **pakketreizen**, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten (Pb I 158 van 23. 6. 1990, blz. 59).

[Richtlijn 94/47/EG](#) van het Europees parlement en de raad van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen (Pb I 280 van 29. 10. 1994, blz. 83). (**'timesharing'**).

[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**.

[Richtlijn 2000/31/EG](#) van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("**Richtlijn inzake elektronische handel**").

[Richtlijn 85/374/EEG](#) van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Statens inzake de aansprakelijkheid voor **produkten met gebreken** Publicatiedatum 07-08-1985 Pb 1985 nr: 210 blz: 29 – 33.  
en:

[Richtlijn 1999/34/EG](#) van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 1999 **tot wijziging** van Richtlijn 85/374/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken Publicatiedatum 04-06-1999 Gepubliceerd in Publicatieblad L-reeks 1999 nr: 141 blz: 0020 – 0021.  
Alleen relevant: verbod voor de producent om aansprakelijkheid voor

<sup>19</sup> Later gewijzigd bij Richtlijn 2002/65/EG (verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten) en Richtlijnen 2005/29/EG en 2007/64/EG.

<sup>20</sup> Deze richtlijn kwam per 12 mei 2010 in de plaats van de tot dan geldende Richtlijn 87/102/EEG van de raad van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake het **consumentenkrediet** (pb I 42 van 12. 2. 1987, blz. 48), gewijzigd bij richtlijn 98/7/eg (pb I 101 van 1.4.1998, blz. 17).





productaansprakelijkheid contractueel te beperken, zie art. 12 RL en het daarop gebaseerde art. 6:192 BW).

[VERORDENING \(EU\) Nr. 531/2012](#) van het Europees parlement en de Raad van 13 juni 2012 betreffende **roaming op openbare mobiele communicatienetwerken** binnen de Unie.

[Richtlijn 2000/31/EG](#) van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("**richtlijn inzake elektronische handel**")

[Richtlijn 2006/123/EG](#) van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt ("**dienstenrichtlijn**")

#### *MOGELIJK OOK RELEVANT*

Richtlijn 84/450/EEG van de raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake **misleidende reclame** (pb I 250 van 19. 9. 1984, blz. 17).

Richtlijn 92/28/EEG van de raad van 31 maart 1992 betreffende **reclame voor geneesmiddelen** voor menselijk gebruik (pb I 113 van 30. 4. 1992, blz. 13).

Richtlijn 1999/93/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor **elektronische handtekeningen** (PB L 13 van 19.1.2000, blz. 12)

Richtlijn 92/59/EEG van de Raad van 29 juni 1992 inzake algemene **productveiligheid**  
Publicatiedatum 11-08-1992 Gepubliceerd in Publicatieblad L-reeks 1992 nr: 228 blz: 0024 – 0032

Richtlijn 2001/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 december 2001 inzake **algemene productveiligheid** (Voor de EER relevante tekst)  
Publicatiedatum 15-01-2002 Gepubliceerd in Publicatieblad L-reeks 2002 nr: 011 blz: 0004 - 0017

Verordening (EG) nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de **levensmiddelenwetgeving**, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden

Publicatiedatum 01-02-2002 Gepubliceerd in Publicatieblad L-reeks 2002 nr: 031 blz: 0001 – 0024.

**Voor een actueel overzicht verwijzen wij naar:**

<http://eur-lex.europa.eu/nl/legis/latest/chap1520.htm>.